

Titel:

Nachforderung rückständiger Kommanditisteneinlage und Schiedsgutachterabrede

Normenkette:

HGB § 161 Abs. 2, § 167 Abs. 3

BGB § 242, § 319 Abs. 1

Leitsätze:

Eine im Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters noch offene Einlageverpflichtung stellt grundsätzlich unabhängig von ihrer Fälligkeit eine „rückständige Einlage“ iSv § 167 III HGB dar. Trotz einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Fälligkeitsvereinbarung ist der Gesellschafter gem. § 167 III HGB bis zur vollen Höhe seiner noch nicht erbrachten Pflichteinlage zum Ausgleich eines negativen Kapitalkontos verpflichtet. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Einlageforderung gegen den Gesellschafter entfällt nicht, wenn er aus der Gesellschaft ausscheidet, bevor seine gestundete Pflichteinlage – wie durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehen – durch Verrechnung mit Gewinnen der Gesellschaft erbracht wurde. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine – gesellschaftsvertragskonform beschlossene – Änderung der Regelungen im Gesellschaftsvertrag begründet keine Treuwidrigkeit gegen einen Gesellschafter, zumal wenn die Änderung sachlich veranlasst ist; ein Prospekt schützt vor derartigen künftigen Maßnahmen nicht. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

4. Ein Berufen auf eine Schiedsgutachtereinrede durch den Beklagten ist nicht treuwidrig, wenn es dem Kläger oblegen hätte, vor Klageerhebung die Initiative zur Einholung des Schiedsgutachtens zu ergreifen. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kommanditeinlage, rückständige Einlageforderung, Stundung, Gesellschafterausscheiden, Gesellschaftsvertrag, Änderung, Schiedsgutachterabrede

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 04.09.2020 – 8 O 19823/17

Fundstellen:

NWB 2022, 1412

LSK 2022, 4598

NZG 2022, 549

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I vom 04.09.2020, Az. 8 O 19823/17, dahingehend abgeändert, dass der Beklagte verurteilt wird, die Klägerin von den aufgrund der Austragung des Beklagten aus dem Handelsregister entstandenen Notarkosten in Höhe von 238,40 € und Eintragungskosten in Höhe von 60 € freizustellen.

2. Im Übrigen wird die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage in Höhe von 201,60 € als endgültig, im Übrigen als derzeit unbegründet abgewiesen wird.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 8.420,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Klägerin macht gegen den Beklagten die Zahlung eines negativen Abfindungsguthabens geltend. Die Klägerin ist ein F.fonds in der Rechtsform einer P.-KG.

2

Mit Beitrittserklärung vom 26.11.2002 laut Anl. K 1 beteiligte sich der Beklagte als Direktkommanditist mit einer Zeichnungssumme von 100.000,00 € zzgl. Agio an der Klägerin.

3

§ 4 Nr. 3 Abs. 1 S. 2-4 des Gesellschaftsvertrages (Anl. B 1; im Folgenden als GV bezeichnet) lautete zum Beitrittszeitpunkt:

„(...) Die Treugeber und Direktkommanditisten sind verpflichtet, 55% der Pflichteinlage zuzüglich eines Agios in Höhe von 5% nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen als Geldeinlage zu leisten. 45% 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. Direktkommanditisten werden jeweils mit 105% der Pflichteinlage als Haftsumme (...) in das Handelsregister eingetragen.“

4

§ 18 S. 2 GV hat folgende Fassung:

„Soweit ein Beteiligungsinteressent (...) ins Handelsregister eingetragen werden soll, hat er die Kosten der Beglaubigung der Handelsregistervollmachten, Handelsregistereintragen und mögliche Änderungen [sic] zu tragen.“

5

§ 23 Nr. 6 Abs. 1 S. 2 GV lautet:

„Kann über die Höhe der Abfindung zwischen dem Komplementär und dem ausscheidenden Gesellschafter (...) 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 entsprechende Bestimmung der §§ 91 f. ZPO zu befinden hat [sic], verbindlich ermittelt.“

6

Der Beklagte zahlte 55% des Beteiligungsbetrages zuzüglich 5% Agio an die Klägerin.

7

Am 24.07.2012 fasste die Gesellschafterversammlung der Klägerin laut Protokoll der 11. ordentlichen Gesellschafterversammlung (Anl. K 2) folgenden Beschluss:

„Die Gesellschafterversammlung beschließt, den bisherigen Wortlaut des § 4 Ziffer 3 Absatz 1 Satz 3 durch den folgenden Wortlaut zu ersetzen: „6% 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 durch die Geschäftsführung eingefordert werden, wenn ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst wird.“

8

Mit Schreiben vom 27.01.2014 stellte die Klägerin 6% der Pflichteinlage fällig und forderte den Beklagten entsprechend § 4 Nr. 3 Abs. 1 S. 3 GV n.F. auf, einen Betrag von 6.000,00 € einzuzahlen, was der Beklagte in der Folge auch tat.

9

Nach Kündigung der Beteiligung schied der Beklagte zum 31.12.2014 aus der Klägerin aus.

10

Die Klägerin behauptet, das auf den 31.12.2014 ermittelte Abfindungsguthaben des Beklagten sei negativ und belaufe sich auf einen Betrag von - 7.920,00 €. Ferner sei bei Ausscheiden aus der Gesellschaft ein

Pauschalbetrag von 500 € zu ersetzen. Hierüber gebe es eine Pauschalvereinbarung mit dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten. Konkret seien ihr für die Austragung des Beklagten aus dem Handelsregister 276,80 € (vgl. Schriftsatz vom 31.07.2020, S. 7, Bl. 96 d.A.) entstanden und von ihr bezahlt worden.

11

Die Klägerin beantragte daher:

Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an die Klägerin EUR 8.420,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Hilfsweise für den Fall, dass das erkennende Gericht von der Anwendbarkeit des § 23 Ziffer 6 S. 2 des Gesellschaftsvertrags (Schiedsklausel) ausgeht, beantragte sie:

1. entsprechend den Regelungen der §§ 356, 431 ZPO eine angemessene Frist zur Einholung des fehlenden Schiedsgutachtens einzuräumen.
2. festzustellen, dass der Betrag von 276,80 € als unselbständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin in die Berechnung des Abfindungsguthabens des Beklagten eingestellt wird.

12

Der Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

13

Er erwiderte, dass durch die bisherigen Zahlungen an die Klägerin die Einlage vollständig erbracht sei. Der Restbetrag sei nämlich nach § 4 Nr. 3 a.F. vom Beklagten nur in Form der Verrechnung von Gewinnen zu leisten gewesen. Somit bestehe gemäß § 167 Abs. 3 HGB gegenüber der Klägerin keine Verpflichtung des Beklagten auf Zahlung eines negativen Abfindungsguthabens.

14

Darüber hinaus könne gemäß § 4 Nr. 3 n. F. ein etwaiger Rest der ausstehenden Pflichteinlage nur eingefordert werden, wenn darüber ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst worden sei. Dies sei - insoweit unstrittig - nicht geschehen.

15

Im Übrigen sei ein etwaiger Anspruch der Klägerin verjährt.

16

Schließlich erhob der Beklagte die Einrede des Schiedsvertrages, da die Klägerin das in § 23 GV vorgesehene Schiedsgutachten nicht erholt habe.

17

Das Landgericht München I wies mit Endurteil vom 04.09.2020 die Klage als endgültig unbegründet ab. Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

18

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Klagebegehren unter Ergänzung und Präzisierung ihres bisherigen Vorbringens weiter.

19

Hinsichtlich der Kosten des Austritts des Beklagten aus der Klägerin führt die Klägerin aus, dass zumindest die Kosten für die Eintragung der Löschung des Beklagten als Kommanditist aus dem Handelsregister vom Beklagten zu tragen seien. Diese Kosten umfassten die Notarkosten sowie die Gerichtsgebühren und beliefen sich auf 298,40 €.

20

Sie beantragt daher zuletzt (Berufungsbegründung vom 09.12.2020, S 1f., Bl. 134, 136 d.A.; Schriftsatz vom 04.02.2022, Bl. 171 d.A.):

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 04.09.2020 (Az. 8 O 19823/17) wird die Beklagtenpartei verurteilt, an die Klägerin EUR 8.420,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Hilfsweise:

die Beklagtenpartei zu verurteilen, die Klägerin von den aufgrund der Austragung des Beklagten aus dem Handelsregister entstandenen Notarkosten in Höhe von EUR 238,40 € und Eintragungskosten in Höhe von EUR 60,00 freizustellen.

Höchsthilfsweise:

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 04.09.2020 (Az.: 8 O 19823/17) wird festgestellt, dass die Forderung der Klägerin auf Erstattung der Austragungskosten aus dem Handelsregister in Höhe von EUR 298,40 im Rahmen der Berechnung des Abfindungsguthabens der Beklagtenpartei als unselbständiger Rechnungsposten zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen ist.

21

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

22

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

23

Der Senat entscheidet gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Zustimmung beider Parteien (Schriftsätze des Beklagtenvertreters vom 30.11.2021, Bl. 162 d.A., und des Klägerevertreters vom 13.12.2021, Bl. 164 d.A.) im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 04.02.2022 eingereicht werden konnten (Beschluss vom 15.12.2021, Bl. 167 d.A.).

B.

24

Die Klage erweist sich im Hauptantrag - Zahlung eines negativen Abfindungsguthabens - als derzeit unbegründet (dazu unter I.). Erfolg hat die Klage nur - bei endgültiger Abweisung des überschießenden pauschalierten Betrages - in Höhe der beantragten Freistellung von konkret entstandenen Austragungskosten in Höhe von insgesamt 298,40 € (dazu unter II.). I.

25

1. Der Klägerin ist zwar im Ausgangspunkt darin beizupflichten, dass der Beklagte mit seiner Einlage in Höhe von 39% rückständig ist und vor diesem Hintergrund ein Anspruch auf Ausgleich eines negativen Abfindungsguthabens in Betracht kommt. Der BGH hat in seinem Urteil vom 23.02.2021 - II ZR 200/19, juris-Rn. 20-38 - das eine Parallelgesellschaft betraf, bei der zunächst 50% (statt 55% im hiesigen Verfahren) der Einlage zu erbringen waren und bei der im Rahmen eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung weitere 4,5% (statt - wie hier - 6%) nachgefordert wurden und die Einforderung der übrigen Einlage von dort 45,5% - wie im vorliegenden Fall - von einem bislang nicht gefassten Gesellschafterbeschluss abhängen sollte - dazu ausgeführt: „aa) Der Beklagte hat sich [...] zur Leistung einer Pflichteinlage in Höhe der gesamten Zeichnungssumme von 100.000 € verpflichtet.“

26

Dass die Gesellschafter nach § 4 Nr. 3 Abs. 2 GV aF nur 50% des Zeichnungsbetrags als Geldeinlage zu leisten hatten und die restlichen 50% erst fällig werden sollten, wenn dieser Betrag aus erwirtschafteten und ausschüttungsfähigen Gewinnen geleistet werden konnte, ändert nichts an ihrer Gesamtverpflichtung in Höhe des vollen Zeichnungsbetrags. Wie auch das Berufungsgericht ausgeführt hat, handelte es sich bei § 4 Nr. 3 Abs. 2 GV aF lediglich um eine Fälligkeitsregelung, mit der der nicht als Geldeinlage zu leistende Anteil von 50% des Zeichnungsbetrags zunächst gestundet wurde. Das ergibt sich bei objektiver Auslegung aus Sicht eines durchschnittlichen Anlegers (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2012 - II ZR 201/10, ZIP 2012, 2291 Rn. 18) bereits aus dem Wortlaut der Klausel, wonach die restlichen „50% der Pflichteinlage ... fällig“ werden sollten, wenn die Gesellschafter diesen Betrag aus erwirtschafteten und ausschüttungsfähigen Gewinnen leisten konnten, die dann mit dem „ausstehenden Teil der Pflichteinlage“

verrechnet werden sollten. Eine Auslegung der Regelung im Sinne einer aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) dahingehend, dass eine weitere Einlageverpflichtung hinsichtlich 50% des Zeichnungsbetrags nur bei Erzielung entsprechender ausschüttungsfähiger Gewinne entstehen sollte, kommt angesichts der ausdrücklichen Bezeichnung der restlichen 50% als ausstehender Teil der Pflichteinlage nicht in Betracht.

27

Das gilt auch dann, wenn der Gesellschafter - wie hier - vor Erwirtschaftung ausreichender ausschüttungsfähiger Gewinne und damit vor Fälligkeit der restlichen 50% der Pflichteinlage aus der Gesellschaft ausscheiden sollte. Eine Unterscheidung zwischen in der Gesellschaft verbleibenden und aus ihr ausscheidenden Gesellschaftern ist dem Wortlaut von § 4 Nr. 3 GV aF nicht zu entnehmen. Sie ergibt sich auch nicht aus den übrigen gesellschaftsvertraglichen Regelungen. Zwar bestimmt § 23 Nr. 3 GV, dass der Gesellschaftsanteil des Ausscheidenden den übrigen Gesellschaftern oder Treugebern im Verhältnis ihrer Beteiligungen anwächst, so dass die nicht als Bareinlage zu leistende Pflichteinlage für diesen Anteil weiterhin durch Verrechnung mit Gewinnen (der übrigen Gesellschafter) erbracht werden könnte. Das rechtfertigt bei interessengerechter Auslegung aber nicht die Annahme, dass der Ausscheidende nicht mehr zur Leistung dieses Teils der Pflichteinlage verpflichtet sein sollte. Mit dem Ansatz des Verkehrswerts seiner Beteiligung in der Auseinandersetzungsrechnung gemäß § 23 Nr. 6 GV erhält der Ausscheidende von der Gesellschaft einen Ausgleich für den in diesem Anteil verkörperten Wert des Anspruchs auf mögliche künftige Gewinnausschüttungen, für den er sich im Gegenzug mit seinem Beitritt zur Leistung der gesamten Pflichteinlage verpflichtet hat und bei einem Verbleib in der Gesellschaft auch noch die restliche Pflichteinlage mittels zu verrechnender Gewinne erbringen müsste. Ein Grund, warum ihm die Gesellschaft diesen Wert bei seinem Ausscheiden unter Verzicht auf die dafür ursprünglich vereinbarte Gegenleistung zukommen lassen sollte, ist nicht ersichtlich.

28

bb) Der Beklagte hat seine demnach geschuldete Pflichteinlage von 100.000 € bislang nur zu 54,5%, d.h. in Höhe von 54.500 €, erbracht, so dass eine noch offene Einlageforderung in Höhe von 45.500 € besteht.

29

Der Einwand des Beklagten, seine Einlageverpflichtung sei bereits vor dem Beschluss vom 25. Juli 2012 im Wege der Verrechnung vollständig erfüllt worden, weil die Klägerin Fremddarlehen in Höhe von 50% des gesamten Fondskapitals aufgenommen und mit ausschüttungsfähigen Gewinnen zurückgeführt habe, trifft nicht zu.

30

(1) Der Beklagte macht geltend, dass nach dem Prospekt eine Fremdfinanzierung des Fonds in Höhe von 50% der Kommanditeinlagen bis zum Jahr 2011 vorgesehen gewesen sei und nach Auskunft des Beirats im Jahr 2012 sämtliche von der Klägerin hierfür aufgenommenen Darlehen aus erwirtschafteten und ausschüttungsfähigen Gewinnen zurückgeführt worden seien. Damit, so der Beklagte, seien ausschüttungsfähige Gewinne in Höhe von 50% ihrer Pflichteinlage zur Ablösung der Darlehen verwendet worden. Nach den tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten sei daher eine Verrechnung der Gewinne mit seiner ausstehenden Pflichteinlage erfolgt und diese damit vollständig erbracht.

31

(2) Das trifft nicht zu. Nach den vertraglichen Vereinbarungen sollte die restliche Pflichteinlage des Beklagten nicht mit fremden Mitteln finanziert werden, sondern durch Verrechnung mit ihm zustehenden ausschüttungsfähigen Gewinnansprüchen. Die Fremdfinanzierung sollte dagegen nur auf der Ebene der Gesellschaft „projektbezogen“ erfolgen, um die durch die Stundung von 50% der Pflichteinlagen bestehende Lücke im Kapitalbedarf der Gesellschaft zu decken. Die Rückführung dieser Darlehen mit von der Gesellschaft erwirtschafteten Erträgen stellt keine gleichzeitige Verrechnung mit Gewinnansprüchen der Beklagten im Sinne von § 4 Nr. 3 GV aF dar. Die Annahme des Beklagten, dass diese Erträge eigentlich an ihn hätten ausgeschüttet werden müssen, so dass ihre Verwendung zur Rückführung von Darlehen der Klägerin als verkürzte Verrechnung mit seiner restlichen Einlageschuld anzusehen sei, trifft bereits deshalb nicht zu, weil die Erträge nicht als Gewinne ausschüttungsfähig waren, wenn sie noch zur Tilgung von Darlehen der Gesellschaft benötigt wurden.

32

cc) Bei der noch offenen Einlageverpflichtung des Beklagten in Höhe von 45.500 € handelt es sich auch nach der am 25. Juli 2012 beschlossenen Neufassung von § 4 Nr. 3 GV um eine „rückständige Einlage“ im Sinne von § 167 Abs. 3 HGB.

33

(1) Eine im Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters noch offene Einlageverpflichtung stellt grundsätzlich unabhängig von ihrer Fälligkeit eine „rückständige Einlage“ im Sinne von § 167 Abs. 3 HGB dar (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 108/16, ZIP 2018, 892 Rn. 36). Dementsprechend hat das Berufungsgericht auch zu Recht angenommen, dass der Beklagte jedenfalls unter der Geltung von § 4 Nr. 3 GV aF trotz der darin enthaltenen Fälligkeitsvereinbarung gemäß § 167 Abs. 3 HGB bis zur vollen Höhe seiner noch nicht erbrachten Pflichteinlage, d.h. bis zum Betrag von 45.500 €, zum Ausgleich eines negativen Kapitalkontos verpflichtet war.

34

(2) An dem Umfang dieser Verlusthaftung des Beklagten hat sich durch die am 25. Juli 2012 beschlossene Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV nichts geändert.

35

(a) Wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, hat die Neufassung die Höhe der noch zu erbringenden restlichen Pflichteinlage nicht verändert.

36

Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Neufassung, in der weiterhin von 4,5% „der Pflichteinlage“ sowie hinsichtlich der weiteren noch offenen 45,5%, die aufgrund eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses eingefordert werden können sollten, ausdrücklich von dem „Rest der ausstehenden Pflichteinlage“ die Rede ist. Dass mit der Vertragsänderung eine Reduzierung der geschuldeten Pflichteinlage beabsichtigt gewesen sein könnte, ist danach auszuschließen. Dagegen spricht auch, dass die weiteren 4,5% der Pflichteinlage „zum Zwecke der Durchsetzung der steuerlichen Interessen sowie zur Bestandswahrung der Gesellschaft“ fällig gestellt wurden. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist kaum anzunehmen, dass die Gesellschaft vor diesem Hintergrund - etwa als Ausgleich für die nun zahlbar gestellten weiteren 4,5% der Pflichteinlage - auf die restlichen 45,5% der Einlageforderung verzichten wollte. Dass für ausgeschiedene Gesellschafter etwas anderes gelten sollte, ist dem Wortlaut der Neuregelung nicht zu entnehmen.

37

(b) Entgegen der Ansicht des Beklagten folgt aus der Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV auch nicht, dass für das Entstehen einer Verpflichtung der Gesellschafter zur Erbringung der restlichen 45,5% der Pflichteinlage eine entsprechende Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung konstitutiv erforderlich sein sollte.

38

Der Beklagte meint, erst durch die Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV seien die Gesellschafter verpflichtet worden, auch den nach § 4 Nr. 3 GV aF nicht als Bareinlage zu leistenden Anteil von 50% der Zeichnungssumme unter den dort genannten Voraussetzungen zu erbringen. Die Verpflichtung zur Erbringung des restlichen Anteils von 45,5% der Pflichteinlage sei danach von einer entsprechenden Beschlussfassung abhängig gemacht worden, die mithin konstitutiv für das Entstehen einer weiteren Beitragspflicht habe sein sollen. Da Gegenstand dieser Beschlussfassung eine Erhöhung der Beitragspflicht im Sinne der § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 2 HGB, § 707 BGB wäre, bedürfe ein solcher Beschluss zudem der Zustimmung jedes einzelnen Gesellschafters.

39

Das trifft nicht zu. Wie oben bereits ausgeführt, sind die Gesellschafter nicht erst durch die Neufassung von § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV zur Erbringung des ursprünglich nicht als Bareinlage zu leistenden Anteils der Zeichnungssumme verpflichtet worden, sondern waren hierzu bereits aufgrund von § 4 Nr. 3 GV aF verpflichtet. Mit der Neufassung wurde unter Beibehaltung der Höhe der insgesamt zu 100% geschuldeten Pflichteinlage lediglich die Fälligkeit des noch offenen Restbetrags (durch teilweise Beendigung der bisherigen Stundung) und die Art der Leistung (durch Ersetzung der bisher vorgesehenen Verrechnung mit ausschüttungsfähigen Gewinnen durch eine Zahlungspflicht für zunächst weitere 4,5% der Pflichteinlage auf schriftliches Anfordern durch die Geschäftsführung sowie für die restlichen 45,5% der Pflichteinlage bei

entsprechender Beschlussfassung durch die Gesellschafter) geändert. Diese Änderungen der Leistungsmodalitäten mögen den einzelnen Gesellschafter ungünstig getroffen haben, wenn er sich auf eine Verrechnungsmöglichkeit mit ausschüttungsfähigen Gewinnen eingestellt hatte. Eine weitere, neue Beitragspflicht, die nach § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 3 HGB, § 707 BGB einer Zustimmung sämtlicher Gesellschafter bedurft hätte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. Oktober 2012 - II ZR 251/10, WM 2013, 31 Rn. 36; Urteil vom 19. Oktober 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 21), wurde ihm dadurch jedoch nicht auferlegt.

40

(c) Anders als vom Berufungsgericht angenommen, ergibt sich aus der Neufassung des § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV aber auch keine Einschränkung der Verlusthaftung ausgeschiedener Kommanditisten dahingehend, dass der von ihnen noch nicht geleistete Teil der Pflichteinlage nur bei entsprechender Einforderung durch einen Gesellschafterbeschluss „rückständig“ im Sinne von § 167 Abs. 3 HGB sein soll. Die Auslegung des § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV durch das Berufungsgericht beruht auf einer rechtsfehlerhaften Gewichtung der Interessen der Beteiligten.

41

Dem Wortlaut der Neuregelung ist kein Anhaltspunkt für die vom Berufungsgericht angenommene Einschränkung zu entnehmen. Sie ergibt sich auch nicht aus den Interessen der Beteiligten und dem Zweck der Neuregelung.

42

Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, dass mit der in § 4 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 GV vorausgesetzten Beschlussfassung der Gesellschafter über die Einforderung der restlichen Einlageforderung ein Schutz der Gesellschafter bezweckt ist. Diese sollten nicht allein aufgrund einer weiteren Zahlungsaufforderung durch die Geschäftsführung auf Leistung ihrer restlichen Pflichteinlage in Anspruch genommen werden können, sondern nur dann, wenn die Gesellschafter dies zuvor durch einen Beschluss für notwendig erachtet hatten. Zutreffend ist auch, dass dieser Schutz bei einem ausscheidenden Gesellschafter nicht mehr zum Tragen kommt, wenn seine gesamte noch offene Pflichteinlage auch ohne entsprechenden Gesellschafterbeschluss in die Berechnung seines Abfindungsguthabens zu Gunsten der Gesellschaft eingestellt wird und er bis zur Höhe dieser noch offenen Einlageforderung nach § 167 Abs. 3 HGB haftet, obwohl sie durch die Gesellschafter noch nicht eingefordert worden ist.

43

Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung jedoch fehlerhaft die Interessen der Klägerin und der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter außer Betracht gelassen. Diesen widerspräche es, wenn der Ausscheidende durch die vom Berufungsgericht angenommene Einschränkung von § 167 Abs. 3 HGB mit dem Zeitpunkt seines Ausscheidens von seiner gesamten restlichen, noch nicht durch Gesellschafterbeschluss fällig gestellten Einlageverpflichtung befreit würde. Weshalb ihn die verbleibenden Gesellschafter derart von seiner ursprünglichen Leistungszusage entbinden sollten, ist, wie oben bereits zu § 4 Nr. 3 GV aF ausgeführt, nicht ersichtlich, zumal der Ausscheidende sich selbst dafür entschieden hat, am weiteren Schicksal der Gesellschaft nicht teilzunehmen und stattdessen eine Abrechnung zum Zeitpunkt seines Ausscheidens zu verlangen. Dies führt auch zu keiner Schlechterstellung des Ausscheidenden gegenüber den in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschaftern, da diese ebenfalls grundsätzlich weiterhin zur Leistung der restlichen Einlage verpflichtet sind und der entsprechende Betrag auch bei ihnen im Fall der Liquidation der Gesellschaft oder bei ihrem Ausscheiden ohne vorherige Beschlussfassung in der noch offenen Höhe zu ihren Lasten in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellen ist.“

44

Zu den beklagenseits erhobenen weiteren Einwendungen gegen die klägerische Forderung ist anzumerken:

45

Eine - gesellschaftsvertragskonform beschlossene - Änderung der Regelungen im Gesellschaftsvertrag begründet keine Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) gegen einen Gesellschafter, zumal die Änderung sachlich veranlasst ist. Der Beklagte nimmt insoweit zu Unrecht Vertrauen auf den Prospekt und die dort erläuterte Altregelung zur Einlagenerbringung in Anspruch; ein Prospekt schützt vor derartigen künftigen Maßnahmen nicht. Sollte der Vortrag dahin zu verstehen sein, dass sich der Beklagte wegen nicht ausreichender Aufklärung im Prospekt über diese Möglichkeit und das darin verkörperte Risiko Schadensersatzansprüche

aus § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 1 BGB (cic) berühmt, die er Ansprüchen der Klägerin auf Ausgleich eines negativen Abfindungsguthabens entgegen halten möchte (§ 389 BGB), vermag er auch damit nicht durchzudringen: Ansprüche wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungsansprüche richten sich - so sie vorliegend überhaupt in Betracht kommen - nicht gegen die klagende Gesellschaft, der der Beklagte beigetreten ist. Aufklärungspflichten treffen nämlich nur die Vertragspartner des Beklagten; Vertragspartner im Falle des Beitritts eines Kommanditisten sind aber die übrigen Gesellschafter (stRSpr, vgl. BGH, Urteil vom 17.04.2018 - II ZR 265/16, juris-Rn. 17 mwN), nicht die Gesellschaft.

46

Die Ansprüche der Gesellschaft sind auch nicht verjährt. Die Klägerin hat die Ansprüche rechtzeitig innerhalb von drei Jahren nach Entstehung mit Ausscheiden des Beklagten zum 31.12.2014 geltend gemacht, § 199 Abs. 1 BGB. Dabei kann offenbleiben, ob die Verjährungsfrist bereits mit dem 1.1.2015 - oder erst mit dem 1.1.2016 - zu laufen begonnen hat. Selbst ein Anlauf der Verjährungsfrist bereits zum 1.1.2015 unterstellt, hat die Klageerhebung die Verjährung rechtzeitig gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Klage wurde am 29.12.2017 - also noch 2017 - eingereicht. Die Zustellung und damit die Klageerhebung, § 253 Abs. 1 ZPO, erfolgten zwar erst 2018. Dem Kläger kommt jedoch die Vorwirkung des § 167 ZPO zugute, da die Zustellung der Klageschrift „demnächst“ im Sinne dieser Norm bewirkte wurde, da dem Kläger (der die Gerichtskosten bereits am 18.01.2018 bezahlt hat) keine ihm zuzurechnende relevante Verzögerung von mehr als 14 Tagen zur Last fällt (zu dieser Auslegung von § 167 ZPO vgl. - statt vieler - Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., § 167 ZPO Rn. 11 mwN).

47

2. Die Berufung bleibt im Ergebnis gleichwohl ohne Erfolg. Denn der Zahlungsanspruch - mit Ausnahme der Kosten im Zusammenhang mit Austragung des Beklagten, die (erst) unter II. behandelt werden - ist derzeit unbegründet, da entgegen § 23 Nr. 6 GV kein Schiedsgutachten über die Höhe des Abfindungsguthabens eingeholt worden ist. Der Bundesgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung hierzu ausgeführt (BGH, aaO, juris-Rn. 39-48): „aa) Die Einwände der Klägerin gegen die Anwendbarkeit der vertraglichen Schiedsgutachterklausel sind nicht begründet. Nach § 23 Nr. 6 GV wird die Abfindung durch einen von der Wirtschaftsprüferkammer München zu benennenden Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter verbindlich ermittelt, wenn über die Höhe der Abfindung kein Einvernehmen erzielt werden kann.“

48

Der Einwand der Klägerin, § 23 Nr. 6 GV erfasse den vorliegenden Fall nicht, weil er ein fehlendes Einvernehmen über die Höhe der Abfindung voraussetze und zwischen den Parteien allein Rechtsfragen, nämlich die Auslegung des Gesellschaftsvertrags und die Anwendbarkeit von § 167 Abs. 3 HGB streitig seien, trifft nicht zu. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts hat der Beklagte die Berechnung des Abfindungsguthabens bestritten. Der Beklagte weist hierzu mit der Revisionserwiderung zutreffend auf sein Vorbringen hin, mit dem er insbesondere das Fehlen einer individuellen Berechnung seines Abfindungsguthabens beanstandet hat.

49

bb) Ohne Erfolg verweist die Klägerin außerdem auf ihr Vorbringen in den Vorinstanzen, mit dem sie - so die Klägerin - im Einzelnen weiter aufgezeigt habe, dass die Klage nicht aus den vom Landgericht angenommenen Gründen wegen der Schiedsgutachterklausel als derzeit unbegründet habe abgewiesen werden dürfen.

50

(1) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Berufung des Beklagten auf die Schiedsgutachtereinrede nicht treuwidrig (§ 242 BGB). Ihr Vorwurf, der Beklagte habe vorgerichtlich weder selbst Anstrengungen zur Einholung eines Gutachtens unternommen noch die Einholung eines Gutachtens gefordert, sondern sich erst lange nach Klageerhebung auf § 23 Nr. 6 GV berufen, reicht dafür nicht aus, da es nach § 23 Nr. 6 GV der Klägerin als Anspruchstellerin oblegen hätte, vor Klageerhebung die Initiative zur Einholung des Schiedsgutachtens zu ergreifen. Die Klägerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass § 23 Nr. 6 GV keine ausdrückliche Regelung dazu enthält, wer bei Streit über die Abfindungshöhe zur Einholung des Gutachtens verpflichtet sein sollte. Mangels anderweitiger vertraglicher Regelung ist daher in ergänzender Vertragsauslegung davon auszugehen, dass in diesem Fall grundsätzlich beide Seiten gleichermaßen verpflichtet waren, die zur Einholung eines Schiedsgutachtens erforderlichen Schritte einzuleiten bzw. daran mitzuwirken (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 317 Rn. 7). Aus dieser beiderseitigen

Mitwirkungsverpflichtung folgt aber auch, dass derjenige, der sich eines Anspruchs aus dem zu ermittelnden Abfindungsguthaben berühmt und diesen Anspruch geltend machen wollte, bei Streit über dessen Höhe die Initiative zur gemeinsamen Einholung eines Schiedsgutachtens zu ergreifen hatte.

51

Ein Fall der Verwirkung liegt nicht vor, weil jedenfalls das erforderliche Umstandsmoment nicht erfüllt ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin darauf vertrauen durfte, dass der Beklagte sich nicht mehr auf die Einholung eines Schiedsgutachtens berufen würde (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 242 Rn. 95), hat die Klägerin weder im Verfahren noch mit der Revisionsbegründung dargetan und sind auch sonst nicht ersichtlich.

52

(2) Eine Leistungsbestimmung analog § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Einholung eines gerichtlichen Gutachtens war nicht geboten.

53

(a) 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).

54

(b) Ein vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Die Einholung eines Gutachtens ist nicht daran gescheitert, dass die Parteien sich nicht auf die Person des Gutachters einigen konnten, sondern daran, dass keine Seite Schritte zur Einholung eines Gutachtens unternommen hat. 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, der nach den obigen Ausführungen als Anspruchstellerin die Initiative für die gemeinsame Einholung eines Gutachtens oblag, allein aufgrund ihrer Untätigkeit über § 319 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB eine unmittelbare Klage auf Zahlung des von ihr errechneten negativen Abfindungsguthabens und damit eine Umgehung der vertraglichen Vereinbarung zu ermöglichen. Der Gedanke der Prozessökonomie gibt insoweit keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung, zumal die Klägerin jedenfalls durch die Entscheidung des Landgerichts auf die Erforderlichkeit des Gutachtens hingewiesen wurde.“

55

Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass es das Landgericht verabsäumt hätte, der Klägerin eine Frist gemäß §§ 356, 431 ZPO zur Beibringung eines Schiedsgutachtens zu setzen. Eine solche Frist (von zunächst sechs Monaten) war gesetzt - und nach Ruhen des Verfahrens und seiner Wiederaufnahme - nochmals verlängert worden, so dass der Klagepartei nach Wiederaufnahme des Verfahrens ca. dreizehn Monate für dessen Beibringung zur Verfügung standen (vgl. Beschluss des Landgerichts vom 20.07.2020, Bl. 86f. d.A.). Die Klägerin hat kein solches Gutachten beigebracht. Allerdings hat das Landgericht die Klageabweisung nicht auf diesen Grund, sondern auf andere (Rechts-)Gründe gestützt, das Schiedsgutachten folgerichtig auch nicht etwa als verspätet zurückgewiesen. (Jedenfalls) In einer solchen Konstellation kommt eine Klageabweisung als endgültig unbegründet nicht in Betracht.

II.

56

Der Antrag auf Zahlung von Kosten im Zusammenhang mit der Austragung des Beklagten in Höhe von pauschal geltend gemachten 500 € ist in Höhe von 201,60 € endgültig unbegründet, im Übrigen hat er in Gestalt des (ersten) Hilfsantrags, d.h. als Freistellungsanspruch in Höhe von 298,40 €, Erfolg.

57

1. § 18 S. 2 GV sieht vor, dass, soweit ein Beteiligungsinteressent oder Treugeber in das Handelsregister eingetragen werden soll, er die Kosten der Beglaubigung der Handelsregistervollmachten, Handelsregistereintragungen und möglicher Änderungen zu tragen hat. Darunter fallen sowohl die Gerichtsgebühren für die Löschung der Eintragung des Beklagten als Kommanditisten im Handelsregister als auch die für die Anmeldung der Löschung zur Eintragung in das Handelsregister angefallenen Notarkosten, da § 12 HGB die Mitwirkung eines Notars erfordert (vgl. BGH, Beschluss vom 27.04.2021 - II ZR 66/20).

58

Ein darüberhinausgehender Anspruch der Klägerin auf eine Kostenpauschale in Höhe von 500,00 € findet demgegenüber in § 18 S. 2 GV keine Grundlage. Soweit die Klageseite eine Pauschalvereinbarung mit dem Beklagtenvertreter behauptet hatte, hat der Beklagtenvertreter eine solche Vereinbarung bestritten. Die beweisbelastete Klagepartei hat hierfür keinen Beweis angeboten. Das Landgericht hat die Klageabweisung hierauf gestützt. Gleichwohl hat der Kläger auch in der Berufung keinen Beweis angeboten.

59

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Zahlung von 298,40 €.

60

Die Klägerin hat die bestrittene Zahlung nicht ausreichend unter Beweis gestellt. Sie hat die Bezahlung zwar bereits erstinstanzlich - damals noch für einen Betrag von nur 276,40 € - unter Zeugenbeweis gestellt. Der Senat erachtet vorliegend einen Beweis in Gestalt eines (pauschal angebotenen) Zeugen für untauglich, um im Rahmen eines Massengeschäfts - es ist gerichtsbekannt, dass eine Vielzahl von (Direkt- oder Treugeber-) Kommanditisten die Beteiligung bei der Klägerin und bei Parallelgesellschaften gekündigt haben - zur Überzeugung des Senats zu beweisen, dass für eine mehrere Jahre zurückliegende rein technische Rechtshandlung, hier die Austragung des Beklagten aus dem Handelsregister, bestimmte Kosten nicht nur angefallen sind, sondern im konkreten Fall auch tatsächlich beglichen wurden. Hierzu wäre die Vorlage von schriftlichen Unterlagen wie Kontoauszüge notwendig (im Übrigen auch leicht beschaffbar) gewesen. Vorstehendes gilt jedenfalls in dem vorliegenden Fall, in dem die Klägerin offenbar selbst keinen Überblick darüber hat, in welcher Höhe Kosten im konkreten Fall tatsächlich angefallen sind (vgl. den wechselnden Vortrag in erster und zweiter Instanz).

61

Eines Hinweises bedurfte es nicht, da es um einen im Verhältnis zum Gesamtstreitwert untergeordneten Betrag handelt (vgl. § 139 Abs. 2 ZPO; Seiler in Thomas/Putzo, 41. Aufl., § 139 Rn. 24).

62

3. Dagegen hat die Klägerin einen Anspruch auf Freistellung von Austragungskosten in Höhe von 298,40 €.

63

Unschädlich ist, dass der Klageantrag in dieser Form erstmals in der Berufungsinstanz gestellt wurde; die darin liegende Änderung des Antrags ist nach § 264 Nr. 2, § 525 ZPO zulässig.

64

Dass diese Kosten tatsächlich von Rechts wegen entstanden sind, ergibt sich aus der zutreffenden Aufstellung der Kosten unter Hinweis auf die einschlägigen Gebührentatbestände auf Seite 6 der Berufungsbegründung (Bl. 140 d.A.). Auf diese Aufstellung wird Bezug genommen. Dass erstinstanzlich - wie bereits ausgeführt - versehentlich (und entgegen der zutreffenden Angabe des Gegenstandswertes) die Gebühren aus einer niedrigeren Gebührenstufe errechnet wurden, gereicht der Klägerin nicht zum Nachteil, weil es sich um eine privilegierte Klageänderung handelt.

65

4. Dem Freistellungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten steht auch keine Durchsetzungssperre entgegen. Denn diese erstreckte sich nur auf Ansprüche, die im Rahmen einer nach dem Ausscheiden

eines Gesellschafters aus der Gesellschaft zu erstellenden Abfindungsbilanz zu berücksichtigen wären. Da die Abfindungsbilanz jedoch auf den Zeitpunkt des Ausscheidens des Beklagten aus der Klägerin und damit auf den 31.12.2014 zu beziehen ist, bleiben Ansprüche, die erst nach diesem Zeitpunkt entstehen, in ihrem Rahmen unberücksichtigt. Dies gilt damit auch für den Erstattungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten bezüglich der Notar- und Gerichtsgebühren in Höhe von 298,40 €. Da die Löschung erst nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Klägerin erfolgte, entstanden auch die Gebühren erst nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Klägerin und damit nach dem 31.12.2014.

66

5. Über den zweiten Hilfsantrag war mangels Bedingungseintritt nicht zu entscheiden.

C.

67

Der Ausspruch zu den Kosten beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Dass die Klage nunmehr - in wesentlichen Teilen - „nur“ als derzeit unbegründet (und nicht als endgültig unbegründet) abgewiesen wird, ändert an dem Unterliegen der Klägerin nichts; insoweit ist nur relevant, dass die Klage abgewiesen wird. Ob anderes für die Berufungsinstanz gelten könnte, wenn die Klägerin das erstinstanzliche Urteil ausschließlich mit dem Ziel einer Abweisung der Klage „nur noch“ als derzeit unbegründet angefochten hätte, bedarf keiner Entscheidung, denn so liegt der Fall nicht.

68

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

69

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache mittlerweile vom Bundesgerichtshof geklärt ist und der Senat dieser Rechtsprechung folgt. Zulassungsgründe iSv § 543 Abs. 2 ZPO bestehen daher nicht.

70

Der Streitwertbeschluss beruht auf § 48 GKG.