
Datum: 04.02.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 14/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0204.27U14.09.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 5 O 111/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen vom 18.12.2008 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe	1
I.	2
Die Klägerin macht gegenüber dem Beklagten Ansprüche auf Zahlung einer gesellschaftsrechtlichen Einlage für die Zeit von Juli 2006 bis März 2008 in Höhe von monatlich 577,50 € geltend.	3

Der Beklagte unterzeichnete am 05.09.2005 den Beitritt zur Beteiligung an der Klägerin, nachdem seine Ehefrau bereits im Juli 2005 eine Einlage gezeichnet hatte. Der Beklagte wurde durch seine Ehefrau geworben. Danach verpflichtete er sich zur Einzahlung einer einmaligen Einlage in Höhe von 28.000 € zzgl. 5 % Agio (insgesamt 29.400,00 €) sowie monatliche Rateneinlagen in Höhe von 550 € zzgl. 5 % Agio (insgesamt 577,50 €) für die Dauer von 18 Jahren. Die Beitrittserklärung enthielt eine Widerrufsbelehrung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie der Beitrittserklärung (Bl. 13 f. d.A.) Bezug genommen. Der Beklagte leistete die Einmalzahlung sowie die Raten bis Juni 2006. Die Raten ab Juli 2006 zahlte der Beklagte nicht mehr.	4
Der Beklagte wandte sich mit anwaltlichem Schreiben vom 20.11.2007 (Bl. 37 d.A.) an die T GmbH Wertpapierhandelsbank und machte Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung im Zusammenhang mit der vorgenannten Beteiligung geltend. Die Klägerin forderte den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 20.12.2007 (Bl. 16 d.A.) zur Zahlung in Höhe von 10.405,00 € bis zum 31.12.2007 auf. Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.06.2008 (Bl. 35 d.A.) erklärte der Beklagte gegenüber der T GmbH Wertpapierhandelsbank den Widerruf der Beteiligung. Mit Schriftsatz vom 04.11.2008 (Bl. 159 f. d.A.) erhob der Beklagte Klage auf Schadensersatz aus dieser Beteiligung gegen Herrn U, die T GmbH und Herrn L.	5
Die Klägerin macht in diesem Verfahren die Rateneinlagen für die Zeit von Juli 2006 bis März 2008 geltend. Sie hat mit einem am 17.01.2008 eingegangenen Antrag zuerst das Mahnverfahren eingeleitet. Nach Widerspruch des Beklagten und Übergang in das streitige Verfahren hat die Klägerin mit der Anspruchsbegründung zugleich geltend gemacht, im Wege der Urkundsklage vorgehen zu wollen.	6
Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, der Widerruf des Beklagten sei nicht wirksam. Die Widerrufsbelehrung sei ordnungsgemäß erteilt worden. Der Beklagte sei daher zur Zahlung der rückständigen Rateneinlagen verpflichtet. Dies gelte auch für den Fall eines wirksamen Widerrufs. In diesem Falle seien die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anzuwenden. Die Gesellschaft sei in Gang gesetzt worden. Danach sei der Beklagte weiter zur Zahlung der Einlage verpflichtet und könne nur die Auszahlung eines Auseinandersetzungsguthabens verlangen. Der Beklagte sei zudem zur Erstattung ihrer außergerichtlichen anwaltlichen Kosten der Klägerin verpflichtet.	7
Die Klägerin hat beantragt,	8
den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 12.127,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	
den Beklagten zu verurteilen, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung der 10 Klägerin in Höhe von 837,52 € zu zahlen.	
Der Beklagte hat dem Anspruch widersprochen und sich die Ausführung seiner Rechte vorbehalten. Er hat beantragt,	11
die Klage abzuweisen.	12
Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft und damit unwirksam gewesen. Die Widerrufsfrist habe nicht zu laufen begonnen, so dass er noch mit dem Klageerwidierungsschriftsatz vom 10.06.2008 den Widerruf der Beteiligung gegenüber der Klägerin habe erklären können. Er sei daher zur Leistung nicht gezahlter Einlagen nicht mehr verpflichtet. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft seien nicht anwendbar.	13

Das Landgericht hat die Klage im Urkundsprozess abgewiesen. Einen Anspruch auf Zahlung der rückständigen Einlagen hat es mit der Begründung verneint, der Beklagte habe die Beteiligung aufgrund eines vertraglich eingeräumten Widerrufsrechtes wirksam widerrufen. Der Widerruf sei nicht verfristet gewesen, da die Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft könnten zwar gezahlte Einlagen nicht mehr zurückgefordert werden und seien als Rechnungsposten in eine Abschichtungsbilanz einzustellen. Nichtgezahlte Einlagen könnten jedoch nicht mehr verlangt werden. Im Übrigen habe die Klägerin nichts zu einer negativen Auseinandersetzungsbilanz vorgetragen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 238 f. d.A.) verwiesen. 14

Die Klägerin wendet sich mit der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass bis zum Zeitpunkt des Widerrufs die Einlagen zu erbringen seien. Die bis dahin nicht gezahlten Einlagen seien einzuzahlen. Auf dieser Grundlage sei erst dann ein Auseinandersetzungsguthaben zu ermitteln. Die Auseinandersetzungsbilanz sei darüber hinaus negativ. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 19.01.2009 (Bl. 246 f. d.A.) sowie den Schriftsatz vom 05.03.2009 (Bl. 259 f. d.A.) Bezug genommen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

das Urteil des Landgerichts Siegen vom 18.12.2009 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 12.127,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 17

Die Klägerin hat im Termin vom 17.12.2009 erklärt, sie nehme vom Urkundenprozess Abstand, und beantragt hilfsweise, 18

Aufhebung und Zurückverweisung. 19

Der Beklagte beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Der Beklagte wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er ist weiter der Ansicht, dass der Widerruf wirksam erklärt worden sei. Die Einlage sei daher nicht mehr zu erbringen. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft seien nicht zu berücksichtigen, da die Klägerin gegenüber dem Beklagten wegen Prospektmängeln und Verletzung von Aufklärungspflichten zum Schadensersatz gerade in Höhe der Einlage verpflichtet seien. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 19.03.2009 (Bl. 273 f. d.A.) sowie die Schriftsätze vom 02.09.2009 (Bl. 328 d.A.) und vom 10.12.2009 (Bl. 353 f. d.A.) Bezug genommen. 22

II. 23

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Die Klage ist abzuweisen. Die erhobene Zahlungsklage ist unbegründet. Die Klägerin kann keine isolierte Zahlung einer gesellschaftsrechtlichen Einlage mehr von dem Beklagten verlangen, nachdem dieser wirksam den Widerruf seiner Beteiligung erklärt hat. Eine etwaige Feststellung einer Einlagepflicht bei Erstellung einer Abschichtungsbilanz kann im Urkundenprozess nicht geltend gemacht werden. Ein Absteigen vom Urkundenprozess ist in zweiter Instanz nicht 24

mehr möglich.

1. Die erhobene Zahlungsklage ist im Urkundenprozess zulässig. Die Klägerin ist nach dem Mahnverfahren wirksam zum Urkundenprozess übergegangen und konnte in der Berufungsinstanz nicht mehr davon abstehe. 25
- a. Der Urkundenprozess ist im Hinblick auf den erhobenen Zahlungsantrag gem. § 592 ZPO statthaft. Die den Anspruch begründenden Tatsachen ergeben sich aus der Beitrittserklärung des Beklagten und dem unstreitigen Sachverhalt. Insbesondere hat der Beklagte den Zugang der Annahmeerklärung im Senatstermin vom 17.12.2009 unstreitig gestellt. 26
- b. Der Übergang zum Urkundenprozess nach dem Mahnverfahren durch die Klägerin war zulässig. Grundsätzlich muss gem. § 703 a ZPO schon im Mahnbescheidsantrag angegeben werden, es solle im Urkundenprozess geklagt werden. Fehlt diese Erklärung, so ergeht ein Mahnbescheid, der bei Widerspruch zu einem normalen Streitverfahren führt. (Zöller – Vollkommer, ZPO, 28. Auflage, § 703 a Rn. 2) Die Klägerin hat in diesem Verfahren erstmals in der Klagebegründung erklärt, im Urkundenprozess klagen zu wollen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein späterer Übergang vom ordentlichen Verfahren auf einen Urkundenprozess nach Eintritt der Rechtshängigkeit möglich, wenn der Beklagte zustimmt oder das Gericht die Sachdienlichkeit bejaht. (Zöller – Greger, a.a.O., § 593 Rn. 3; BGH NJW 1977, 1883) Der Beklagte hat dem Urkundenprozess zwar nicht ausdrücklich zugestimmt. Seine Zustimmung hat das Landgericht aber zu Recht gem. §§ 263, 267 ZPO vermutet, da er der Klageänderung nicht widersprochen hat und sich auf die geänderte Klage eingelassen hat. 27
- c. Die Klägerin kann heute in der Berufungsinstanz nicht mehr vom Urkundenprozess gem. § 596 ZPO abstehe. 28
- (1) Vor der ZPO-Reform war eine Abstandnahme nur nach den Regelungen der Klageänderung in der Berufungsinstanz möglich (Musielak – Voit, ZPO, 6. Auflage, § 596 Rn. 7 m.w.N.). Seit der Geltung des ZPO-Reformgesetz ist umstritten, ob grundsätzlich eine Abstandnahme noch zulässig ist und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Zum Teil wird vertreten, ein Abstehe sei in der zweiten Instanz weiterhin unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO für eine Klageänderung möglich. Nach anderer Ansicht ist eine Abstandnahme ganz ohne die Einschränkungen des § 533 ZPO noch in der Berufungsinstanz möglich (Musielak – Voit, ZPO, 7. Auflage, § 596 Rn. 7). Schließlich wird vertreten, dass eine Abstandnahme in der Berufungsinstanz nicht mehr zulässig ist (Zöller – Greger, a.a.O., § 596 Rn. 4; Zöller – Heßler, a.a.O., § 533 Rn. 1; OLG Celle MDR 2006, 111). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang offen gelassen (BGH NJW 2004, 1456). 29
- (2) Der Senat schließt sich der Auffassung an, wonach ein Abstehe vom Urkundenprozess im zweiten Rechtszug nicht mehr zulässig ist. Der Rechtsstreit bleibt im Urkundenprozess anhängig. Eine Zurückverweisung an die erste Instanz kommt nicht in Betracht. Aus dem Wortlaut des § 596 ZPO selbst lässt sich die Zulässigkeit der Abstandnahme in zweiter Instanz nicht herleiten. Die Norm des § 596 ZPO kann schon deswegen nicht einschränkungslos auf die Berufungsinstanz übertragen werden, weil dem Beklagten sonst eine Tatsacheninstanz im ordentlichen Verfahren verloren ginge. 30
- Gegen ein Abstehe im zweiten Rechtszug spricht die Funktionsbestimmung durch das ZPO-Reformgesetz (Zöller – Greger, 28. Auflage, § 596 Rn. 4). § 533 ZPO n.F. ersetzt die Regelung des § 531 ZPO a.F. Nach altem Recht galt für die Einführung von ändernden Anträgen, dass die entsprechenden Vorschriften als Sonderregelungen gegenüber den 31

Präklusionsvorschriften angesehen wurden und der Prozessökonomie zur Vermeidung doppelter Prozesse der Vorrang gegenüber der innerprozessualen Beschleunigung durch Präklusion gegeben wurde. Nach § 533 ZPO n.F. ist eine Klageänderung nicht schon dann zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder dies das Gericht für sachdienlich hält. Die Klageänderung muss weiter auf Tatsachen gestützt werden können, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zu Grunde zu legen hat. Neuer Tatsachenstoff, der der Begründung des neuen ändernden Antrags zu Grunde gelegt wird, muss gem. § 529 ZPO in den Prozess eingeführt werden dürfen. Ist dies nicht der Fall, ist die Klageänderung immer unzulässig, unabhängig davon, ob der Gegner einwilligt oder das Gericht Sachdienlichkeit bejaht (Zöller – Heßler, a.a.O., § 533 Rn. 1; OLG Celle MDR 2006, 111) .

Schließlich ist zu beachten, dass die Neuregelung des Berufungsrechts auf einen Funktionswandel der zweiten Instanz zielte. Die Berufungsinstanz ist keine Wiederholung der Tatsacheninstanz mehr. Sie dient vielmehr der Fehlerkontrolle und –beseitigung (Zöller – Heßler, a.a.O., Vor § 511 Rn. 1, § 529 Rn. 1). 32

2. Die Klage auf Zahlung in Höhe von 12.127,50 € nebst Zinsen ist unbegründet. Der Klägerin steht zwar ein Einlageanspruch in Höhe der Klageforderung aus dem Gesellschaftsvertrag gem. § 705 BGB zu. Die Höhe der geschuldeten und rückständigen Einlageraten ist zwischen den Parteien unstreitig. Dieser Anspruch ist in eine Abschichtungsbilanz einzustellen. Die Klägerin kann nicht mehr isoliert Zahlung verlangen, nachdem der Beklagte wirksam den Beitritt zur Gesellschaft widerrufen hat. 33

a) Der Beklagte hat seinen Beitritt zur klagenden Gesellschaft wirksam widerrufen. Der Beklagte hat den Widerruf seiner Beteiligung gegenüber der Klägerin ausdrücklich in der Klageerwiderung vom 10.06.2008 erklärt. 34

(1) Das Landgericht ist zutreffend von einem vertraglich eingeräumten Widerrufsrecht ausgegangen. 35

Ein gesetzliches Widerrufsrecht ist nicht ersichtlich. Die Klägerin hat unbestritten darauf hingewiesen, dass keine Haustürsituation vorlag. Die Voraussetzungen eines Fernabsatzgeschäftes sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 36

Die Klägerin hat dem Beklagten jedoch vertraglich ein Widerrufsrecht eingeräumt. Die Beitrittserklärung enthält die ausdrückliche Regelung, dass der Beklagte den Beitritt innerhalb von zwei Wochen widerrufen kann. Nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit können die Parteien auch für nicht unter § 355 BGB fallende Verträge ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift vereinbaren (Palandt – Grüneberg, a.a.O., Vorb vor § 355 Rn. 4). Enthält ein Vertrag einen Hinweis auf die Widerrufsmöglichkeit, obwohl ihm nach den gesetzlichen Regelungen ein Widerrufsrecht nicht zusteht, so wird hierdurch im Zweifel ein vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt (BGH NJW 1982, 2313; Münchener-Kommentar - Masuch, BGB, 5. Auflage, § 355 Rn. 58). 37

(2) Eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofes vom 05.05.2008 (BGH NZG 2008, 460) ist nicht geboten, da es sich hier um ein vertragliches Widerrufsrecht handelt. Der Vorlagebeschluss bezieht sich auf ein Haustürgeschäft, welches nicht vorgelegen hat. Es kann auch dahinstehen, ob sich eine entsprechende Problematik aufgrund der Fernabsatzrichtlinie ergeben könnte. Denn es liegt auch kein Fall des Fernabsatzgeschäftes vor. 38

(3) Der Beklagte hat den Widerruf ist fristgerecht erklärt.

(a) Die Einzelheiten des vertraglichen Widerrufsrechts richten sich hier – mangels anderweitiger Bestimmungen – nach den Regelungen für Fernabsatzverträge gem. § 312 b f. BGB. Soweit die Modalitäten der Widerrufsübung und die Rechtsfolgen einer Widerrufserklärung in der Widerrufsbelehrung nicht konkretisiert sind, bestimmen sich diese nach den gesetzlichen Regelungen für dasjenige Widerrufsrecht, von dessen Bestehen bei der Belehrung ausgegangen worden ist bzw. welches am ehesten in Betracht zu ziehen war (Münchener Kommentar – Masuch, a.a.O., § 355 Rn. 58). 40

Nach sachgerechter Würdigung des Wortlautes der Beitrittserklärung ist von einer entsprechenden Anwendung der Regelungen zu Fernabsatzverträgen auszugehen. Ein ausdrücklicher Bezug auf ein bestimmtes gesetzliches Widerrufsrecht findet sich in der Beitrittserklärung zwar nicht. Die Klägerin hat jedoch auf ein Erlöschen des Widerrufsrechts gem. §§ 312 d III, 355 III BGB verzichtet. Dies zeigt, dass die Klägerin von einem Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen gem. § 312 d BGB und nicht von einem Widerrufsrecht bei Haustürsituationen gem. § 312 BGB ausgegangen ist. Dem entspricht Ziffer 14. der Beitrittserklärung, wonach im Rahmen der Streitschlichtung ebenfalls auf Fernabsatzverträge Bezug genommen wird. 41

(b) Die Klägerin kann sich nicht auf eine Widerrufsfrist von zwei Wochen entsprechend dem Wortlaut der Beitrittserklärung berufen, die abgelaufen wäre. Entsprechend der Regelung des § 355 III 3 BGB ist das Widerrufsrecht nicht erloschen. Denn der Beklagte ist nicht ordnungsgemäß über die sich aus dem Widerrufsrecht ergebenden Rechte und Pflichten belehrt worden. Es kann dahinstehen, worüber genau die Klägerin hätte belehren müssen. Denn jedenfalls zu den sich aus einem Widerruf ergebenden Rechten fehlt es an einer ordnungsgemäßen Belehrung. Die Widerrufsbelehrung enthält nur Hinweise zu den Pflichten des Beklagten im Falle des Widerrufs. Über etwaige Rechte findet sich in der Belehrung nichts, so dass die Belehrung geeignet ist, den Beitretenden zu verunsichern. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes genügt eine Widerrufsbelehrung, die lediglich auf die Pflichten, nicht jedoch auf die wesentlichen Rechte des Verbrauchers hinweist, nicht den Anforderungen des § 312 II BGB, so dass eine solche Belehrung unwirksam ist (BGH NJW 2007, 1946). 42

b) Die Mitgliedschaft des Beklagten ist mit dem Widerruf zum 20.06.2008 beendet worden. Die Rechte und Pflichten des Beklagten nach dem erfolgreichen Widerruf gem. § 357 BGB richten sich nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft. Der fehlerhaft vollzogene Beitritt ist damit regelmäßig nicht von Anfang an nichtig, sondern wegen des Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrunds nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar. Bis zur Geltendmachung des Fehlers ist der vollzogene Beitritt grundsätzlich voll wirksam (BGH NJW 2003, 1252). 43

(a) Kann der Verbraucher den Beitritt zu einer Gesellschaft widerrufen, so gelten nach herrschender Meinung für die Ansprüche des Verbrauchers die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft (Münchener Kommentar – Masuch, a.a.O., § 357 Rn. 12; Palandt – Sprau, a.a.O., § 357 Rn. 4 a; BGH NJW-RR 2005, 627). 44

(b) Die Voraussetzungen der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft liegen vor. Die Gesellschaft ist in Vollzug gesetzt worden. Für den Vollzug genügt es, wenn Zahlungen auf die Einlage erbracht werden (BGH NJW-RR 2005, 627). Der Beklagte hat unstreitig eine einmalige Einlage sowie die Rateneinlagen bis Juni 2006 gezahlt. Die Teilzahlung der Einlage dürfte für den Vollzug ausreichen. Ein Vorrang sonstiger schutzwürdiger Interessen 45

ist nicht ersichtlich. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft greifen nicht ein, wenn höherrangige rechtlich geschützte Interessen der Allgemeinheit oder besonders schutzwürdiger Personen entgegenstehen. Dies kommt bei einer Gesamtnichtigkeit des Gesellschaftsvertrages gem. §§ 134, 138 BGB oder beim Eingreifen von Schutzvorschriften zu Gunsten nicht voll Geschäftsfähiger in Betracht (Münchener Kommentar - Ulmer, a.a.O., § 705 Rn. 332). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Auch der Vortrag des Beklagten zu den Umständen des Vertragsabschlusses und zu den unrichtigen Prospektangaben rechtfertigt keinen Vorrang höherrangiger Interessen. Der Bundesgerichtshof nimmt hier einen Ausgleich über eine etwaige Schadensersatzpflicht vor (BGH NJW-RR 2005, 627; BGH NZG 2005, 472).

(c) Mit dem Ausscheiden des Beklagten kann die Klägerin keine Einzelforderungen mehr isoliert und damit auch keine Einlageforderungen mehr geltend machen. Die Einlageforderungen sind – wie alle beiderseitigen Forderungen aus dem Gesellschaftsverhältnis – in die Abrechnung eines Auseinandersetzungsanspruchs einzustellen (Palandt – Sprau, a.a.O., § 738 Rn. 2). 46

Nach ständiger Rechtsprechung führt das Ausscheiden dazu, dass der Gesellschafter die ihm gegen die Gesamthand und die Mitgesellschafter zustehenden Ansprüche nicht mehr selbstständig im Wege der Leistungsklage durchsetzen können (sog. Durchsetzungssperre). Diese sind vielmehr als unselbstständige Rechnungsposten in die Schlussabrechnung aufzunehmen. Der Grund für diesen nicht nur im Recht der Personenhandelsgesellschaften, sondern auch im GbR-Recht geltenden Rechtssatz liegt darin, dass wechselseitige Zahlungen in diesem Stadium vermieden und die Geltendmachung von Ansprüchen grundsätzlich der Schlussabrechnung vorbehalten werden soll. (Münchener – Kommentar – Ulmer/Schäfer, a.a.O., § 730 Rn. 49; § 738 Rn. 18). 47

Dass der Klägerin ein Anspruch in Höhe der Klageforderung gegenüber dem Beklagten aus einer Abschichtungsbilanz zusteht, hat sie nicht dargelegt. Ein solcher Anspruch wird von der Klägerin letztlich in diesem Verfahren auch nicht geltend gemacht. 48

3. Die Klägerin kann in diesem Verfahren nicht mit Erfolg die Feststellung begehren, dass die Einlageforderung in einer bestimmten Höhe im Rahmen einer Abschichtungsbilanz einzustellen ist. Grundsätzlich kommt eine solche Feststellung zwar als Minus zum Zahlungsantrag in Betracht. Ein entsprechender Feststellungsantrag wäre aber unzulässig, da der Rechtsstreit – wie vorstehend ausgeführt – weiterhin im Urkundsverfahren geführt wird. Gem. § 592 ZPO kann nur ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, im Urkundenprozess geltend gemacht werden. Feststellungsklagen sind – mit Ausnahme der Klage auf Feststellung einer bestrittenen Insolvenzforderung – im Urkundenprozess ausgeschlossen (Zöller – Greger, a.a.O., § 592 Rn. 3; Musielak – Voit, a.a.O., § 592 Rn. 3). 49

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, § 709, 711 ZPO. 50

5. Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, soweit es um die Frage geht, ob ein Abstehen vom Urkundenprozess im Berufungsverfahren noch möglich ist. Diese Frage wird unterschiedlich beantwortet, ist vom Bundesgerichtshof bislang noch nicht entschieden worden und kann sich in einer Vielzahl weiterer Fälle stellen. 51

