OLG München, Beschluss v. 19.12.2022 – 7 U 7198/21

Titel:

Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund - Fortbestand des Feststellungsinteresses

Normenkette:

ZPO § 91a, § 256 Abs. 1

Leitsatz:

Solange nicht rechtskräftig feststeht, dass der ursprüngliche Ausschließungsbeschluss wirksam war, hat der ausgeschlossene Gesellschafter auch ein Interesse feststellen zu lassen, dass ein Beschluss, mit dem ein früherer Ausschließungsbeschluss bestätigt wurde, unwirksam ist. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Nichtzulassungsbeschwerde, Immobilienfonds, Anleger, Gesellschafter, Gesellschafterversammlung, Berufung, Ausschluss, Gesellschaftsvertrag, Gesellschaft, Treuhandkommanditist, Wirksamkeit, Feststellungsinteresse, Klage, Zeitpunkt, geschlossener Immobilienfonds, keinen Erfolg, Ausschließung, bestätigender Beschluss

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 14.09.2021 – 13 HK O 807/21

Fundstellen:

EWiR 2023, 427

NWB 2023, 84

NZG 2023, 936

LSK 2022, 36820

Tenor

1. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

2. Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Parteien stritten über die Wirksamkeit von drei Gesellschafterbeschlüssen der Beklagten vom 30.12.2020.

2
Die Beklagte ist ein geschlossener Immobilienfonds in M., der vier Objekte verwaltet.

3
An der Beklagten beteiligen sich sowohl Direktkommanditisten als auch Treugeber über die Klägerin als Treuhandkommanditist. Die Klägerin ist im Handelsregister des Amtsgerichts München als Treuhandkommanditistin mit einer Hafteinlage von 1.984.016,97 € eingetragen (Anlage K 1). Sie hält keinen eigenen Kapitalanteil und firmierte bis 2007 unter B.F.S. Beteiligungs-Treuhand für Sachwerte GmbH (Anlage K 3).

4
Mit Schreiben vom 03.07.2019 übersandte die Geschäftsführerin der Beklagten Unterlagen zur schriftlichen Abstimmung an die Anleger. Die Gesellschafter der Beklagten wurden darin zur Abstimmung über u.a. folgende Tagesordnungspunkte im Zeitraum vom 03.07.2019 bis 26.07.2019 aufgerufen:

TOP 2 a: Abberufung/Ausschluss der Klägerin als Treuhandkommanditist TOP 2 b: Bestellung der SA. Treuhand und Verwaltung GmbH zum neuen Treuhandkommanditisten und Änderung des

Gesellschaftsvertrages TOP 2 d: Änderungen des Gesellschaftsvertrages Mit Schreiben der Beklagten vom 29.07.2019 übermittelte diese der Klägerin das Protokoll über die schriftliche Beschlussfassung mit den Abstimmungsergebnissen, wonach die Beschlussvorschläge zu TOP 2 a, 2 b und 2 d von der Gesellschafterversammlung angenommen worden seien, sowie eine Ausschlusserklärung.

5
Die Klägerin focht die in der Abstimmung vom 03.07.2019 bis 26.07.2019 gefassten Beschlüsse zu TOP 2 a, 2 b und 2 d vor dem Landgericht München I, Az. 12 HK O 11736/19, an.

6
Mit Schreiben vom 18.12.2020 (Anlage K 13) forderte die Beklagte ihre Gesellschafter zu einer weiteren außerordentlichen Gesellschafterversammlung im schriftlichen Verfahren auf und setzte den Gesellschaftern hierzu eine Rücksendefrist bis 29.12.2020. Mit Protokoll vom 30.12.2020 laut Anl. K 13 wurden u.a. folgende Beschlussgegenstände festgestellt:

TOP 2a: Für den Fall, dass der in der Abstimmung vom 03.07.2019 bis 26.07.2019 gefasste Beschluss über die Abberufung/den Ausschluss der Klägerin durch ein rechtskräftiges Urteil für unwirksam erklärt werden sollte, wird der Beschluss wiederholt und erweitert wie folgt (…).

TOP 2b: Für den Fall, dass der in der Abstimmung vom 03.07.2019 bis 26.07.2019 gefasste Beschluss über die Bestellung der SA. Treuhand und Verwaltung GmbH zum neuen Treuhandkommanditisten durch ein rechtskräftiges Urteil für unwirksam erklärt werden sollte, wird der Beschluss wiederholt.

TOP 2c: § 3 (2) des Gesellschaftsvertrages wird wie beantragt geändert.

7
Mit der streitgegenständlichen Klage focht die Klägerin diese drei Beschlüsse an. Das Landgericht München I gab der Klage mit Endurteil vom 14.09.2021, Az. 13 HK O 807/21, vollumfänglich statt. Dagegen richtete sich die Berufung der Beklagten.

8
Der Senat hat mit Endurteil vom 06.10.2021, Az. 7 U 2562/20, die Klage der Klägerin gegen die in der Abstimmung vom 03.07.2019 bis 26.07.2019 gefassten Beschlüsse abgewiesen, da sie nicht innerhalb der einmonatigen Anfechtungsfrist des § 17 Abs. 9 GV erhoben wurde. Die dagegen von der Klägerin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 26.04.2022 - II ZR 178/21 zurückgewiesen.

9
Nachdem mit der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Senatsurteil vom 06.10.2021 durch den Bundesgerichtshof nunmehr rechtskräftig feststeht, dass die Klägerin aus der Beklagten ausgeschieden ist, erklärte die Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 22.11.2022 (Bl. 119/121 d.A.) den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und beantragte, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Der Schriftsatz des Klägervertreters vom 22.11.2022 wurde dem Beklagtenvertreter zusammen mit einem Hinweis nach § 91 a Abs. 1 S. 2 ZPO am 28.11.2022 zugestellt. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung nicht widersprochen.

II.

10
Da die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war gemäß § 91 a Abs. 1 S. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen nur noch über die Kosten zu entscheiden. Ausschlaggebend ist hierbei in der Regel der ohne die Erledigung zu erwartende Verfahrensausgang, sodass in der Regel derjenige die Kosten zu tragen haben wird, dem sie auch nach den allgemeinen kostenrechtlichen Bestimmungen der ZPO aufzuerlegen gewesen wären (vgl. Vollkommer in Zöller, ZPO, 34. Auflage, Köln 2022, Rdnr. 24 zu § 91 a ZPO). Dies ist die Beklagte, da die Klage der Klägerin ursprünglich zulässig und begründet war, die Klägerin damit voraussichtlich zur Gänze obsiegt und folglich die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen gehabt hätte.

11
1. Entgegen der Ansicht der Beklagten war die Klage nicht schon deshalb unzulässig, weil die Klägerin zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in der Abstimmung vom 18.12.2020 bis 29.12.2020 aufgrund des in der

Abstimmung vom 03.07.2019 bis 26.07.2019 gefassten Beschlusses über ihren Ausschluss aus der Gesellschaft nicht mehr Gesellschafterin der Beklagten gewesen sei und deshalb hinsichtlich des Bestätigungsbeschlusses kein Feststellungsinteresse iSd. § 256 ZPO mehr gehabt habe (vgl. Berufungsbegründung S. 2 und 3, Bl. 107 und 108 d.A.). Zwar ist grundsätzlich richtig, dass aufgrund der im Gesellschaftsvertrag der Beklagten vorgesehenen Möglichkeit, abweichend von §§ 140 Abs. 1 S. 1, 161 Abs. 2 HGB einen Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch Beschluss der Gesellschafter aus der Beklagten auszuschließen (§ 27 Abs. 1 S. 1 Abs. 3 GV), die Klägerin nach Beschlussfassung und Zugang der Ausschließungserklärung bei ihr aus der Beklagten ausschied und damit ihre Gesellschafterstellung verlor (vgl. zum Wirksamwerden eines Ausschließungsbeschlusses bei einer KG BGH, Urteil vom 21.06.2011 - II ZR 262/09, Rdnr. 15). Jedoch ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Fall eines in der Satzung vorgesehenen Ausschlusses eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch Beschluss aus einer GmbH anerkannt, dass in solchen Fällen dem Gesellschafter die Anfechtungsbefugnis für die Klage gegen seinen Ausschluss trotz sofortiger Wirksamkeit erhalten bleibt, um der verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsschutzmöglichkeit Geltung zu verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 02.07.2019 - II ZR 406/17, Rdnr. 41). Für den Ausschluss aus einer Publikums KG wie der Beklagten gilt aufgrund der vergleichbaren Interessenlage und Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter nichts anderes.

12
Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters aufgrund der (zumindest vorläufigen) Wirksamkeit des ursprünglichen Ausschließungsbeschlusses ein diese Ausschließung bestätigender Beschluss gefasst wird, der sodann wegen der zum Zeitpunkt der Fassung des Bestätigungsbeschlusses nicht mehr bestehenden Gesellschafterstellung mangels Anfechtungsbefugnis des ausgeschlossenen Gesellschafters nicht mehr durch diesen einer gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden könnte. Dies wäre mit der einem ausgeschlossenen Gesellschafter kraft Verfassungsrechts zu gewährenden Rechtsschutzmöglichkeit nicht zu vereinbaren. Solange also nicht rechtskräftig feststeht, dass der ursprüngliche Ausschließungsbeschluss wirksam war, hat der ausgeschlossene Gesellschafter auch ein Interesse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO feststellen zu lassen, dass ein Beschluss, mit dem ein früherer Ausschließungsbeschluss bestätigt wurde, unwirksam ist.

13
Dies gilt im streitgegenständlichen Fall auch für die Beschlussgegenstände zu TOP 2 b und TOP c, da diese inhaltlich einem Ausschluss der Klägerin gleichstehen (Ersetzung der Klägerin durch die SABIV im Gesellschaftsvertrag und Streichung der Klägerin als Treuhandkommanditist in § 3 Abs. 2 GV).

14
2. Die Klage wäre nach bisherigem Sachstand auch begründet gewesen.

15
a. Es kann insoweit dahinstehen, ob - wie das Landgericht meint (LGU S. 7) - bei einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung die für den Fall einer schriftlichen Abstimmung, durch die eine ordentliche Präsenzgesellschafterversammlung ersetzt werden soll, vorgesehene Zweiwochenfrist für die Erhebung eines Widerspruchs gegen die Durchführung einer schriftlichen Abstimmung durch mindestens 30% der Gesellschafter (§ 15 Abs. 1 S. 2 GV) auch für die Durchführung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung mit schriftlicher Abstimmung gilt und deshalb die in § 15 Abs. 4 S. 2 GV für außerordentliche Gesellschafterversammlungen vorgesehene Abkürzung der Einberufungsfrist auf 10 Tage bei schriftlichen Abstimmungen nicht zum Tragen kommt.

16
b. Denn jedenfalls war die Klage schon deshalb begründet, weil der Ausschluss der Klägerin einen wichtigen Grund voraussetzte und ein solcher nicht vorlag. Insoweit kann vollumfänglich auf die Ausführungen des Landgerichts im angegriffenen Urteil (LGU S. 8- 10) Bezug genommen werden, die der Senat teilt.

17
Die dagegen in der Berufung erhobenen Einwände der Beklagten hätten keinen Erfolg gehabt. Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich beim Treuhandkommanditisten nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages nicht um einen Gesellschafter minderen Rechts, der jederzeit ausgeschlossen werden könnte.

18
§ 27 GV, der in seinen Absätzen 1 und 3 die Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vorsieht, unterscheidet nämlich nicht zwischen dem Treuhandkommanditisten einerseits und anderen Gesellschaftern andererseits, sondern spricht nur einheitlich von Gesellschaftern. Dass der Treuhandkommanditist Gesellschafter ist, ergibt sich aus § 3 GV, der mit „Gesellschafter“ überschrieben ist und in seinem Abs. 2 lit b die Klägerin (wenn auch unter ihrer früheren Firma) ausdrücklich als Treuhandkommanditisten bezeichnet.

19
Die Regelung des Ausscheidens ohne die Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses in § 27 Abs. 2 S. 1 GV bezieht sich ausdrücklich nur auf die Komplementärin der Gesellschaft, nicht aber auch auf den Treuhandkommanditisten. Dass eine solche Differenzierung in den Ausschlussvoraussetzungen im Gesellschaftsvertrag gerade nicht vorgenommen werden soll, ergibt sich auch aus der von der Beklagten zu Unrecht zur Stützung ihrer Rechtsansicht herangezogenen Vorschrift des § 27 Abs. 5 GV. Denn dort wird stipuliert, dass § 27 Abs. 1, 3 und 4 GV entsprechend gelten sollen, „wenn der wichtige Grund nicht bei dem Treuhandkommanditisten, aber bei seinem Treugeber vorliegt“. Der Gesellschaftsvertrag geht somit ausdrücklich von der Notwendigkeit des Vorliegens eines wichtigen Grundes in der Person des Treuhandkommanditisten aus und stellt klar, dass auch ein Treugeber und damit ein nur mittelbar an der Gesellschaft Beteiligter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in seiner Person ausgeschlossen werden kann (womit der in § 5 Abs. 2 S. 2 GV erfolgten Gleichstellung von (Direkt) Kommanditisten und Treugebern Rechnung getragen wird).

20
Auch aus § 28 GV lässt sich eine Gleichbehandlung aller Gesellschafter hinsichtlich der Ausschlussvoraussetzungen entnehmen. Denn dort ist in Abs. 1 lit b geregelt, dass ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, wenn „ihm das Gesellschaftsverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt worden ist“. Von einer gesonderten Behandlung des Treuhandkommanditisten ist in § 28 GV nicht die Rede. Dort werden in Abs. 2 und 3 vielmehr nur (u.a.) die Folgen des Ausscheidens des Treuhandkommanditisten geregelt.

21
Aus der Gleichstellung der Treugeber mit den (Direkt) Kommanditisten in § 5 Abs. 2 S. 2 GV lässt sich nicht ableiten, dass der Treuhandkommanditist - was seinen Ausschluss anbelangt - einen geringeren Schutz genießt als alle anderen Gesellschafter.

22
Nach alldem waren die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen, da sie voraussichtlich zur Gänze unterlegen wäre.