Beglaubigte Abschrift

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 11 U 222/17
411 HKO 42/17
LG Hamburg

Beschluss

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Juest+Oprecht**, Goetheallee 6, 22765 Hamburg, Gz.: 012-17-H

gegen

NORDCAPITAL Immobilienfonds Niederlande 6 GmbH & Co. KG i.L., vertreten durch d. persönl. haft. Gesellschafterin Verwaltung NORDCAPITAL Immobilienfonds Niederlande 6 GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Florian Wagner, Hohe Bleichen 12, 20354 Hamburg

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Zenk**, Hartwicusstraße 5, 22087 Hamburg, Gz.: GO 476/17

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 11. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lauenstein, den Richter am Oberlandesgericht Rehling und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Büßer am 15. März 2018:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 11 für Handelssachen, vom 10. Oktober 2017, Geschäfts-Nr. 411 HKO 42/17, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger

vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren festgesetzt auf € 100.000,00.

Gründe:

I.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte den von ihr erstinstanzlich geltend gemachten Klageabweisungsantrag weiter. Sie meint, die Entscheidung ihrer Komplementärin, von der Durchführung einer Präsenzversammlung abzusehen, sei deshalb nicht ermessensfehlerhaft gewesen, weil es zu dem den Gegenstand der Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren bildenden Verkauf der Fondsimmobilien und ihrer anschließenden Auflösung keine wirtschaftlich vertretbare Alternative gegeben habe. Eine statt des Verkaufs der Fondsimmobilien etwa in Betracht kommende Kapitalerhöhung hätte sich nach den unstreitigen Feststellungen des Landgerichts auf einen Betrag von mindestens € 12.546.000,00 belaufen müssen, es wäre aber von vornherein mehr als unsicher gewesen, ob eine derartige Kapitalerhöhung, die einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen bedurft hätte und zudem den opponierenden Gesellschaftern auch nicht hätte aufgezwungen werden können, zustande gekommen wäre. Ohnehin hätte eine Beschlussfassung über eine Kapitalerhöhung mit Blick auf die nur bis zum 31. Dezember 2016 erfolgte Kreditverlängerung der finanzierenden Bank aber gar nicht mehr rechtzeitig herbeigeführt werden können.

Auch bei der Stellung eines Insolvenzantrags anstelle der Beschlussfassung über den Verkauf der Fondsimmobilien habe es sich um keine realistische Alternative gehandelt, und zwar schon deshalb nicht, weil ein Insolvenzverwalter gegenüber der finanzierenden Bank, die eine sofort vollstreckbare Hypothek nach niederländischem Recht innegehabt habe, keine rechtlichen Möglichkeiten gehabt hätte, die Verwertung der Fondsimmobilien zu verhindern oder auch nur nennenswert zu verzögern. Ihre, der Beklagten, Insolvenz hätte zusätzlich zu der Belastung der Gesellschafter mit eigenen steuerlichen Erklärungspflichten sowie mit von ihr bereits verauslagten niederländischen Steuern zudem auch zwingend die Insolvenz ihrer

Komplementärin zur Folge gehabt, was mit der Treuepflicht der Gesellschafter nicht zu vereinbaren gewesen wäre. Die vom Landgericht darüber hinaus erwogene Veräußerung der Fondsimmobilien an Gesellschafter bzw. Treugeber sei ebenso wenig realistisch gewesen, zudem habe der Kläger, der im Übrigen als einziger Gesellschafter der Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren entgegengetreten sei, der ihm hinsichtlich etwaiger Alternativen zu der Veräußerung der Fondsimmobilien obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht genügt.

Mangels entsprechender Alternativen habe aber auch keine Veranlassung für die von der Regel einer Beschlussfassung im schriftlichen Umlaufverfahren abweichende Durchführung einer Präsenzversammlung bestanden. Eine mündliche Erörterung sei kein Selbstzweck, sondern diene vielmehr dazu, verschiedene realistische Alternativen miteinander zu vergleichen. Auch der Kläger habe aber, ebenso wenig wie einer der anderen Gesellschafter, seinerseits keine Gegenanträge zu der Beschlussvorlage ihrer Komplementärin unterbreitet, mangels entsprechender Antragstellung sei eine Präsenzveranstaltung demgemäß auch nicht geboten gewesen, es sei zudem sehr unwahrscheinlich, dass eine Präsenzveranstaltung zu einem abweichenden Ergebnis geführt hätte. Ohnehin hätten etwaige Gegenanträge auch im Rahmen einer Präsenzversammlung nicht etwa spontan gestellt werden können, sondern hätten vielmehr eines vorherigen Antrags zur Tagesordnung bedurft. Mit dem angestrebten Verkauf der Fondsimmobilien habe ihre, der Beklagten, insolvenzfreie Abwicklung erreicht werden können, hiervon habe sich ihre Komplementärin leiten lassen dürfen, was im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens zumindest vertretbar gewesen sei. Solange keine Alternativanträge vorgelegen hätten oder zumindest angekündigt gewesen seien, sei ihre Geschäftsführung berechtigt gewesen, von einer Präsenzversammlung abzusehen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Hamburg, Az. 411 HKO 42/17 vom 10.10.2017 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, da die Berufung nach einstimmiger Überzeugung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Das Landgericht hat der auf die Feststellung der Nichtigkeit des streitgegenständlichen Beschlusses gerichteten Klage zu Recht und aufgrund zutreffender Erwägungen stattgegeben. Für die Begründung im Einzelnen wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 1. Februar 2018 Bezug genommen. Auch unter Berücksichtigung der mit Schriftsatz vom 28. Februar 2018 erfolgten Stellungnahme der Beklagten zu den ihr erteilten Hinweisen ist der Senat weiterhin der Auffassung, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

Der Senat hält daran fest, dass es nicht zuletzt in Ansehung der Aufforderung des Klägers mit Schreiben vom 15. November 2016 (Anlage K 7) zur Durchführung einer Präsenzversammlung ein anzuerkennendes Bedürfnis aus dem Kreis der Gesellschafter der Beklagten gegeben hat, über den Verkauf der Fondsimmobilien und die Auflösung der Beklagten nicht im schriftlichen Verfahren, sondern nach entsprechender Erörterung im Rahmen einer Gesellschafterversammlung gemäß § 13 Nr. 2., 1. Alt. des Gesellschaftsvertrags der Beklagten zu entscheiden. Dieses berechtigte Interesse jedenfalls (auch) des Klägers wird unterstrichen durch das Schreiben des vormaligen Beiratsvorsitzenden und des vormals stellvertretenden Beiratsvorsitzenden der Beklagten (Anlage K 3), in dem diese sich zu dem Vorgehen der Geschäftsführung der Beklagten dezidiert kritisch äußern und die Gesellschafter zugleich über den hierdurch veranlassten Rücktritt des Beirats der Beklagten informieren. Auch mit Blick auf die in dieser Weise zutage getretene Konfliktlage ist der Beschlussfassung über den Verkauf der Fondsimmobilien und die Auflösung der Beklagten die "besondere Bedeutung" im Sinne des § 13 Nr. 2., 1. Alt. des Gesellschaftsvertrags der Beklagten nicht abzusprechen, so dass die Entscheidung der Komplementärin der Beklagten, gleichwohl eine Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren herbeizuführen, sich als ermessensfehlerhaft und damit als rechtswidrig dargestellt hat.

Dem steht auch nicht entgegen, dass nach dem Vorbringen der Beklagten im Rahmen der von ihrer Komplementärin betriebenen Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren aus dem Kreis der Gesellschafter der Beklagten keine alternativen Beschlussanträge eingebracht worden seien. Der Umstand, dass nach Zugang des schriftlichen Antwortformulars mit Rundschreiben der Treuhänderin vom 10. November 2016 binnen der dreiwöchigen Abstimmungsfrist gemäß § 13 Nr. 12. Satz 3 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten keine alternativen Beschlussanträge zur Abstimmung gestellt worden sind, für die der Gesellschaftsvertrag der Beklagten im Übrigen auch ersichtlich kein Regelwerk zur Verfügung stellt, lässt nicht den Schluss darauf zu, dass derartige, von dem Beschlussvorschlag der Komplementärin der Beklagten abweichende Beschlussanträge im Rahmen einer Präsenzversammlung ebenso wenig zur Abstimmung gestellt worden wären. Dass eine Abstimmung über ggf. abweichende Beschlussanträge im Rahmen einer Präsenzversammlung rechtlich oder tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, erschließt sich aus dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten gleichfalls nicht.

Erst Recht erscheint das Absehen von der Durchführung einer Präsenzversammlung zur Beschlussfassung über den Verkauf der Fondsimmobilien und die anschließende Auflösung der Beklagten auch nicht etwa deshalb als eine noch vertretbare Ermessensausübung ihrer Komplementärin, weil eine Beschlussfassung über die auch nach der Auffassung der Beklagten zumindest denkbare Kapitalerhöhung in Ansehung der nur bis zum 31. Dezember 2016 gewährten Kreditprolongation im November 2016 gar nicht mehr rechtzeitig hätte herbeigeführt werden können. Insoweit gilt, dass nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten unter Bezugnahme auf die Anlegerinformationen mit Schreiben vom 14. Juli 2016 (Anlage BK 2) bereits zum damaligen Zeitpunkt absehbar war, dass eine Kreditverlängerung noch über das Jahresende 2016 hinaus zumindest zweifelhaft sein würde. Insofern lag es in der unmittelbar eigenen Verantwortung der Komplementärin der Beklagten, eine Gesellschafterversammlung rechtzeitig anzuberaumen, um den Gesellschaftern der Beklagten alternative Entscheidungsmöglichkeiten nicht von vornherein abzuschneiden.

Hinsichtlich der Entscheidung der Gesellschafter, anstelle der Veräußerung der Fondsimmobilien und der anschließenden Auflösung der Beklagten ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten herbeizuführen, was zugleich eine externe Überprüfung der Geschäftsführung der Beklagten durch den zu bestellenden Insolvenzverwalter ermöglicht hätte, geht der Einwand der Beklagten, in Ansehung der auslaufenden Kreditverlängerung habe erst Recht keine Alternative zu der Veräußerung der Fondsimmobilien bestanden, ohnehin ins Leere.

Soweit die Beklagte schließlich meint, der Zurückweisung ihrer Berufung im Beschlusswege stünde das Erfordernis der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 2. Alt. ZPO) entgegen, geht die Bezugnahme der Beklagten auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. November 2017 (- 6 U 225/16 -, ZIP 2018, 72 ff.) fehl. Die Beklagte führt in diesem Zusammenhang zutreffend selbst aus, dass dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall eine Präsenzversammlung der Gesellschafter der dortigen Fondsgesellschaft zu Grunde gelegen habe (a.a.O., juris Rn. 24 ff.). Insofern ist der Verweis auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf für die hier entscheidungserhebliche Frage, ob die durch die Komplementärin der Beklagten veranlasste Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren sich als ermessensfehlerhaft und damit als rechtswidrig dargestellt hat, schon im Ansatz ungeeignet. Die Beklagte verkennt in diesem Zusammenhang, dass es, anders als in dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall, vorliegend nicht auf die materielle Rechtmäßigkeit einer Beschlussfassung über den Verkauf der Fondsimmobilien und die anschließende Auflösung der Beklagten ankommt, sondern bereits das Absehen von einer gebotenen Präsenzversammlung und die hierdurch bedingte Verkürzung der Beteiligungsrechte der Gesellschafter die angegriffene Beschlussfassung schon aus Gründen des formellen Satzungsrechts der Beklagten als rechtswidrig erscheinen lässt. Für diese rechtliche Würdigung kommt es entgegen dem Missverständnis der Beklagten nicht darauf an, ob die hier in Rede stehende Beschlussfassung im Rahmen einer Präsenzversammlung gemäß § 13 Nr. 2., 1. Alt. des Gesellschaftsvertrags der Beklagten rechtmäßig hätte getroffen werden können.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Lauenstein	Rehling	Dr. Büßer
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 19.03.2018

Schmidt, JHSekr´in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig