

Beglaubigte Abschrift

Landgericht Hamburg

Az.: 411 HKO 62/18

Verkündet am 09.07.2019

Skeries, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



EINGEGANGEN

12. JULI 2019

JUEST+OPRECHT
RECHTSANWÄLTE

HER



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES



- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Juest+Oprecht**, Goetheallee 6, 22765 Hamburg, Gz.: 144-18-h

gegen

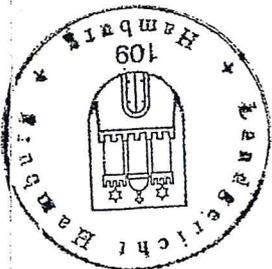
Nordcapital Immobilien Fonds Niederlande 6 GmbH & Co. KG, vertreten durch d. persönl.
haft. Gesellschafter, Cremon 3, 20457 Hamburg

- Beklagte -

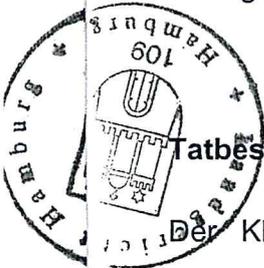
Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Ebner, Stolz, Mönning, Bachem**, Ludwig-Erhard-Straße 1, 20459 Hamburg,
Gz.: 1013108

erkennt das Landgericht Hamburg - Kammer 11 für Handelssachen - durch den Vorsitzenden
Richter am Landgericht Schlichting auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.05.2019 für
Recht:



1. Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse der Gesellschafter der Beklagten in der Gesellschafterversammlung vom 04.05.2018 mit dem Inhalt, dass die Gesellschaft aufgelöst wird und der Verkauf der Immobilien nachträglich genehmigt wird, nichtig sind.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.



Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem Jahre 2006 als Treugeber über die Treuhandkommanditistin NORDCAPITAL Treuhand GmbH & Cie. KG an der Beklagten, einer Publikumsgesellschaft in Form der GmbH & Co. KG, mit einer Pflichteinlage von EUR 575.000 beteiligt (Anlage K1) Er erhielt von der Beklagten bis zum Jahre 2009 Ausschüttungen i.H.v. insgesamt EUR 131.436,00.

Die Beteiligung erfolgte auf Basis des am 22.09.2005 aufgestellten Prospekts (Anlage K2), in dem der Gesellschaftsvertrag und der Treuhandvertrag abgedruckt sind.

Bei der Beklagten handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfonds mit einem Investitionsvolumen von EUR 46.915.000, der über seine Komplementärin als Treuhand-Eigentümerin zwei Immobilien in den Niederlanden (Amsterdam und Capelle aan den IJssel) in seinem Asset-Bestand hielt.

Der Fonds befand sich seit Jahren in wirtschaftlichen Schwierigkeiten.

Die mitfinanzierende Bank gewährte der Gesellschaft Mitte des Jahres 2016 eine Verlängerung des zur Finanzierung der Immobilien aufgenommenen Darlehens über EUR 23.420.000,00 (Stand 1.1.2016), welche allerdings unter der Bedingung stand, dass entweder die Darlehensablösung bis Jahresende 2016 vorgenommen oder sofort mit der Vermarktung der Immobilien begonnen würde.

Im Dezember 2016 veräußerte die Beklagte bzw. die Eigentumstreuhanderin die Grundstücke.

Einen im Dezember 2016 im Umlaufverfahren gefassten Gesellschafterbeschluss, mit dem die Geschäftsführung zum Verkauf der Immobilien ermächtigt und die Gesellschaft anschließend aufgelöst werden sollte, hat der Kläger vor der hiesigen Kammer erfolgreich angefochten (Az. 411

HKO 42/17 = 11 U 222/17).

Für den 04.05.2018 lud die Beklagte zu einer Gesellschafterversammlung ein, bei der u.a. die Beschlussfassung über die nachträgliche Billigung des Verkaufs der Fondsimmobilien und die Auflösung der Gesellschaft auf der Tagesordnung standen.

Auf der Gesellschafterversammlung wurde über die o.g. Punkte abgestimmt.

Für die Billigung des Verkaufs stimmten 59,84 % der abgegebenen Stimmen, dagegen stimmten 40,16 %.

Für die Auflösung der Gesellschaft stimmten 60,26 % der abgegebenen Stimmen, dagegen stimmten 39,74 %.

Die Abstimmungsergebnisse und das Protokoll der Versammlung wurden den Gesellschaftern mit Schreiben der Treuhänderin vom 07.06.2018 (Anlage K5) übermittelt. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass die laut Gesellschaftsvertrag notwendige qualifizierte Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen nicht erreicht worden sei. Zur Bewertung des Beschlussfassungsergebnisses sei ein externes Rechtsgutachten in Auftrag gegeben worden, über dessen Ergebnis man die Gesellschafter noch informieren werde.

Unter dem 02.08.2018 (Anlage K6) teilte die Treuhänderin den Gesellschaftern sodann mit, das Rechtsgutachten (Anlage K7) sei zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund bestehender Treuepflichten eine Zustimmungspflicht aller Gesellschafter zu den Beschlüssen bestanden habe, mit der Folge, dass die Beschlüsse ungeachtet der pflichtwidrig abgegebenen Stimmen wirksam seien.

Der Kläger macht vorliegend geltend, die vorgenannten Beschlüsse seien unter Berücksichtigung der satzungsgemäß erforderlichen Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen nicht wirksam zustande gekommen. Eine Zustimmungspflicht habe nicht bestanden. Eine solche könne nur angenommen werden, wenn eine Maßnahme objektiv unabweisbar erforderlich sei und der Gesellschaft anderenfalls ein schwerer Schaden zugefügt werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Wie bereits im Vorprozess (Az. 411 HKO 42/17 = 11 U 222/17) gerichtlich festgestellt worden sei, sei die Veräußerung der Immobilien nicht alternativlos gewesen. Infolgedessen sei auch die Auflösung nicht alternativlos. Der Fonds dürfe auch im Hinblick auf mögliche Ersatzansprüche gegen die Komplementärin nicht liquidiert werden.

Eine verbindliche Beschlussfeststellung habe es nicht gegeben. Vorliegend sei daher die allgemeine Feststellungsklage das richtige Rechtsmittel. Für den Fall, dass das Schreiben vom

02.08.2018 eine formelle Feststellung des Beschlussergebnisses darstelle, werde der Hilfsantrag auf Beschlussanfechtung gestellt.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 04.05.2018 der Beschluss der Gesellschafter vom Dezember 2016 hinsichtlich des Verkaufes der Immobilien nicht genehmigt wurde und die Liquidation der Gesellschaft nicht beschlossen wurde.

hilfsweise

wie erkannt

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die im Jahre 2016 bestehende Krise habe zwingend die Veräußerung der Fondsimmobilien und die Auflösung der Gesellschaft erfordert.

Da die im Umlaufverfahren unwirksamen Ursprungsbeschlüsse vom Dezember 2016 von dem Kläger erfolgreich angefochten worden seien, seien die nachträgliche Billigung des erfolgten Verkaufes und ein erneuter Auflösungsbeschluss in der Präsenzversammlung vom 04.05.2018 notwendig gewesen.

Die streitgegenständlichen Genehmigungsbeschlüsse hätten der Klarstellung gedient, dass der Verkauf der Immobilien und die Auflösung der Gesellschaft alternativlos gewesen seien. Die hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte seien jedoch im Vorprozess nicht hinreichend berücksichtigt worden. Es gehe bei der Genehmigung auch darum, klarzustellen, dass das Handeln der Geschäftsführung rechtskonform gewesen sei. Die Rechtsprechung zur Zustimmungspflicht aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht sei auch auf den vorliegenden Fall des bereits abgewickelten Verkaufes anzuwenden. (Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 07.05.2019)

Wirtschaftlich sinnvolle Alternativen zu dem erfolgten Verkauf hätten nicht zur Verfügung gestanden:

Eine gesetzeskonforme Kapitalerhöhung wäre aufgrund des damit verbundenen regulatorischen Aufwandes und der der 6 Wochen- bis 3 Monate-Prüfungszeit der BaFin im Hinblick auf die Schwellenwertüberschreitung (§ 353 Abs.1 KAGB) kurzfristig nicht durchführbar gewesen.

Darüber sei ein möglicher Erfolg der notwendigen Kapitaleinwerbung von ca. 9-12,5 Mio. € unsicher gewesen.

Ein Insolvenzantrag sei mangels Insolvenzgründen nicht möglich gewesen, da die Beklagte aufgrund von Absprachen mit ihrer finanzierenden Bank weiterhin zahlungsfähig gewesen wäre. Die Kontrolle durch einen Insolvenzverwalter habe auch nicht der auf den Gesellschaftsvertrag zu stützenden Erwartungshaltung der Anleger entsprochen. Auch wäre in einem Insolvenzverfahren kein höherer Kaufpreis zu erzielen gewesen. Der erzielte Kaufpreis von € 18,8 Mio. sei der zum Verkaufszeitpunkt im Markt bestmögliche erzielbare Kaufpreis gewesen. Weiterhin hätte die finanzierende Bank im Insolvenzfall den Kredit nicht prolongiert und wäre aufgrund der zu ihren Gunsten eingeräumten sofort vollstreckbaren Hypothek nach niederländischem Recht zur Verwertung der Immobilien geschritten. Aus diesem Grunde hätte ein Insolvenzverwalter ohnehin keine rechtlichen Möglichkeiten gehabt, die Verwertung durch die Bank zu verhindern oder auch nur nennenswert zu verzögern. Nichts spreche weiterhin dafür, dass die Bank bei ihrer Verwertung einen höheren Kaufpreis erzielt hätte.

Durch eine Entscheidung gegen den Verkauf wären auch schwere Nachteile eingetreten, da in diesem Falle – mangels Einigung mit der Bank über freihändigen Verkauf und Verzicht auf die durch den Kaufpreis nicht abgelöste Restdarlehensvaluta - die für das Darlehen haftbare Komplementärin der Beklagten hätte Insolvenz anmelden müssen.

Der Auflösungsbeschluss sei mit Rücksicht darauf alternativlos, dass die Gesellschafter bereits seit ihrem Eintritt in den Fonds aufgrund der Angaben im Fondsprospekt die berechtigte Erwartungshaltung hatten, dass das Fondsvermögen bereits zum 31.12.2015 verkauft und liquidiert werden sollte.

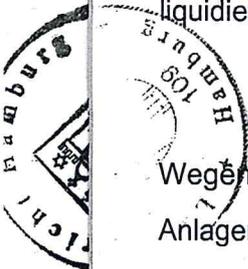
Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze und Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe (abgekürzt gemäß § 313 ZPO):

Die Klage hat mit dem Hilfsantrag Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Die gerichtliche Geltendmachung eines Beschlussmangels erfolgt zu Recht im Wege der



Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO.

Fehler in der Beschlussfassung einer Personengesellschaft sind grundsätzlich mit der Feststellungsklage gerichtlich geltend zu machen. Mit der bisher noch herrschenden Auffassung gilt dies auch für die Sonderform einer Publikums-KG, es gelten hier weitestgehend die allgemeinen Regeln (Schäfer, in: Großkommentar HGB, 5. Auflage 2009,

§ 119 Rn. 95; Grunewald, in: Münchner Kommentar zum HGB, 3. Auflage 2012, § 161 Rn. 137; Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Auflage 2015, § 119 Rn. 15; Timm, in: FS Fleck, S. 365, 370ff.). Eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Gestaltungsklagen kommt vorliegend nicht in Betracht. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zur Zulässigkeit der Klage im Urteil der Kammer vom 10.10.2017 (Az. 411 HKO 42/17) Bezug genommen.

Vorliegend ist die negative Feststellungsklage gemäß dem Hilfsantrag des Klägers die richtige Klageform, da die Gesellschafterversammlung am 04.05.2018 über die streitgegenständlichen Beschlussanträge abgestimmt hat und das Abstimmungsergebnis festgestellt wurde. Dass das (nach Rechtsprüfung) bewertete Ergebnis der Beschlussfassung den Gesellschaftern erst mit Schreiben vom 02.08.2018 (Anlage K6) mitgeteilt wurde, ändert an der Beschlussfassung selbst nichts.

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt für die Geltendmachung von Beschlussmängeln („Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit“) eine Klagfrist (Ausschlussfrist) von drei Monaten nach der schriftlichen Mitteilung des Beschlusses und die Gesellschaft als Klagegegnerin (§ 13 Nr. 13 GesV). Diese Formalien sind vorliegend eingehalten.

2. Der Kläger ist – obwohl er nur über einen Treuhänder an der Gesellschaft beteiligt ist - prozessführungsbefugt. Auch insoweit wird auf die diesbezüglichen Ausführungen im Urteil der Kammer vom 10.10.2017 (Az. 411 HKO 42/17) Bezug genommen.

II. Die Klage ist auch begründet.

1. Die streitgegenständlichen Beschlüsse wurden nicht wirksam gefasst, da sie mit der Satzungsbestimmung der §§ 4 Nr. 3 lit. b), 13 Nr.9, Nr.11 lit. h) und j). nicht in Einklang stehen. Danach bedurften Beschlüsse über die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft sowie die Veräußerung der Immobilien einer qualifizierten Mehrheit von mindestens 75% der abgegebenen Stimmen.



Dieses Quorum ist bei den Abstimmungen vom 04.05.2018 unstreitig nicht erreicht worden.

2. Die fehlenden Stimmen für die Beschlussanträge sind auch nicht über die von der Beklagten reklamierte Zustimmungspflicht aller Gesellschafter zu fingieren.

Zwar ist der Beklagten im rechtlichen Ausgangspunkt zuzustimmen, dass Gesellschafter unter Umständen aufgrund bestehender gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten verpflichtet sind und sich auf ihre davon abweichende Stimme dann nicht berufen können. Vielmehr ist die nicht oder pflichtwidrig abgegebene Stimme so zu behandeln, als ob sie entsprechend der bestehenden Verpflichtung abgegeben worden wäre (vgl. BGH vom 05.11.1984, - II ZR 111/84 Rn.9 juris). So kann auch den nur beschränkt haftenden Kommanditisten gegenüber den persönlich haftenden Mitgesellschaftern in besonders gelagerten Ausnahmefällen die Verpflichtung treffen, soweit zumutbar, an der Ergreifung dringend notwendiger Maßnahmen zur Abwendung einer unhaltbaren wirtschaftlichen Schieflage der Gesellschaft mit Insolvenzgefahr mitzuwirken (vgl. OLG Düsseldorf vom 23.11.2017 – 6 U 225/16- Rn.67 juris; BGH vom 17.12.1959, - II ZR 81/59-).

Die Zustimmungspflicht des Gesellschafters kann aber nicht allein damit begründet werden, dass eine Maßnahme im Interesse der Gesellschaft liegt. Aufgrund der Treuepflicht muss nach der Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesgerichtshofes nur dann in einem bestimmten Sinn abgestimmt werden, wenn die zu beschließende Maßnahme zur Erhaltung wesentlicher Werte, die die Gesellschafter geschaffen haben, oder zur Vermeidung erheblicher Verluste, die die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter erleiden könnten, objektiv unabweisbar erforderlich ist und den Gesellschaftern unter Berücksichtigung ihrer eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist, also wenn der Gesellschaftszweck und das Interesse der Gesellschaft gerade diese Maßnahme zwingend gebieten und der Gesellschafter seine Zustimmung ohne vertretbaren Grund verweigert. Aus der anderen Seite darf das Gericht die Ablehnung eines Beschlussantrages nicht allein deshalb beanstanden, weil der Beschluss zweckmäßig erscheint und im Interesse der Gesellschaft liegt. (vgl. BGH vom 12.04.2016 – II ZR 275/14- Rn.13-16, juris m.w.N.).

An diesen Maßstäben gemessen, waren die Gesellschafter der Beklagten nicht zur Zustimmung zu den streitgegenständlichen Beschlussanträgen verpflichtet.

a) Gegenstand des Beschlussantrages zu 2. war ausweislich des Protokolls vom 04.05.2018 (Anlage K5): „Der Verkauf der Fondsimmobilien auf Basis des ursprünglichen Verkaufsbeschlusses vom Dezember 2016 wird nachträglich gebilligt.“

Die nachträgliche Billigung des durch die Geschäftsführung bereits abgewickelten

Immobilien-Verkaufes ist keine Maßnahme, die zur Abwendung schwerwiegender Nachteile für die Gesellschaft objektiv unabweisbar erforderlich war. Die Wirksamkeit der erfolgten Grundstücksveräußerung seitens der Komplementärin der Gesellschaft als Eigentums-Treuhänderin stand und steht unstreitig nicht in Frage. Die durch die Veräußerung seitens der Geschäftsführung angestrebten wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen (Verzicht auf das nicht abgelöste Restdarlehen durch die finanzierende Bank) sind unwiderruflich eingetreten und eine diesbezügliche Haftung der Komplementärin für das Restdarlehen ist damit abgewendet.

Das Motiv für die angestrebte nachträgliche Billigung des Verkaufs durch die Gesellschafter liegt damit nicht in der Ermöglichung unabweisbar notwendiger Maßnahmen zur Rettung der Gesellschaft bzw. ihrer Komplementärin. Diese Maßnahmen waren am 04.05.2018 längst durchgeführt und nicht rückgängig zu machen. Einziger erkennbarer und vorgetragener Zweck der Beschlussfassung war danach lediglich die „Klarstellung“ der Rechtmäßigkeit des diesbezüglichen Verhaltens der Geschäftsführung und damit deren Entlastung von etwaigen Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Geschäftsführung.

Ohne Erfolg beruft sich die die Beklagte demgegenüber auf die BGH-Entscheidung vom 17.12.1959 (Az. II ZR 32/59). Zwar trifft es zu, dass in dem dort zugrunde liegenden Fall der Verkauf der betreffenden Betriebseinrichtung ebenfalls bereits erfolgt war und das Gericht dennoch aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht nachträglich eine Zustimmungspflicht des Gesellschafters dazu angenommen hat. Jedoch unterscheidet sich der BGH-Fall insoweit wesentlich von dem vorliegenden, als es dort noch um die Wirksamkeit des Verkaufes sowie um damit zusammenhängende Schadensersatzansprüche gegen die Mitgesellschafter ging. Der Kläger-Gesellschafter klagte nämlich auf die Feststellung, dass der Kaufvertrag mangels seiner Zustimmung unwirksam sei und machte darüber hinaus Schadensersatz geltend.

Vorliegend hatte die Geschäftsführung aber keinen auf Treuepflichten basierenden und unabweisbar dringlichen Anspruch gegen die Gesellschafter, die Rechtslage unverzüglich durch die Beschlussvorlage in ihrem Sinne zu klären. Die Wirksamkeit des Verkaufes stand nicht in Frage. Die Klärung von Haftungsfragen konnte einem eventuellen späteren Rechtsstreit vorbehalten bleiben, bei dem nicht nur die Frage zu beantworten wäre, ob die Geschäftsführung durch die Veräußerung zu den gegebenen Bedingungen ihre Pflichten schuldhaft verletzt hat, sondern auch, ob der Gesellschaft dadurch ein Schaden entstanden ist.

Da mithin eine Zustimmungspflicht aller Gesellschafter nicht anzunehmen ist, verbleibt es bei dem lediglich erreichten Anteil von 59,84% der abgegebenen Stimmen für den Beschluss,

wodurch die satzungsgemäße Anforderung von mindestens 75% der angegebenen Stimmen nicht erreicht wurde. Der den Gesellschaftern mitgeteilte Beschluss ist daher unwirksam.

b) Gegenstand des Beschlussantrages zu 1. war ausweislich des Protokolls vom 04.05.2018 (Anlage K5): „Die Gesellschaft wird aufgelöst.“

Auch die Auflösung der Gesellschaft ist keine Maßnahme, die am 04.05.2018 zur Abwendung schwerwiegender Nachteile für die Gesellschaft objektiv unabweisbar erforderlich war.

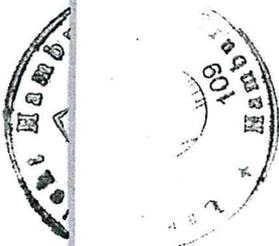
Derartiges hat die Beklagte selbst nicht vorgetragen. Eine wirtschaftlich unhaltbare Lage der Gesellschaft tritt durch eine hinausgeschobene Liquidation nicht ein. Die Beklagte hat nach der Veräußerung ihrer Fondsimmobilien – wie sie vorträgt – „konzeptionsgemäß ihren Geschäftsbetrieb eingestellt“. Die Beklagte macht lediglich geltend, die Auflösung der Gesellschaft sei danach folgerichtig, zumal sich der Erwartungshorizont der Anleger aufgrund des Anlageprospektes und bestimmter Hinweise in der Satzung von vornherein auf den Verkauf der Immobilien und die Beendigung der Gesellschaft zum 31.12.2015 gerichtet habe.

Das mag so sein, zwingt die Gesellschafter aber nicht aus Gründen der Treuepflicht dazu, diesem Zeitplan zu folgen. Die Gesellschafter sind frei, über Zeitpunkt und Zweckmäßigkeit der Auflösung – nach Maßgabe der satzungsgemäßen Mehrheitserfordernisse – zu entscheiden. Der Kläger hat geltend gemacht, es müsse noch geprüft werden, ob sich die Komplementärin gegenüber dem Fonds schadensersatzpflichtig gemacht habe. Dieser müsse daher weiterhin für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen legitimiert und handlungsfähig sein. Auch wenn dieser Gesichtspunkt einer Auflösung nicht zwingend entgegensteht, ist auf der anderen Seite ein zwingender Grund zur sofortigen Auflösung nicht ersichtlich.

Auch insoweit bleibt es folglich bei dem in der Gesellschafterversammlung erzielten Abstimmungsergebnis, durch das die erforderliche 75%-Mehrheit nicht erreicht wurde. Die Auflösung der Gesellschaft wurde somit nicht wirksam beschlossen.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

IV. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.



Schlichting
Vorsitzender Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 09.07.2019

Skeries, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig

