

letzte Aktualisierung: 29.1.2024

OLG Frankfurt, Beschl. v. 12.9.2023 – 5 U 116/22

AktG § 179a

(Keine) Anwendbarkeit des § 179a AktG auf Publikums-KG

§ 179a AktG ist nicht analog auf eine Publikums-KG anwendbar, wenn die Gesellschafter der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens zustimmen müssen.

Gericht:	OLG Frankfurt 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	12.09.2023
Aktenzeichen:	5 U 116/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2023:0912.5U116.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Norm:	§ 179a AktG

Keine Anwendung von § 179a AktG auf Publikums-KG

Leitsatz

§ 179a AktG ist nicht analog auf eine Publikums-KG anwendbar, wenn die Gesellschafter der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens zustimmen müssen.

□ Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt am Main, 24. Juni 2022, 3-14 O 41/21, Urteil

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 24. Juni 2022 verkündete Urteil der 14. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main (Az.: 3-14 O 41/21) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Dieses und das mit der Berufung angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird beschränkt auf die Frage, ob § 179a AktG auf eine Publikums-KG anwendbar ist, wenn die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens zustimmen müssen, zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf die Wertstufe bis zu € 125.000 festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um das Zustandekommen und die Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses.

Die Beklagte ist ein Publikums-KG, deren Gesellschaftskapital sich auf € 37.324.307,77 be-

läuft. Ihr Gesellschaftsgegenstand ist ausweislich § 3 des Gesellschaftsvertrags der Erwerb, die Bebauung, Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, insbesondere die Errichtung von Verwaltungsgebäuden in Stadt1 im Rahmen einer Miteigentümergemeinschaft nach Wohnungseigentumsgesetz und deren langfristige Vermietung. Sie hält als einzige Immobilie eine mit einem Bürogebäude bebaute und von ihr vermietete Liegenschaft in Stadt1, das sog. „Finanzzentrum Stadt1“. Geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt sind die Komplementäre A mbH und Herr B.

Der Kläger ist mit Anteilen in Höhe von € 102.258,38 Kommanditist der Beklagten.

In § 10 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten heißt es:

„Zu den folgenden Geschäften bedürfen die persönlich haftenden Gesellschafter der Zustimmung der Gesellschafterversammlung:

[...]

b) Erwerb und Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten;

[...]

f) Eingehen von Rechtsgeschäften und Vornahme von Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Unternehmens hinausgehen oder für die Gesellschaft von besonderer Bedeutung sind.“

In § 11 Ziff. 7 des Gesellschaftsvertrags ist geregelt:

„Die Gesellschafter beschließen über die im Gesetz zwingend vorgesehenen und in diesem Vertrag bestimmten Fälle. Die Gesellschafter sind insbesondere zuständig für folgende Beschlussfassungen:

a) Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte gemäß § 10 Ziffer 4 dieses Vertrages,

[...]

f) Änderungen des Gesellschaftsvertrages,

g) Änderungen oder Abweichungen vom Investitionsplan,

[...]

j) Auflösung der Gesellschaft.“

§ 11 Ziff. 10 des Gesellschaftsvertrags lautet:

„Alle Beschlüsse bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht durch Gesetz oder in diesem Vertrag etwas anderes bestimmt ist. [...] Beschlüsse zu § 11 Ziffer 7 f) bis h) und j) bedürfen einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen.“

Nach § 11 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrags findet auf Antrag von Gesellschaftern, die mindestens 10 % des Gesellschaftskapitals vertreten, eine außerordentliche Gesellschafterversammlung statt.

§ 24 Ziff. 1 S. 1 des Gesellschaftsvertrags sieht vor, dass die Gesellschaft durch Beschluss der Gesellschafterversammlung, der einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen bedarf, aufgelöst werden kann.

Wegen des weiteren Inhalts des Gesellschaftsvertrags wird auf die Anlage K2 (im Anlagen-

band) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 (Anlage K3 im Anlagenband) übersandte die geschäftsführende Komplementär-GmbH dem Kläger und den übrigen Gesellschaftern eine Beschlussvorlage zur Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren. Beschlussgegenstand war die Zustimmung zur vorzeitigen Veräußerung sämtlicher Miteigentumsanteile der Beklagten an der Fondsimmobilie. Das Schreiben enthält auf S. 5 eine Rückflussbetrachtung. In dieser heißt es: „Es ist geplant, den Liquiditätszufluss nach Kaufpreiszahlung in drei Tranchen an die Anleger auszuzahlen. Die erste große Tranche soll zeitnah nach Kaufpreiseingang auf dem Konto der Fondsgesellschaft und Liquidationsbeschluss unter Berücksichtigung der Bildung entsprechender Reserven für Kosten der Liquidation der Fondsgesellschaft ausgezahlt werden (voraussichtlich 2./3. Quartal 2020). Die zweite Tranche erfolgt nach Ablauf aller kaufvertraglichen und sonstigen Haftungen (voraussichtlich im 2. Quartal 2021). Die dritte und letzte Tranche erfolgt nach vollständiger Schlussliquidation der Gesellschaft, einhergehend mit der Löschung aus dem Handelsregister.“

Der Kläger stimmte gegen den Beschluss. Mit Schreiben vom 16. Januar 2020 teilte die geschäftsführende Komplementär-GmbH mit, dass bei einer Beteiligung von 67,86 % aller Stimmen dem schriftlichen Verfahren 59,31 % der stimmberechtigten Gesellschafter und der vorzeitigen Veräußerung der Fondsimmobilie 79,01 % der abgegebenen Stimmen zugesimmt hätten, weshalb der Beschlussvorschlag angenommen worden sei.

Am 24. Januar 2020 wurde zu UR-Nr. ... des Notars C in Stadt2 (Anlage K10 im Anlagenband) ein Grundstückskaufvertrag zwischen der Beklagten einerseits und der D-Bank sowie der Landesbank E andererseits beurkundet. Dieser stand unter anderem unter der aufschiebenden Bedingung eines Gesellschafterbeschlusses der Beklagten, mit dem der Veräußerung des Grundbesitzes zugestimmt würde.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2020 nebst Anlagen (Anlage K9 im Anlagenband) übersandte die geschäftsführende Komplementär-GmbH diesen Kaufvertrag und einen weiteren Beschlussantrag, mit dem die Gesellschafter im schriftlichen Umlaufverfahren über die Zustimmung zum abgeschlossenen Kaufvertrag beschließen sollten. Dem Schreiben beigegeben ist eine Anlage 3 (Anlage K12 im Anlagenband), die eine Prognose des Veräußerungsvorgangs einschließlich der Kosten bis zur Liquidation der Fondsgesellschaft enthält und auch eine Liquidationsgebühr vorsieht.

Der Kläger stimmte gegen den Beschluss. Mit Schreiben vom 2. April 2020 (Anlage K15 im Anlagenband) erklärte die geschäftsführende Komplementär-GmbH, bei einer Beteiligung von 74,46 % aller Stimmen hätten dem schriftlichen Verfahren 58,09 % der stimmberechtigten Gesellschafter und dem Vertrag zur Veräußerung der Fondsimmobilie 67,01 % der abgegebenen Stimmen zugestimmt, weshalb der Beschlussvorschlag angenommen worden sei.

Gegen diese beiden Beschlüsse geht eine Kommanditistin im Klageweg vor. Das Landgericht Frankfurt am Main stellte mit Urteil vom 5. Februar 2021, Az. 3-13 O 25/20, die Nichtigkeit der beiden Beschlüsse fest, da diese nicht im schriftlichen Verfahren hätten gefasst werden dürfen. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist vor dem Senat anhängig.

Daraufhin berief die Beklagte eine Gesellschafterversammlung für den 23. April 2021 ein und stellte die Genehmigung des Verkaufs der Fondsimmobilie zur Abstimmung. Der diesbezügliche Beschlussantrag war inhaltsidentisch mit demjenigen, der mit Schreiben vom 2. April 2020 zur Abstimmung gestellt worden war. Dem Einladungsschreiben zur Gesellschafterversammlung war eine Anlage „Informationen zum Verkauf der Fondsimmobilie“ (Anlage B2 = Bl. 63 ff. d. A.) beigegeben. In dieser ist unter Ziff. 3 (Bl. 66 d. A.) ausgeführt, dass bei einer

Zustimmung zum Kaufvertrag über die Immobilie und bei einer Nichtanfechtung des Beschlusses mit einer Schlusszahlung von voraussichtlich 41 % bezogen auf das eingesetzte Eigenkapital zu rechnen sei. Die dem Schreiben ebenfalls beigegebene aktualisierte Prognoserechnung sieht eine Liquidationsgebühr vor.

In der Gesellschafterversammlung am 23. April 2021 stimmte der Kläger gegen den Beschluss. Dieser wurde mit einer für die Genehmigung stimmenden Mehrheit von 67,21 % der Stimmen getroffen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass der Beschluss in der Gesellschafterversammlung vom 23. April 2021 nicht wirksam zustande gekommen sei, da er einer Mehrheit von 75 % bedurft hätte.

Mit der Veräußerung der einzigen Fondsimmobilie sei die Auflösung der Gesellschaft verbunden. Dies löse das qualifizierte Mehrheitserfordernis nach § 24 Ziff 1. S. 1 des Gesellschaftsvertrags bzw. § 11 Ziff. 7 lit. j) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags aus.

Zudem führe die Veräußerung der Immobilie zu einer Änderung des Gesellschaftszwecks, was eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erfordere. Auch hierfür sei nach § 11 Ziff. 7 lit. f) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags eine Stimmehrheit von 75 % erforderlich.

Die Beklagte habe bereits im Sommer 2019 die interne Entscheidung getroffen, die werbende Tätigkeit mit der beabsichtigten Veräußerung der Immobilie und Aufhebung des Mietvertrages zu beenden und in die Abwicklung der Gesellschaft einzutreten. Dies lasse sich aus den Erläuterungen zu den Beschlüssen, die im schriftlichen Umlaufverfahren getroffen worden seien, entnehmen. Insbesondere sei eine Liquidationsgebühr vorgesehen worden. Die angekündigte Auskehrung des nach Abzug von Verbindlichkeiten verbleibenden Veräußerungserlöses und damit des Gesellschaftsvermögens stelle als vorweggenommene Auseinandersetzung eine Auflösung der Beklagten dar.

Jedenfalls ergebe sich aus einer analogen Anwendung von § 179a Abs. 1 S. 1 AktG i. V. m. § 179 Abs. 2 S. 1 AktG, dass der streitgegenständliche Beschluss einer Mehrheit von 75 % bedurft habe.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass der auf der Gesellschafterversammlung vom 23. April 2021 mit einer Mehrheit von 67,21 % der Stimmen getroffene Beschluss der Beklagten, wonach „der Abschluss des Kaufvertrages gemäß der UR-Nr. ... des Notars C in Stadt2 vom 24.01.2020 zwischen der Fondsgesellschaft als Verkäuferin und der Landesbank E sowie der D-Bank als Käuferinnen der Fondsimmobilie („Kaufvertrag“) vorbehaltlos und vollinhaltlich genehmigt wird.“, nicht wirksam zustande gekommen ist,

hilfsweise hierzu

festzustellen, dass der auf der Gesellschafterversammlung vom 23. April 2021 mit einer Mehrheit von 67,21 % der Stimmen getroffene Beschluss der Beklagten, wonach „der Abschluss des Kaufvertrages gemäß der UR-Nr. ... des Notars C in Stadt2 vom 24.01.2020 zwischen der Fondsgesellschaft als Verkäuferin und der Landesbank E sowie der D-Bank als Käuferinnen der Fondsimmobilie („Kaufvertrag“) vorbehaltlos und vollinhaltlich genehmigt wird.“, richtig ist.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage verfolgt. Der Gesellschafterbeschluss sei mit der erforderlichen einfachen Mehrheit gefasst worden. Dies ergebe sich aus § 11 Ziff. 4 lit. b) i. V.

m. § 11 Ziff. 7 lit. a) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 1 des Gesellschaftsvertrags.

Das Landgericht hat mit am 24. Juni 2022 verkündetem Urteil die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, in Zusammenschau der § 11 Ziff. 4 lit. b) i. V. m. § 11 Ziff. 7 lit. a) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 1 des Gesellschaftsvertrags ergebe sich, dass eine einfache Mehrheit für die Zustimmung zur Veräußerung eines Grundstücks hinreichend sei.

Das Mehrheitserfordernis von 75 % wegen der Auflösung der Gesellschaft nach § 24 Ziff 1. S. 1 des Gesellschaftsvertrags bzw. § 11 Ziff. 7 lit. j) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags greife nicht. Die Gesellschafter hätten nicht über die Auflösung der Beklagten beschlossen, sondern den Verkauf der Fondsimmobilie genehmigt. Nach § 3 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags sei Gegenstand der Gesellschaft der Erwerb, die Bebauung, Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten. Die Errichtung von Verwaltungsgebäuden sei nur „insbesondere“ genannt. Der Beklagten bleibe es unbenommen, mit dem Veräußerungserlös ein weiteres Gebäude zu erwerben und einen entsprechenden Beschluss zu fassen. Deshalb hätten die Gesellschafter mit dem streitgegenständlichen Gesellschafterbeschluss auch nicht die Auflösung der Gesellschaft beschlossen. Eine interne Entscheidung der Geschäftsführung der Beklagten im Sommer 2019, in die Abwicklung einzutreten, sei rechtlich nicht relevant, weil hierüber die Gesellschafterversammlung zu entscheiden habe. Insofern bedürfte es eines gesonderten Gesellschafterbeschlusses.

§ 179a AktG sei nicht analog anzuwenden. Der BGH habe mit Urteil vom 15.2.2022 - II ZR 235/20, NJW 2022, 1878, die analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG auf eine KG abgelehnt, jedoch offengelassen, ob die Norm auf eine Publikums-KG anzuwenden sei. Er habe dies jedoch nur auf solche Publikumspersonengesellschaften bezogen, die in ihrer Struktur einer Aktiengesellschaft angenähert und bei der die Einwirkungsmöglichkeiten des Kommanditisten denjenigen eines Aktionärs vergleichbar gering seien. Es sei jedoch nicht ersichtlich, dass die Beklagte eine Publikums-KG in diesem Sinn sei. Nach § 10 Ziff. 4 lit. f) des Gesellschaftsvertrags benötigten die persönlich haftenden Gesellschafter stets die Zustimmung der Gesellschafter zu Fragen der Geschäftsführung, wenn ein Geschäft über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehe. Die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter seien daher in der Beklagten stärker ausgeprägt als diejenigen von Aktionären, was eine geringere Schutzbedürftigkeit zur Folge habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten der landgerichtlichen Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 188 ff. d. A.) verwiesen.

Hiergegen richtet sich die klägerische Berufung.

Mit ihr macht der Kläger geltend, der Gegenstand der Gesellschaft erfasse gerade nicht die Veräußerung von Grundstücken, weshalb mit der Veräußerung der letzten verbliebenen Fondsimmobilie eine Änderung des Unternehmensgegenstandes einhergehe. Denn der Verkauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sei nicht in § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags als Gesellschaftsgegenstand genannt. Zur Ermöglichung der Veräußerung hätte es deshalb einer Änderung des Gesellschaftsvertrags mit einer Mehrheit von 75 % gemäß § 11 Abs. 7 lit. f) i. V. m. § 11 Abs. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags bedurft.

Selbst wenn man dies anders sehe, fehle es im Gesellschaftsvertrag an einer ausdrücklichen Regelung, welche Beschlussmehrheit für die Veräußerung von Grundstücken notwendig sei. Der Gesellschaftsvertrag sei dahingehend auszulegen, dass eine Mehrheit von 75 % erforderlich sei, wie das OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2017 - I-6 U 225/16, NZG 2018, 297, in einem vergleichbar gelagerten Sachverhalt entschieden habe.

Bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags sei nach der Entscheidung BGH, Urt. v. 27.11.2000 - II ZR 218/00, NJW 2001, 1270, 1271, der Emissionsprospekt in den Blick zu nehmen. Aus der für den Beitritt zur Beklagten verwendeten, vorformulierten Beitrittserklärung ergebe sich, dass neben dem Gesellschaftsvertrag auch der Emissionsprospekt Vertragsbestandteil geworden sei. Der Anleger bestätige nämlich, vom Inhalt des Emissionsprospekts in vollem Umfang Kenntnis genommen und ein Exemplar erhalten zu haben. Im Emissionsprospekt, S. 31 (Bl. 117 d. A.), sei ausdrücklich ausgeführt, dass der Erwerb und die Veräußerung von Immobilien einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen bedürften. Dies sei eine ergänzende Klarstellung des Gesellschaftsvertrags.

Zudem sei zu bedenken, dass der Gesellschaftsvertrag für die Änderung des Gesellschaftsvertrags, für Änderungen oder Abweichungen vom Investitionsplan, für den Ausschluss von Gesellschaftern und für die Auflösung der Gesellschaft eine Mehrheit von 75 % verlange. Die Veräußerung des einzigen Vermögensgegenstandes müsse aufgrund ihrer Bedeutung desselben Quorums bedürfen, wie sich aus OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2017 - I-6 U 225/16, NZG 2018, 297, 299 f. Rn. 33, ergebe. Insbesondere der Vergleich zwischen der Abweichung vom Investitionsplan mit der Veräußerung der letzten verbliebenen Immobilie zeige, dass für die Veräußerung eine qualifizierte Mehrheit von 75 % erforderlich sein müsse.

Zudem hätten die Gesellschafter mit dem Veräußerungsbeschluss konkludent über die Auflösung der Gesellschaft entschieden, weshalb nach § 11 Ziff. 7 lit. j) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags eine Mehrheit von 75 % nötig sei.

Je nach Einzelfall könne in einem Beschluss über die Veräußerung des letzten Fondsgrundstücks konkludent ein Beschluss über die Liquidation der Gesellschaft zu sehen sein, wie das OLG München, Beschl. v. 8.5.2019 - 7 W 467/19 (Anlage BB3 im Anlagenband), entschieden habe. Für einen konkludenten Auflösungsbeschluss spreche, dass anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 23. April 2021 die Auflösung der Gesellschaft nicht als weiterer Tagesordnungspunkt zur Abstimmung gestellt worden sei. Da im schriftlichen Beschlussverfahren, das mit Schreiben vom 2. April 2020 eingeleitet worden sei, nur eine Mehrheit von 67,01 % für die Veräußerung votiert habe, habe die Geschäftsführung damit rechnen müssen, dass eine 75 %-Mehrheit für die Liquidation nicht zustande kommen werde. Deshalb habe sie pflichtwidrig darauf verzichtet, über die Liquidation abstimmen zu lassen. Dies zwinge zur rechtlichen Wertung, dass die Gesellschafter mit der Veräußerung konkludent über die Auflösung der Gesellschaft mitentschieden hätten.

Anhaltspunkte für eine Absicht, die Gesellschaft fortzuführen, hätten nicht bestanden. Aus der Anlage zum Einladungsschreiben vom 17. März 2021 „Informationen zum Verkauf der Fondsimmobilie“, Ziff. 3 (Bl. 66 d. A.), lasse sich ersehen, dass eine Schlusszahlung geplant gewesen sei. Die dem Schreiben ebenfalls beigegebene aktualisierte Prognoserechnung sehe die Liquidationsgebühr vor. Hieraus ergebe sich, dass die Geschäftsführung der Beklagten mit dem Veräußerungsbeschluss konkludent auch die Auflösung der Gesellschaft zur Abstimmung gestellt habe.

Zudem sei es der Beklagten aus Rechtsgründen, nämlich wegen § 353 Abs. 2 KAGB, nicht möglich, in ihrer jetzigen Struktur eine weitere Immobilie zu erwerben. Wollte sie dies tun, müsse sie in ein reguliertes Alternatives Investmentvermögen überführt werden. Eine solche Strukturmaßnahme habe satzungsändernden Charakter und bedürfte deshalb einer Mehrheit von 75 %.

Zudem seien §§ 179a, 179 AktG analog anzuwenden. Da der Gesellschaftsvertrag einen Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung vorsehe, stelle sich nur die Frage, ob das in § 179 Abs. 2 S. 1 AktG festgeschriebene Mehrheitserfordernis analog angewendet

werden müsse. Diese sei zu bejahen, weil Anleger einer Publikumskommanditgesellschaft im Gegensatz zur gesetzestypischen Personengesellschaft regelmäßig einen vorformulierten Gesellschaftsvertrag vorfänden, auf den sie keinen mitgestaltenden Einfluss ausüben könnten. Der Gesetzgeber sei von einem Aushandeln des Gesellschaftsvertrags in der Kommanditgesellschaft ausgegangen. Bei Publikumskommanditgesellschaften sei dies indes nicht der Fall. Daher müssten aus Gründen des Anlegerschutzes die kapitalgesellschaftlichen Mindestquoren Anwendung finden.

Der Kläger beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils

festzustellen, dass der auf der Gesellschafterversammlung vom 23. April 2021 mit einer Mehrheit von 67,21 % der Stimmen getroffene Beschluss der Beklagten, wonach „der Abschluss des Kaufvertrages gemäß der UR-Nr. ... des Notars C in Stadt2 vom 24.01.2020 zwischen der Fondsgesellschaft als Verkäuferin und der Landesbank E sowie der D-Bank als Käuferinnen der Fondsimmobilie („Kaufvertrag“) vorbehaltlos und vollinhaltlich genehmigt wird.“, nicht wirksam zustande gekommen ist,

hilfsweise hierzu

festzustellen, dass der auf der Gesellschafterversammlung vom 23. April 2021 mit einer Mehrheit von 67,21 % der Stimmen getroffene Beschluss der Beklagten, wonach „der Abschluss des Kaufvertrages gemäß der UR-Nr. ... des Notars C in Stadt2 vom 24.01.2020 zwischen der Fondsgesellschaft als Verkäuferin und der Landesbank E sowie der D-Bank als Käuferinnen der Fondsimmobilie („Kaufvertrag“) vorbehaltlos und vollinhaltlich genehmigt wird.“, richtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Insbesondere macht sie geltend, dass § 11 Abs. 10 S. 1 und 3 i. V. m. § 10 Abs. 4 lit. b) und § 11 Abs. 7 lit. a) des Gesellschaftsvertrags ausdrücklich eine einfache Mehrheit für die Veräußerung einer Immobilie genügen lasse. Der vorliegende Sachverhalt sei daher ein anderer als derjenige, in welchem das OLG Düsseldorf, NZG 2018, 297, obiter das Erfordernis einer Mehrheit von 75 % zur Veräußerung einer Fondsimmobilie angenommen habe. Raum für eine Auslegung sei vorliegend nicht.

Aus dem Umstand, dass für eine Änderung oder Abweichung vom Investitionsplan eine Mehrheit von 75 % erforderlich sei, lasse sich nicht ableiten, dass für die Veräußerung der Immobilie eine ebensolche Mehrheit erreicht werden müsse. Die zu Beginn beigetretenen Gesellschafter hätten ihre ursprüngliche Investitionsentscheidung im Vertrauen auf den Investitionsplan getroffen. Die qualifizierte Mehrheit zu Änderung dieses Planes habe den Schutz dieses besonderen Vertrauens im Blick gehabt. Die Veräußerung einer Immobilie sei keine Abweichung vom zu erwartenden Verlauf einer Gesellschaft wie der Beklagten. Vorgaben im Investitionsplan fänden sich insofern nicht.

Durch den Gesellschaftsvertrag sei in Abweichung vom Einstimmigkeitserfordernis nach § 119 Abs. 1 HGB festgelegt worden, dass eine einfache Mehrheit zur Veräußerung einer Immobilie hinreiche. Dies ergebe sich aus § 11 Abs. 10 S. 1 und 3 i. V. m. § 10 Abs. 4 lit. b) und § 11 Abs. 7 lit. a) des Gesellschaftsvertrags. Dies sei zulässig und lasse sich nicht mit dem Argument des Minderheitenschutzes relativieren.

Der Beteiligungsprospekt könne nach BGH, Urt. v. 9.6.2015 - II ZR 420/13, NZG 2015, 995, 998, Rn. 31, zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags nur herangezogen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag auf ihn verweise. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zudem habe sich der Kläger nicht auf Grundlage des Prospekts oder der Beitrittsvereinbarung beteiligt. Er habe die Beteiligung im Jahr 2019 über den Zweitmarkt erworben.

Eine Änderung des Gesellschaftszwecks oder eine Auflösung der Beklagten sei mit der Veräußerung der Immobilie nicht verbunden. Der Wortlaut des Beschlusses vom 23. April 2021 enthalte keinen Anhaltspunkt für eine Entscheidung über eine Auflösung.

Aus obergerichtlicher Rechtsprechung, insbesondere auch aus dem Beschluss des Senates vom 8.3.2019 - 5 U 102/18, ergebe sich, dass die Veräußerung der letzten Fondsimmobilie einer Publikums-KG nicht deren Auflösung zur Folge habe. Auch das OLG München, Beschl. v. 8.5.2019 - 7 W 467/19 (Anlage BB3 im Anlagenband), habe es nur als abstrakt diskutabel bezeichnet, in einem Beschluss über die Veräußerung des letzten Fondsgrundstücks zugleich konkludent einen Beschluss über die Liquidation der Gesellschaft zu erblicken. Auch nach dieser Entscheidung komme es auf den Einzelfall an. Eine Pflicht zur Abstimmung über die Liquidation der Gesellschaft habe am 23. April 2021 nicht bestanden.

Im Einladungsschreiben zur Gesellschafterversammlung (Anlage K17 im Anlagenband) heiße es, dass bei Nichtanfechtung des Beschlusses über die Genehmigung des Kaufvertrags zügig über die Erlösverwendung und Auszahlungen entschieden werden könne. Es sei damit ausdrücklich auf das Erfordernis einer weiteren Beschlussfassung hingewiesen worden.

Die Beklagte verfüge über ein Bankguthaben von rund € 18.800.000 und könne damit ihren Gesellschaftszweck unproblematisch weiterhin verfolgen, sei hieran jedoch aufgrund der Rechtsstreite um die Wirksamkeit der Beschlüsse vom 10. Januar 2020, vom 20. März 2020 und vom 23. April 2021 aus Gründen kaufmännischer Vorsicht gehindert. Der Gesellschaftszweck sei nicht auf eine bestimmte Immobilie beschränkt. Unter dem Aspekt der Verwaltung einer Immobilie sei auch deren Veräußerung erfasst. Nach § 10 Abs. 4 lit. b) des Gesellschaftsvertrags seien Erwerb und Veräußerung von Grundstücken eine Maßnahme, für welche die Geschäftsführung der Zustimmung der Gesellschafter bedürfe. Dies mache deutlich, dass Erwerb und Veräußerung von Grundstücken vom Gesellschaftszweck gedeckt seien.

§ 353 Abs. 2 KAGB stehe einem Immobilienerwerb nicht entgegen. Die Norm enthalte kein Verbot. Sie betreffe zudem EU-AIF-Verwaltungsgesellschaften i. S. v. § 1 Abs. 17 KAGB und ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften i. S. v. § 1 Abs. 18 KAGB. Die Beklagte habe ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland und sei daher weder eine EU-AIF-Verwaltungsgesellschaft noch eine ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaft. Sollte ein Immobilienerwerb zur Anwendbarkeit des KAGB führen, bliebe die Beklagte gemäß § 139 S. 1 KAGB eine Kommanditgesellschaft, nämlich eine Investmentkommanditgesellschaft. Es ergäben sich allenfalls ggf. Änderungen in der Verwaltung.

§ 179a AktG sei nicht analog anwendbar. Der Gesellschaftsvertrag enthalte insofern eine ausdrückliche Regelung, dass für die Veräußerung der Immobilie eine einfache Mehrheit genüge. Auch in einer Aktiengesellschaft genüge für die Veräußerung einer Immobilie gemäß § 133 Abs. 1 AktG die einfache Stimmehrheit, wenn die Frage überhaupt vom Vorstand nach § 119 Abs. 2 AktG den Aktionären vorgelegt werde. Eine planwidrige Regelungslücke im Gesetz bestehe zudem nicht, weil der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts die Publikumspersonenhandelsgesellschaft im Blick gehabt habe, § 179a AktG aber gerade nicht auf diese für anwendbar erklärt habe.

Die zulässige Berufung ist bleibt ohne Erfolg.

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519 Abs. 1 und 2, 520 Abs. 2 und 3 ZPO).

2. Die Berufung ist aber in der Sache erfolglos, da die angefochtene Entscheidung im Ergebnis nicht auf einem Rechtsfehler beruht (§ 546 ZPO) und gemäß § 529 Abs. 1 ZPO abweichend von der ersten Instanz zugrunde zu legende Tatsachen keine andere Beurteilung veranlassen (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der angegriffene Beschluss vom 23. April 2021 ist wirksam zustande gekommen. Zu seiner Fassung genügte die einfache Stimmehrheit.

a) In einer Kommanditgesellschaft bedarf es gemäß § 119 HGB i. V. m. § 161 Abs. 2 HGB zur Fassung eines Gesellschafterbeschlusses grundsätzlich der Einstimmigkeit, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, findet sich eine solche abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung im Gesellschaftsvertrag der Beklagten.

aa) Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich, dass für den Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Veräußerung einer Immobilie eine einfache Mehrheit genügt.

(1) § 11 Ziff. 10 S. 1 des Gesellschaftsvertrags enthält den Grundsatz, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen bedürfen. Dies wird durch die Wendung „alle Beschlüsse“ klar zum Ausdruck gebracht. Als Ausnahme vorbehalten ist eine andere Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Gesetz. § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags nennt Beschlüsse nach § 11 Ziff. 7 lit. f) - h) und j) des Gesellschaftsvertrags als solche, welche einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen bedürfen. Damit wird *e contrario* klargestellt, dass für Beschlüsse nach § 11 Ziff. 7 lit. a) - e) und i) des Gesellschaftsvertrags die Grundregel aus § 11 Ziff. 10 S. 1 des Gesellschaftsvertrags gelten soll, mithin die einfache Mehrheit für diese Beschlüsse genügt.

§ 11 Ziff. 7 lit. a) des Gesellschaftsvertrags nennt zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte gemäß § 10 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrags. In der Liste der zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte finden sich in § 10 Ziff. 4 lit. b) des Gesellschaftsvertrags der Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten.

Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich damit, dass ein Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Veräußerung eines Grundstücks der einfachen Mehrheit bedarf. Soweit die Berufung der Auffassung ist, es fehle an einer solchen ausdrücklichen gesellschaftsvertraglichen Regelung, weshalb der Gesellschaftsvertrag auszulegen sei, steht diesem die vorstehend dargelegte gesellschaftsvertragliche Gestaltung entgegen.

(2) Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung OLG Düsseldorf, a. a. O., NZG 2018, 297, mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Denn im Sachverhalt, welcher der Entscheidung des OLG Düsseldorf zugrunde lag, existierte nur eine allgemeine Mehrheitsklausel, welche die einfache Stimmehrheit genügen ließ. Für die Beschlussfassung über die Veräußerung des Fondsobjekts enthielt der Gesellschaftsvertrag - anders als der vorliegend streitgegenständliche - soweit aus der Entscheidung ersichtlich keine ausdrückliche Regelung (vgl. OLG Düsseldorf, a. a. O., NZG 2018, 297, 299, Rn. 31). Zudem sind die Ausführungen des OLG Düsseldorf, a. a. O., NZG 2018, 297, 299, in der dortigen Entscheidung nicht tragend, weil angenommen wurde, dass unter Treuepflichtaspekten eine Pflicht zur Zustimmung bestanden habe.

bb) Wollte man entgegen dem Vorstehenden den Gesellschaftsvertrag im Hinblick auf das für die Veräußerung eines Grundstücks erforderliche Quorum für auslegungsfähig halten, ergibt sich nichts Abweichendes.

(1) Der Inhalt des Emissionsprospekts, in welchem eine Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen für die Veräußerung einer Immobilie genannt wird, kann für die Auslegung nicht herangezogen werden. Zutreffend verweist die Beklagte darauf, dass nach BGH, a. a. O., NZG 2015, 995, 998, Rn. 31, der Emissionsprospekt zur objektiven Auslegung des Gesellschaftsvertrags nur herangezogen werden kann, wenn er im Vertrag in Bezug genommen worden ist. Dies ist Konsequenz der erforderlichen objektiven Auslegung eines Gesellschaftsvertrags, nach der nur solche Umstände bei der Auslegung berücksichtigt werden können, die für jeden Dritten erkennbar sind (MüKoHGB/Grunewald, 5. Aufl. 2022, HGB § 161 Rn. 121). Der Inhalt eines nicht im Vertrag in Bezug genommenen Emissionsprospekts ist jedoch nicht für jeden Dritten erkennbar. Eine Bezugnahme auf den Emissionsprospekt ist im vorliegend streitgegenständlichen Gesellschaftsvertrag nicht vorhanden.

Dass ein beitretender Anleger im Rahmen der Beitrittserklärung erklären musste, den Prospekt zur Kenntnis genommen und ihn akzeptiert zu haben, ist vor diesem Hintergrund unerheblich, zumal der Kläger nach unstreitigem Beklagtenvortrag die Beteiligung am Zweitmarkt durch Abtretung erwarb. Soweit sich die Berufung auf BGH, a. a. O., NJW 2011, 1270, 1272, stützt, ist dies unbehelflich. Denn in diesem Fall war der Emissionsprospekt gemäß dem formularmäßigen Beteiligungsvertrag dessen Bestandteil. Dies grenzt die Entscheidung BGH, a. a. O., NJW 2011, 1270, von der vorliegend einschlägigen Entscheidung BGH, a. a. O., NZG 2015, 995, ab.

(2) Auch die Bedeutung der Veräußerung des einzigen Vermögensgegenstandes veranlasst nicht anzunehmen, dass eine Mehrheit von 75 % für die streitgegenständliche Beschlussfassung erforderlich sei. Zwar ist die Veräußerung der einzigen Fondsimmobilie von hervorgehobener Bedeutung für die Beklagte und ihre Gesellschafter und mag in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung einer Änderung oder Abweichung vom Investitionsplan gleichstehen. Jedoch gestattet der Gesellschaftsvertrag kein Verständnis dahingehend, dass sämtliche Geschäfte, welche in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung einer Änderung oder Abweichung vom Investitionsplan gleichkommen, einer Mehrheit von 75 % der Stimmen bedürfen. Denn er geht - wie dargelegt - in seiner Grundkonzeption davon aus, dass Beschlüsse mit der einfachen Mehrheit der Stimmen zu fassen sind. Von diesem Grundsatz finden sich enumerative Ausnahmen in § 11 Ziff. 7 lit. f) - h) und j) des Gesellschaftsvertrags, wie sich aus § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags ergibt. Eine Ausweitung dieser enumerativ genannten Ausnahmen durch eine weitere Fallgruppe von Geschäften, deren wirtschaftliche, rechtliche oder tatsächliche Bedeutung den ausdrücklich genannten Fällen - Änderung des Gesellschaftsvertrags, Änderung oder Abweichung vom Investitionsplan, Ausschluss von Gesellschaftern, Auflösung der Gesellschaft - gleichsteht, ist ersichtlich gerade nicht gewollt. Sie führt zudem zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall bei der Beantwortung der Frage, ob ein konkretes Geschäft in seiner Bedeutung den genannten Geschäften gleichzustellen ist.

b) Der Beschluss vom 23. April 2021 bedurfte auch nicht nach § 11 Ziff. 10 S. 3 des Gesellschaftsvertrags i. V. m. § 11 Ziff. 7 lit. f) des Gesellschaftsvertrags wegen einer Änderung des Gesellschaftsvertrags einer Mehrheit von 75 %. Mit dem Beschluss wurde der in § 3 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags definierte Gegenstand der Gesellschaft nicht geändert, sodass die Voraussetzungen der vorzitierten Regelungen des Gesellschaftsvertrags nicht erfüllt sind.

Zwar ist in § 3 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags die Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten nicht ausdrücklich genannt. Hieraus folgt jedoch nicht, dass die Veräußerung eines Grundstücks nicht vom Gesellschaftszweck gedeckt wäre. Dies ergibt sich

aus § 10 Ziff. 4 lit. b) des Gesellschaftsvertrags. In diesem ist die Veräußerung eines Grundstücks als ein Geschäft genannt, zu welchem die persönlich haftenden Gesellschafter der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen. Es wäre widersinnig, ein für die Geschäftsführung zustimmungspflichtiges Geschäft vorzusehen, das nicht vom Gesellschaftszweck gedeckt ist. Dies zeigt, dass die Veräußerung eines Grundstücks vom Gesellschaftszweck erfasst wird. Die Veräußerung lässt sich jedenfalls als eine für die Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderliche und dienliche Maßnahme i. S. v. § 3 Ziff. 2 S. 1 des Gesellschaftsvertrags auffassen.

Zudem ist der Gesellschaftszweck nicht auf das Halten und Vermieten der Immobilie, deren Veräußerung am 23. April 2021 beschlossen wurde, beschränkt. Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, nennt § 3 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags „insbesondere“ die Errichtung von Verwaltungsgebäuden in Stadt1 als Gesellschaftszweck. Bereits die Nennung von „Verwaltungsgebäuden in Stadt1“ beschränkt sich gerade nicht auf die konkret gehaltene Fondsimmobilie. Zudem ist durch die Wendung „insbesondere“ klargestellt, dass eine Einschränkung des Erwerbs, der Bebauung, der Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten hierin nicht liegt.

c) Der Beschluss vom 23. April 2021 bedurfte auch nicht nach § 11 Ziff. 7 lit. j) i. V. m. § 11 Ziff. 10 S. 3 oder § 24 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags wegen der Auflösung der Gesellschaft einer Mehrheit von 75 %. Die Auflösung der Beklagten wurde nicht beschlossen.

aa) Der Beschluss beschränkt sich seinem Wortlaut nach auf die Genehmigung des notariellen Kaufvertrags. Er ist auch nicht dahin auszulegen, dass über die Auflösung der Gesellschaft konkludent mitbeschlossen wurde.

Soweit die Berufung darauf rekurriert, dass die Geschäftsführung der Beklagten es pflichtwidrig unterlassen habe, die Liquidation der Gesellschaft zur Abstimmung zu stellen, weil sie nach der vorherigen Erfahrung im schriftlichen Verfahren nicht mit der erforderlichen Mehrheit von 75 % habe rechnen können, gibt dies - den Vortrag in tatsächlicher Hinsicht als zutreffend unterstellt - keinen Grund, den tatsächlich zur Abstimmung gestellten Beschluss dahingehend auszulegen, dass eine Entscheidung über die Liquidation enthalten ist. Vielmehr hätte die Geschäftsführung in diesem Szenario schlicht die Liquidation in Erwartung der Verfehlung der erforderlichen Mehrheit nicht zur Abstimmung gestellt.

bb) Anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung OLG München, Beschl. v. 8.5.2019 - 7 W 467/19 (Anlage BB3 im Anlagenband). Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass das OLG München, a. a. O., es nur als abstrakt diskutabel angesehen hat, in einem Beschluss über die Veräußerung des letzten Fondsgrundstücks einen konkludenten Liquidationsbeschluss zu erblicken, im konkreten Fall dies aber gerade nicht angenommen hat. Die Veräußerung der einzigen Fondsimmobilie einer Publikums-KG hat auch nicht notwendiger Weise bzw. zwingend die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Vielmehr ist eine Fortsetzung der unternehmerischen Tätigkeit, beispielsweise unter Verwendung des nach Tilgung der Verbindlichkeiten verbliebenen Veräußerungserlöses und/oder Einwerbung frischen Kapitals, grundsätzlich möglich (vgl. Senat, Beschl. v. 8.3.2019 - 5 U 102/18, S. 12). Eine solche Fortsetzung ist vorliegend auch vom Gesellschaftsgegenstand gedeckt, der sich - wie dargestellt - nicht auf das Halten und Vermieten der konkreten Fondsimmobilie beschränkte.

Zwar mag es zutreffen, dass die Geschäftsführung der Beklagten deren Liquidation als anzustrebendes Ziel des weiteren Vorgehens oder zumindest als ein naheliegendes Szenario vor sah. Hierfür spricht, dass bereits anlässlich des - vorliegend nicht streitgegenständlichen - schriftlichen Beschlussverfahrens vom 9. Dezember 2019 (Anlage K3 im Anlagenband) eine Rückflussbetrachtung vorgelegt wurde, welche eine Auszahlung in drei Tranchen vorsah, von

denen die letzte nach vollständiger Schlussliquidation der Gesellschaft, einhergehend mit der Löschung aus dem Handelsregister, gezahlt werden sollte. Hieraus folgt jedoch nicht, dass der vorliegend angegriffene Beschluss vom 23. April 2021 über seinen Wortlaut hinaus dahingehend aufzufassen ist, dass die Liquidation beschlossen wurde. Hiergegen spricht das Einladungsschreiben zur Gesellschafterversammlung (Anlage K17), S. 2, in welchem ausdrücklich aufgeführt wird, dass nach Beschlussfassung über den Kaufvertrag und Nichtanfechtung „anschließend zügig über die Verwendung des [...] erzielten Verkaufserlöses beschlossen und insbesondere die Vornahme der [...] Auszahlung entschieden werden“ könne. Damit ist klar gestellt, dass über die Verwendung des Verkaufserlöses gerade nicht am 23. April 2021 und damit einhergehend über eine etwaige Liquidation der Beklagten beschlossen werden sollte. Zudem war Grund der Beschlussfassung am 23. April 2021, dass das Landgericht Frankfurt am Main die zuvor im schriftlichen Verfahren gefassten Beschlüsse für nichtig erachtet hatte und dieser Fehler durch Neuvornahme beseitigt werden sollte. Auch vor diesem Hintergrund ist ein Verständnis dahingehend, dass mit dem Beschluss vom 23. April 2021 ein weitergehender Zweck als derjenige verfolgt werden sollte, den Kaufvertragsschluss zu genehmigen, fernliegend.

cc) Soweit die Berufung darauf rekurriert, dass es der Beklagten wegen § 353 Abs. 2 KAGB nicht möglich sei, in ihrer vorliegenden Struktur eine weitere Immobilie zu erwerben, ist dies - wie die Beklagte überzeugend aufgezeigt hat - insofern unzutreffend, als § 353 Abs. 2 KAGB auf die Beklagte nicht anwendbar, da sie keine EU-AIF-Verwaltungsgesellschaft oder ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaft ist. Einschlägig wäre vielmehr § 353 Abs. 1 KAGB. Ob und ggf. welche gesellschaftsrechtlichen Strukturmaßnahmen erforderlich wären, um den Erwerb einer neuen Immobilie zu ermöglichen, kann indes dahinstehen. Denn über solche Maßnahmen - so sie erforderlich wären - wäre frühestens dann zu entscheiden, wenn die Gesellschafter über die Verwendung des Erlöses aus dem Veräußerungsgeschäft entscheiden.

d) Der Beschluss vom 23. April 2021 ist auch nicht deshalb unwirksam, weil er nicht die von § 179 Abs. 2 S. 1 AktG geforderte Mehrheit von 75 % erhielt. § 179a Abs. 1 S. 1 AktG i. V. m. § 179 Abs. 2 S. 1 AktG ist auf die Beklagte nicht analog anzuwenden.

aa) Der BGH, a. a. O., NJW 2022, 1878, hat entschieden, dass § 179a AktG grundsätzlich nicht analog auf die Kommanditgesellschaft anwendbar ist. Er hat in dieser Entscheidung, a. a. O., Rn. 36, ausgeführt: „Ob eine entsprechende Anwendung von § 179a AktG auf die Kommanditgesellschaft auch bei Publikumspersonengesellschaften ausscheidet, bei denen die Struktur einer Aktiengesellschaft angenähert ist und die Einwirkungsmöglichkeiten des Kommanditisten denjenigen eines Aktionärs vergleichbar gering sind, bedarf keiner Entscheidung.“

Das landgerichtliche Verständnis dieser Passage geht dahin, dass eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf eine Publikums-KG nur dann in Betracht kommt, wenn sie die beiden genannten Merkmale - Strukturnähe zur AG und vergleichbar geringe Einwirkungsmöglichkeit des Kommanditisten - erfüllt. Dies sei, so das Landgericht, bei der Beklagten jedoch nicht der Fall, weil nach § 10 Ziff. 4 lit. f) des Gesellschaftsvertrags die persönlich haftenden Gesellschafter stets die Zustimmung der Gesellschafter zu Fragen der Geschäftsführung benötigten, wenn ein Geschäft über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehe. Nach diesem Verständnis ist die Beklagte eine AG-unähnliche Publikums-KG, weshalb § 179a AktG auf sie nicht analog anwendbar ist.

Stimmen in der Literatur sind hingegen der Auffassung, dass zur Beantwortung der Frage, ob § 179a AktG auf eine Publikums-AG analog anwendbar ist, die Ausgestaltung des Innenverhältnisses keine Rolle spielen dürfe. Wollte man auf die konkrete Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags abstellen, wäre der redliche Rechtsverkehr nicht geschützt, zumal der Gesell-

schaftsvertrag einer KG nicht im Handelsregister einsehbar sei (*Keller/Schümmer*, DB 2022, 1625, 1628; vgl. auch *Ebbinghaus/Metzen*, NZG 2022, 697, 701). Deshalb ist nach wohl herrschender Auffassung in der Literatur die analoge Anwendung von § 179a AktG auf die Publikums-KG wegen des in §§ 126 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB normierten Grundsatzes der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht abzulehnen (*Ebbinghaus/Metzen*, NZG 2022, 697, 701; *Keller/Schümmer*, DB 2022, 1625, 1628; *Wagner/Bärnreuther*, NotBZ 2022, 338, 340; *Witt*, ZGR 2022, 893; kritisch *Wentz*, WM 2022, 2262, 2668, da wegen der Besonderheit der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens regelmäßig vertiefte Kenntnisse über die rechtlichen Verhältnisse des Geschäftspartners bestünden). Die Gegenansicht hält die analoge Anwendung des § 179a AktG auf die Publikums-KG wegen des aktionärsgleichen Ausschlusses der Gesellschafter von Geschäftsführungsentscheidungen und der noch präzisierter zu Tage tretenden Schutzdefizite für geboten (*Tröger*, WuB 2022, 247, 250; offengelassen von *Seulen/Weise*, DB 2022, 1380; *Stumpf*, BB 2022, 1107).

bb) § 179a AktG ist jedenfalls dann nicht analog auf ein Publikums-KG anwendbar, wenn die Gesellschafter - wie vorliegend gemäß § 10 Ziff. 4 lit. h) des Gesellschaftsvertrags - der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens zustimmen müssen.

(1) Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH, a. a. O., NJW 2022, 1878, 1879 Rn. 25 m. w. N.).

Obgleich der genaue Schutzgehalt des § 179a AktG im Einzelnen umstritten ist, gewährleistet die Norm jedenfalls einen materiellen Schutz der Aktionäre vor einer ohne ihre Beteiligung vorgenommenen Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens dadurch, dass sie einen mit Außenwirkung verbundenen Beschlussvorbehalt vorsieht und dem Vorstand Informationspflichten zugunsten der Aktionäre auferlegt (BGH, Urt. v. 8.1.2019 - II ZR 364/18, NJW 2019, 1512, 151, Rn. 25).

Dieser Schutz ist bei einer Publikums-KG nicht erforderlich, wenn - wie vorliegend bei der Beklagten - die Beteiligung der Gesellschafter an der Übertragung des Gesellschaftsvermögens sichergestellt ist. Es liegt dann gerade kein aktionärsgleicher Ausschluss der Gesellschafter von der betreffenden Geschäftsführungsentscheidung vor. In einem solchen Fall fehlt es deshalb an der Vergleichbarkeit des Sachverhalts mit dem in § 179a AktG geregelten Tatbestand, der eine Analogie tragen könnte. Diejenigen Stimmen in der Literatur, die von einer einer Analogie grundsätzlich eröffnenden Regelungslücke ausgehen, nehmen dies unter der Prämissen an, dass außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen in der Publikums-KG typischerweise nicht der Zustimmung der Gesellschafter bedürften (*Ebbinghaus/Metzen*, NZG 2022, 697, 701; *Keller/Schümmer*, DB 2022, 1625, 1629; *Witt*, ZGR 2022, 893).

(2) Zwar ist für die vorstehende Abgrenzung - so man die analoge Anwendung von § 179a AktG auf eine Publikums-KG nicht umfänglich ausschließt - die Kenntnis vom Innenverhältnis, d. h. vom Gesellschaftsvertrag, notwendig. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass der redliche Rechtsverkehr nicht hinreichend geschützt wird, auch wenn der Gesellschaftsvertrag einer KG nicht im Handelsregister eingesehen werden kann.

Denn möchte man für Zwecke der analogen Anwendung des § 179a AktG zwischen KG und Publikums-KG differenzieren, ist der redliche Rechtsverkehr jedenfalls darauf angewiesen, diese Unterscheidung zu treffen. Die Publikums-KG ist indes keine eigene Rechtsform. Die Einordnung einer KG als Publikums-KG ist mangels einer eindeutigen Definition oftmals nicht

trennscharf möglich (*Seulen/Weise*, DB 2022, 1380). Bei der Publikums-KG handelt es sich vielmehr um eine Kommanditgesellschaft, die vor allem aus steuerlichen Gründen in dieser Rechtsform gegründet wird. Nach BGH, Urt. v. 14.4.1975 - II ZR 147/73, NJW 1975, 1318, 1319, zeichnet sie aus, dass sie zur Kapitalsammlung eine unbestimmte Vielzahl von Kommanditisten aufnimmt und die Kommanditisten untereinander und zu den eigentlichen Unternehmensgeschaftern in keinerlei persönlichen oder sonstigen näheren Beziehungen stehen, wie es in der „normalen“ KG regelmäßig der Fall ist. In der Öffentlichkeit geworben, können sie, wenn sie beitreten wollen, nur einen Gesellschaftsvertrag unterzeichnen, der fertig vorformuliert ist und auf dessen Inhalt sie keinen irgendwie gearteten mitgestaltenden, ihre Interessen wahren Einfluss ausüben können. Ob, mit welchem Aufwand und mit welchem Sicherheitsgrad ein Geschäftspartner einer KG in der Lage ist festzustellen, dass diese Merkmale vorliegen und es sich mithin um eine Publikums-KG handelt, ist daher einzelfallabhängig.

Außerdem genügt für die Anwendbarkeit von § 179a AktG, dass ein wesentlicher Teil des Vermögens der Gesellschaft übertragen werden soll. Der Verbleib einzelner, verhältnismäßig unbedeutender Gegenstände hindert die Anwendung nicht (K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG, 4. Auflage 2020, § 179a Rn. 8). Insofern ist es für den Vertragspartner oft nicht möglich, sicher zu erkennen, ob die übertragenen Vermögensgegenstände das wesentliche Vermögen der Gesellschaft sind (vgl. Hessler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2021, § 179a AktG Rn. 4), sodass er auf eine diesbezügliche Information durch die Gesellschaft angewiesen ist. Der von §§ 126 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB vermittelte Drittschutz wäre - wollte man § 179a AktG analog anwenden - bei Geschäften über das ganze Gesellschaftsvermögen auch unter diesem Gesichtspunkt eingeschränkt (vgl. auch BGH, a. a. O., NJW 2022, 1878, 1881, Rn. 35). Deshalb steht die Notwendigkeit, das Innenverhältnis der Gesellschaft zu kennen, der vorliegend vorgenommenen Abgrenzung - so man die Anwendbarkeit des § 179a AktG auf die Publikums-KG nicht gänzlich ausschließen möchte, was indes vorliegend keiner Entscheidung bedarf - nicht entgegen.

e) Der Hilfsantrag, gerichtet auf die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses, war ebenfalls abzuweisen. Der Kläger macht allein das Nichtzustandekommen des angegriffenen Beschlusses wegen Verfehlens des Quorums geltend. Nichtigkeitsgründe sind weder vorgebracht noch ersichtlich.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

4. Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO beschränkt auf die Frage, ob § 179a AktG auf eine Publikums-KG anwendbar ist, wenn die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens zustimmen müssen, zuzulassen. Diese, bislang vom BGH nicht und in der Literatur unterschiedlich beantwortete Frage hat grundsätzliche Bedeutung. Im Hinblick auf die übrigen, vom Kläger geltend gemachten Gründe, weshalb der streitgegenständliche Beschluss eines Quorums von 75 % bedürfe, handelte es sich hingegen bei der vorliegenden Entscheidung um eine Einzelfallentscheidung auf Grundlage der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags, die auf Grundlage gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung zu treffen war. Insofern ist ein Grund zur Revisionszulassung nicht gegeben.

5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 S. 1 i. V. m. 47 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 S. 1 GKG.

