



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 227/14

vom

9. Juni 2015

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Caliebe und die Richter Born und Sunder

einstimmig beschlossen:

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 2014 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf Kosten des Beklagten zurückzuweisen.

Streitwert: 53.136,66 €

Gründe:

- 1 Zulassungsgründe liegen nicht vor, die Revision des Beklagten hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 I. Zulassungsgründe liegen nicht vor. Weder hat der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats. Dass die Gesellschaftsverträge von Publikumspersonengesellschaften objektiv auszulegen sind, ist geklärt (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 15. November 2011 - II ZR 266/09, BGHZ 191, 293 Rn. 17 mwN). Die Frage, wie die einschlägigen AVB II auszulegen sind, stellt sich nicht in einer unbestimmten Vielzahl von Verfahren. Der Umstand allein, dass eine einheitliche Entscheidung des

Revisionsgerichts in mehreren denselben Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren angestrebt wird, gibt der Sache keine allgemeine, mithin grundsätzliche Bedeutung (BGH, Beschluss vom 15. Januar 2013 - II ZR 43/12, juris Rn. 3 mwN). Dass ein Oberlandesgericht in einem eine große Anzahl denselben oder vergleichbare Fonds betreffenden Einzelverfahren bei der objektiven Auslegung eines Publikumsgesellschaftsvertrages von derjenigen eines anderen Oberlandesgerichts abweicht (hier zudem von der vereinzelt gebliebenen Entscheidung des Oberlandesgerichts München, ZIP 2014, 1172 ff., die der Senat mit Urteil vom heutigen Tage [II ZR 420/13] aufgehoben hat), rechtfertigt ohne Hinzutreten eines - hier nicht dargelegten und auch sonst nicht ersichtlichen - tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gewichts für Allgemeininteressen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2002 - IX ZR 71/02, BGHZ 152, 182, 192) mangels Vorliegens einer abweichend entschiedenen Rechtsfrage die Zulassung wegen Divergenz nicht.

3 II. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

4 1. Gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Beschlussfassung am 29. Juni 2011 sanierungsbedürftig und sanierungsfähig war, dass der Beschluss mit der nach dem Vertrag erforderlichen vertragsändernden Mehrheit gefasst worden ist, dass der Beklagte infolge des bei seinem Ausscheiden zu zahlenden Auseinandersetzungsfehlbetrags nicht schlechter steht, als er im Falle der sofortigen Zerschlagung der Gesellschaft stehen würde, sowie gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe des zu zahlenden Auseinandersetzungsfehlbetrags wendet sich die Revision nicht. Sie rügt lediglich die Auslegung des Gesellschaftsvertrags durch das Berufungsgericht als rechtsfehlerhaft, das angenommen hat, aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe sich, dass die sanierungswilligen Gesellschafter die be-

rechtigte Erwartung haben durften, die anderen Gesellschafter würden sich entweder ihrerseits an der Sanierung beteiligen oder ihrem Ausschluss zustimmen. Damit hat sie keinen Erfolg.

5 2. Anders als die Revision meint, war der Beklagte aus gesellschaftlicher Treuepflicht zur Zustimmung zu der von der Gesellschafterversammlung mit der erforderlichen Mehrheit von über 75 % beschlossenen Sanierungsregelung und der damit verbundenen Ausscheidensfolge verpflichtet und muss sich daher so behandeln lassen, als hätte er ihr zugestimmt. Der Beklagte handelt treupflichtwidrig, wenn er zwar an den Sanierungsbemühungen der Klägerin nicht teilnehmen, aber in der Gesellschaft bleiben will.

6 a) Der Entzug der Gesellschafterstellung durch zwangsweises Ausscheiden ist nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters möglich. Die Zustimmung kann dabei sowohl antizipiert durch eindeutige Regelung im Gesellschaftsvertrag erfolgen als auch durch Zustimmung zu einem Beschluss, durch den - nachträglich - eine Ausschlussregelung in den Gesellschaftsvertrag eingefügt wird (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 16 - Sanieren oder Ausscheiden; Urteil vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 Rn. 18). Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Weder enthielt der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag eine Regelung über das Ausscheiden bei der Nichtteilnahme an einer Kapitalerhöhung noch hat der Beklagte einer solchen Regelung nachträglich zugestimmt.

7 b) Der Gesellschafter ist zwar im Allgemeinen nicht verpflichtet, einer seine Gesellschafterstellung aufhebenden Änderung des Gesellschaftsvertrags zuzustimmen. Der Senat geht aber in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass sich in besonders gelagerten Ausnahmefällen für jeden einzelnen Gesell-

schafter aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht etwas Abweichendes ergeben kann. Eine Zustimmungspflicht kommt danach in Betracht, wenn sie mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis oder auf die bestehenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander dringend erforderlich ist und die Änderung des Gesellschaftsvertrags dem Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Belange zumutbar ist. Die Verpflichtung eines einzelnen Gesellschafters, einer notwendig gewordenen Änderung des Gesellschaftsvertrags zuzustimmen, ist daher anzunehmen, wenn dem schützenswerte Belange des einzelnen Gesellschafters nicht entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 23 - Sanieren oder Ausscheiden; Urteil vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 Rn. 20 jew. mwN; Wertenbruch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 105 Rn. 104 f.; Oetker/Weitemeyer, HGB, 4. Aufl., § 105 Rn. 57; Olzen/Loschelder in Staudinger, BGB [2015], § 242 Rn. 1006; Sassenrath in Westermann/Wertenbruch, Handbuch der Personengesellschaften, Stand: 05/2015, § 26 Rn. 587b; grds. zustimmend auch MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 707 Rn. 11 jew. mwN; s. auch Grunewald, Festschrift G.H. Roth, 2011, S. 187 ff.; K. Schmidt, JZ 2010, 125 ff.; a.A. T. Schöne, ZIP 2015, 501 ff.; ders., GmbHR 2015, 337 ff.).

- 8 c) Der Gesellschaftsvertrag bildet die Grundlage der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht und bestimmt damit auch deren Inhalt und Umfang; der einzelne Gesellschafter ist nur insoweit verpflichtet, wie er es im Gesellschaftsvertrag versprochen hat (BGH, Urteil vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 Rn. 21 mwN). Der Gesellschaftsvertrag muss jedoch für eine Zustimmungspflicht des Gesellschafters zu seinem Ausscheiden aus gesellschaftlicherlicher Treuepflicht in besonders gelagerten Ausnahmefällen keine ausdrückliche Regelung enthalten. Diese Treuepflicht ist jedem Gesellschaftsverhältnis ohne

ausdrückliche Regelung immanent. Ein Gesellschaftsvertrag kann allerdings diese Treuepflicht ausdrücklich oder im Wege der Auslegung konkretisierende Regelungen enthalten, die insbesondere die aus der Treuepflicht folgende Zustimmungspflicht für bestimmte Sachverhalte einschränken oder an weitere Voraussetzungen knüpfen. Enthält ein Gesellschaftsvertrag solche die Zustimmungspflicht einschränkende oder modifizierende Regelungen, dürfen die Mitgesellschafter nicht ohne weiteres darauf vertrauen, dass sie einen Gesellschafter ohne seine Zustimmung ausschließen können. Erlaubt das eingegangene Gesellschaftsverhältnis insoweit keine berechtigte Erwartungshaltung gegenüber einzelnen Gesellschaftern, besteht auch keine Treuepflicht, diese zu erfüllen.

- 9 Eine die Zustimmungspflicht des nicht sanierungswilligen Gesellschafters ausschließende Regelung hat der Senat im Wege der Auslegung den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages entnommen, der seiner Entscheidung vom 25. Januar 2011 (II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 ff.) zugrunde lag.
- 10 d) Im Gesellschaftsvertrag der Klägerin fehlt eine solche, der Zustimmungspflicht des Beklagten zu seinem Ausscheiden entgegenstehende Regelung. Dies kann der Senat feststellen, da die Auslegung des Gesellschaftsvertrags einer Publikumsgesellschaft objektiv zu erfolgen hat (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 15. November 2011 - II ZR 266/09, BGHZ 191, 293 Rn. 17 mwN).
- 11 aa) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, dass einer berechtigten Erwartungshaltung der übrigen Gesellschafter auf eine Zustimmung der nicht zu Sanierungsbeiträgen bereiten Gesellschafter zum Beschluss vom 29. Juni 2011 die Regelungen in § 4 Nr. 2,

Nr. 5 AVB II nicht entgegenstehen. Die Regelungen in § 4 AVB II betreffen lediglich eine 10%ige Erhöhung des Eigenkapitals und deren Auswirkung auf die Beteiligungsquoten der beigetretenen Gesellschafter in der Bauerrichtungsphase, die sich nicht auf eine später erforderliche Kapitalerhöhung in einer Sanierungssituation übertragen lassen. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 4 AVB II und ergibt sich zudem auch aus dem Vertragszusammenhang.

12 In § 4 Nr. 2 AVB II wird eine Verbindung hergestellt zwischen dem in der Investitionsphase aufgrund einer Planungsrechnung für erforderlich, aber auch ausreichend gehaltenen, von den Gesellschaftern aufzubringenden Eigenkapital und einem in dieser Phase notwendig werdenden Nachfinanzierungsbedarf, sollte sich die Planungsrechnung als fehlerhaft erweisen und deshalb ein höheres Eigenkapital erforderlich werden. Pflichten der Gesellschafter werden in § 4 AVB II nicht geregelt - weder die Pflicht zur Beitragszahlung, die sich in § 3 Nr. 1 AVB II findet, noch die Pflicht, sich an der Nachfinanzierung zu beteiligen. Vielmehr enthält § 4 AVB II eine bloße Beschreibung dessen, was im Falle einer erforderlichen Nachfinanzierung, im Falle eines Gesellschafterwechsels und infolge sukzessiver Gesellschafterbeitritte auf die Gesellschafter hinsichtlich ihrer nach der grundsätzlichen Regelung in § 4 Nr. 1 AVB II ermittelten Beteiligungsquote an Änderungen zukommen kann. Lediglich für die eventuell erforderliche Nachfinanzierung, also für eine Kapitalerhöhung in der Bauerrichtungsphase, wird dem schon beigetretenen Gesellschafter erläutert, dass er in diesem Fall mit einer Verwässerung seiner Beteiligungsquote um bis zu 10 % rechnen muss - z.B. wegen des Beitritts neuer Gesellschafter. Dabei erklärt sich entgegen der Ansicht der Revision die 10 %-Grenze nicht im Zusammenhang mit den Mehrheitsregelungen des Gesellschaftsvertrags. Die Revision verkennt bereits, dass es für diese Nachfinanzierung gar keines Gesellschafterbeschlusses bedurfte. Vielmehr erfolgte - da Höhe und Durchführung der Kapitalerhö-

hung bereits im Gesellschaftsvertrag selbst geregelt waren - das Einfordern weiterer Mittel ohne Gesellschafterbeschluss allein durch den Geschäftsbesorger, falls dieser einen Nachfinanzierungsbedarf feststellte.

13 Demgegenüber befasst sich § 3 AVB II allgemein mit den Pflichten der Gesellschafter - einerseits zur Beitragsleistung, d.h. zur Aufbringung des Eigenkapitals, die, wie aus § 4 Nr. 1 und Nr. 2 Satz 1 und 2 AVB II folgt, in der Investitionsphase zu erfüllen ist, andererseits zur Leistung von Nachschüssen bei fehlender Liquidität - und trifft in § 3 Nr. 3 AVB II mit dem Ausschluss nichtzahlender Gesellschafter nach § 14 AVB II eine eigenständige Regelung zu den Folgen der Nichtzahlung der Beiträge und der Nachschüsse. Anders als im Fall der Senatsentscheidung vom 25. Januar 2011 (II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 ff.) wird in § 3 AVB II hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Nichtzahlung nicht auf § 4 Nr. 5 AVB II verwiesen und umgekehrt verweist § 4 AVB II für die Rechtsfolgen der nicht als Gesellschafterpflicht ausgestalteten Nachfinanzierung nicht auf die Rechtsfolgen des § 3 AVB II. Regelungen zu einer nach der Bauerrichtungsphase erforderlich werdenden Kapitalerhöhung finden sich weder in § 3 noch in § 4 AVB II.

14 Die Auslegung, dass § 4 AVB II lediglich eine allein eine begrenzte Kapitalerhöhung in der Bauerrichtungsphase betreffende Regelung enthält, ergibt sich über den Wortlaut hinaus auch aus dem Vertragszusammenhang. § 11 Nr. 2 AVB II befasst sich ausdrücklich mit der Aufbringung des Nominalkapitals in der Bauerrichtungsphase und durch den Bezug zu § 4 Nr. 4 AVB II mit den Folgen für die in dieser Phase sukzessive beitretenden Gesellschafter bzw. durch Bezug zu § 4 Nr. 3 AVB II für die für Ausgeschiedene aufgenommenen Neugesellschafter. § 5 Nr. 3 AVB III bestimmt, dass der Geschäftsbesorger im Rahmen der von ihm nach Fertigstellung des Bauvorhabens zu erstellenden

Schlussabrechnung berechtigt sein soll, das Nominalkapital - wie in § 4 Nr. 2 AVB II geregelt - ohne besonderen Gesellschafterbeschluss durch Aufnahme neuer Gesellschafter zu erhöhen. Dadurch, dass den bereits Beigetretenen dort ein Vorzeichnungsrecht eingeräumt wird, wird erneut bestätigt, dass eine Pflicht zur Beteiligung an der 10%igen Kapitalerhöhung nicht besteht.

15 bb) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon abgesehen, die Regelung in § 4 Nr. 5 AVB II auf den im Gesellschaftsvertrag nicht geregelten Fall einer sanierungsbedingten Kapitalerhöhung in der Bewirtschaftungsphase entsprechend anzuwenden. Fehlt - wie hier - im Gesellschaftsvertrag jegliche Regelung zu einer Kapitalerhöhung im Sanierungsfall, bleibt es bei dem unter Rn. 8 dargestellten Grundsatz, dass die aus gesellschaftlicher Treuepflicht bestehende Zustimmungspflicht eines Gesellschafters zu seinem Ausscheiden in besonders gelagerten Ausnahmefällen jedem Gesellschaftsverhältnis ohne ausdrückliche Regelung immanent ist. Für eine Analogie wäre angesichts dessen nur Raum, wenn sich aus dem Vertragszusammenhang - etwa durch Verweisungen - Anhaltspunkte dafür ergeben würden, dass die Gesellschafter den Fall einer nachträglichen Kapitalerhöhung bedacht und (auch) in diesem Fall dem nicht zahlungsbereiten Gesellschafter nur eine Verwässerung, wie in § 4 Nr. 5 AVB II beschrieben, zumuten wollten. Daran fehlt es hier.

16 cc) Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend erkannt, dass aufgrund der Regelung in § 3 Nr. 3 AVB II jeder Gesellschafter damit rechnen musste, im Falle der Weigerung, bei fehlender Liquidität Nachschüsse zu leisten, aus der Gesellschaft ausgeschlossen zu werden, womit spiegelbildlich die, eine Treuepflicht des Beklagten rechtfertigende Erwartungshaltung der übrigen Gesellschafter begründet wurde, dass der Beklagte sich bei einer finanziellen Schief-

lage der Gesellschaft einem finanziellen Beitrag entweder nicht verweigern oder ausscheiden würde.

17 Die gesellschaftlicherliche Treuepflicht des Beklagten, seinem Ausscheiden zuzustimmen, ist nicht deshalb zu verneinen, weil die Regelung über die Verpflichtung zur Nachschusszahlung in § 3 Nr. 1 AVB II, gemessen an den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung (vgl. nur BGH, Urteil vom 25. Mai 2009 - II ZR 259/07, ZIP 2009, 1373 Rn. 18 mwN), den Anforderungen an eine hinreichende Grundlage für die Einforderung von Nachschüssen nicht genügt, wenn ein Gesellschafter einem darauf gerichteten Beschluss der Gesellschafterversammlung nicht zustimmt oder - hier - der Aufforderung des Geschäftsbesorgers nicht nachkommt. Darauf, dass ein auf dieser Grundlage mit der nach dem Gesellschaftsvertrag erforderlichen Mehrheit gefasster Nachschussbeschluss zwar den zustimmenden Gesellschaftern gegenüber wirksam ist, die zustimmende Gesellschaftermehrheit aber nicht berechtigt, die nicht zustimmenden Gesellschafter wegen der Nichtzahlung auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 17 ff. - Sanieren oder Ausscheiden), kommt es hier nicht an.

18 Der Umstand, dass die Nachschussregelung des Gesellschaftsvertrags aus dem Jahre 1995 nach der Rechtsprechung des Senats (grundlegend: BGH, Urteil vom 4. Juli 2005 - II ZR 342/03, ZIP 2005, 1455, 1456) - für alle Gesellschafter unerkant - keine hinreichende Grundlage für die Einforderung von Nachschüssen ohne Zustimmung der Gesellschafter bietet, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Zum einem geht es im vorliegenden Verfahren, in dem die Klägerin die Zahlung des Auseinandersetzungsfehlbetrags fordert, nicht um die Frage einer (wirksamen) Erhöhung der Beitragspflicht durch antizipierte Zustimmung im Gesellschaftsvertrag, sondern um die Folgen des Aus-

scheidens des Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 21 - Sanieren oder Ausscheiden). Zum anderen enthält der Gesellschaftsvertrag der Klägerin zwar auch keine den Anforderungen an eine antizipierte Zustimmung genügende Regelung zur Ausschließung eines nicht zahlungsbereiten Gesellschafters bei einer finanziellen Schiefelage der Gesellschaft. Wenn aber, wie oben unter Rn. 8 ausgeführt, die Zustimmungspflicht auch ohne eine (ausdrückliche) Regelung im Gesellschaftsvertrag unter den in der Senatsrechtsprechung genannten Voraussetzungen schon aus der allgemeinen gesellschaftlicherlichen Treuepflicht folgt, dann ist es unschädlich, wenn der Gesellschaftsvertrag zwar Regelungen zur Nachschusspflicht und zum Ausschluss bei Nichterfüllung der Nachschusspflicht enthält, diese den Anforderungen an eine antizipierte Zustimmung aber nicht genügen. Allein dadurch werden Umfang und Inhalt der sich aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht ergebenden Verpflichtungen des einzelnen Gesellschafters in der Krisensituation der Gesellschaft nicht verändert. Jedenfalls kann ihnen keine die aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht folgende Zustimmungspflicht einschränkende Wirkung zukommen. Solange der Gesellschaftsvertrag, wie hier - anders als im Fall der Senatsentscheidung vom 25. Januar 2011 (II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 ff.) - keine die Erwartungshaltung der sanierungswilligen Gesellschafter einschränkende Regelung bezüglich der Zustimmung der nicht sanierungswilligen Gesellschafter zu ihrem Ausscheiden enthält, bleibt es vielmehr bei dem Grundsatz, dass die gesellschaftlicherliche Treuepflicht in jedem Gesellschaftsverhältnis auch ohne entsprechende Regelung ergeben kann, dass die Gesellschafter in besonders gelagerten Ausnahmefällen verpflichtet sind, einem ihre Gesellschafterstellung aufhebenden Beschluss der Gesellschafterversammlung zuzustimmen.

19 dd) Entgegen der Ansicht der Revision steht der Wirksamkeit des Ausschlusses des Beklagten auch nicht die Regelung in § 14 Nr. 3 Spiegelstrich 2 AVB II entgegen, wonach dann, wenn ein Gesellschafter seinen Nachschusspflichten aus § 3 Nr. 1 AVB II nicht nachkommt, sein Ausscheiden erst an demjenigen Tag wirksam wird, an dem ein Dritter an der Stelle des Ausgeschlossenen in die Gesellschaft aufgenommen wurde. Es geht - wie ausgeführt - nicht um nicht geleistete Nachschüsse. Diese Regelung ist auf den hier vorliegenden Fall des Ausscheidens im Zusammenhang mit einer sanierungsbedingten Kapitalerhöhung nicht anwendbar. Für den - im Gesellschaftsvertrag bislang nicht geregelten - Fall einer sanierungsbedingten Kapitalerhöhung konnten die Gesellschafter mit der erforderlichen satzungsändernden Mehrheit den Zeitpunkt des Ausscheidens unabhängig von § 14 AVB II regeln.

20 Dass § 14 Nr. 3 Spiegelstrich 2 AVB II keinen verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken des Inhalts enthält, dass die gleichzeitige Stellung eines Folgegesellschafters in jedem Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters als

zusätzlich gesellschaftsvertraglich vereinbartes Erfordernis für das Wirksamwerden des Ausscheidens vorliegen müsse, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Hiergegen wird von der Revision nichts erinnert.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Born

Sunder

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.07.2013 - 9 O 423/12 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.06.2014 - I-16 U 149/13 -