

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, GSK Stockmann + Kollegen, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
12.06.2013

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

12/2013

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Einstweiliger Rechtsschutz in den Vereinigten Staaten am Beispiel des Rechts des Bundesstaats New York (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf, Alexander D. Pencu, RA, Meister Seelig & Fine LLP, New York, Connecticut, Christopher J. Major, RA, Meister Seelig & Fine LLP, New York, Connecticut

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 2

Feststellungsinteresse des Gesellschafters einer Personengesellschaft an Unwirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.04.2013, II ZR 3/12
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

Anm. 3

Schadensersatz und Kündigung gegenüber Initiator eines geschlossenen Immobilienfonds bei Prospektfehlern

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.02.2013, 9 U 33/12
von Dr. Felix Podewils, Richter als Notarvertreter, Pforzheim

Anm. 4

Ersatz von Nutzungsausfallschäden bei unfallbedingter Sperrung von Verkehrswegen

Anmerkung zu Zentralkommission für die Rheinschiffahrt, Urteil vom 18.03.2013, 473 Z - 1/13, 473 Z-1/13
von Dipl.-Kfm. Jochen König, RA, WP und StB, Müller-Gick-Krieger und Partner, Duisburg

Zitervorschlag: AnwZert HaGesR 12/2013, Anm. 1, Nacke/Wittmann/Pencu/Major
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Einstweiliger Rechtsschutz in den Vereinigten Staaten am Beispiel des Rechts des Bundesstaats New York (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf, Alexander D. Pencu, RA, Meister Seelig & Fine LLP, New York, Connecticut, Christopher J. Major, RA, Meister Seelig & Fine LLP, New York, Connecticut

A. Einleitung

Die Rechtsbehelfe des einstweiligen Rechtsschutzes zählen zu den schlagkräftigsten Werkzeugen der Prozessführung im amerikanischen Zivilprozess. Sie ermöglichen es einem Antragsteller, seinem Gegner ein bestimmtes Verhalten vorzuschreiben und hierdurch der Entstehung eines Schadens vorzubeugen oder zumindest eine weitere Schadensentwicklung zu stoppen. Auf diese Weise stellt der einstweilige Rechtsschutz in den Vereinigten Staaten einen außerordentlichen Rechtsbehelf dar¹, da im Übrigen der Grundsatz gilt, dass eine Partei erst die Entstehung eines Schadens abwarten muss, bevor sie gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen kann².

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

1. Bundesgerichte/Gerichte der Bundesstaaten/Prozessrecht

In den USA bestehen zwei selbstständige Gerichtssysteme nebeneinander: Auf der einen Seite die Bundesgerichte, auf der anderen Seite die jeweiligen Staatengerichte der 50 Bundesstaaten sowie der übrigen Distrikte und Territorien. Im Gegensatz zu Deutschland ist in den Vereinigten Staaten auch die Bundesgerichtsbarkeit dreistufig ausgebaut³.

Bei den Bundesgerichten sind die erstinstanzlichen Gerichte die District Courts. Die allgemeine Rechtsmittelinstanz sind die Circuit Courts of

Appeals sowie als oberste Revisionsinstanz der U.S. Supreme Court⁴. Für die Bundesstaaten Connecticut, New York und Vermont ist der United States Court of Appeals for the Second Circuit örtlich zuständig⁵.

Neben den Bundesgerichten gibt es die Staatengerichte der einzelnen Bundesstaaten, die derart unterschiedlich ausgestaltet sind, dass sich kaum Allgemeingültiges über sie feststellen lässt⁶.

In der gleichen Weise, wie es Bundes- und Staatengerichte gibt, ist auch zu differenzieren zwischen dem Prozessrecht des Bundes und dem Prozessrecht der einzelnen Bundesstaaten, die jeweils nur zum Teil kodifiziert sind, zum Teil hingegen auf sog. „State Rules“ und „Local Rules“ beruhen⁷.

Angesichts dieser Vielfalt verschiedener Rechtsquellen und Spruchkörper müssen wir uns nachfolgend darauf beschränken, unsere Erläuterungen exemplarisch durch einige Rechtsprechungsätze des Bundesstaates New York zu untermauern.

2. Legal Claims/Equitable Relief

Traditionell bestanden zwei unterschiedliche funktionelle Zuständigkeiten innerhalb amerikanischer Zivilgerichte: Der eine Spruchkörper war zuständig für die Entscheidung über Forderungen, die streng nach dem Recht entschieden werden („Adjudication at Law“, sog. „Legal Claims“). Der andere Spruchkörper war zuständig für Ansprüche, die nach den Regeln der Billigkeit entschieden werden („Equitable Relief“).

„Legal Claims“ sind Ansprüche wegen Geldforderungen. Zu den sog. „Equitable Claims“ zählen Ansprüche, über die in Feststellungsurteilen entschieden wird, Ansprüche auf Naturalherstellung und Forderungen, über die im Wege einstweiliger Verfügungen entschieden wird.

Heutzutage jedoch haben die Richter der Bundesgerichte als auch der meisten bundesstaatlichen Gerichte in den Vereinigten Staaten den Vorsitz sowohl über „Legal Claims“ als auch „Equitable Claims“. Dies hat zur Folge, dass üblicherweise heute in demselben Rechtsstreit sowohl Legal als auch Equitable Claims verhandelt werden⁸.

So kann beispielsweise ein Rechtsstreit betreffend die Verletzung eines Lizenzabkommens einerseits eine Geldforderung umfassen (beispielsweise den

fälligen Anspruch auf Zahlung der Lizenzgebühren), andererseits einen Unterlassungsanspruch (gerichtet auf die Untersagung der Offenlegung des geistigen Eigentums des Lizenzgebers durch den vertragsbrüchigen Lizenznehmer).

Eine auf Geld gerichtete Schadensersatzforderung setzt voraus, dass der Kläger eine Vertragsverletzung, ein deliktisches Verhalten oder einen sonstigen Rechtsverstoß des Beklagten und die hieraus kausal folgenden Schäden nachweist. Diese Schäden dürfen nicht spekulativ und müssen am Ende des Rechtsstreits bezifferbar sein. Die Prozessparteien haben das Recht auf eine Entscheidung über die meisten Geldforderungen durch eine Jury⁹, auf dieses Recht können sie jedoch verzichten¹⁰.

Demgegenüber sind billigkeitsrechtliche Ansprüche („Equitable Relief“) einschließlich einstweiliger Verfügungen einer Entscheidung durch die Jury nicht zugänglich und müssen durch den Berufsrichter selbst entschieden werden¹¹.

3. Drohender irreparabler Schaden („Irreparable Injury/Irreparable Loss“)

Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist, dass der Antragsteller eine Vertragsverletzung, ein deliktisches Verhalten oder eine sonstige Rechtsverletzung durch den Antragsgegner sowie einen dem Antragsteller drohenden irreparablen Schaden darlegt und glaubhaft macht. Tatbestandsmerkmal eines irreparablen Schadens ist, dass er durch eine Schadensersatzzahlung in Geld nicht kompensiert werden kann.¹²

Gerichte können einstweilige Verfügungen in jedem Stadium eines Hauptsacheverfahrens erlassen, sei es als vorübergehende Unterlassungsverfügungen zu Beginn eines Rechtsstreits, sei es als dauerhafte Verfügungen, die auch über das Hauptsacheverfahren hinausreichen.

4. „Temporary Restraining Order“

Eine vorübergehende einstweilige Verfügung („Temporary Restraining Order“¹³) kann bei extremer Eilbedürftigkeit auch ohne vorherige Bekanntgabe gegenüber dem Antragsgegner für einen befristeten Zeitraum erlassen werden. Dies setzt allerdings voraus, dass nach Erlass der Verfügung unverzüglich eine mündliche Verhandlung stattfin-

det mit dem Ziel festzustellen, ob die vorübergehende Unterlassungsverfügung aufzuheben oder aber eben in eine dauerhafte Verfügung für die Dauer des Hauptsacheverfahrens umzuwandeln ist¹⁴.

5. Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung

Ungeachtet des Umstandes, dass die Rechtslage zwischen den verschiedenen Gerichten in den Vereinigten Staaten leicht divergiert, so können dennoch im Grundsatz folgende Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung festgestellt werden:

- Der Antragsteller wird wahrscheinlich im Hauptsacheverfahren obsiegen (nachfolgend a),
- der fortlaufende oder drohende Schaden ist irreparabel (nachfolgend b), und
- eine Abwägung im Rahmen der Billigkeitsprüfung („Balance of Equities“) fällt zugunsten des Antragstellers aus (nachfolgend c)¹⁵.

a) Wahrscheinliches Obsiegen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren

Das herkömmliche Beweismaß in den Vereinigten Staaten bei Zivilprozessen in den Vereinigten Staaten ist der Grundsatz der überwiegenden Wahrscheinlichkeit („Preponderance of the Evidence“)¹⁶. Kurz wird dieses Beweismaß gelegentlich als „51%-Regel“ bezeichnet. Dies bedeutet konkret, dass nach Auffassung des Gerichts eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen des Antragstellers sprechen muss. Dieses Beweismaß steht in scharfen Kontrast zu dem deutlich strengeren Beweismaß, das im Strafprozess gilt. Dort hat die Staatsanwaltschaft zu beweisen, dass ihre Behauptungen über jeden vernünftigen Zweifel erhaben sind („Beyond a Reasonable Doubt“)¹⁷.

Um im Rahmen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung die Wahrscheinlichkeit eines Anspruchs dem Grunde nach glaubhaft zu machen, muss der Antragsteller dem Gericht gegenüber darlegen, dass seine Forderung begründet ist und er dies hinreichend nachweisen kann oder diesen Nachweis im Rahmen des Discovery-Verfahrens¹⁸ erbringen kann. Für das Gericht muss

es wahrscheinlich sein, dass der Antragsteller seine Behauptungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit glaubhaft machen kann.

Mit anderen Worten, der Antragsteller muss im Gegensatz zu einem Hauptsacheverfahren im Rahmen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung noch nicht die „51%-Schwelle“ erreichen. Es genügt stattdessen, wenn der Antragsteller das Gericht davon überzeugt, dass er in einem künftigen Hauptsacheverfahren wahrscheinlich diese Schwelle überschreiten wird. Die bloße Tatsache, dass ein Antragsgegner Beweis dafür anbietet, dass die antragstellerseitig behaupteten Tatsachen zwischen den Parteien ernsthaft streitig sind, führt nicht dazu, dass das Gericht an dem Erlass einer einstweiligen Verfügung zugunsten des Antragstellers für die noch zu beweisenden Forderungen¹⁹ gehindert wäre.

Es wurden in der Vergangenheit Versuche unternommen, das erforderliche Beweismaß des Antragstellers zu erleichtern. Der United States Supreme Court hat jedoch kontinuierlich die von ihm gesetzten Anforderungen bestätigt²⁰.

b) Drohender irreparabler Schaden

Die zweite Voraussetzung – ein drohender irreparabler Schaden – ist regelmäßig der Schwerpunkt einer mündlichen Verhandlung im Rahmen eines Verfügungsverfahrens. Denn der Antragsgegner kann einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abwehren, selbst wenn es wahrscheinlich ist, dass er das Hauptsacheverfahren verlieren wird, sofern der dem Antragsteller drohende Schaden durch eine Geldzahlung des Antragsgegners angemessen entschädigt („Reasonable Compensated“) werden kann.

Ein klassisches Beispiel für irreparablen Schaden ist der drohende Verlust von Grundbesitz. Denn nach der Rechtsprechung ist Grundbesitz einzigartig und unwiederbringlich²¹.

Weitere Beispiele irreparablen Schadens sind die Offenlegung oder Unterschlagung geschützten geistigen Eigentums und von Betriebsgeheimnissen. Denn es ist regelmäßig äußerst schwierig, den Schaden zu bestimmen und zu berechnen, den ein Antragsteller erleidet, wenn sein geistiges Eigentum entwendet wird.

Ferner hat die Rechtsprechung die rechtswidrige Verweigerung eines Haftpflichtversicherers, die Kosten der anwaltlichen Vertretung des Versicherungsnehmers in einem Haftpflichtprozess vorzuschließen, als einen unwiederbringlichen Schaden betrachtet²².

Auf der anderen Seite stellt nach der Rechtsprechung die Erkenntnis, dass ein Student für einen sportlichen Wettbewerb zwischen verschiedenen teilnehmenden Schulen ungeeignet ist, keinen unwiederbringlichen Schaden dar²³.

In einigen US-Bundesstaaten nimmt die Rechtsprechung unwiederbringlichen Schaden an, wenn es beispielsweise um die drohende Verletzung eines Wettbewerbsverbotes durch einen Angestellten geht²⁴.

Allerdings haben einige Gerichte diese Anforderung gelockert und selbst dann einstweilige Verfügungen gewährt, wenn der zu befürchtende Schaden auch durch Schadensersatz in Geld hätte beseitigt werden können²⁵.

c) Güterabwägung im Rahmen der Billigkeitsprüfung

Die dritte Voraussetzung (d.h. eine Güterabwägung nach den Maßstäben der Billigkeit spricht zugunsten des Antragstellers) gibt dem Gericht ein weites Ermessen, um zu bestimmen, welche Prozesspartei die überzeugenderen Argumente auf ihrer Seite hat („the Balance of Equity Favors the Plaintiff“).

Das Gericht berücksichtigt hierbei sowohl die Art des behaupteten Verhaltens des Antragsgegners als auch die Auswirkungen, die die Entscheidung des Gerichts gegenüber beiden Parteien haben wird. Da es sich bei dem einstweiligen Rechtsschutz um eine Billigkeitsentscheidung handelt, muss das Gericht eine Güterabwägung²⁶ vor Erlass der Entscheidung vornehmen.

Im Rahmen dieser Güterabwägung hat das Gericht grundsätzlich den Schaden abzuwägen, der dem Antragsteller im Falle der Versagung einer einstweiligen Verfügung droht, gegenüber dem Schaden, der dem Antragsgegner zugefügt werden kann, wenn die einstweilige Verfügung erlassen wird.

Wenn beispielsweise ein Versicherungsnehmer sich mit der Situation konfrontiert sieht, dass er Beklagter eines Haftpflichtprozesses wird ohne einen Anwalt seiner Wahl und ohne ausreichende Mittel für seine Interessenvertretung, so hat die Rechtsprechung entschieden, dass der dem Versicherungsnehmer drohende Schaden den etwaigen Schaden überwiegt, den eine Versicherungsgesellschaft erleidet, wenn sie verpflichtet wird, diese Kosten der anwaltlichen Vertretung vorzuschießen²⁷.

Der Antragsteller muss diese drei Tatbestandsvoraussetzungen mit adäquaten Beweismitteln untermauern. Dies erfolgt entweder in Gestalt eidesstattlicher Erklärungen (sog. „Affidavits“) oder durch präsenzte Zeugen („Life Witness Testimony“).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet es, dass dem Antragsgegner die Gelegenheit eingeräumt wird, sich gegen die Beweisangebote des Antragstellers zur Wehr zu setzen und anlässlich der mündlichen Verhandlung eigenen Beweis anzubieten, über den das Gericht zu entscheiden hat. Wie oben ausgeführt, kann eine Verfügung in Ausnahmefällen jedoch ohne vorherige mündliche Verhandlung ergehen (s. o. 4).

Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe des AZO Handels- und Gesellschaftsrecht fortgesetzt.

¹ "A preliminary injunction is an extraordinary remedy because it interferes with a defendant's rights prior to a determination of liability. Simply stated, the defendant is precluded from doing something even though there has been no adjudication that such conduct is wrongful." Anthony DiSarro, Esq. Freeze Frame: The Supreme Court's Reaffirmation of the Substantive Principles of Preliminary Injunctions, *Gonzaga Law Review*, 47 *Gonz. L. Rev.* 51, 97 (2011).

² Gegenstand dieses Aufsatzes ist eine Darstellung der einstweiligen Verfügung („Injunction“) in den Vereinigten Staaten. Daneben gibt es den Arrest zur Sicherung der Vollstreckung aus einem künftigen Urteil, das sog. „Prejudgment Attachment“; vgl. hierzu Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 4. Auflage, IX., Rn. 200.

³ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, II., Rn. 4.

⁴ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, II., Rn. 6.

⁵ Vgl. den Internetauftritt : <http://www.ca2.uscourts.gov/>.

⁶ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, II., Rn. 8.

⁷ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, III., Rn. 27 bis 32.

⁸ Vgl. Federal Rule of Civil Procedure 1, Note 3 of the Advisory Committee on Rules – 1937 („In accordance with [28 U.S.C. § 723c] the Court has united the general rules prescribed for cases in equity with those in actions at law so as to secure one form of civil action and procedure for both“). In den Bundesgerichten der Vereinigten Staaten bestimmt der Supreme Court der Vereinigten Staaten die Verfahrensregeln („Rules of Practice“). Diese Befugnis wird dem Supreme Court durch den Kongress und die Verfassung eingeräumt. Vgl. 1-1 Moore's Federal Practice – Civil § 1 App. 103 („The Rules Enabling Act [of 1934] was designed to permit the Supreme Court to replace adherence among the federal courts to the various state rules and to allow the Court, if it so chose, to merge the federal rules for cases at law and in equity into a uniform procedure governing all civil actions in federal court“). Für ein bundesstaatliches Gericht vgl. am Beispiel New Yorks: New York Civil Practice Law and Rules („CPLR“) Section 103(a) („One form of action. There is only one form of civil action. The distinctions between actions at law and suits in equity, and the forms of those actions and suits, have been abolished“).

⁹ Die Jury setzt sich je nach Bundesstaat und Gerichtsart aus sechs bis zwölf Laienrichtern, den Geschworenen, zusammen, die einen Querschnitt der Gesellschaft widerspiegeln sollen, vgl. Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, VI., Rn. 155.

¹⁰ Vgl. Federal Rules of Civil Procedure 38 („The right of trial by jury as declared by the Seventh Amendment to the Constitution – or as provided by a federal statute – is preserved to the parties inviolate“) und 39 („Issues on which a jury trial is not properly demanded are to be tried by the court“).

¹¹ Bei Klagen, die ausschließlich auf Schadensersatz gerichtet sind, haben die Parteien das Recht auf eine Entscheidung durch eine Ju-

- ry. In Verfahren, die ausschließlich den Erlass einer einstweiligen Verfügung betreffen, ist eine Jury nicht zuständig. In Fällen, die sowohl Schadensersatzansprüche als auch eine einstweilige Verfügung betreffen, besteht üblicherweise Zugang zur Jury für die Schadensersatzansprüche, vgl. 8-38 Moore's Federal Practice - Civil § 38.31.
- ¹² Vgl. *Freedom Holdings, Inc. v. North American Trading Co.*, 408 F.3d 112, 114 (2d Cir. 2005) („To satisfy the irreparable harm requirement, Plaintiffs must demonstrate that absent a preliminary injunction they will suffer an injury that is neither remote nor speculative, but actual and imminent, and one that cannot be remedied if a court waits until the end of trial to resolve the harm“).
- ¹³ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, IX., Rn. 201.
- ¹⁴ Vgl. New York CPLR Section 6313(a) „If, on a motion for a preliminary injunction, the plaintiff shall show that immediate and irreparable injury, loss, or damages will result unless the defendant is restrained before a hearing can be had, a temporary restraining order may be granted without notice. Upon granting a temporary restraining order, the court shall set a hearing for the preliminary injunction at the earliest possible time“); New York CPLR Section 6314 („A defendant enjoined by a preliminary injunction may move at any time, on notice to the plaintiff, to vacate or modify it“).
- ¹⁵ Nach der Rechtsprechung des United States Court of Appeals for the Second Circuit lauten die Voraussetzungen wie folgt: As an example of a slight variation on this standard, the United States Court of Appeals for the Second Circuit, requires a showing of „(a) irreparable harm and (b) either (1) likelihood of success on the merits or (2) sufficiently serious questions going to the merits to make them a fair ground for litigation and a balance of hardships tipping decidedly toward the party requesting preliminary relief.“ *Citigroup Global Markets, Inc. v. VCG Special Opportunities Master Fund Ltd.*, 598 F.3d 30 (2d Cir. 2010).
- ¹⁶ Vgl. *Metropolitan Life Insurance Co. v. Jacques*, 396 Fed. Appx. 709, 2010 U.S. App. LEXIS 18770 (2d Cir. 2010); siehe auch Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, Rn. 163.
- ¹⁷ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, Rn. 163, dort Fn. 573.
- ¹⁸ Zum Discovery-Verfahren vgl. Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, V., Rn. 109 ff.
- ¹⁹ „Yet-to-be-proven-claims“
- ²⁰ Vgl. *See Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, 546 U.S. 418, 428 (2006).
- ²¹ Vgl. *Walton v. Town of New Hartford*, 223 Conn. 155 (1992) (in dieser Entscheidung erließ das Gericht eine einstweilige Verfügung zugunsten eines Grundeigentümers, um Übergriffen auf seinen Grundbesitz vorzubeugen).
- ²² *XL Specialty Insurance Co. v. Level Global Investors, L.P.*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 82164 (S.D.N.Y. June 13, 2012) („The failure to receive defense costs under a professional liability policy at the time they are incurred constitutes an immediate and direct injury sufficient to satisfy the irreparable harm requirement“).
- ²³ *Sharon City School District v. Pennsylvania Interscholastic Athletic Association, Inc.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 13037, *4-5 (W.D. Pa. 2009).
- ²⁴ *Neopost USA, Inc. v. McCabe*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 105850 (D. Conn. Sep. 19, 2011) („the standard for granting a temporary injunction to enforce a covenant not to compete, however, is somewhat different in that the plaintiff does not need to prove irreparable harm and the standard is also different in that the plaintiff does not have to demonstrate an inadequate remedy at law“).
- ²⁵ Vgl. Molly S. Machacek, *Make it Work: Project Runway and Injunctive Relief in the Television Industry*, 14 Chap. L. Rev. 165, 166-67 (2010).
- ²⁶ „To Balance the Equities“.
- ²⁷ *XL Specialty Insurance Co. v. Level Global Investors, L.P.*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 82164 (S.D.N.Y. June 13, 2012).

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

2

Feststellungsinteresse des Gesellschafters einer Personengesellschaft an Unwirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung

Leitsatz:

Der Gesellschafter einer Personengesellschaft hat grundsätzlich ein Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschaftersbeschlusses. Dies gilt in der Regel auch über das Bestehen der Gesellschaft oder die Zugehörigkeit des Gesellschafters zu der Gesellschaft hinaus (Fortführung von BGH, Urte. v. 07.02.2012 - II ZR 230/09 - ZIP 2012, 917).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.04.2013, II ZR 3/12

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

A. Problemstellung

In der gesellschaftsrechtlichen Praxis besteht häufig im Kontext mit Zerwürfnissen unter Gesellschaftern das Bedürfnis, Beschlüsse der Gesellschafter gerichtlich anzufechten. Bei diesen sog. „Beschlussmängelstreitigkeiten“ stellt sich die Frage, wie weit das Rechtsschutzinteresse des einzelnen Gesellschafters geht, der einen Beschluss anfecht und die Feststellung der Nichtigkeit desselben begehrt. Dabei geht es gerade nicht nur um das für jeden Rechtsstreit als „Sachurteilsvoraussetzung“ (Greger in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 253 Rn. 9, 18) notwendige allgemeine Rechtsschutzinteresse. Vielmehr steht das gesondert zu prüfende Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO im Fokus. In dem Besprechungsurteil hatte sich der Gesellschaftsrechtssenat des BGH mit einer solchen Konstellation im Rahmen eines „Beschlussmängelstreitverfahrens“ (zum Begriff vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 19.07.2010 - II ZB 18/09 Rn. 2 - BGHZ 186, 229 „STOLLWERCK“) über die Beschlussfassung einer Partnerschaftsgesellschaft von Anwälten auseinanderzusetzen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Der spätere Kläger, ein „Dr. H.“, war Partner einer Anwaltspartnerschaftsgesellschaft. Zwischen den Partnern kam es offensichtlich zu erheblichen Störungen im Gesellschaftsverhältnis. Der Kläger ist nach dem im Revisionsurteil übermittelten Sachverhalt in dem Zeitraum zwischen Einreichung und Zustellung der Klage zum 30.06.2010 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Am 19.05.2010 hatte die Gesellschafterversammlung eine Reihe von Beschlüssen gefasst, gegen die der Kläger offenbar generell vorgegangen war. In der Revision ging es noch um zwei Beschlüsse, die auch im Einzelnen im Tatbestand des Revisionsurteils wiedergegeben werden, und die der Kläger mit der Klage auf Feststellung ihrer Nichtigkeit bzw. der Feststellung, sie entfalteten „keine Rechtswirkung“ angegriffen hatte. Der eine Beschluss forderte ihn auf „von ihm Anfang Mai von den Konten der Partnerschaft abgeräumte [...] bzw. entnommene [...] Beträge über insgesamt 85.000 Euro unverzüglich, bis spätestens 28.05.2010, an die Partnerschaft zurückzuzahlen.“ Der andere Beschluss forderte ihn auf, „die [...] aus den Kanzlei-Räumen entfernten Original-Akten [...] zurückzubringen“, insbesondere solche im Zusammenhang mit etwa bestehenden Ansprüchen der Partnerschaft.

Die gegen diese Beschlüsse gerichtete Feststellungsklage hat das LG München I abgewiesen, das OLG München hat die Berufung des Klägers nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss vom 30.11.2011 (8 U 1162/11) zurückgewiesen. Auf die vom BGH zugelassene Revision hat der BGH den Beschluss des OLG München aufgehoben und zurückverwiesen.

II. Seine Entscheidung hat das Berufungsgericht damit begründet, das nach § 256 Abs. 1 ZPO geforderte besondere Feststellungsinteresse sei bei dem Kläger zu verneinen. Irrelevant sei das Ausscheiden des Klägers aus der Partnerschaft. Entscheidend sei vielmehr, ob der jeweils angefochtene Beschluss Rechtswirkungen unter den Parteien generiere. Dies sei nicht der Fall. Die angefochtenen Gesellschaftersbeschlüsse erzeugten keine Rechtspflichten. In einem Rechtsstreit mit dem Kläger entfalten die Aufforderungen der Gesellschafterversammlung in den beiden (oben wiedergegebenen) Beschlüssen nämlich nur die Wirkung, dass sie „ergangen und vom Kläger zur Kennt-

nis genommen worden seien“ (Besprechungsentscheidung Rn. 5).

Dem mochte der BGH nicht folgen. Beschlüsse der Gesellschafter einer Personengesellschaft wie hier seien nach „gefestigter Rechtsprechung“ des BGH Rechtsverhältnisse nach Maßgabe des § 256 ZPO. Betroffen seien hier auch nicht etwa vergangene, sondern „gegenwärtige“ Rechtsverhältnisse. Der Gesellschafter der Personengesellschaft habe allein schon aufgrund seiner Eigenschaft als Gesellschafter ein rechtlich schützenswertes Interesse i.S.d. § 256 Abs.1 ZPO daran, dass die Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses festgestellt werde. „Rechtsunsicherheit“ über dessen Wirksamkeit müsse er nicht dulden. Unbeachtlich ist aus dem Blick des BGH, ob die Gesellschaft noch bestehe oder der betroffene Gesellschafter ausgeschieden sei. Auch in diesen Fällen sei daher das Feststellungsinteresse zu bejahen; der BGH lässt ausdrücklich dahinstehen, ob in Ausnahmefällen anderes gilt und das Feststellungsinteresse nach dem Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft weggefallen sein könnte. Vorliegend sei das aber gerade nicht der Fall, vielmehr sollte der Kläger ersichtlich auch nach seinem Ausscheiden Geld und Akten zurückgeben.

Der BGH würdigt dann die Beschlüsse inhaltlich mit dem Ergebnis, es handele sich um die Feststellung von „Handlungspflichten“ des Klägers. Als Beleg hierfür zieht der BGH die vorliegend erfolgte förmliche Beschlussfassung unter Feststellung und Protokollierung des Abstimmungsergebnisses durch den Versammlungsleiter heran. Die intendierte gesellschaftsinterne Regelung der Geldrückzahlung und Aktenherausgabe sei für die Annahme eines Feststellungsinteresses auf Unwirksamkeit der angefochtenen Beschlüsse hinreichend. Da noch Feststellungen zum Sachverhalt zu treffen sind, hat der BGH den Beschluss der OLG München aufgehoben und zurückverwiesen. Dem Berufungsgerecht stimmt er allerdings insoweit zu, als die beklagten früheren Mitgesellschafter die richtigen Passivlegitimierten in dem vorliegenden „Beschlussmängelstreit“ seien. Dies gelte auch, wenn der klagende Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

C. Kontext der Entscheidung

I. Im Fokus der Besprechungsentscheidung steht das Verständnis des besonderen Feststel-

lungsinteresses gemäß § 256 Abs. 1 ZPO. Danach ist die Feststellungsklage zulässig, wenn (i) damit u.a. die „Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses“ verfolgt wird und (ii) der „Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis [...] durch richterliche Entscheidung“ (iii) „alsbald festgestellt wird.“ Dieses besondere Feststellungsinteresse geht über das allgemeine Rechtsschutzinteresse hinaus, das auch bei der Klage nach § 256 ZPO als Prozessvoraussetzung erforderlich ist (vgl. dazu oben unter A. sowie aus der Rechtsprechung z.B. BGH, Urte. v. 06.06.1977 - III ZR 116/75 - NJW 1977, 1883; BGH, Urte. v. 20.01.1971 - VIII ZR 251/69 - BGHZ 55, 201, 206 f.; dem folgend Greger in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 256 Rn. 7, vor § 253 Rn. 9 ff., 18-18b).

II. Das besondere Feststellungsinteresse des § 256 Abs. 1 ZPO muss zunächst auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines konkreten Rechtsverhältnisses zwischen den Streitparteien gerichtet sein, das als solches den Streitgegenstand abbildet (Greger in: Zöller, ZPO, § 256 Rn. 3, 4 f.; Geisler in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 256 Rn. 3, m.w.N.). Bei der Frage beispielsweise, ob und welche Pflichten aus einem Vertragsverhältnis resultieren, ist das Feststellungsbegehren erkennbar auf ein Rechtsverhältnis in diesem Sinne gerichtet. Ob das Feststellungsinteresse bejaht werden kann, ist eine ganz andere Frage, die dann regelmäßig negativ zu entscheiden ist, wenn eine Leistungsklage als einfachere Maßnahme sachgerechter Rechtsverfolgung in Frage kommt (vgl. dazu z.B. Geisler in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 256 Rn. 16, m.w.N.). Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, wenn es um das prozessuale Begehren geht, gesellschaftsrechtliche Beschlüsse für unwirksam oder nichtig zu erklären oder sonstige Feststellungen im Hinblick darauf zu treffen.

III. Hierbei ist zunächst der Anwendungsbe- reich der Feststellungsklage nach § 256 ZPO in dem hier relevanten Umfeld von anderen prozessrechtlichen Möglichkeiten abzugrenzen. Dabei sind diejenigen Gesellschafterbeschlüsse nicht mit der allgemeinen Feststellungsklage anfechtbar, bei denen der Angriff auf ihre Wirksamkeit sondergesetzlich geregelt ist (vgl. dazu die prozessualen Möglichkeiten des Angriffs auf die Hauptversammlungsbeschlüsse der AG nach den §§ 241 ff. AktG, insbesondere die Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage der §§ 243,

249 AktG; Greger in: Zöller, ZPO, § 256 Rn. 4 a.E.).

Im GmbH-Recht sind die Regelungen des AktG über die Beschlussanfechtung der Gesellschafterversammlung nach herrschender Meinung und Rechtsprechung analog heranzuziehen (vgl. dazu und zu der detaillierten Kritik an Einzelheiten, u.a. an der Fristgebundenheit, Casper in: Bork/Schäfer, GmbHG, 2010, § 47 Rn. 60 ff., 61; Heckschen in: Wachter, Fachanwaltshandbuch Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2010, Teil 2, 2. Kap. § 1 GmbH Rn. 341 ff.). Damit bleiben für den Anwendungsbereich des § 256 ZPO Sonderfälle und Lücken des Rechtsschutzes nach dem AktG (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10.10.2005 - II ZR 90/03 Rn. 14 ff. - BGHZ 164, 249 „Mangusta/Commerzbank II“: Nichtigkeit des Beschlusses des Vorstands einer AG) und dessen analoger Anwendung sowie generell die Personengesellschaften (Greger in: Zöller, ZPO, § 256 Rn. 4 a.E., m.w.N.) einschließlich der hier in Rede stehenden Partnerschaftsgesellschaft. Grund der Zulassung der Feststellungsklage in all diesen Fällen ist die Betroffenheit bzw. die Beeinträchtigung der Mitgliedschaftsrechte des betroffenen Gesellschafters bzw. Aktionärs (BGH, Urt. v. 10.10.2005 - II ZR 90/03 Rn. 16 - BGHZ 164, 249 „Mangusta/Commerzbank II“; zuletzt, wie auch in der Besprechungsentscheidung zitiert, BGH, Urt. v. 07.02.2012 - II ZR 230/09 Rn. 24, m.w.N. - ZIP 2012, 917, wobei der BGH von gefestigter Rechtsprechung spricht). Die Klage ist damit auch vorliegend auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet.

IV. Zugleich ist damit das Rechtsschutzinteresse an der Feststellung umrissen, da der Gesellschafter „[Rechtsunsicherheit] über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses [nicht hinnehmen muss]“, wie das die Besprechungsentscheidung unter Hinweis auf die Senatsrechtsprechung (u.a. BGH, Urt. v. 07.02.2012 - II ZR 230/09) zum Ausdruck bringt (Besprechungsentscheidung Rn. 10). Dem ist schon aus Gründen eines effizienten Rechtsschutzes beizupflichten.

V. Ein Interesse an „alsbaldiger“ Feststellung besteht dann, wenn von dem vom Kläger beanstandeten Rechtsverhältnis gegenwärtig oder künftig Wirkungen ausgehen (Geisler in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 256 Rn. 14, m.w.N.) und

nicht nur die Vergangenheit betroffen ist (Geisler in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 256 Rn. 14; BGH, Urt. v. 05.06.1981 - V ZR 80/80 Rn. 11, m.w.N. - WM 1981, 1050; ein vergangenes Rechtsverhältnis kann danach regelmäßig nicht Gegenstand der Feststellungsklage sein). Daraus folgt zugleich mit der Besprechungsentscheidung, dass das Ausscheiden eines Gesellschafters (hier: aus der Partnerschaftsgesellschaft) bei fortbestehenden Wirkungen des beanstandeten Gesellschafterbeschlusses im Allgemeinen kein Kriterium der Unzulässigkeit der Feststellungsklage sein kann (Besprechungsentscheidung Rn. 10). Förmlich protokollierte Beschlüsse wie hier unterstreichen die Bedeutung der Beschlussgegenstände für die Gesellschafter. Enthalten sie wie im vorliegenden Fall Aufforderungen an den (früheren) Mitgesellschafter, so stellt das eine Willensbildung der anderen in Mehrheit zustimmenden Gesellschafter dar. Sie bindet zum einen die Gesellschaft ebenso wie die Gesellschafter im Umgang mit der Beschlussmaterie. Zum anderen haben sie unmissverständlich zum Inhalt, wie man ggf. vorgehen wird (so auch im Ergebnis die Besprechungsentscheidung Rn. 12 unter Heranziehung der weiteren Senatsrechtsprechung, u.a. BGH, Urt. v. 07.02.2012 - II ZR 230/09 Rn. 25).

Ist ein Beschluss nichtig oder (warum auch immer) ohne Rechtswirkung, wie der Kläger dies über die Feststellungsklage verfolgt, so entfällt (zunächst) die Legitimationsgrundlage für die von der Beschlussfassung intendierte Wirkung. Der Kläger wird damit (wiederum nur zunächst) von der über ihm schwebenden Drohung befreit, aus den aus seinem Blick unwirksamen Beschlüssen heraus ggf. verklagt zu werden oder wegen eigener Rechte und Forderungen Zurückbehaltungsansprüchen bzw. der selbstexekutorischen Aufrechnung der Gesellschaft ausgesetzt zu sein, die durch die Gesellschafterbeschlüsse gebunden wird. Ferner wird die Argumentation der Gesellschaft bei späterer Leistungsklage gegen den Gesellschafter (auf Erfüllung der in den beanstandeten Beschlüssen behaupteten Ansprüche) widerlegt, er habe jedenfalls die zugrundeliegenden Tatsachen der unangefochten gebliebenen Beschlüsse nicht bestritten. Generell muss der Gesellschafter daher Rechtsunsicherheit nicht dulden. Allerdings: Gerade bei tiefgreifenden Zerwürfnissen in Gesellschaften mit wenigen Gesellschaftern ist damit zu rechnen, dass auf die Feststellungskla-

ge gegen bestimmte Beschlüsse (permanent) ähnliche Beschlüsse von der gegen den anfechtenden Gesellschafter stehenden Mehrheit wieder gefasst werden. Enthält der Gesellschaftsvertrag zudem individuelle Regelungen zur Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlungen mit Fristenregelungen, ist jeder Beschluss fristgerecht gesondert anzufechten, so dass eine Prozess- und Kostenlawine die Folge sein kann (vgl. zur Vertragsgestaltung auch unter D.).

VI. Beklagte bei dergleichen Rechtsstreiten in der Personengesellschaft sind nach der Senatsjudikatur die übrigen Gesellschafter (Bespreichungsentscheidung Rn. 14, m.w.N.), wenn auch die betroffenen Ansprüche selbst solche der Gesellschaft sind (vgl. § 124 HGB, § 7 Abs. 2 PartGG). Die Gesellschafter können freilich im Gesellschaftsvertrag abweichend regeln, dass die personalistische Struktur der Anfechtung durch eine „kapitalgesellschaftsrechtliche“ Lösung der Klage gegen die Gesellschaft ersetzt wird (BGH, Ur. v. 01.03.2011 - II ZR 83/09 Rn. 19 - ZIP 2011, 806: zur Klage gegen die Gesellschafter einer KG; dieses Urteil wird in der Besprechungsentscheidung ebenfalls herangezogen). Maßgeblich ist die Auslegung des Gesellschaftsvertrages.

D. Auswirkungen für die Praxis

I. Das Urteil erhöht die Rechtssicherheit auf einem komplexen Gebiet des Gesellschaftsrechts und öffnet erneut die Tür für die ganz weitgehende Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen der Personengesellschaft. Insbesondere festigt sie die bisherige Judikatur. Im Ergebnis zeigt sie im Kontext mit der weiteren Rechtsprechung des BGH und in Ansehung der unvermeidbaren Imponderabilien des § 256 ZPO, dass es zweckmäßig ist, in Gesellschaftsverträgen im Interesse der Rechtssicherheit Klauseln aufzunehmen, welche die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen regeln, wobei auch eine Fristbestimmung im Interesse aller Beteiligten liegt.

II. Ob man bei der Personengesellschaft die Entscheidung hierüber einem Schiedsgericht anvertraut, ist eine ganz andere hier nur am Rande zu erwähnende Frage (vgl. dazu Trittmann/Schroeder, Schiedsvereinbarungen in nationalen und internationalen Verträgen, in: Wachter, Fachanwaltshandbuch Handels- und Gesellschaftsrecht, Teil 2, 13. Kap. Rn. 60 ff;

für die AG umstr.). Die Bejahung einer „Schiedsgerichtslösung“ hängt sehr davon ab, wie das Schiedsgericht strukturiert wird und wie es sein Verfahren gestaltet. Entscheidend ist aber aus diesseitiger Sicht zunächst, dass die in dem Urteil „Schiedsfähigkeit II“ (BGH, Ur. v. 06.04.2009 - II ZR 255/08 - BGHZ 180, 221) für die GmbH entwickelten Kriterien der Schiedsfähigkeit der „Beschlussmängelstreitigkeiten“ auch für die Personengesellschaft Geltung beanspruchen dürfen. Erforderlich ist nach diesem Urteil, auf die Personengesellschaft transformiert, im Wesentlichen eine entsprechende Klausel im Gesellschaftsvertrag oder die Möglichkeit der „Mitwirkung“ aller Gesellschafter an einer erst danach vereinbarten Regelung außerhalb des Gesellschaftsvertrags. Erforderlich ist ferner die Information über Einleitung und Ablauf des Schiedsverfahrens gegenüber allen Gesellschaftern, um deren Beteiligungsrechte zu wahren. Schließlich ist die Mitwirkung aller Gesellschafter an der Auswahl bzw. Bestellung der Schiedsrichter zu gewährleisten, soweit diese nicht von einem neutralen Dritten nach der vereinbarten Regelung bestellt werden (vgl., auch zu hier nicht im Einzelnen wiedergegebenen Details, BGH, Ur. v. 06.04.2009 - II ZR 255/08 Rn. 20 - BGHZ 180, 221).

3

Schadensersatz und Kündigung gegenüber Initiator eines geschlossenen Immobilienfonds bei Prospektfehlern

Leitsätze:

1. Wenn der Prospekt eines geschlossenen Immobilienfonds den unzutreffenden Eindruck erweckt, es handele sich um eine sichere Kapitalanlage, die in besonderer Weise zur Altersversorgung geeignet sei, kommt ein Schadensersatzanspruch des Anlegers gegen den für den Prospekt verantwortlichen Fondsinitiator in Betracht.

2. Der Prospekt eines geschlossenen Immobilienfonds muss über personelle und kapitalmäßige Verflechtungen zwischen dem Fondsinitiator und den Verkäufern, von denen der Fonds die Immobilien erworben hat, aufklären. Eine unzureichende Darstellung, in der die Risiken von Interessenkollisionen zudem verschleiert werden, kann einen Schadensersatzanspruch des Anlegers ge-

gen den Fondsinitiator aus culpa in contrahendo auslösen.

3. Bei zum Schadensersatz verpflichtenden Prospektfehlern kann der Anleger die Beteiligung fristlos kündigen. Das gilt auch bei einer Treuhandkonstruktion, und zwar jedenfalls dann, wenn der Gesellschaftsvertrag dem Anleger eine Stellung einräumt, die rechtlich einer unmittelbaren Beteiligung angenähert ist.

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.02.2013, 9 U 33/12

von Dr. Felix Podewils, Richter als Notarvertreter, Pforzheim

A. Problemstellung

Nicht erst seit Ausbruch der Euro-Krise besteht eine große Nachfrage des Anlagepublikums nach sicheren Anlagen, gerade zum Zwecke der Altersvorsorge. Diese Nachfrage trifft allerdings nicht selten auf unsolide und/oder unseriöse Anlageprodukte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hatte sich im Jahr 1998 an einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG beteiligt. Die Beteiligung an der Fondsgesellschaft erfolgte dabei mittelbar über eine Treuhandkommanditistin. Wegen verschiedener Mängel des Anlageprospektes kündigte die Klägerin ihre Beteiligung an der Fondsgesellschaft und verlangte Auszahlung ihres Auseinandersetzungsguthabens. Ferner begehrte sie Schadensersatz von der Erbin des Fondsinitiators und Gründungskommanditisten.

Das OLG Karlsruhe stellte vorliegend zunächst fest, dass der Prospekt in zweierlei Hinsicht fehlerhaft war: Zum einen wurde die Beteiligung im Prospekt als für die Altersvorsorge besonders geeignet dargestellt, namentlich in Bezug auf die Unsicherheiten bzgl. der gesetzlichen Rente. Nach seinem Gesamteindruck hinterließ der Prospekt keine Zweifel an der Sicherheit und Verlässlichkeit der Fondsbeteiligung, ohne hinreichend deutlich auf die Risiken einer Investition in einen geschlossenen Immobilienfonds hinzuweisen. Zum anderen wurde nicht hinreichend offengelegt, dass der Fondsinitia-

tor und Gründungskommanditist mit den Verkäufern von Immobilien bzw. von Anteilen an Immobilienfonds, die die Fondsgesellschaft erworben hatte, in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht verflochten war. Wie das OLG Karlsruhe zutreffend feststellt, ist es für die Anleger von erheblicher Bedeutung, ob die von der Fondsgesellschaft getätigten Anschaffungsgeschäfte frei von Interessenkonflikten getätigt werden oder nicht.

Angesichts der Ausgestaltung der Beteiligung über eine Treuhänderin war jedoch zum einen fraglich, ob die Klägerin ihre Beteiligung unmittelbar gegenüber der Fondsgesellschaft kündigen konnte, und zum anderen, ob eine unmittelbare Haftung des Gründungskommanditisten gegenüber der Klägerin eingreifen konnte.

Das OLG Karlsruhe hat beides bejaht, da unbeschadet der Treuhandkonstruktion der Beteiligung unmittelbare Vertragsbeziehungen der Anleger zu der Fondsgesellschaft und deren Gründungsgesellschaftern gegeben seien. Nach den Regelungen im Gesellschafts- sowie im Treuhandvertrag waren der Treuhänderin zwar einerseits bestimmte Aufgaben zur Wahrnehmung der Interessen der Anleger/Treugeber zugewiesen, andererseits hatte diese selbst ebenfalls eigene Rechte und Pflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern, etwa in Bezug auf die Einlageleistung, die Gesellschafterkonten sowie den Beitritt bzw. das Ausscheiden von Gesellschaftern. Hierfür sprach auch die – wenn auch nicht durchweg einheitliche – Terminologie des Vertragswerks, die die Treugeber gleichfalls als „Gesellschafter“ bzw. „Kommanditisten“ bezeichnete.

Die erwähnten Prospektmängel berechtigten die Klägerin daher unmittelbar zur Kündigung ihrer Beteiligung aus wichtigem Grund und führten zugleich zu einer Schadensersatzverpflichtung des Gründungskommanditisten (bzw. dessen Erbin), da dieser sich wegen Aufklärungsverschuldens nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo – jetzt §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB – haftbar gemacht hatte.

C. Kontext der Entscheidung

Die Beteiligung an geschlossenen Fonds erfolgt – wie auch vorliegend – in der Praxis regelmäßig über einen Treuhandgesellschafter. Bei einer GmbH & Co. KG entfällt damit die Eintra-

gung der Anleger als Kommanditisten in das Handelsregister. In aller Regel werden den Anlegern/Treugebern im Innenverhältnis zur Gesellschaft und den Gesellschaftern aber ganz oder zumindest weitestgehend die Rechte von direkt beteiligten Gesellschaftern eingeräumt. Dies ist anerkanntermaßen durch eine entsprechende – mit allen Gesellschaftern zu treffende – Vereinbarung zulässig (vgl. BGH, Urt. v. 23.06.2003 - II ZR 46/02 - NJW-RR 2003, 1392, m.w.N.; Henssler, AcP 196, 37-87 (1996); Podewils, BKR 2009, 339).

Geklärt ist im Übrigen, dass durch diese Konstruktion auch eine persönliche Haftung der Anleger gegenüber den Gesellschaftsgläubigern vermieden wird (vgl. BGH, Urt. v. 21.04.2009 - XI ZR 148/08 - BKR 2009, 336 m. Anm. Podewils, BKR 2009, 339; BGH, Urt. v. 11.11.2008 - XI ZR 468/07 - BGHZ 178, 271 m. Anm. Podewils, BB 2009, 461; K. Schmidt in: MünchKommHGB, 2. Aufl. 2007, vor § 230 Rn. 60; Armbrüster, Treuhänderische Beteiligung an Personengesellschaften, 2001, S. 420 ff., m.w.N.; a.A. hingegen OLG Schleswig, Urt. v. 24.05.2007 - 5 U 38/06 - BKR 2007, 415; Kindler in: Festschrift K. Schmidt, 2009, S. 871, 874 ff.).

Denkbar, wenn auch sehr selten, sind Treuhandausgestaltungen, in denen zwar ein Treuhänder existiert, die betroffenen Kapitalgeber aber trotzdem eine unmittelbare Gesellschafterposition innehaben, es sich mithin um eine sog. Verwaltungstreuhand oder auch unechte Treuhand handelt. So ist von der Rechtsprechung bereits entschieden worden, dass auch bei Existenz eines Treuhänders der Treugeber dennoch selbst Gesellschafter sein kann (OLG Frankfurt, Urt. v. 30.11.2004 - 24 U 55/03 m. Anm. Brömmelmeyer, NZG 2006, 529). Dies setzt jedoch voraus, dass der entsprechende Kapitalgeber trotz der Einschaltung eines Treuhänders nicht nur nach innen, sondern insbesondere auch nach außen die Stellung eines Gesellschafters einnimmt.

In dieser Konstellation wären die unmittelbare Kündigungsmöglichkeit der Klägerin sowie die Verantwortlichkeit des Gründungskommanditisten naturgemäß gänzlich unzweifelhaft gewesen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Dass wesentliche kapitalmäßige und/oder personelle Verflechtungen zwischen einerseits den

Initiatoren und Gesellschaftern der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den weiteren Beteiligten sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern offenzulegen sind, hat der BGH schon vor geraumer Zeit judiziert (vgl. BGH, Urt. v. 06.10.1980 - II ZR 60/80 - BGHZ 79, 337, 345; BGH, Urt. v. 04.03.1987 - IVa ZR 122/85 - NJW 1987, 1815, 1817; BGH, Urt. v. 22.04.2010 - III ZR 318/08 - NZG 2010, 750 m. Anm. Podewils, jurisPR-HaGesR 8/2010 Anm. 4) und ist im Übrigen seit einigen Jahren in den §§ 7, 12 VermVerkProspV ausdrücklich kodifiziert.

Ebenfalls keine Neuigkeit ist das Entstehen einer vorvertraglichen Sonderverbindung i.S.v. § 311 Abs. 2 BGB zwischen den Gründungsgesellschaftern und den zukünftigen Gesellschaftern einer Fondsgesellschaft durch Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit entsprechenden Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten (vgl. BGH, Urt. v. 14.07.2003 - II ZR 202/02 - NJW-RR 2003, 1393, 1394; BGH, Urt. v. 30.03.1987 - II ZR 163/86 - NJW 1987, 2677; OLG Karlsruhe, Urt. v. 03.07.2009 - 14 U 51/08 - WM 209, 2118 m. Anm. Podewils, jurisPR-BKR 1/2010 Anm. 5).

Soweit ersichtlich, war bislang allerdings noch nicht entschieden, ob dies auch im Verhältnis zu „Treugeber-Gesellschaftern“ gilt. Dies wurde vom OLG Karlsruhe in der vorliegenden Entscheidung mit überzeugender Begründung bejaht. Die Entscheidung führt ferner vor Augen, dass sich übertriebene Werbeaussagen hinsichtlich der Eignung einer Anlage als geeignete Altersvorsorge möglicherweise schnell haftungsbegründend auswirken können.

4

Ersatz von Nutzungsausfallschäden bei unfallbedingter Sperrung von Verkehrswegen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Wirtschaftliche Schäden als Folge einer havariebedingten Sperrung von (Wasser-)Straßen sind nicht gemäß § 823 BGB ersatzfähig.

Anmerkung zu Zentralkommission für die Rheinschifffahrt, Urteil vom 18.03.2013, 473 Z - 1/13, 473 Z-1/13

von Dipl.-Kfm. Jochen König, RA, WP und StB, Müller-Gick-Krieger und Partner, Duisburg

A. Problemstellung

Das Besprechungsurteil betrifft vordergründig einen etwas abseitigen Fall, ist jedoch wirtschaftlich für die gesamte Transport- und Versicherungswirtschaft von hoher Bedeutung und führt rechtlich in ein allgemeines Problem des deutschen Schadensersatzrechts, nämlich § 823 BGB.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine der Hauptschlagadern der Transportwirtschaft, der Rhein, musste im Jahr 2011 aufgrund der Havarie des Tankmotorschiffes „Waldhof“ für 33 Tage ganz oder teilweise gesperrt werden. Da keine „Umgehungs(wasser)straße“ existiert, über die der Verkehr hätte umgeleitet werden können, waren Transporte über die Unfallstelle hinaus weder stromaufwärts noch stromabwärts möglich und mussten vom Binnenschiff auf andere Verkehrsträger umgestellt werden. Die Binnenschifffahrt erlitt hierdurch massive wirtschaftliche Verluste.

Einer der betroffenen Schiffer klagte auf Schadensersatz, da sein Schiff zwar physisch weder beschädigt noch in seiner Beweglichkeit eingeschränkt, die wirtschaftlich interessante Route von den Nordseehäfen in das Rhein-Main-Gebiet aber nicht befahrbar war, was für ihn – wie für hunderte anderer Schiffer – in Auftragsverlusten und daraus folgend einem substantiellen Vermögensschaden endete.

Erleiden Transportunternehmer durch Sperrung von Wasser- oder anderen Straßen Umsatzausfälle, unterscheidet die Rechtsprechung seit dem „Fleet-Fall“ (BGH, Urt. v. 21.12.1970 - II ZR 133/68 - BGHZ 55, 153) zwischen sog. „locked-in“- und „locked-out“-Konstellationen. Im „Fleet-Fall“ ging es um die Ansprüche eines Transportunternehmers, der einen Transportvertrag mit einem Kunden hatte, dessen Ladestelle am Ende eines Stichkanals lag. Um eine einsturzfähige Ufermauer zu stabilisieren, mussten an der Einfahrt in den Stichkanal Stützbalken quer über diesen Kanal gesetzt werden, wodurch die Ein- und Ausfahrt in den Stichkanal blockiert wurde. Ein an der Verladestelle liegendes Schiff konnte dadurch den Stichkanal nicht mehr ver-

lassen (locked-in). Andere Schiffe konnten die am Ende des Kanals liegende Ladestelle nicht mehr erreichen, um die kontrahierten Mengen zu laden (locked-out). Der BGH judizierte seinerzeit, werde einem Transportmittel (im Urteilsfall das in dem Stichkanal eingeschlossene Schiff) sein originärer Zweck dadurch genommen, dass es vollständig oder nahezu vollständig seine Beweglichkeit verliert, so läge in diesem „Einsperren“ eine Eigentumsverletzung, auch wenn physisch das Transportmittel keinen Schaden erleide. Führe ein Unfall hingegen umgekehrt dazu, dass ein Transportmittel (im Urteilsfall die anderen Schiffe des klagenden Transportunternehmers) einen Kunden nicht erreichen könne, stelle dies weder eine Verletzung des Eigentums an dem Transportmittel (Schiff, LKW, Lokomotive etc.) noch einen Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Mangels Verletzung eines absoluten Rechts (und mangels vertraglicher Ansprüche) stünden dem „ausgesperrten“ Unternehmer keine Schadensersatzansprüche nach § 823 BGB zu.

Teile des Schrifttums finden dieses Ergebnis ungerecht und der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter erachteten diesen Extremfall der vollständigen Sperrung einer der Hauptverkehrsadern über mehr als einen Monat ohne jede Umgehungsmöglichkeit ersichtlich geeignet, diese Rechtsprechung auf den Prüfstand zu stellen. Nach Auffassung einiger Autoren soll jede nicht unerhebliche Nutzungseinschränkung bereits eine Eigentumsverletzung darstellen, nach anderer Auffassung solche Nutzungsbeeinträchtigungen, die den Marktwert der Sache herabsetzen (vgl. statt aller Wagner in: MünchKomm BGB, 5. Aufl., § 823 Rn. 121, m.w.N.). Die Nutzungsbeeinträchtigung sei im Ergebnis nichts anderes als eine „Zerstörung auf Zeit“. Wieder andere wollen danach unterscheiden, ob die Nutzungsbeeinträchtigung nur einzelne oder eine Vielzahl von Personen treffe (so Wagner in: MünchKomm BGB, § 823 Rn. 124). Der Kläger scheiterte jedoch erstinstanzlich (Schiffahrtsgericht St. Goar, Urt. v. 06.10.2011 - 4 C 4/11 BschR) wie zweitinstanzlich.

Die Berufungskammer der Zentralkommission bestätigt zunächst die Rechtsprechung des BGH und die Unterscheidung in „locked-in“- und „locked-out“-Fälle. Entsprechend verneinte sie eine Eigentumsverletzung des Klägers, da sein Schiff seine Bewegungsfähigkeit nicht verloren habe. Dass z.B. Transporte zwischen den Nord-

seehäfen und der Industrie entlang der Rhein-Schiene bis Koblenz zwar theoretisch möglich, aber aufgrund der Vielzahl der wegen der Rhein-Sperrung anderweit nach Beschäftigung suchender Schiffe in der Praxis nicht oder nur unter Inkaufnahme erheblicher Verluste möglich gewesen wäre, sei ein reiner Vermögensschaden, keine Eigentumsverletzung. Auch fehle es an einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, da der Gemeingebrauch an öffentlichen Verkehrswegen nicht Teil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes sei. Im Ergebnis genauso verneinte der BGH bereits eine Eigentumsverletzung für Umschlags- und Lagereinrichtungen, die für ca. ein Jahr nicht genutzt werden konnten, weil die Zufahrt zu einem Hafen aufgrund eines Deichbruchs versperrt war und die Kunden ausblieben (BGH, Ur. v. 15.11.1982 - II ZR 206/81 - BGHZ 86, 152) sowie für den Fall, dass eine Bahnstrecke einige Zeit für Elektroloks wegen eines Oberleitungsschadens unpassierbar war (BGH, Ur. v. 11.01.2005 - VI ZR 34/04 - NJW-RR 2005, 673).

Dem kann nur beigepflichtet werden. Die Unpassierbarkeit einer Wasser- oder sonstigen Straße ist eine Behinderung der Ausübung des Gemeingebrauchs an der Straße und nicht mehr; insbesondere keine Verletzung des Eigentums an dem Fahrzeug, mit dem die betroffene Straße genutzt werden soll. Alles andere mündet in eine zielgerichtete Überdehnung des Eigentumsbegriffs um eine Schadenverteilung zu erreichen, die der Gesetzgeber gerade anders geregelt wissen wollte. Dies ist insbesondere Ansätzen entgegenzuhalten, die sich sprachlich zwar an den Formulierungen des BGH zum „Fleet-Fall“ anlehnen, mit der abstrakten Frage, „ob die Verwertung des Schiffes wirtschaftlich noch sinnvoll möglich sei“ (so Fischer, ZfBR 2013, 78) jedoch auf den Einstieg in den Ersatz von reinen Vermögensschäden abzielen.

In gleicher Weise verneint die Berufungskammer der Zentralkommission einen Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB (Verletzung eines Schutzgesetzes). Schweren Unfällen und längeren Straßensperrungen geht in der Regel ein zumindest fahrlässiger Verstoß gegen Verkehrsregeln und die §§ 315 ff. StGB voraus. Aber diese Vorschriften sollen nur Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer und fremder Sachen von Wert schützen, nicht Vermögensinteressen Dritter und nicht deren Möglichkeit zum Gemein-

gebrauch der öffentlichen Infrastruktur. Da ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB voraussetzt, dass der konkret geltend gemachte Schaden genau aus der Verletzung eines Rechtsgutes resultiert, das die betreffende Rechtsnorm schützen will, sind reine „Behinderungs-Vermögensschäden“ wie vorliegend nicht nach § 823 Abs. 2 BGB ersatzfähig.

Das Besprechungsurteil konnte zwei Fragen offenlassen, die die Praxis derzeit noch diskutiert. Zum einen, ob die zum Unfallzeitpunkt stromauf befindlichen Schiffe im Sinne des BGH „eingesperrt“ waren, weil auch sie zwar rund 400 km Rhein sowie die Rhein-Main-Donau Strecke befahren konnten, auf dieser Strecke der „Auftragsnotstand“ aber noch größer war, und andererseits ab wann bei einem „Einsperren“ im Sinne des BGH die Eigentumsverletzung beginne. Die erstere Frage dürfte nicht anders als für die stromabwärts gelegenen Schiffe zu beantworten sein: Bei rund 400 Rhein-Kilometern plus dem Rhein-Main-Donau-Gebiet, die befahrbar blieben, ist kein Fall der „Bewegungsunfähigkeit“ des Transportmittels und folglich kein Eigentumseingriff gegeben, sondern lediglich ein Vermögensschaden. Dieser ist bitter, aber nicht durch § 823 BGB abgedeckt. Bzgl. der anderen Frage verbleibt es bei der Instanzen-Rechtsprechung, dass jedenfalls ein erzwungenes Stillliegen für bis zu drei Tagen gesichert noch keine Eigentumsverletzung darstellt. Ab wie viel Tagen das „Eingesperrt-Seins“ dann gesichert in ein ersatzpflichtiges „locked-in“ umschlägt, bleibt weiter offen.

C. Kontext der Entscheidung

Der Kläger wollte die Änderung einer ständigen Rechtsprechung herbeiführen. Weil er wohl vermutete, diese Rechtsprechung werde nicht ohne weiteres aufgegeben, wollte er sich prozesstaktisch eine Besonderheit der Rheinschifffahrt zunutze machen: Gegen das im Wesentlichen gleich begründete Urteil des Schifffahrtsgerichts St. Goar legte er keine Berufung vor dem Oberschifffahrtsgericht Köln, sondern vor der Berufungskammer der Zentralkommission der Rheinschifffahrt in Straßburg ein. Diese entscheidet bei Havarien auf deutschem Boden zwar nach deutschem materiellem Recht. Da sie jedoch international besetzt ist, traute der Kläger ihr wohl mehr Mut zu als dem Oberschifffahrtsgericht Köln. Weitere Rechtsmittel sind gegen die Entscheidung der Berufungs-

kammer der Zentralkommission nicht mehr gegeben. Die Hoffnung, auf dem Umweg über Straßburg Bewegung in das restriktive deutsche Deliktsrecht zu bringen, erfüllte sich nicht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Juristisch ist mit dem Besprechungsurteil zunächst einmal der Angriff auf die bisherige Rechtsprechung des BGH abgewehrt worden. Wirtschaftlich sind die Folgen für die Praxis bedeutsamer: Eine andere Entscheidung wäre vermutlich für den Kläger (und die Transportwirtschaft insgesamt) ein Danaer-Geschenk gewesen. Denn welche Folgewirkungen bei der heutigen Verkehrsdichte die Sperrung einer Verkehrsverbindung auslösen kann, ist nicht überschaubar. Im Falle der Waldhof-Havarie, die dem Besprechungsurteil zugrundeliegt, geht man von rund 40 Mio. Euro Schaden aus, die andere Schifffahrt-Treibende durch die Sperrung des Rheins erlitten haben – die annähernd achtstelligen Kosten für Bergung und Reparatur des Havaristen sowie die Maßnahmen zur Sicherung der Unfallstelle und der Beseitigung der Schäden an der Wasserstraße nicht eingerechnet. Müssten solche Fälle (man denke nur an die lang andauernde Sperrung von Autobahnbrücken aufgrund Brand- oder Anprallschäden) und solche Schadengrößenordnungen mit eingerechnet werden, würden die Versicherungsprämien für die Transportwirtschaft (und auch private Fahrzeuge) sprunghaft ansteigen und die ganze Branche wahrscheinlich noch massiver belasten als die Konsequenz der bisherigen ständigen Rechtsprechung, dass bestimmte Wechselfälle des Lebens von Unternehmern zu tragen sind, auch wenn sie möglicherweise auf schuldhaftes Handeln Dritter zurückgehen.