ZV Nichtigkeit 23 U 2737/17

OLG München, Endurteil v. 19.07.2018 – 23 U 2737/17

Leitsätze:

1. Jedenfalls bei einer GmbH & Co. KG ist § 256 AktG auf Beschlüsse zur Feststellung von Jahresabschlüssen entsprechend anwendbar (vgl. Ziffer 1.2.2.2.1 des Urteils). (Rn. 46)

2. Enthält der Gesellschaftsvertrag einer GmbH & Co. KG eine an den § 246 AktG angelehnte Regelung, ist innerhalb der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Frist der Nichtigkeitsgrund wenigstens in seinem Tatsachenkern vorzutragen, auch wenn im Personengesellschaftsrecht nicht zwischen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Beschlüssen unterschieden wird (vgl. Ziffer 1.2.2.2.2.2 des Urteils). (Rn. 53)

Schlagworte:

Feststellung, Nichtigkeit, Gesellschaftsvertrag, Anfechtung, Gewinn und Verlustrechnung, Jahresabschluss, Gesellschafterversammlung, Feststellung des Jahresabschlusses, Schadensersatzanspruch, Prozesskosten, Klageerweiterung

Vorinstanz:

LG München II, Endurteil vom 03.08.2017 – 1 HK O 1998/15

Fundstelle:

BeckRS 2018, 17265

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 03.08.2017, Az. 1 HK O 1998/15, aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten erster Instanz. Von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 5/6 und die Beklagte zu 2) 1/6. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in zweiter Instanz trägt die Beklagte zu 2) 1/6. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) in zweiter Instanz trägt die Klägerin. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt die Klägerin 5/6.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen der S.Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG (im Folgenden: KG) und von Beschlüssen ihrer Komplementärin, der Beklagten zu 1), zur Feststellung von Jahresabschlüssen sowie die Feststellung der Nichtigkeit dieser Jahresabschlüsse.

2

Klägerin und Beklagte zu 2) sind jeweils zu gleichen Beteiligungsverhältnissen Kommanditistinnen der KG und Gesellschafterinnen der Komplementär-GmbH, der Beklagten zu 1), deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 2) ist. Die Beklagte zu 1) ist am Kapital der KG nicht beteiligt.

3

Der Gesellschaftsvertrag der KG (Anlage K 11) enthält auszugsweise folgende Regelungen:

„§ 6

Feststellung der Bilanz

…

2. Die Bilanz ist von den Gesellschaftern in der ordentlichen Gesellschafterversammlung festzustellen. Die Feststellung geschieht mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen."

§ 7 Verteilung von Gewinn und Verlust

1. Die Komplementärin erhält vorab den Betrag, der die Aufwendungen und Lasten der GmbH, die durch die Geschäftsführung entstehen, deckt und welcher die Geschäftsführerbezüge einschließlich etwaiger Versorgungsrückstellungen und Auslagen aller Art voll zu decken hat. Darüber hinaus erhält die Komplementärin eine Haftungsvergütung in Höhe von 3% des Stammkapitals jährlich.

2. …

§ 13 Anfechtung und Beschlüsse

Die Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ist nur innerhalb einer Frist von zwei Monaten, gerechnet vom Tag der Beschlussfassung im schriftlichen Wege zulässig.

Die Frist ist gewahrt, wenn der Anfechtende innerhalb von 2 Monaten die Konstituierung des Schiedsgerichts durch Bekanntgabe seines Schiedsrichters eingeleitet und innerhalb eines weiteren Monats, gerechnet vom Tage der Bekanntgabe der Konstituierung des Schiedsgerichts an die Klage erhoben hat.

§ 18 Schiedsgericht

Streitigkeiten aus oder über diesen Vertrag entscheidet ein Schiedsgericht nach gesondert abzuschließenden Schiedsvertrag. Das Schiedsgericht soll insbesondere auch lückenhafte und umstrittene Vertragspunkte mit bindender Wirkung für die Gesellschaft und alle Gesellschafter auslegen und nach billigem und gerechtem Ermessen neu regeln können.

Bis ein derartiger Schiedsvertrag schriftlich niedergelegt wird, gilt der für die Feinpappenwerk Gbr. S. GmbH & Co. KG bestehende Schiedsvertrag auch für die neugegründete Kommanditgesellschaft. Dieser wird als Anlage beigefügt.

In der Satzung der Beklagten zu 1) (Anlage K 23) ist auszugsweise geregelt:

§ 1
Firma, Sitz, Zweck, Beginn, Dauer und Geschäftsjahr
…
3. Der Zweck der Gesellschaft ist die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an der „S. Verwaltungs GmbH B. KG“ mit dem Sitz in Dachau sowie die Führung der Geschäfte und die Vertretung dieser Gesellschaft.
§ 6 Jahresabschluss
…
2. Gegen die Bilanz nebst Gewinn und Verlustrechnung können von einem Gesellschafter nur innerhalb einer Frist von zwei Monaten, gerechnet vom Tage der ordentlichen Gesellschafterversammlung an, Einwendungen erhoben werden.
Die Frist zur Erhebung von Einwendungen ist gewahrt, wenn innerhalb dieser zwei Monate der Anfechtende die Konstituierung des Schiedsgerichts durch Benennung seines Schiedsrichters eingeleitet hat und die Klage innerhalb eines weiteren Monats, gerechnet von der Bekanntgabe der Konstituierung des Schiedsgerichts an, erhoben wird.
…
4
Die Klägerin ist insbesondere der Ansicht, die festgestellten Jahresabschlüsse verstießen gegen § 246 HGB, da der Beklagten zu 1) von der KG jahrelang zu Unrecht Anwaltskosten in erheblichem Umfang erstattet worden seien. Dies sei nicht von § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages gedeckt. Dadurch sei der KG ein Schaden in Höhe von mindestens € 89.425,39 entstanden (vgl. 32 f. der Klage, Bl. 32 f. d.A.). Daraus folgende Ansprüche der KG gegen die Beklagten seien in den streitgegenständlichen Jahresabschlüssen der KG nicht bilanziert, ebenso wenig seien in den Jahresabschlüssen der Beklagten zu 1) deswegen Verbindlichkeiten bilanziert worden.
5
Die Klägerin hat beantragt,
I. Es wird festgestellt, dass der in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung der S. Verwaltungsgesellschaft mbH und Co. B. KG am 2. März 2015 zu TOP 1 gefasste Beschluss mit dem Inhalt
„…, dass dem Jahresabschluss 2012 in der vorgelegten Form mit Mehrheit zugestimmt wurde“
sowie der Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG 2012 in der Fassung vom 24. Januar 2015 nichtig sind.
II. Es wird festgestellt, dass der in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung der S. Verwaltungsgesellschaft mbH und Co. B. KG vom 2. März 2015 zu TOP 2 gefasste Beschluss mit dem Inhalt
„…, dass dem Jahresabschluss 2013 in der vorgelegten Form mit Mehrheit zugestimmt wurde“

sowie der Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG 2013 in der Fassung vom 24. Januar 2015 nichtig sind.
III. Es wird festgestellt, dass der in der ordentlichen Gesellschafterversammlung der S. Verwaltungsgesellschaft mbH und Co. B. KG vom 1. Juli 2015 zu TOP 1 gefasste Beschluss mit dem Inhalt
„…, dass dem Jahresabschluss 2014 nebst Gewinn- und Verlustrechnung 2014 in der vorgelegten Form mehrheitlich zugestimmt wurde“
sowie der Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG 2014 in der Fassung vom 31. März 2015 nichtig sind.
IV. Es wird festgestellt, dass der in der ordentlichen Gesellschafterversammlung der S. Verwaltungsgesellschaft mbH vom 1. Juli 2015 zu TOP 1 gefasste Beschluss mit dem Inhalt
„…, dass der Bilanz 2014 nebst Gewinn- und Verlustrechnung 2014 in der vorgelegten Form mehrheitlich zugestimmt wurde“
sowie der Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH 2014 vom 31. März 2015 nichtig sind.
V. Es wird festgestellt, dass der in der ordentlichen Gesellschafterversammlung der S. Verwaltungsgesellschaft mbH und Co. B. KG vom 7. Juli 2016 zu TOP 1 gefasste Beschluss mit dem Inhalt
„…, dass der Bilanz 2015 nebst Gewinn- und Verlustrechnung 2015 in der vorgelegten Form mit Mehrheit zugestimmt wurde“
sowie der Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG 2014 in der Fassung vom 31. März 2015 nichtig sind.
VI. Es wird festgestellt, dass der in der ordentlichen Gesellschafterversammlung der S. Verwaltungsgesellschaft mbH vom 7. Juli 2016 zu TOP 1 gefasste Beschluss mit dem Inhalt
„…, dass der Bilanz 2015 nebst Gewinn- und Verlustrechnung 2015 in der vorgelegten Form mit Mehrheit zugestimmt wurde“
sowie der Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH 2015 nichtig sind.
6
Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.
7
Sie sind der Ansicht, dass die Klage unbegründet ist.
8
Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten seien jeweils passivlegitimiert. Der Ansicht der Beklagten, der Beklagten zu 1) stehe nach § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags ein Aufwendungsersatzanspruch zu, sei nicht zu folgen. Auch wenn der einzige Zweck der Beklagten zu 1) die Geschäftsführungstätigkeit für die KG sei, sei nicht jede Verbindlichkeit, die sie eingehe

geschäftsführende Tätigkeit. Auseinandersetzungen mit ihren Gesellschaftern, z.B. über die Einziehung von Geschäftsanteilen oder über die Geschäftsführerstellung beträfen Fragen der Existenz der Beklagten oder ihrer Vertretung. In diesem Zusammenhang führe sie kein Geschäft für die KG. Die zu € 89.425,39 addierten Beträge hätten bei der KG als Forderungen und bei der Beklagten zu 1) als Verbindlichkeit gebucht werden müssen. Dass dies einen erheblichen Verstoß gegen § 246 HGB darstelle, der zur Nichtigkeit der Jahresabschlüsse und der Feststellungsbeschlüsse führe, stellten auch die Beklagten nicht ernsthaft in Abrede. Dass die Jahresabschlüsse bis einschließlich 2011 bestandskräftig festgestellt seien, hindere die Klägerin nicht, die Fehlbuchungen als Nichtigkeitsgrund der Jahresabschlüsse ab 2012 geltend zu machen. Auf weitere, von der Klägerin geltend gemachte Nichtigkeitsgründe komme es nicht mehr an.

9

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die insbesondere rügen, schon der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts sei verfehlt; auf eine tatsächliche Geschäftsführertätigkeit der Beklagten komme es nicht an. Das Landgericht habe außerdem verkannt, dass bei insgesamt 30 der von der Klägerin genannten 40 Rechtsstreitigkeiten ein Erstattungsanspruch der Beklagten zu 1) gegen die KG auch nicht ansatzweise in Zweifel zu ziehen sei, weil ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Geschäftsführung der Beklagten zu 1) für die KG bestehe. Auch die angeblichen weiteren Nichtigkeitsgründe bestünden nicht.

10

Die Beklagte zu 2) hat ihre Berufung in der Sitzung vom 29.03.2018 teilweise zurückgenommen.

11

Die Beklagte zu 1) beantragt,

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) wird das Endurteil des Landgerichts München II vom 03.08.2017, Az. 1 HK O 1998/15, aufgehoben und die Klage abgewiesen.

12

Die Beklagte zu 2) beantragt,

Auf die Berufung der Beklagten zu 2) wird das Endurteil des Landgerichts München II vom 03.08.2017, Az. 1 HK O 1998/15, in den Ziffern I. bis III., V. sowie VII. und VIII. aufgehoben und die Klage abgewiesen.

13

Die Klägerin beantragt,

Die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 2) wird zurückgewiesen.

14

Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der KG unterscheide zwischen Aufwendungen, die durch die Führung der Geschäfte der KG entstünden, Geschäftsführerbezügen einschließlich etwaiger Versorgungsrückstellung und Auslagen aller Art sowie einer Haftungsvergütung. Ein Anspruch auf

Ersatz von Aufwendungen, die nur möglicherweise „im Zusammenhang mit der Geschäftsführung“ stünden, ergebe sich daraus nicht. Die Jahresabschlüsse seien außerdem aus anderen Gründen in erheblichem Umfang unrichtig und nichtig.

15

Ergänzend wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der Sitzung vom 29.03.208 (Bl. 515/518 d.A.) Bezug genommen.

II.

16

Die zulässigen Berufungen haben auch in der Sache Erfolg.

17

1. Die Feststellungsanträge zu I. bis III., und V. sind zulässig, aber unbegründet.

18

1.1. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsanträge bestehen keine Bedenken.

19

Die Klägerin hat als überstimmte Gesellschafterin die Möglichkeit, Mängel der festgestellten Jahresabschlüsse durch Urteil gegen ihre Mitgesellschafter gemäß § 256 ZPO feststellen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1991 – II ZR 20/90 –, Rn. 5, juris; Bauschatz, NZG 2002, 759, 762). Soweit sich die Klägerin nach dem Wortlaut ihrer Anträge gegen die jeweiligen Feststellungsbeschlüsse sowie die jeweiligen (festgestellten) Jahresabschlüsse wendet, handelt es sich nicht um unterschiedliche Streitgegenstände. Der Bundesgerichtshof spricht in der Entscheidung vom 28. Januar 1991 von Mängeln dieser Bilanz (a.a.O. Rn. 5) bzw. Mängeln des Beschlusses (a.a.O. Rn. 6) und in einer späteren Entscheidung von der „Feststellung des Jahresabschlusses“ (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2001 – II ZR 27/01 –, Rn. 6, juris).

20

Die Regelung in § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages, wonach die „Anfechtung“ von Beschlüssen innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Beschlussfassung „zulässig“ ist, enthält eine nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 07. Juni 1999 – II ZR 278/98 –, Rn. 4, juris, m.w.N.) zulässige Vereinbarung einer Ausschlussfrist, Die Fristwahrung ist in Anlehnung an § 246 AktG keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2011 – II ZR 262/09 –, Rn. 14, juris).

21

Dass die Klageanträge zu I. bis III., und V. Gegenstand einer – nach § 18 des Gesellschaftsvertrages abzuschließenden – Schiedsvereinbarung wären, haben die Beklagten nicht nach § 1032 ZPO gerügt.

22

1.2. Die Klage wurde zwar zu Recht gegen die Mitgesellschafter der KG gerichtet, ist jedoch unbegründet.

§ 13 des Gesellschaftsvertrages enthält keine vollständige Übernahme des kapitalgesellschaftsrechtlichen Systems. Allein die Verwendung des Wortes „Anfechtung“ zwingt nicht dazu, einen Gesellschaftsvertrag dahingehend auszulegen (BGH, Urteil vom 01. März 2011 – II ZR 83/09 –, Rn. 21, juris).

23

1.2.1. Der den Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG für 2012 (Anlagenkonvolut K 13) betreffende Klageantrag zu I. ist unbegründet.

24

1.2.1.1. Zwar kann ein inhaltlicher Mangel des Beschlusses über die Feststellung des Jahresabschlusses einer KG, der zur Nichtigkeit des Beschlusses führen kann, in einem Verstoß gegen bilanzrechtliche Vorschriften liegen (vgl. Bauschatz NZG 2002, 759, 761 f.), insbesondere in einem Verstoß gegen die bilanzrechtliche Pflicht, Forderungen – sind sie hinreichend sicher und konkretisiert – nach § 246 Abs. 1 HGB zu aktivieren (OLG Stuttgart, Beschluss vom 27. Februar 2014 – 14 U 58/13 –, Rn. 11, juris).

25

In dem Jahresabschluss 2012 war indes entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht weder ein Anspruch der KG gegen die Beklagte zu 1) nach § 812 BGB auf Rückzahlung der geleisteten Anwaltshonorare noch ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) zu bilanzieren. Der Jahresabschluss verstößt nicht gegen § 246 Abs. 1 Satz 1 HGB, wonach sämtliche Vermögensgegenstände zu aktivieren sind, da sich aus § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der streitgegenständlichen Rechtsanwaltskosten ein Aufwendungsersatzanspruch der Komplementärin, der Beklagten zu 1), gegen die KG ergibt. Dies ergibt sich aus der Auslegung des Gesellschaftsvertrages, die nach den üblichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB zu erfolgen hat. Ein abweichendes übereinstimmendes Verständnis der Gründungsgesellschafter, das dem Vertragswortlaut oder einer anderweitigen Auslegung vorginge (BGH, Urteil vom 01. März 2011 – II ZR 83/09 –, Rn. 20, juris m.w.N.), wird nicht behauptet.

26

1.2.1.1.1. Nach dem Wortlaut der Regelung, die Ausgangspunkt der Auslegung ist, erhält die Beklagte zu 1) nach § 7 Abs. 1 vorab den Betrag, der ihre Aufwendungen und Lasten deckt, „die durch die Geschäftsführung entstehen“. Diese Formulierung sagt nichts darüber aus, ob ein Bezug zur Stellung der Beklagten zu 1) als geschäftsführende Gesellschafterin ausreicht oder nicht. Eine „Geschäftsführertätigkeit“ ist nicht ausdrücklich gefordert.

27

Der zweite Satzteil, wonach der Betrag „die Geschäftsführerbezüge einschließlich etwaiger Versorgungsrückstellungen und Auslagen aller Art voll zu decken hat“ ist an sich überflüssig, er stellt eine beispielhafte Aufzählung dar. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass mit dieser Formulierung der erste Satzteil eingeschränkt werden soll.

28
1.2.1.1.2. Bei der Auslegung ist ferner zu berücksichtigen, dass in der Kommanditgesellschaft der Grundsatz der Selbstorganschaft (§ 114 HGB) gilt und die Beklagte zu 1) nur deshalb gegründet und Gesellschafterin der KG wurde, um deren Geschäft zu führen und die persönliche Haftung zu übernehmen. Nach § 1 Abs. 3 der Satzung (Anlage K 23) ist Zweck der Gesellschaft die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an der KG sowie die Führung der Geschäfte und die Vertretung dieser Gesellschaft. Ein weiteres Betätigungsfeld hat sie unstreitig nicht (vgl. Seite 10 f. des Schriftsatzes der Klägerin vom 24. März 2016; Bl. 275 f. d.A.).
29
Die Komplementärin hat nur eine Stimme, während im Übrigen je DM 100,00 der Kommanditeinlagen eine Stimme geben (§ 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). Sie ist nicht am Kapital beteiligt.
30
Schließlich ist in den Gesellschaftsverträgen angelegt, dass die Gesellschafter an der KG und ihrer Komplementärin zu gleichen Anteilen beteiligt sind. Denn die Gründungsgesellschafter haben in § 14 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages geregelt, dass das Gesellschaftsverhältnis von dem Grundsatz beherrscht wird, dass an der KG und an der Gesellschaft, die ihr persönlich haftender Gesellschafter ist, stets die gleichen natürlichen oder juristischen Personen beteiligt sind, und zwar im gleichen Verhältnis. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 3 der Satzung der GmbH.
31
1.2.1.1.3. Hinsichtlich der Streitigkeiten innerhalb der Komplementärin, z.B. der Anfechtungsklagen wegen Abberufung ihrer Geschäftsführer, meint die Klägerin, die Beklagte zu 1) habe insoweit kein Geschäft der KG geführt, sondern ein eigenes. Dabei blendet sie jedoch aus, dass die Komplementärin nur durch ihren gesetzlichen Vertreter handeln kann und ihr Zweck nach § 1 Abs. 3 der Satzung die Führung der Geschäfte und die Vertretung der KG ist. Ihre Argumentation, die Kosten für die Beteiligung der Beklagten zu 1) an Rechtsstreitigkeiten seien keine Aufwendungen, die durch die Geschäftsführung entstehen, greift somit von vornherein nicht durch, soweit es um das Organ- oder das Anstellungsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers geht. Insoweit kann auch die Argumentation der Klägerin, die KG habe mit den „Binnenstreitigkeiten innerhalb der Beklagten zu 1) nichts zu schaffen“ (Seite 35 des Schriftsatzes vom 27. November 2015, Bl. 165 d.A.; Seite 7 der Berufungserwiderung, Bl. 466 d.A.) nicht nachvollzogen werden. Dass es für die KG von Bedeutung ist, wie die Geschäfte durch den Geschäftsführer ihrer Komplementärin geführt werden, liegt auf der Hand. Dies zeigt sich auch darin, dass sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Schutzbereich des zwischen der Komplementär-GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organ- und Anstellungsverhältnisses im Hinblick auf seine Haftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG im Falle einer sorgfaltswidrigen Geschäftsführung auf die Kommanditgesellschaft erstreckt, wenn – wie hier – die alleinige oder wesentliche Aufgabe einer Komplementär-GmbH in der Führung der Geschäfte

einer Kommanditgesellschaft besteht (BGH, Urteil vom 18. Juni 2013 – II ZR 86/11 –, BGHZ 197, 304-316, Rn. 15, m.w.N.).

32

Schließlich berücksichtigt die Argumentation der Klägerin, die KG habe auf Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) keinen Einfluss, nicht, dass die bestimmenden Gesellschafterinnen in beiden Gesellschaften dieselben sind, was im Gesellschaftsvertrag angelegt ist (s.o.).

33

1.2.1.1.4. Hinsichtlich der Beschlussmängelstreitigkeiten innerhalb der KG, an denen die Beklagte zu 1) als Gesellschafterin beteiligt ist, meint die Klägerin, die Beklagte zu 1) sei nur als persönlich haftende (im Gegensatz zur geschäftsführenden) Gesellschafterin beteiligt und für die Übernahme der Funktion als Komplementärin erhalte sie nach § 7 Abs. 1 Satz 2 eine „Haftungsvergütung“ in Höhe von 3% des Stammkapitals (Seite 9 der Berufungserwiderung, Bl. 468 d.A.).

34

Da nach § 170 HGB die Kommanditisten von der organschaftlichen Vertretung zwingend ausgeschlossen sind, erscheint es fernliegend, dass die Gesellschafter im Rahmen des § 7 Abs. 1 danach differenzieren wollten, ob die Beklagte zu 1) an dem Rechtsstreit als persönlich haftende oder als geschäftsführende Gesellschafterin beteiligt ist. Der Einwand, die Beklagte zu 1) müsse sich, wenn sie mit Aussicht auf Erfolg einen Prozess führen wolle, um dessen Finanzierung kümmern und die Gesellschafter zu entsprechenden Einlagen auffordern, blendet die im Gesellschaftsvertrag angelegten Beteiligungsverhältnisse an der KG und der Beklagten zu 1) aus und birgt die Gefahr weiterer Streitigkeiten.

35

Der Einwand der Klägerin in der Sitzung vom 29. März 2018, die Beklagte zu 1) müsse sich der Stimme enthalten, um nicht unnötige Prozesskosten zu generieren, führt im Rahmen der Auslegung des § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages nicht weiter. Abgesehen davon, dass sich bei einer Enthaltung der Beklagten zu 1) die Mehrheitsverhältnisse nicht ändern würden, wäre die Klage dann zwar nicht gegen sie zu richten; die Beklagte zu 1) wäre jedoch über die Klageführung zu unterrichten, um ihr den Beitritt als Nebenintervenientin zu ermöglichen (vgl. Enzinger in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., § 119, Rn. 97).

36

1.2.1.1.5. Einzuräumen ist, dass die Gesellschafter auch explizit hätten regeln können „Die Komplementärin erhält ihre sämtlichen Aufwendungen erstattet.“ (Seite 10 der Berufungserwiderung, Bl. 469 d.A.). Dies steht einer Auslegung dahingehend jedoch nicht entgegen, dass der Beklagten zu 1) für die streitgegenständlichen Prozesskosten gegen die KG ein Erstattungsanspruch zusteht.

37

Letztlich kommt in der Regelung des § 7 des Gellsellschaftsvertrages nur die Funktion der Komplementärin, wie sie in deren Satzung beschrieben ist, nochmals zum Ausdruck.

38

Wie der streitgegenständliche Prozess zeigt, ist es im Übrigen denkbar, dass in einem Verfahren sowohl Beschlüsse der KG, als auch Beschlüsse der GmbH streitgegenständlich sind. Eine Differenzierung zwischen Streitigkeiten innerhalb der GmbH und solchen zwischen den Gesellschaftern der KG hinsichtlich der Erstattungsanprüche für die Kosten der Rechtsverfolgung wäre jedoch kaum noch praktikabel. Im Zweifel haben die am Gesellschaftsvertrag beteiligten Personen aber etwas Vernünftiges gewollt (BGH, Urteil vom 27. September 2011 – II ZR 279/09 –, Rn. 14, juris), hier also handhabbare Regelung.

39

1.2.1.2. Ohne Erfolg rügt die Klägerin, der Beschluss zur Feststellung des Jahresabschlusses sei wegen Verletzung ihrer Informationsrechte unwirksam, weil einerseits die mit Schreiben vom 24. September 2014 (Anlage K 4) erbetene Auskunft, welche Konsequenzen die unrichtige Abrechnungspraxis für die aktuelle finanzielle Situation der Beklagten zu 1) habe, und andererseits die Frage, wer hinsichtlich drei der streitgegenständlichen Honorarnoten Auftraggeber gewesen sei, noch unbeantwortet gewesen seien (Seite 40 der Klage, Bl. 40 d.A.). Diese Informationen waren jedoch aus den unter Ziffer 1.2.1.1. dargelegten Gründen nicht relevant für die Entscheidung über die Feststellung des Jahresabschlusses. Ob im Personengesellschaftsrecht anders als im Recht der Kapitalgesellschaft (vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. § 51a, Rn. 48 und § 47 Anh., Rn. 127), daneben Kausalitätserwägungen eine Rolle spielen (vgl. Wessels, jurisPR-BGHZivilR 11/2014 Anm. 3 zum Urteil des BGH vom 11. März 2014 – II ZR 24/13 –, juris), bedarf hier keiner Entscheidung.

40

1.2.1.3. Der Beschluss zu TOP 1 in der Gesellschafterversammlung vom 2. März 2016 kam mit der erforderlichen Mehrheit zustande.

41

Nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages ist die Bilanz von den Gesellschaftern mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen festzustellen. Gegen die Zulässigkeit dieser Regelung bestehen keine Bedenken. Die Feststellung des Jahresabschlusses einer Personengesellschaft ist eine den Gesellschaftern obliegende Angelegenheit der laufenden Verwaltung, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig sogar von einer allgemeinen Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag gedeckt wird (BGH, Urteil vom 15. Januar 2007 – II ZR 245/05 –, BGHZ 170, 283-299).

42

Da der KG aus den unter Ziffer 1.2.1.1. dargelegten Gründen weder gegen ihre Komplementärin noch gegen deren Geschäftsführerin Ansprüche zustehen, war das Abstimmungsverhalten der Beklagten

weder treuwidrig, noch waren sie wegen einer Interessenkollision von der Stimmabgabe ausgeschlossen.

43

1.2.2. Der den Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG für 2013 (Anlagenkonvolut K 13) betreffende Klageantrag zu II. ist unbegründet.

44

1.2.2.1. Der am 2. März 2015 zu TOP 2 gefasste Beschluss kam aus den unter 1.2.1.3. dargestellten Gründen mit der erforderlichen Mehrheit zustande. Bezüglich des Vorwurfs, des Jahresabschluss verstoße gegen § 246 HGB, wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.2.1.1. Bezug genommen, hinsichtlich des Vorwurfs, die Informationsrechte der Klägerin seien verletzt worden, auf Ziffer 1.2.1.2.

45

1.2.2.2. Ein etwaiger Gliederungsfehler bezüglich der Immobilie K. Str. 14 in D. führt nicht in entsprechender Anwendung des § 256 Abs. 4 AktG i.V.m. §§ 266, 264a HGB zur Nichtigkeit des am 2. März 2015 gefassten Beschlusses.

46

1.2.2.2.1. Ob § 256 AktG auf Beschlüsse von Personengesellschaften zur Feststellung von Jahresabschlüssen entsprechend anwendbar ist, ist nicht abschließend geklärt (Ehricke in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. § 120, Rn. 50), was nach Ansicht des Senats jedenfalls bei einer – hier vorliegenden – GmbH & Co. KG jedoch anzunehmen ist (vgl. Priester in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., § 120, Rn. 70; Weilep/Weilep BB 2006, 147, 150).

47

In der Literatur wird allerdings zu § 266 HGB die Ansicht vertreten, § 256 AktG sei grundsätzlich nicht auf Personenhandelsgesellschaften übertragbar und eine Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen Gliederungsvorschriften sei nur in seltenen Ausnahmefällen anzunehmen (Reiner/Haußer in Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl., § 266, Rn. 15).

48

Auch bei einer entsprechenden Anwendung des § 256 Abs. 4 AktG hat der Klageantrag aus den nachfolgend dargelegten Gründen jedoch keinen Erfolg.

49

1.2.2.2.2. Erstmals im Schriftsatz vom 24. März 2016 (Seite 2 ff, Bl. 267 ff. d.A.) rügt die Klägerin, nicht die GbR K. Str. 14 sei Eigentümerin der Immobilie in D., sondern die KG sei Bruchteilseigentümerin. Es liege daher liege ein Verstoß gegen § 266 HGB und den Grundsatz der Bilanzklarheit vor, was entsprechend § 256 Abs. 4 AktG zur Nichtigkeit führe.

50

Die in § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages geregelte „Anfechtungsfrist“ von zwei Monaten ist somit nicht gewahrt, so dass die Klägerin das Recht verloren hat, diesen Mangel des Beschlusses geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1995 – II ZR 15/94 –, Rn. 17, juris).

51
1.2.2.2.2.1. Die Bestimmung einer Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Beschlusses im Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft ist möglich, wobei der in § 246 AktG bestimmten Monatsfrist Leitbildcharakter zukommt (BGH, Urteil vom 13. Februar 1995 – II ZR 15/94 –, Rn. 13, juris; BGH, Urteil vom 21. Juni 2011 BGH, Urteil vom 21. Juni 2011 – II ZR 262/09 –, Rn. 15, juris II ZR 262/09 –, Rn. 15, juris). Die Zulässigkeit einer Frist von zwei Monaten begegnet keinen Bedenken.
52
In § 13 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages ist zwar geregelt, dass die Frist gewahrt wird, wenn der Anfechtende innerhalb von zwei Monaten die Konstituierung des Schiedsgerichts eingeleitet und innerhalb eines weiteren Monats Klage erhoben hat. Die Parteien gehen jedoch – zu Recht – übereinstimmend davon aus, dass die Frist auch in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gilt und durch Klageerhebung zu wahren ist (vgl. Seite 34 der Klage, Bl. 34 d.A.). Dies folgt schon daraus, dass staatliche Gerichte im Falle des Abschusses eines Schiedsvertrages die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht von Amts wegen, sondern nur auf Rüge der beklagten Partei berücksichtigen (§ 1032 ZPO). § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages erfordert eine „Anfechtung“ im „schriftlichen Wege“. Dies erfordert zumindest die Einreichung der Klage.
53
1.2.2.2.2.2. Für Anfechtungsklagen ist anerkannt, dass jeder einzelne Anfechtungsgrund innerhalb der Anfechtungsfrist des § 246 AktG wenigstens in seinem Tatsachenkern vorgetragen werden muss (BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 – II ZR 185/07 –, BGHZ 180, 9-38, Rn. 34, m.w.N.). Mit nachgeschobenen Anfechtungsgründen wird der Anfechtungskläger nicht mehr gehört; nach Fristablauf neu vorgetragene Beschlussmängel können nur noch im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (Schwab in: Schmidt, K./Lutter, AktG, 3. Aufl. 2015, § 246 AktG, Rn. 15).
54
Haben die Parteien – wie hier – eine an den § 246 AktG angelehnte Regelung getroffen, ist auch im Personengesellschaftsrecht, das nicht zwischen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Beschlüssen unterscheidet, innerhalb der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Frist der Nichtigkeitsgrund vorzutragen. Nur so wird dem mit der Festlegung einer „Anfechtungsfrist“ in dem Gesellschaftsvertrag deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen der Gesellschafter Rechnung getragen, dass binnen einer überschaubaren Frist in ihrer aller Interesse feststehen soll, ob Beschlüsse der Gesellschafterversammlung für sie verbindlich und der künftigen Zusammenarbeit zur Erreichung des gemeinsam erstrebten Zwecks zugrunde zu legen sind (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1995 – II ZR 15/94 –, Rn. 14, juris).
55
Dem Einwand der Beklagten, innerhalb der zweimonatigen Frist müsse der Nichtigkeitsgrund in seinem esentlichen tatsächlichen Kern dargelegt werden (Seite 4 des Schriftsatzes vom 28. April 2016, Bl. 291 d.A.; Seite 4 des Schriftsatzes vom 29. April 2016, Bl. 303 d.A. 291), ist die Klägerin erstmals im

Schriftsatz vom 28. März 2018 (Seite 5 f., Bl. 510 f. d.A.) entgegen getreten. Der Einwand, die Frist gelte nach § 11 (richtig: § 13) des Gesellschaftsvertrages nur für die „Anfechtung“ von Beschlüssen, nicht aber für Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit der Jahresabschlüsse, greift nicht durch. Die Klägerin begehrt zwar jeweils die Feststellung der Nichtigkeit des Feststellungsbeschlusses sowie der Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses, dabei handelt es sich jedoch um denselben Streitgegenstand. Denn der aufgestellte Jahresabschluss bedarf, um für die Gesellschafter verbindlich zu werden, der Feststellung (Haas/Mock in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl. 2014, § 167 HGB, Rn. 3). Eine Anfechtungsklage gibt es im Recht der Personengesellschaft nicht. Der Ansicht der Klägerin, im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage gelte die Bindung an die innerhalb der Frist vorgetragenen Nichtigkeitsgründe nicht, kann nicht gefolgt. Auch der Hinweis auf § 13 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages, der nur für die Anrufung eines Schiedsgerichts gilt, geht fehl.

56

1.2.2.2.3. Im Übrigen hat die Klägerin nicht dargelegt, dass durch den behaupteten Gliederungsfehler die Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt ist. Insoweit wird auf die Ausführungen zum Jahresabschluss für 2015 unter Ziffer 1.2.4.4. verwiesen.

57

1.2.3. Der den Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. B. KG für 2014 (Anlage K 21) betreffende Klageantrag zu III. ist unbegründet.

58

1.2.3.1. Der am 1. Juli 2015 zu TOP 1 gefasste Beschluss kam aus den unter 1.2. 1.3. dargestellten Gründen mit der erforderlichen Mehrheit zustande. Bezüglich des Vorwurfs, des Jahresabschluss verstoße gegen § 246 HGB, wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.2.1.1. Bezug genommen.

59

1.2.3.2. Die Rüge der Klägerin, ihr sei bei der Gesellschafterversammlung vom 1. Juli 2015 die Information verweigert worden, welche Rechts- und Beratungskosten konkret im Jahr 2014 angefallen seien, so dass sie nicht habe beurteilen können, ob der von ihr gerügte Verstoß im Jahr 2014 fortgesetzt worden sei (Seite 8 und 16 der Klageerweiterung vom 1. September 2015, Bl. 61 und 69 d.A.), greift nicht durch. Insoweit fehlt es an der nötigen Relevanz der Information (s.o. Ziffer 1.2.1.2.).

60

1.2.3.3. Auf die fehlerhafte Darstellung der rechtlichen und steuerlichen Verhältnisse der Gesellschaft (Seite 7 der Klageerweiterung vom 1. September 2015, Bl. 60 d.A.) beruft sich die Klägerin im Berufungsverfahren nicht mehr.

61

Unstreitig waren zwar die Verfahren 4 HK O 3942/13 und 4 HKO 5033/10 zum Bilanzstichtag nicht mehr anhängig, welche Relevanz die Nennung der Verfahren auf Seite 5 des Jahresabschlusses haben soll, legt die Klägerin nicht dar. Entsprechendes gilt für die weitere Rüge, die Vertretungsverhältnisse seien falsch dargestellt; zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses können nur

Fehler führen, durch die Bilanzdarstellung wesentlich beeinträchtigt wird (vgl. Hanseatisches OLG, ZIP 2006, 895/900 zu Bewertungsmängeln).

62

1.2.3.4. Bezüglich der Rückstellungen für die Immobilie W.straße, die erstmals 2014 gebildet wurden (vgl. Seite 55 der Anlage K 21, Ziffer 8), hat die Klägerin die Voraussetzungen des § 256 Abs. 5 Nr. 2 AktG nicht dargelegt.

63

Dem Hinweis des Senats, er verstehe den Vortrag der Klägerin dahingehend, dass sich der – bereits in der Klageerweiterung vom 1. September 2015 (Seite 9 ff., Bl. 62 d.A.) umrissene – Vorwurf darauf beschränke, für einen Hauptsacheprozess seien zu Unrecht Rückstellungen in Höhe von ca. € 29.000,00 gebildet wurden, obwohl er bis heute nicht anhängig sei (Seite 3 des Protokolls vom 29. März 2018, Bl. 517 d.A.), ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

64

1.2.3.4.1. Eine Unterbewertung eines Postens führt nach § 256 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 AktG nur dann zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses, wenn dadurch die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft vorsätzlich unrichtig wiedergegeben oder verschleiert wird.

65

Hinsichtlich der entsprechenden Anwendbarkeit des § 256 Abs. 5 AktG auf die Feststellung eines Jahresabschlusses einer GmbH & Co. KG wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.2.2.2.1. verwiesen. Da für diese Gesellschaftsform nach § 264 a HGB die strengen Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften (§§ 264 ff. HGB) gelten, ist die Nichtigkeit der Jahresabschlüsse anhand des § 256 AktG zu beurteilen (Weilep/Weilep, BB 2006, 147, 150; Ehricke in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. § 120, Rn. 50; Priester in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., § 120, Rn. 70).

66

Anderenfalls käme nur eine Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB in Betracht, deren Voraussetzungen die Klägerin nicht dargelegt hat.

67

1.2.3.4.2. Die Falschbilanzierung als tatbestandsmäßiger Erfolg der Unterbewertung muss von der Kenntnis und vom Willen der Verantwortlichen abgedeckt sein. Dafür genügt bedingter Vorsatz (BGHZ 124, 111/120), also die Kenntnis der Verantwortlichen und ihr Wille, die Falschbilanzierung um anderer Ziele willen hinzunehmen (Koch in Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 256 Rn. 62).

68

Auf den Hinweis des Senats (Seite 3 des Protokolls vom 29. März 2018, Bl. 517 d.A.), es sei nicht dargetan, dass eine unrichtige Darstellung mit Vorsatz der Beklagten zu 2) erfolgt sei, hat sich die Klägerin lediglich zum Jahresabschluss für 2016 (richtig: für 2015) geäußert (s.u. Ziffer 1.2.4.2.).

69

1.2.3.5. Hinsichtlich eines etwaigen Gliederungsfehlers bezüglich der Immobilie K. Str. 14 wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.2.2.2.2 verwiesen. Auch bezüglich des am 1. Juli 2015 gefassten Beschlusses wurde die Anfechtungsfrist von zwei Monaten nicht gewahrt. Außerdem fehlt es an einer Darlegung, dass dadurch die Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt wurde (s.u. Ziffer 1.2.4.4.).

70

1.2.3.6. Auch die weitere die Immobilie in der K. Str. 14. betreffende Rüge, es seien Ansprüche der KG als Versicherungsnehmerin gegen die Versicherungskammer B. wegen des Brandschadens nicht aktiviert worden, wurde erstmals im Schriftsatz vom 24. März 2016 (Seite 5, Bl. 270 d.A.) erhoben. Aus den unter Ziffer 1.2.2.2.2. dargelegten Gründen hat die Klägerin mit Ablauf der Zweimonatsfrist das Recht verloren hat, diesen Mangel des Beschlusses vom 1. Juli 2015 geltend zu machen. Zu dem entsprechenden Einwand der Beklagten (Seite 5 des Schriftsatzes vom 27. März 2017, Bl. 398 d.A. Seite 4 des Schriftsatzes vom 29. März 2017, Bl. 392) hat sind die Klägerin ebenfalls nur im Schriftsatz vom 28. März 2018 (Seite 5 f., Bl. 510 f. d.A.) geäußert.

71

1.2.4. Der den Jahresabschluss der S. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. Besitz KG für 2015 (Anlage 35) betreffende Klageantrag zu V. ist unbegründet.

72

1.2.4.1. Der am 7. Juli 2016 zu TOP 1 gefasste Beschluss kam aus den unter Ziffer 1.2.1.3. dargestellten Gründen mit der erforderlichen Mehrheit zustande. Bezüglich des Vorwurfs, der Jahresabschluss verstoße gegen § 246 HGB, wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.2.1.1. Bezug genommen.

73

1.2.4.2. Auf die fehlerhafte Darstellung der rechtlichen und steuerlichen Verhältnisse der Gesellschaft (Seite 9 der Klageerweiterung vom 7. September 2016, Bl. 332 d.A.) beruft sich die Klägerin im Berufungsverfahren nicht mehr. Die beanstandeten Unrichtigkeiten führen aus den unter Ziffer 1.2.3.3. dargelegten Gründen nicht zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses.

74

Auch der Einwand, der Jahresabschluss sei unter Verstoß der in § 6 des Gesellschaftsvertrages enthaltenen dreimonatigen Aufstellungsfrist zu spät aufgestellt worden, vermag der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen. Selbst ein Verstoß gegen die gesetzliche Frist zur Aufstellung des Jahresabschlusses kann zwar zu verschiedenen Sanktionen führen (vgl. Reiner in Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl., § 264 Rn. 22), aber nicht zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses.

75

1.2.4.3. Die Klägerin hat hinsichtlich der Rückstellungen für die Immobilie W.-straße (vgl. Seite 53 der Anlage K 35, Ziffer 8) die Voraussetzungen des § 256 Abs. 5 Nr. 2 AktG, der aus den unter Ziffer 1.2.3.4.1 dargestellten Erwägungen entsprechend anwendbar ist, nicht dargelegt.

76
Wie unter Ziffer 1.2.3.4 dargelegt, muss eine Falschbilanzierung als tatbestandsmäßiger Erfolg der Unterbewertung von der Kenntnis und vom Willen der Verantwortlichen gedeckt sein, wobei bedingter Vorsatz genügt (BGHZ 124, 111/120).
77
Die auf den Hinweis des Senats (Seite 3 des Protokolls vom 29. März 2018, Bl. 517 d.A.), es sei nicht dargetan, dass eine unrichtige Darstellung mit Vorsatz der Beklagten zu 2) erfolgt sei, vorgetragene Argumentation der Klägerin, sie habe erstmals im Schriftsatz vom 1. September 2015 auf zu hohe Rückstellungen hingewiesen, gleichwohl hätten die Beklagten im hier streitgegenständlichen Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2016 dieselben Rückstellungen erneut gebildet und die Falschbilanzierung daher billigend in Kauf genommen (Seite 7 des Schriftsatzes vom 30. April 2018, Bl. 547 d.A.), bedarf der Auslegung. Ein Jahresabschluss der KG für 2016 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. Hinweis im Beschluss vom 07. Mai 2018, Bl. 552 d.A.). Es wurden von der Klägerin keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, dass die Beklagte zu 2) am 7. Juli 2016 nicht (mehr) auf das Schreiben des Herrn Rechtsanwalt Dr. F. vom 20. April 2015 (Anlage B 17) vertrauen durfte. Das Schreiben enthält eine Kostenschätzung, einschließlich der Prozesskosten für ein Hauptsacheverfahren und die Einschätzung, es sei sinnvoll und erforderlich, unter Berücksichtigung der Risiken und der noch zu erwartenden Sachverständigenkosten einen Betrag von zumindest € 400.000,00 zurückzustellen. Auch wenn die Beklagte zu 2) bei der Gesellschafterversammlung vom 1. Juli 2015 ausgeführt hat, ein Hauptsacheverfahren sei noch nicht rechtshängig (Seite 10 der Klageerweiterung vom 1. September 2015, Bl. 63 f. d.A.), und ihr auch bei der Beschlussfassung vom 7. Juli 2016 bekannt gewesen sein dürfte, dass ein Hauptsacheverfahren nicht anhängig war, genügt dies nicht für die Annahme, sie sei sich der Unterbewertung bewusst gewesen und habe die Falschbilanzierung um anderer Ziele willen hingenommen (vgl. Koch in Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 256 Rn. 62).
78
1.2.4.4. Es kann dahinstehen, ob in dem Ausweis einer Beteiligung der KG an einer „GbR K. Str. 14“ als Finanzanlage ein Gliederungsverstoß liegt (Seite 10 der Klageerweiterung vom 7. September 2016, Bl. 333 f. d.A.), der gegeben sein kann, wenn ein Vermögensgegenstand an der falschen Stelle aufgeführt wurde. Selbst bei einer entsprechenden Anwendung des § 256 Abs. 4 AktG i.V.m. §§ 266, 264 a HGB (s.o. Ziffer 1.2.2.2.), fehlt es an einer Darlegung der Klägerin, dass dadurch die Klarheit und Übersichtlichkeit wesentlich beeinträchtigt wurde.
79
1.2.4.4.1. Nach § 256 Abs. 4 AktG führt ein Gliederungsfehler nur dann zur Nichtigkeit, wenn dadurch die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses wesentlich beeinträchtigt sind. Der Leser des Jahresabschlusses muss auf Grund des Gliederungsverstoßes zu einem wesentlich anderen Bild der Gesellschaftsverhältnisse gelangen; dabei ist auch zu berücksichtigen, welche betragsmäßige

Bedeutung dem Gliederungsverstoß im Verhältnis zu den übrigen Bilanzpositionen zukommt (Koch in Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 256 Rn. 54).

80

1.2.4.4.2. Gemessen an diesen Grundsätzen handelt es sich hier allenfalls um einen Bagatellverstoß. Der Buchwert der streitgegenständlichen Bilanzposition beträgt € 6.177,52 (Seite 36 der Anlage K 35), das Anlagevermögen ist insgesamt mit € 3.879.231,21 aktiviert.

81

Nicht nachvollzogen werden kann die Argumentation der Klägerin, wegen des Gliederungsfehlers seien Rückstellungen für Rückforderungsansprüche gegen die Versicherungskammer B. nicht gebildet worden (s.u. Ziffer 1.2.4.6.).

82

1.2.4.5. Soweit die Klägerin ferner rügt, der Lagebericht vermittle angesichts der drohenden Risiken, die sich aus dem Auseinanderfallen von Eigentümer- und Versicherungsnehmerstellung an der Immobilie in der K. Str. 14, dem Zwangsversteigerungsverfahren und der Leugnung der Existenz der GbR ergäben, ein irreführendes Bild von der wirtschaftlichen Lage der KG, verkennt sie, dass der Lagebericht nicht zum Inhalt des Jahresabschlusses gehört, sondern einen eigenständigen Teil der Rechnungslegung bildet (BGH, Urteil vom 15. November 1993 – II ZR 235/92 –, BGHZ 124, 111-128, Rn. 30). Ein etwaiger Beschluss über den Lagebericht ist nicht streitgegenständlich und von dem Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses zu unterscheiden (Bauschatz, NZG 2002, 759, 760).

83

1.2.4.6. Soweit sich die Klägerin im Zusammenhang mit dem Brand in der K. Str. 14 darauf beruft, im Jahresabschluss für 2015 hätte für den Rückforderungsanspruch der Versicherungskammer Bayern in Höhe von € 600.000,00 eine Rückstellung gebildet werden müssen, hat sie die Voraussetzungen des § 249 HGB i.V.m. § 256 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 AktG nicht dargelegt.

84

Es kann insoweit dahinstehen, ob die Klägerin durch die Formulierung in der Klageerweiterung vom 7. September 2016 (Seite 12 f, Bl. Bl. 335), nach Auskunft von Herrn Rechtsanwalt F. in der Gesellschafterversammlung vom 7. Juli 2016 habe sich die Versicherung möglicher Rückzahlungsansprüche gegen die Versicherungsnehmerin berühmt, da der Wiederaufbau angesichts des ungewissen Ausgangs des Zwangsversteigerungsverfahrens mehr als fraglich sei, und „all dies“ werde im Jahresabschluss 2015 mit keinem Wort oder bestenfalls irreführend dargestellt, obwohl aus dem Sachverhalt erhebliche Schäden für die KG resultieren könnten, den Anfechtungsgrund zumindest in seinem Tatsachenkern ausreichend klar vorgetragen hat.

85

1.2.4.6.1. Der Jahresabschluss einer GmbH & Co. KG kann in entsprechender Anwendung des § 256 Abs. 5 AktG nichtig sein, wenn eine Überbewertung dahin vorliegt, dass sie den Grundsätzen

ordnungsgemäßer Bilanzierung widerspricht und ihrem Umfange nach nicht bedeutungslos ist (vgl. BGHZ 83, 341/347 für die GmbH).

86

Nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB sind Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden. Die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten setzt u.a. eine konkretisierte Verbindlichkeit gegenüber einem anderen, die nach Entstehung, Grund und/oder Höhe und/oder Fälligkeit ungewiss ist, voraus. Außerdem muss das Bestehen bzw. Entstehen sowie die Inanspruchnahme objektiv wahrscheinlich sein (BFH, Urteil vom 18. Dezember 2001 – VIII R 27/00 –, BFHE 197, 483, BStBl II 2002, 733, Rn. 13). Maßgeblich ist insoweit, ob der Bilanzierungspflichtige bei sorgfältiger Abwägung aller in Betracht zu ziehenden Umstände eine Rückstellungspflicht nicht verneinen durfte (BGH, Beschluss vom 01. Juli 2014 – II ZB 29/12 –, Rn. 49, juris, m.w.N.).

87

1.2.4.6.2. Die Klägerin ist der Ansicht, der Anspruch der Versicherungskammer B. gegenüber der KG ergebe sich aus § 14 Nr. 2 VGB 2010 (1914) und die Inanspruchnahme sei hinreichend wahrscheinlich gewesen, da der Beschluss über die Anordnung der Teilungsversteigerung zum Bilanzstichtag rechtskräftig gewesen sei (Seite 6 des Schriftsatzes vom 30. April 2018, Bl. 546 d.A.).

88

Unstreitig hat die Versicherungskammer B. wegen des am 4. April 2014 eingetretenen Brandschadens € 600.000,00 bezahlt, über weitergehende Ansprüche wurde im Herbst 2015 noch verhandelt. Abgesehen davon, dass es für den Senat nicht nachvollziehbar ist, wie der Vortrag zur unterbliebenen Rückstellung wegen einer ungewissen Rückzahlungspflicht mit der Ansicht zu vereinbaren sein könnte, am Bilanzstichtag des 31. Dezember 2015 habe der KG aus dem Versicherungsvertrag ein weitergehender Anspruch zugestanden (Seite 4 des Schriftsatzes vom 30. April 2018, Bl. 544 d.A.), hat die Klägerin die Voraussetzungen einer Rückstellungspflicht nicht schlüssig dargelegt.

89

Selbst wenn sich Herr Rechtsanwalt F. in der Gesellschafterversammlung am 7. Juli 2016 dahingehend geäußert haben sollte, dass sich die Versicherungskammer B. gegenüber der KG Rückforderungsansprüche in Höhe von € 600.000,00 berühmt habe (Seite 6 des Schriftsatzes vom 30. April 2018, Bl. 547 d.A.), ergibt sich daraus nicht, dass am Bilanzstichtag ernsthaft mit einer Inanspruchnahme gerechnet werden musste, so dass es keiner Zeugeneinvernahme bedarf. Aus dem von den Beklagten als Anlage B 19 vorgelegten Vergleichsangebot der Versicherungskammer B. vom 14. Oktober 2015 ergeben sich keinerlei Anhaltspunkts für eine mögliche Rückforderung der bereits geleisteten € 600.000,00.

90

Im Übrigen wenden die Beklagten zu Recht ein, dass ein etwaiger Rückzahlungsanspruch allenfalls in der Höhe bestehen könnte, als der unstreitig gezahlte Betrag von € 600.000,00 den Zeitwert des Anwesens in der K. Str. 14 überstieg (Seite 8 des Schriftsatzes vom 19. Juni 2018, Bl. 567 d.A.; Seite 8

des Schriftsatzes vom 21. Juni 2018, Bl. 578 d.A.), wozu die Klägerin keine Angaben macht. § 14 Nr. 2 VGB 2010 (1914) regelt die Rückzahlung des Neuwertanteils. Danach ist der Versicherungsnehmer zur Rückzahlung der vom Versicherer nach Nr. 1 b) geleisteten Entschädigung einschließlich etwaiger gezahlter Zinsen verpflichtet, wenn die Sache infolge eines Verschuldens des Versicherungsnehmers nicht innerhalb einer angemessenen Frist wiederhergestellt oder wiederbeschafft worden ist. Nach Nr. 1 b) wird der über den Zeitwertschaden hinausgehende Teil der Entschädigung fällig, nachdem der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer den Nachweis geführt hat, dass er die Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung sichergestellt hat. Dass der Versicherungskammer Bayern ein Anspruch auf Rückzahlung des Neuwertanteils zustehen kann, hat die Klägerin somit nicht schlüssig dargelegt.

91

1.2.4.7. Die Ansicht, dass zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2015 ein unbedingter Anspruch gegenüber der Versicherungskammer B. in Höhe von mindestens € 1 Mio. bestand, der hätte aktiviert werden müssen, vertritt die Klägerin erstmals im Schriftsatz vom 30. April 2018 (Seite 4, Bl. 544 d.A.), allerdings unter der Überschrift „Jahresabschluss 2014“. In der innerhalb der zweimonatigen Klagefrist bei Gericht eingegangenen Klageerweiterung vom 7. September 2016 wird lediglich ausgeführt, Herr Rechtsanwalt F. habe auf die Frage, warum etwaige Ansprüche der Gesellschaft gegenüber der Versicherung nicht bilanziert worden seien, ausgeführt, ein solcher Anspruch sei nicht prognostizierbar, die Versicherung habe sich vielmehr eines Rückforderungsanspruchs berühmt. Dass diese Auskunft, auf die sich die Kläger wegen eines möglichen Rückforderungsanspruchs ja stützt (s.o.), unzutreffend wäre, behauptet die Klägerin nicht. Der Vorwurf, auch für 2015 hätte ein weiterer Anspruch gegen die Versicherung bilanziert werden müssen, ist in der Klageerweiterung vom 7. September 2016 noch nicht mal angedeutet. Die Klägerin ist somit aus den unter Ziffer 1.2.2.2.2. dargestellten Gründen mit dieser Argumentation ausgeschlossen.

92

1.2.4.8. Unstreitig wurden für die Kosten für diesen Prozess Rückstellungen in Höhe von € 1.638,00 zu Unrecht gebildet, da die Gerichtskosten versehentlich zweimal berücksichtigt wurden. Dieser Fehler ist zwar von der Rüge in der Klageerweiterung vom 7. September 2016 (Seite 19, Bl. 342 d.A.) mit umfasst, die Klägerin hat insoweit jedoch nicht die Voraussetzungen des § 256 Abs. 5 Nr. AktG (s.o. Ziffer 1.2.3.4.1.) dargelegt. Dem Einwand der Beklagten, der Fehler sei nicht wesentlich (Seite 3 des Schriftsatzes vom 27. März 2017, Bl. 396 d.A.; Seite 3 des Schriftsatzes vom 29. März 2017, Bl. 391 d.A.), ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

93

Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1.2.1.1. Bezug genommen.

94

1.2.4.9. Die Rüge der Klägerin, ihr sei in der Gesellschafterversammlung vom 7. Juli 2016 zu entscheidungserheblichen Fragen keine Auskunft erteilt worden (Seite 13 f. der Klageerweiterung vom 7. September 2016, Bl. 336 f. d.A.), führt nicht zum Erfolg des Klageantrags.

95

Hinsichtlich der Rüge, sie habe nicht beurteilen können, ob der gerügte Verstoß – Zahlungen der Anwaltskosten der Beklagten zu 1) durch die KG – im Jahr 2015 fortgesetzt worden sei, fehlt es schon an der nötigen Relevanz der Information (s.o. Ziffer 1.1.1.2.).

96

Soweit die Klägerin weiter rügt, bei der Gesellschafterversammlung sei ihre Frage zu Blatt 54 des Jahresabschlusses (Anlage K 35), für welche Prozesse konkrete Rückstellungen in Höhe von € 34.100,00 gebildet worden seien, nicht ausreichend beantwortet worden, zielt ihr Vorwurf allerdings – über die Frage der Auslegung des § 7. Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages hinausgehend – darauf, dass sie die Richtigkeit des Jahresabschlusses mangels detaillierter Informationen über die für Prozesskosten gebildeten Rückstellungen nicht beurteilen konnte. Insoweit steht ihr jedoch kein Informationsrecht zu. Ein Kommanditist hat zur Vorbereitung der Kontrolle des Jahresabschlusses zunächst grundsätzlich nur das Recht auf Einsichtnahme in die Bücher und Papiere nach § 166 Abs. 1 und 3 HGB. Erst wenn sich aus diesem die Vermögenslage der Gesellschaft nicht hinreichend entnehmen lässt, besteht ergänzend ein Auskunftsanspruch (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 5. Juni 2002, – 14 U 6/02 –, Rn. 7, juris). Auf den entsprechenden Hinweis in der Sitzung vom 29. März 2018 hat die Klägerin lediglich eingewandt, de facto habe sie in der Gesellschafterversammlung das Recht auf Einsichtnahme in Bücher geltend gemacht (Seite 8 des Schriftsatzes vom 30. April 2018, Bl. 548 d.A.). Dass ihr dies nicht rechtzeitig vor der Gesellschafterversammlung möglich gewesen wäre, ist indes weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Der Klägerin wurde der Jahresabschluss 2015 zusammen mit der Einladung vom 6. Juni 2016 (Anlage K 31) übermittelt.

97

2. Die Klageanträge zu IV. und VI. sind zulässig, aber unbegründet.

98

2.1. Gegen die Zulässigkeit der Anträge bestehen keine Bedenken.

99

Die beiden die Jahresabschlüsse der Komplementärin betreffenden Klageanträge richten sich nur gegen die Beklagte zu 1) (vgl. Seite 11 der Klageerweiterung vom 1. September 2015, Bl. 64 d.A.; Seite 16 der Klageerweiterung vom 7. September 2016, Bl. 339 d.A.). Dass die Klageanträge zu IV. und VI. Gegenstand einer Schiedsvereinbarung wären (vgl. § 15 der Satzung), hat die Beklagte zu 1) nicht nach § 1032 ZPO gerügt.

100

2.2. Die beiden die Jahresabschlüsse der Beklagten zu 1) betreffenden Klageanträge Klageantrag zu IV. und VI. sind zwar innerhalb der in § 6 der Satzung festgelegten Frist bei Gericht eingegangen, sind

aber unbegründet. Denn aus den unter Ziffer 1.2.1.1. dargelegten Gründen, waren in den Jahresabschlüssen der Schuster Verwaltungsgesellschaft mbH für 2014 und für 2015 keine Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) zu bilanzieren.

101

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1, §§ 516, 708 Nr. 10, § 711 und § 543 Abs. 2 ZPO.