Aktenzeichen:
20 U 47/19
20 O 71/18 LG Tübingen

Urteil wurde zugestellt
an Kl. V. am
an Bekl. V. am
Stuttgart, den
Urk. d. der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

20. ZIVILSENAT

Kosten d. OLG verrechnet

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Mattil & Kollegen**, Thierschplatz 3, 80538 München, Gz.: 10805/18 RV

gegen

[redacted]schlossene Investment KG, [redacted]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [redacted]

wegen Feststellung eines Gesellschafterbeschlusses

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 20. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [redacted], den Richter am Oberlandesgericht [redacted] und den Richter am Oberlandesgericht [redacted] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.07.2020 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 16.09.2019, Az. 20 O 71/18, abgeändert:
   Es wird festgestellt, dass die Klägerin zum Anlegerbeirat der Beklagten gewählt wurde.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

5. Der Streitwert wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin verfolgt einen Antrag auf Feststellung gegen die Beklagte, dass sie in deren Anlegerbeirat gewählt wurde.

Für die Sachverhaltsdarstellung wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Feststellungsklage sei statthaft. Als festzustellendes Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO sei der Gesellschafterbeschluss vom 19.06.2018 anzusehen. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ergebe sich aus ihrer Gesellschafterstellung. Als Treugeberin sei die Klägerin nach dem Gesellschaftsvertrag wie eine Kommanditistin der Beklagten zu behandeln. Die Klage sei zu Recht gegen die Gesellschaft gerichtet worden, da dies im Gesellschaftsvertrag so vorgesehen sei. Die Klage sei aber unbegründet. Die Klägerin sei mit dem Gesellschafterbeschluss vom 19.06.2018 nicht wirksam als Anle-

gerbeirätin bestellt worden, da die Wahl einer juristischen Person als Beirat der Beklagten analog § 153 Abs. 3 S. 2, § 18 Abs. 2 S. 4 KAGB, § 100 Abs. 1 S. 1 AktG unzulässig sei. Unmittelbar sei § 100 Abs. 1 S. 1 AktG auf die Beklagte allerdings nicht anwendbar. Auch die Verweisung in § 153 Abs. 3 S. 2, § 18 Abs. 2 S. 4 KAGB auf § 100 Abs. 1 S. 1 AktG sei nicht unmittelbar anwendbar. § 153 Abs. 3 S. 2, § 18 Abs. 2 S. 4 KAGB, § 100 Abs. 1 S. 1 AktG seien auf den von einer extern verwalteten Investmentkommanditgesellschaft gebildeten Beirat aber entsprechend anzuwenden. Eine planwidrige Regelungslücke liege vor, da es bei der extern verwalteten Investmentkommanditgesellschaft an einer § 153 Abs. 3 KAGB entsprechenden Regelung fehle. Aus dem Wortlaut des § 153 Abs. 3 S. 1 KAGB könne nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, die Besetzung eines fakultativen Beirats bei der [extern] verwalteten Investmentkommanditgesellschaft richte sich ausschließlich nach den Regelungen des Handelsrechts und sei der freien Disposition der Gesellschafter überlassen. Bei der extern verwalteten Investment-KG habe der Gesetzgeber kein Regelungsbedürfnis gesehen, da die Anlegerinteressen bei dieser ausreichend durch die Kontrollorgane der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft gewahrt würden. Der Gesetzgeber habe es nicht vorgesehen, dass die Gesellschafter einer extern verwalteten Investment-KG einen Beirat einsetzten, obwohl ein solcher bei der KVG gemäß § 18 KAGB obligatorisch sei. Eine für die analoge Anwendung erforderliche vergleichbare Interessenlage liege vor. Es entspreche den Interessen der Anleger, dass sich die Zusammensetzung des Beirats nach den gleichen Maßstäben richte, wie bei der intern verwalteten Investment-KG. Auch der fakultative Beirat bei der extern verwalteten Investment-KG übe eine auf das Interesse der Anleger ausgerichtete Kontrollfunktion aus. Zwar erstrecke sich diese im Vergleich zur intern verwalteten Investment-KG wegen der Übertragung der Verwaltung auf die KVG nicht auf alle Tätigkeitsbereiche der Fondsgesellschaft. Im Kern sei die Kontrollfunktion des Beirats aber auch bei der extern verwalteten Investment-KG darauf gerichtet, dass insbesondere die Geschäftsführung der Fondsgesellschaft die Anlegerinteressen beachte. Die Kontrollfunktion des Beirats komme in der Regelung des § 20 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags (im Folgenden: GesV) zum Ausdruck, wonach der Beirat „zur Überwachung, Beratung und Unterstützung" eingesetzt werde. Diene der Beirat der Kontrolle der Fondsgesellschaft, habe er auch bei externer Verwaltung der Fondsgesellschaft aus Mitgliedern zu bestehen, die wegen ihrer Persönlichkeit und Sachkunde Gewähr dafür böten, dass die Interessen der Anleger gewahrt würden. Dass die Kontrollfunktion des Beirats nur bei besonderen persönlichen Anforderungen zu gewährleisten sei, bringe § 153 Abs. 3 S. 3 KAGB im Besonderen zum Ausdruck. Wenn bei der extern verwalteten Investment-KG ein Beirat mit Kon-

trollfunktionen eingesetzt werde, müsse wie bei der intern verwalteten Investment-KG oder der externen KVG der Beirat in der Lage sein, die Interessen der Anleger zu wahren. Ob die Wahl einer juristischen Person als Beirätin der Beklagten mit den Regelungen des Gesellschaftsvertrags im Einklang stehe, könne offenbleiben. Wenn die Vorschriften der § 153 Abs. 3 S. 2, § 18 Abs. 2 S. 4 KAGB, § 100 Abs. 1 S. 1 AktG entsprechend anzuwenden seien, könnten sich die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend darauf verständigen, dass der Beirat mit einer juristischen Person besetzt werden könne. Gegen dieses Ergebnis spreche nicht, dass die Gesellschafterstellung bei der Beklagten juristischen Personen offenstehe. Die Mitgliedschaft in der Fondsgesellschaft qualifiziere nicht ohne Weiteres zur Mitgliedschaft in einem Beirat. Die Ungleichbehandlung der Gesellschafter hinsichtlich der Möglichkeit, Beiratsmitglied zu werden, sei vom Gesetzgeber vorgesehen und deshalb gerechtfertigt. Im Übrigen stehe es der juristischen Person offen, eine natürliche Person ihres Vertrauens zur Wahl als Beiratsmitglied vorzuschlagen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag vollumfänglich weiter. Das Landgericht habe materielles und prozessuales Recht fehlerhaft angewandt. Im Ausgangspunkt habe es zutreffend festgestellt, dass nach § 153 Abs. 3 S. 1 KAGB lediglich eine intern verwaltete Investmentkommanditgesellschaft einen Beirat zu bilden habe, und dass es für eine extern verwaltete Investmentkommanditgesellschaft an einer vergleichbaren Regelung fehle. Die extern verwaltete Investment-KG sei eine klassische HGB-KG mit delegierter zivilrechtlicher Geschäftsbesorgung und Geschäftsführung. Der Gesetzgeber des KAGB habe bewusst und mit gutem Grund den Anwendungsbereich des § 153 Abs. 3 S. 1 KAGB auf intern verwaltete Investment-KGs beschränkt. Dass der Gesetzgeber bewusst sprachlich klar und differenziert gehandelt habe, ergebe der Blick auf § 153 Abs. 1 KAGB, der nicht zwischen intern und extern verwalteten Investment-KG unterscheide. Die Interessenlage bei der extern verwalteten Investment-KG sei mit derjenigen bei der intern verwalteten auch nicht vergleichbar. Wegen der Vielzahl an zivil- und aufsichtsrechtlichen Pflichten und der damit einhergehenden Kosten seien in der Praxis nur große Vermögen intern verwaltete Investment-KGs. Publikumsinvestment-KGs, wie die vorliegende, hätten ihre wesentlichen Aufgaben an externe Dienstleister ausgelagert. Die Kommanditgesellschaft und ihr Beirat sollten mit der Gesamtheit der Gesellschafter auch die Möglichkeit haben, über die Kündigung und den Neuabschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit einer anderen KVG zu entscheiden. Für die weitere Begründung wird auf den Berufungsbegründungsschrift-

satz vom 16.01.2020 (GA 140 ff.) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt:

Das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 16.09.2019, Az. 20 O 71/18, wird aufgehoben und abgeändert wie folgt:

Es wird festgestellt, dass die [redacted] zum Anlegerbeirat der [redacted] geschlossene Investment KG aus [redacted] gewählt wurde.

Hilfsweise:

Das angefochtene Urteil des Landgerichts Tübingen vom 16.09.2019, Az. 20 O 71/18, wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Tübingen zurückverwiesen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Wegen ihres weiteren Vortrags wird auf die Berufungserwiderung vom 24.04.2020 (GA 165 ff.) verwiesen.

II.

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet.

1. Die Feststellungsklage betreffend die Mitgliedschaft der Klägerin im Anlegerbeirat der Beklagten ist zulässig.

streitet, ist ein Feststellungsinteresse der Klägerin zu bejahen.

a) Bei der Mitgliedschaft der Klägerin im Anlegerbeirat der Beklagten handelt es sich um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO.

Ein Rechtsverhältnis ist die aus einem konkreten Lebenssachverhalt resultierende Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein subjektives Recht enthält oder aus der ein solches Recht entspringen kann. Nur das Rechtsverhältnis selbst kann Gegenstand der Feststellung sein, nicht bloße Vorfragen, wohl aber einzelne auf einem umfassenderen Rechtsverhältnis beruhende Rechte oder Pflichten (BGH, Urt. v. 09.05.2019, VII ZR 154/18, Rn. 26, juris; BGH, Urt. v. 22.01.2015, VII ZR 353/12, Rn. 17 m.w.N., juris).

Die Mitgliedschaft der Klägerin im Anlegerbeirat der Beklagten berechtigte sie zur Mitwirkung in diesem Gremium, dessen Funktion in der Überwachung, Beratung und Unterstützung der Beklagten besteht (§ 20 Abs. 1 GesV). Sie begründet ein subjektives Recht der Klägerin, so dass ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis gegeben ist. Auf die Gesellschafterstellung der Klägerin kommt es hierfür nicht an. Nachdem die Mitgliedschaft der Klägerin im Anlegerbeirat der Beklagten davon abhängt, ob sie wirksam gewählt wurde, ist mittelbar auch die Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 19.06.2018 Gegenstand des Feststellungsantrags.

b) Die Klägerin hat ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtsposition des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Eine solche Gefährdung liegt im Fall der positiven Feststellungsklage in der Regel schon darin, dass der Beklagte das Recht des Klägers ernstlich bestreitet (BGH, Urt. v. 25.04.2018, VIII ZR 176/17, Rn. 18, juris; BGH, Urt. v. 25.07.2017, II ZR 235/15, Rn. 16, juris).

Nachdem die Beklagte die Mitgliedschaft der Klägerin in ihrem Anlegerbeirat ernstlich bestreitet, ist ein Feststellungsinteresse der Klägerin zu bejahen.

c) Die Klägerin hat die Klage zu Recht gegen die Beklagte gerichtet, da diese ihre Mitgliedschaft in dem Anlegerbeirat bestreitet. Dafür, dass die Beklagte die richtige Klagegegnerin ist, spricht ferner § 25 Abs. 7 GesV. Danach sind fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse durch Klage gegen die Gesellschaft anzufechten.

2. Die Klage ist auch begründet.

a) Der Wirksamkeit der Wahl der Klägerin zum Anlegerbeirat stehen § 153 Abs. 3 S. 2, § 18 Abs. 2 S. 4 KAGB, § 100 Abs. 1 S. 1 AktG, nach denen nur natürliche Personen als Mitglieder des Aufsichtsrats oder Beirats in Betracht kommen, nicht entgegen. Denn § 153 Abs. 3 KAGB gilt nur für die intern verwaltete geschlossene Publikums-Investmentkommanditgesellschaft (im Folgenden auch: [Publikums-]InvKG). Auf die extern verwaltete InvKG ist die Vorschrift weder unmittelbar noch analog anwendbar. Der unmittelbaren Anwendung der Vorschrift auf die extern verwaltete InvKG steht der klare Wortlaut entgegen. Für eine Analogie fehlt es an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke.

Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH, Vers.urt. v. 19.11.2019, II ZR 233/18, Rn. 19 m.w.N., juris; BGH, Urt. v. 03.02.2015, II ZR 105/13, Rn. 11, juris).

In Bezug auf den Beirat einer extern verwalteten InvKG und die an eine Mitgliedschaft in diesem Beirat zu stellenden persönlichen Anforderungen hat der Gesetzgeber ein Regelungsbedürfnis nicht gesehen. Es fehlt damit bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Die Argumentation des Landgerichts, das eine planwidrige Regelungslücke bejaht, obwohl es erkennt, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die extern verwaltete InvKG kein Regelungsbedürfnis gesehen hat (LGU S. 8), ist nicht tragfähig.

Die Verwaltung erfolgt bei der extern verwalteten InvKG durch eine externe Kapitalverwal-

tungsgesellschaft (im Folgenden auch: KVG), bei der gemäß § 18 Abs. 2 KAGB ein Aufsichtsrat oder Beirat zu bilden ist. Die externe KVG wird von dem Investmentvermögen oder im Namen des Investmentvermögens bestellt und ist auf Grund dieser Bestellung für die Verwaltung des Investmentvermögens verantwortlich (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 KAGB). Bei der Einführung von § 153 Abs. 3 KAGB hat sich der Gesetzgeber hierauf bezogen (vgl. Begr. RegE v. 06.02.2013 zu § 153 Abs. 3 KAGB, BT-Drs. 17/12294, S. 251). Mit der Regelung sollte die intern verwaltete, geschlossene Publikumsinvestment-KG aus Gründen des Anlegerschutzes der extern verwalteten, geschlossenen Publikumsinvestment-KG gleichgestellt werden (EBJS-*Paefgen*, KAGB, 4. Aufl. 2020, § 153 Rn. 2, beck-online). Daraus folgt, dass der Gesetzgeber für die extern verwaltete InvKG kein Regelungsbedürfnis angenommen und die Einrichtung eines Beirats insoweit jedenfalls nicht für zwingend hielt.

Ein zwingendes Bedürfnis für die Einrichtung eines solchen Gremiums, wie es § 153 Abs. 3 KAGB voraussetzt, ist bei der extern verwalteten InvKG auch nicht erkennbar. Dem Anlegerschutz ist bereits durch den bei der KVG gemäß § 18 Abs. 2 KAGB zu bestellenden Aufsichtsrat oder Beirat hinreichend Rechnung getragen. Die Einrichtung eines Beirats richtet sich bei der extern verwalteten InvKG nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln (Emde/Dornseifer/Dreibus-*Schott*, KAGB, 2. Aufl. 2019, § 153 Rn. 22, beck-online). Deren subsidiäre Anwendbarkeit auf geschlossene InvKG ergibt sich aus § 149 Abs. 1 KAGB.

b) Der bei der Beklagten in § 20 GesV vorgesehene Anlegerbeirat ist zulässig.

Die Einrichtung eines fakultativen Beirats wird bei Kommanditgesellschaften, insbesondere Publikums-KG, zu denen auch extern verwaltete InvKG zählen, allgemein für zulässig erachtet (vgl. BGH, Urt. v. 22.10.1979, II ZR 151/77, WM 1979, 1425, Rn. 13, juris; Baumbach/Hopt-*Roth*, HGB, 39. Aufl. 2020, Anh. § 177a Rn. 31, beck-online; Reichert-*Reichert/Ullrich*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 19 Rn. 42).

c) Bei der extern verwalteten InvKG können nach zutreffender Ansicht juristische Personen als Mitglieder eines fakultativen Beirats jedenfalls dann bestellt werden, wenn die Satzung der Gesellschaft dies zulässt.

aa) Regelungen für einen fakultativen Aufsichtsrat/Beirat finden sich in § 52 Abs. 1 GmbHG. Da-

nach ist auf einen vom Gesellschaftsvertrag der GmbH vorgesehenen Aufsichtsrat insbesondere § 100 Abs. 1 AktG entsprechend anzuwenden, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist. Nach § 100 Abs. 1 S. 1 AktG kann Mitglied des Aufsichtsrats nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung kommen als Mitglieder fakultativer Aufsichtsräte oder Beiräte nur natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Personen in Betracht, ohne dass die Satzung hiervon abweichen könne (Rowedder/Schmidt-Leithoff/*Schnorbus*, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 52 Rn. 12, beck-online; Lutter/Hommelhoff-*Hommelhoff*, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 52 Rn. 11, juris; UHL-*Heermann*, GmbHG, 2. Aufl. 2014, § 52 Rn. 30; Scholz-*Schneider/Seyfarth*, GmbHG, 12. Aufl. 2018, 2020, 11. Aufl. 2014, 2015, § 52 Rn. 215, juris; BeckOK-*Jaeger*, GmbHG, 41. Ed. 01.11.2019, § 52 Rn. 8; *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Aufl. 2014, § 16 Rn. 1191, beck-online). Zur Begründung wird teilweise auf einen sich aus § 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG, § 76 Abs. 3 S. 1 AktG ergebenden, generell geltenden Grundsatz des Körperschaftsrechts verwiesen, wonach Organmitglieder nur natürliche Personen sein könnten (UHL-*Heermann*, a.a.O., § 52 Rn. 30).

Nach der Gegenansicht kann die Satzung für den fakultativen Aufsichtsrat oder Beirat erlauben, dass juristische Personen Mitglieder werden dürfen, die dann durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln (MüKoGmbHG-*Spindler*, 3. Aufl. 2019, § 52 Rn. 135, beck-online; Baumbach/Hueck-*Zöllner/Noack*, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 52 Rn. 34, beck-online; MHLS-*Giedinghagen*, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 52 Rn. 56, beck-online; Reichert-*Reichert/Ullrich*, a.a.O., § 19 Rn. 99; wohl auch BGH, Urt. v. 22.10.1984, II ZR 2/84, MDR 1985, 555, Rn. 13, juris; das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrend *Mutter*, in: MHdB GesR II, 5. Aufl. 2019, § 8 Rn. 53, beck-online).

bb) Die erstgenannte Auffassung vermag jedenfalls für die Kommanditgesellschaft nicht zu überzeugen. Denn die allgemein anerkannte Rechtsform der GmbH & Co. KG zeigt, dass das Organ des Geschäftsführers von einer juristischen Person, insbesondere einer GmbH, vertreten durch ihre(n) Geschäftsführer, übernommen werden kann. Für geschlossene Investment-KG ergibt sich dies auch aus § 153 Abs. 1 S. 2 KAGB. Wenn eine juristische Person aber alleiniges Geschäftsführungsorgan einer KG sein kann, dann spricht das dafür,

dass sie erst recht Mitglied des fakultativen Beirats der Gesellschaft sein kann. Denn die persönliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführungsorgans ist mindestens genauso wichtig wie diejenige des Überwachungsorgans. Hinreichende Gründe, die gegen die grundsätzliche Zulassung juristischer Personen als Mitglieder des fakultativen Beirats einer KG sprechen könnten, sind nicht ersichtlich.

Wenngleich die Aufgaben des Beirats bei der Beklagten formal denjenigen eines Aufsichtsrats im Sinne von § 100 AktG ähneln, ist die Übertragung der an ein Aufsichtsratsmitglied zu stellenden persönlichen Anforderungen auf die Mitglieder des fakultativen Beirats einer extern verwalteten InvKG nicht geboten. § 100 Abs. 1 S. 1 AktG bezweckt die persönliche Verantwortlichkeit und Amtswahrnehmung des Aufsichtsratsmitglieds (Spindler/Stilz-*Spindler*, AktG, 4. Aufl. 2019, § 100 Rn. 10, beck-online; vgl. auch Hüffer/Koch-*Koch*, AktG, 14. Aufl. 2020, § 100 Rn. 3, beck-online). Bei der extern verwalteten Investment-KG wird der Kern der Geschäftsführungstätigkeit von einer externen Kapitalverwaltungsgesellschaft, hier der AVANA Investment GmbH, wahrgenommen. Bei dieser schreiben § 18 Abs. 2 KAGB, § 100 Abs. 1 AktG einen aus natürlichen Personen bestehenden Beirat zwingend vor. Für die der extern verwalteten InvKG selbst verbleibenden Geschäftsführungsaufgaben ist die persönliche Verantwortlichkeit und Amtswahrnehmung der Beiratsmitglieder im Vergleich dazu von untergeordneter Bedeutung.

Auch in anderen europäischen Rechtsordnungen können juristische Personen im Übrigen Organmitglieder juristischer Personen sein (vgl. Art. 47 Abs. 1 S. 1 SE-VO).

Die Frage, ob entsprechend dem sich aus § 52 Abs. 1 GmbHG, § 100 Abs. 1 S. 1 AktG ergebenden Rechtsgedanken für die Zulassung juristischer Personen als Beiratsmitglieder eine entsprechende Satzungsregelung zu fordern ist (vgl. die vorgenannten Zitate zur Gegenansicht; a.A. *Mutter*, in: MHdB GesR II, § 8 Rn. 53), kann vorliegend dahingestellt bleiben.

cc) Für die Zulassung juristischer Personen als Beiratsmitglieder ergeben sich aus der Satzung der Beklagten keine Anhaltspunkte.

Der Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft, wie der Beklagten, ist objektiv auszulegen (vgl. BGH, Urt. v. 11.09.2018, II ZR 307/16, Rn. 17, juris; BGH, Urt. v. 11.01.2011, II ZR 187/09, Rn. 12, juris; BGH, Urt. v. 19.03.2007, II ZR 73/06, Rn. 18, juris).

Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten enthält keine ausdrückliche Regelung über die persönlichen Anforderungen an die Mitgliedschaft im Anlegerbeirat. Nach § 20 Abs. 1 S. 2 GesV wird der Beirat „aus der Mitte der Gesellschafterversammlung" gewählt. Nachdem in der Gesellschafterversammlung nur natürliche Personen anwesend sein können, könnte dies gegen die Wählbarkeit juristischer Personen sprechen. Andererseits kann die Formulierung auch im Sinne aller Gesellschafter verstanden werden, die in der Gesellschafterversammlung entweder selbst anwesend oder vertreten sind (vgl. § 22 Abs. 3 S. 1 GesV). In diesem Falle wären auch juristische Personen erfasst. Die Regelung des § 20 Abs. 1 S. 6 GesV, wonach Mitglieder des Anlegerbeirats nicht als Geschäfts-/ Vertriebspartner der fairvesta Unternehmensgruppe tätig sein und keine Mehrfachstellung durch weitere Mandate als Anlegerbeirat innerhalb der fairvesta Unternehmensgruppe innehaben sollen, ist in Bezug auf die Eignung juristischer Personen als Mitglieder des Anlegerbeirats ebenfalls nicht aussagekräftig.

d) Der einstimmige Gesellschafterbeschluss, mit dem die Klägerin als Anlegerbeirat der Beklagten bestellt wurde, steht einer Zulassung juristischer Personen als Anlegerbeirat im Gesellschaftsvertrag gleich. Denn mit der für Änderungen des Gesellschaftsvertrags erforderlichen Mehrheit können sich die Gesellschafter über (fehlende) gesellschaftsvertragliche Regelungen hinwegsetzen (vgl. BGH, Urt. v. 01.12.1969, II ZR 224/67, Rn. 39, 41, juris). Das für Änderungen des Gesellschaftsvertrags erforderliche Quorum von 75 % der abgegebenen Stimmen (§ 24 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 GesV) ist vorliegend nicht nur erreicht, sondern mit der erzielten Einstimmigkeit sogar überschritten. Nachdem die gesellschaftsvertragliche Regelung auf die abgegebenen Stimmen abstellt, kommt es nicht darauf an, ob die Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vollständig vertreten waren.

e) Da die Wahl juristischer Personen als Mitglieder in den fakultativen Beirat einer extern verwalteten Investment-KG nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt, ist die Wahl nicht nichtig. Die Beklagte kann sich auch deshalb nicht auf die Unwirksamkeit der Wahl der Klägerin zum Anlegerbeirat berufen, da der Gesellschafterbeschluss vom 19.06.2018 nicht (fristgemäß) angefochten wurde.

Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse sind bei Personengesellschaften grundsätzlich nichtig (vgl. Baumbach/Hopt-*Roth*, HGB 39. Aufl. 2020, § 119 Rn. 31, beck-online; *Lutz*, Gesell-

schafterstreit, 5. Aufl. 2017, Rn. 608). Wenn der Gesellschaftsvertrag aber das kapitalgesellschaftsrechtliche Klagesystem übernommen hat, muss innerhalb der gesellschaftsvertraglich bestimmten Frist, die nicht kürzer als ein Monat sein darf (§ 246 Abs. 1 AktG), Klage erhoben werden (vgl. Baumbach/Hopt-*Roth*, a.a.O., § 119 Rn. 32).

Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten hat in § 25 Abs. 7 GesV das kapitalgesellschaftsrechtliche Klagesystem übernommen. Der Gesellschafterbeschluss hätte deshalb innerhalb der von § 25 Abs. 7 GesV bestimmten einmonatigen Klagefrist angefochten werden müssen.

f) Ihre in der Berufungserwiderung vertretene Auffassung, es handele sich bei ihr um einen „Altfonds", hat die Beklagte nicht näher begründet. Insbesondere hat sie ein vor dem Datum der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags am 21.04.2015 (Anlage K4, GA 21 ff.) liegendes Gründungsdatum nicht dargelegt. Dafür, dass die Beklagte den Vorschriften des KAGB nicht unterliegt, bestehen unter Berücksichtigung des Vortrags der Parteien keine hinreichenden Anhaltspunkte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat seine Rechtsgrundlage in § 708 Nr. 10, § 711, § 709 S. 2 ZPO.

4. Die Revision war nicht zuzulassen. Insbesondere die Voraussetzungen der Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) oder zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) liegen nicht vor.

a) Grundsätzliche Bedeutung hat eine Sache, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage insbesondere dann, wenn sie vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden worden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn dazu in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (BGH, Beschl. v. 26.09.2018, XII ZA 10/18, Rn. 3, juris; vgl. auch BGH, Beschl. v. 21.11.2017, VIII ZR 28/17, Rn. 6, juris).

Die Frage, ob juristische Personen die an Mitglieder des fakultativen Beirats einer extern verwalteten InvKG zu stellenden persönlichen Anforderungen erfüllen, ist vorliegend ent-

scheidungserheblich und auch klärungsfähig. Sie ist aber derzeit nicht klärungsbedürftig, da sie in der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang nicht entschieden wurde und in der Literatur nicht unmittelbar diskutiert wird. Für die Auslegung des nicht unmittelbar anwendbaren § 52 Abs. 1 GmbHG ist die Entscheidung allenfalls mittelbar relevant.

b) Zur Fortbildung des Rechts ist die Revision zuzulassen, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen (vgl. Musielak/Voit-*Ball*, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 543 Rn. 7, beck-online). Dafür, dass die aufgeworfene Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus relevant ist, liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Dagegen spricht, dass die konkrete Rechtsfrage weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur erörtert wird. Für die Aufstellung von Leitsätzen besteht daher keine Veranlassung. Auch eine Gesetzeslücke liegt nicht vor.

[redacted]

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

[redacted]

Richter am Oberlandesgericht

[redacted]

Richter am Oberlandesgericht

Verkündet am 15.07.2020

[redacted]

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

[redacted]

Justizangestellte