

letzte Aktualisierung: 29.3.2018

OLG München, Urt. v. 31.1.2018 – 7 U 2600/17

§ 166 Abs. 1 HGB **Dispositivität des Kontrollrechts nach § 166 Abs. 1 HGB**

§ 166 Abs. 1 HGB ist grundsätzlich dispositiv; § 51a GmbHG findet insoweit weder direkt noch analog Anwendung.

Titel:

Vertraglicher Ausschluss des Einsichtsrechts nach § 166 Abs. 1 HGB

Normenketten:

HGB § 163, § 166 Abs. 1, § 317 Abs. 1 S. 2

GmbHG § 51a

Leitsatz:

**§ 166 Abs. 1 HGB ist grundsätzlich dispositiv; § 51a GmbHG findet insoweit weder direkt noch analog Anwendung.
(Rn. 12 – 19) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Kommanditist, Einsichtsrecht, vertraglicher Ausschluss, Wirtschaftsprüfer, GmbH-Gesellschafter, Analogie, Einheitsgesellschaft

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 05.07.2017 – 8 HK O 14233/16

Fundstellen:

NWB 2018, 540

LSK 2018, 00742

ZIP 2018, 425

BeckRS 2018, 000742

Tenor

1. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 05.07.2017, Az. 8 HK O 14233/16, wird zurückgewiesen.
2. Die Kläger haben als Gesamtschuldner die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I sind vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1. Die Parteien streiten um Einsichtsrechte von Kommanditisten.
2. Bei der Beklagten handelt es sich um eine GmbH und Co KG. Komplementärin der KG ist eine GmbH, deren einzige Gesellschafterin wiederum die Beklagte ist. Die Kläger sind Kommanditisten der Beklagten, an der neben den Klägern noch etwa weitere 150 Kommanditisten beteiligt sind. Nach § 13 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten ist das Recht der Kommanditisten nach § 166 Abs. 1 HGB, die Richtigkeit des Jahresabschlusses unter Einsicht der Bücher und Papiere der Gesellschaft zu prüfen, ausgeschlossen, wenn ein Wirtschaftsprüfer die Richtigkeit des Jahresabschlusses, insbesondere seine Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen und dem Gesellschaftsvertrag, uneingeschränkt bestätigt hat. Eine derartige uneingeschränkte Bestätigung ist für die streitgegenständlichen Jahresabschlüsse 2009 - 2015 erfolgt.
3. Die Kläger haben beantragt,
 - I. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) je einzeln oder gemeinsam selbst oder einem von diesen beauftragten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer in den Geschäftsräumen der Beklagten in M., F.straße 4, Einsicht in die nachfolgend benannten für die Beklagte geführten Geschäftsunterlagen zu gewähren:
 1. Abrechnungen der Mitglieder des Verwaltungsrates über Auslagen in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015,
 2. Rechnungen, die ein Mitglied des Verwaltungsrates selbst oder die eine Gesellschaft, an der ein Mitglied des

Verwaltungsrates mit mehr als 10% am Kapital beteiligt ist, in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015 an die Seniorenwohnheim A.GmbH & Co. Betriebs KG gestellt hat,

3. Rechnungen, die die Seniorenwohnheim A.GmbH & Co. Betriebs KG für Beratungsleistungen, insbesondere Rechtsberatungsleistungen, die in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015 erbracht wurden, erhalten hat,
4. Zahlungsbelege für die Erstattung von Auslagenersatz gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrates sowie für die Zahlung auf Rechnungen im Sinne von Ziff. 2 und Ziff. 3,
5. Protokolle der Sitzungen des Verwaltungsrates in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) selbst je einzeln oder gemeinsam oder einem von diesen beauftragten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer in den Geschäftsräumen der Beklagten Einsicht in die für die Beklagte geführten Geschäftsunterlagen zum Zwecke der Prüfung auch der Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 2016 und später zu gewähren, solange der jeweilige Kläger Kommanditist der Beklagten ist.

- 4 Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
- 5 Das Landgericht München I hat mit Endurteil vom 05.07.2017, Az. 8 HK O 14233/16, die Klage hinsichtlich Ziffer I. als unbegründet und in Bezug auf Ziffer II. mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen. Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.
- 6 Die Kläger verfolgen mit ihrer Berufung ihr erstinstanzliches Klageziel vollumfänglich weiter.
- 7 Sie beantragen,
 - I. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 05.07.2017, Az. 8 HK O 14233/16, wird aufgehoben.
 - II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) je einzeln oder gemeinsam selbst oder einem von diesen beauftragten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer in den Geschäftsräumen der Beklagten in M., F.straße 4, Einsicht in die nachfolgend benannten für die Beklagte geführten Geschäftsunterlagen zu gewähren:
 1. Abrechnungen der Mitglieder des Verwaltungsrates über Auslagen in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015,
 2. Rechnungen, die ein Mitglied des Verwaltungsrates selbst oder die eine Gesellschaft, an der ein Mitglied des Verwaltungsrates mit mehr als 10% am Kapital beteiligt ist, in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015 an die Seniorenwohnheim A.GmbH & Co. Betriebs KG gestellt hat,
 3. Rechnungen, die die Seniorenwohnheim A.GmbH & Co. Betriebs KG für Beratungsleistungen, insbesondere Rechtsberatungsleistungen, die in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015 erbracht wurden, erhalten hat,
 4. Zahlungsbelege für die Erstattung von Auslagenersatz gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrates sowie für die Zahlung auf Rechnungen im Sinne von Ziff. 2 und Ziff. 3,
 5. Protokolle der Sitzungen des Verwaltungsrates in den Geschäftsjahren 2009 bis 2015.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) selbst je einzeln oder gemeinsam oder einem von diesen beauftragten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer in den Geschäftsräumen der Beklagten Einsicht in die für die Beklagte geführten Geschäftsunterlagen zum Zwecke der Prüfung auch der Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 2016 und später zu gewähren, solange der jeweilige Kläger Kommanditist der Beklagten ist.

- 8 Die Beklagte hat beantragt,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.
- 9 Das Gericht hat am 31.01.2018 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2018, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.
B.
- 10 Die Berufung der Kläger ist zulässig, jedoch unbegründet.
I.
- 11 Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass aufgrund der Regelung des § 13 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages im streitgegenständlichen Fall ein Einsichtsrecht der Kläger in die Bücher der Beklagten nicht

besteht, da ein Wirtschaftsprüfer die Richtigkeit der Jahresabschlüsse 2009 - 2015 uneingeschränkt bestätigt hat. Das Landgericht hat des Weiteren den Feststellungsantrag der Kläger zutreffend mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen.

- 12 1. Gegen die Wirksamkeit des § 13 Abs. 5 Gesellschaftsvertrag bestehen keine Bedenken. Nach zutreffender überwiegender Meinung ist § 166 Abs. 1 HGB nämlich grundsätzlich dispositiv (Haas/Mock in Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Auflage, Köln 2014, Rdnr. 39 zu § 166 HGB, Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Auflage, München 2016, Rdnr. 18 zu § 166 HGB, Casper in Großkommentar HGB, 5. Auflage 2015, Rdnr. 57, 60, f., offen gelassen in BGH, Urteil vom 11.07.1988, II ZR 346/87, Rdnr. 5, aA: Grunewald in Münchener Kommentar zum HGB, 3. Auflage, München 2012, Rdnr. 48 zu § 166 HGB).
- 13 a. Dafür spricht zunächst schon der Wortlaut des § 163 HGB, der anordnet, dass für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die besonderen Vorschriften der §§ 164 bis 169 HGB gelten. Aus dem Vorbehalt „in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages“ ist im Umkehrschluss zu folgern, dass von den Bestimmungen der §§ 164 bis 169 HGB abweichende Regelungen zulässig sind.
- 14 b. Dagegen spricht auch nicht § 51a GmbHG, der die Auskunfts- und Einsichtsrechte der GmbH-Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft normiert und gleichzeitig ein Abweichen hiervon im Gesellschaftsvertrag ausschließt. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 11.07.1988 (Az. II ZR 346/87, Rdnr. 5) zwar die Frage aufgeworfen, ob es sich bei dem vom Gesetzgeber durch § 51a Abs. 3 GmbHG geschützten Informationsrecht nicht um ein „unverzichtbares Instrument des Minderheitenschutzes“ handle, sodass die Norm des § 51a Abs. 3 GmbHG auch Auswirkungen auf die Abdingbarkeit des § 166 Abs. 1 HGB haben könnte, diese Frage jedoch als im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich offen lassen können. Der BGH hat diese Frage seither auch nicht mehr wieder aufgegriffen. Gegen eine Übertragung des Gedankens des § 51a GmbHG spricht jedoch, dass die Mitwirkungsrechte von Kommanditisten nach dem HGB einerseits und die gesetzlichen Befugnisse der Gesellschafter im Rahmen des GmbHG andererseits schon dem Grunde nach dahingehend unterschiedlich ausgestaltet sind, als die Mitwirkungsrechte von Kommanditisten wesentlich schwächer ausgebildet sind als die gesetzlichen Befugnisse der Gesellschafter einer GmbH, sodass aus einem stärker ausgebildeten gesetzlichen Informationsrecht eines GmbH-Gesellschafters nicht zwingend auf eine dem Kommanditisten nach § 166 Abs. 1 HGB eingeräumte gleichartige Rechtsstellung geschlossen werden kann (BGH, Urteil vom 03.02.2015, Az. II ZR 105/13, Rdnr. 11).
- 15 Auch die Interessenlage der Kommanditisten erfordert im streitgegenständlichen Fall kein weitergehendes Einsichtsrecht als durch den Gesellschaftsvertrag in § 13 Abs. 5 gewährt. Demnach verzichtet der Kommanditist nämlich nur für den Fall auf seine Rechte aus § 166 Abs. 1 HGB, dass ein Wirtschaftsprüfer „die Richtigkeit des Jahresabschlusses, insbesondere seine Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen und diesem Gesellschaftsvertrag, uneingeschränkt bestätigt hat“. Aufgrund dieses Erfordernisses einer Prüfung, die aufgrund der Wortlautidentität des § 13 Abs. 5 Gesellschaftsvertrag mit § 317 Abs. 1 S. 2 HGB inhaltlich derjenigen nach § 317 Abs. 1 HGB entspricht, sind die Interessen des Kommanditisten hinreichend berücksichtigt. Stellt der Wirtschaftsprüfer nämlich kein uneingeschränktes Testat aus, bestehen also Zweifel an der Geschäftsführung, so stehen dem Kommanditisten die Einsichtsrechte aus § 166 Abs. 1 HGB uneingeschränkt zu.
- 16 c. Eine analoge Anwendung des § 51a GmbHG kommt nicht in Betracht. Eine Analogie ist nämlich nur dann zulässig, wenn das Gesetz eine Regelungslücke enthält 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 (st. Rspr. vgl. BGH, Urteil vom 03.02.2015, Az. II ZR 105/13, Rdnr. 11). Die Unvollständigkeit des Gesetzes muss planwidrig sein, wobei der dem Gesetz zugrundeliegende Regelungsplan aus ihm selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu erschließen und zu fragen ist, ob das Gesetz gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht planwidrig unvollständig ist. Die dem Plan des Gesetzgebers widersprechende Lücke muss dabei nicht von Erlass des Gesetzes an bestehen, sondern kann sich auch später durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben haben (BGH, Urteil vom 14.12.2006, Az. IX ZR 92/05, Rdnr. 15).
- 17 Im streitgegenständlichen Fall kann die von Klägerseite behauptete auszufüllende Regelungslücke nur darin bestehen, dass der Gesetzgeber es übersehen hat, eine dem § 51a GmbHG, und insbesondere dem § 51a Abs. 3 GmbHG, entsprechende Regelung hinsichtlich der Kontrollrechte des Kommanditisten nach § 166 HGB zu schaffen. Gegen eine planwidrige Lücke spricht jedoch, dass der Gesetzgeber mehrere Jahre nach der Einführung des § 51a GmbHG durch die GmbH-Novelle 1980 § 166 HGB mit dem Bilanzrechtrichtlinienumsetzungsgesetz aus dem Jahr 1985 redaktionell anpasste. Hätte der Gesetzgeber also eine Lücke des § 166 HGB, die ihm nach Schaffung des § 51a GmbHG auch hätte bewusst sein müssen, schließen wollen, so hätte mit der ohnehin notwendig gewordenen redaktionellen Überarbeitung des § 166 HGB auch Gelegenheit bestanden, sodass aufgrund der dennoch unterbliebenen Schaffung einer § 51a

GmbHG entsprechenden Regelung für Kommanditisten davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber die dem GmbH-Gesellschafter eingeräumten Auskunfts- und Einsichtsrechte gerade nicht auf Kommanditisten ausdehnen wollte.

- 18** Schließlich fehlt es aber - wie oben unter b. dargelegt - nach der Rechtsprechung des BGH aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Informationsrechte von GmbH-Gesellschaftern einerseits und von Kommanditisten andererseits auch an der für eine Analogie erforderlichen Vergleichbarkeit des vom Gesetzgeber geregelten Tatbestands mit dem zu beurteilenden Sachverhalt (vgl. BGH, Urteil vom 03.02.2015, Az. II ZR 105/13, Rdnr. 11).
- 19** Eine Analogie zu § 51a GmbHG ist entgegen der Ansicht der Berufung auch nicht aufgrund des Vorliegens einer sogenannten „Einheitsgesellschaft“, bei der die KG die alleinige Gesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist, veranlasst. Auch hier gilt, dass sich nach der neueren Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 03.02.2015, Az. II ZR 105/13, Rdnr. 11) die Stellung des GmbH-Gesellschafters grundsätzlich von der des Kommanditisten unterscheidet, so dass - wie oben dargelegt - mangels Vergleichbarkeit eine Analogie nicht in Betracht kommt. Den Schutz des § 51a GmbHG genießt insoweit auch bei der Einheitsgesellschaft nur die KG als Gesellschafterin der GmbH, nicht aber die Kommanditisten der KG, die eben gerade keine Gesellschafter der GmbH sind (ebenso OLG Celle, Beschluss vom 14.03.2017, Az. 9 W 18/17, Rdnr. 3).
- 20** Da damit § 166 Abs. 1 HGB aufgrund § 13 Abs. 5 Gesellschaftsvertrag wirksam abbedungen ist, kommt es auf die Frage, ob ein Einsichtsverlangen eines Kommanditisten innerhalb einer vertretbaren Zeitspanne nach Vorlage des Jahresabschluss geltend gemacht werden muss und ob durch die Feststellung der Jahresabschlüsse durch den Verwaltungsrat nach § 13 Abs. 2 S. 2 Gesellschaftsvertrag ein Kommanditist eines etwaigen Einsichtsrechts nach § 166 Abs. 1 HGB verlustig geht, nicht mehr entscheidungserheblich an.
- 21** 2. Dem Feststellungsantrag fehlt es - wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat - an dem gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen besonderen Feststellungsinteresse, da der Kläger vorrangig auf Leistung klagen muss und die Voraussetzungen von § 259 ZPO nicht vorliegen.
- II.
- 22** Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.
- 23** Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 24** Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.