



## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Entscheidung vom 12. Dezember 2007

Aktenzeichen: 23 U 132/07

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

...

gegen

... hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31.10.2007 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das am 17.7.2006 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wie folgt abgeändert und neu gefasst:

1. Der Antrag der Verfügungskläger auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
2. Die Anschlussberufung der Verfügungskläger wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens haben die Verfügungskläger als Gesamtschuldner zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

I.

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, die keiner Änderung oder Ergänzung bedürfen, gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Die Verfügungskläger sind Treugeber hinsichtlich der Beteiligung an verschiedenen Immobilienfonds und machen im einstweiligen Verfügungsverfahren gegen die Verfügungsbeklagte als Treuhandkommanditistin einen Anspruch auf Mitteilung der Namen und Adressen der übrigen Treugeber, hilfsweise auf Einsichtnahme in das Treugeberregister, höchst hilfsweise auf Versendung eines Schreibens der Verfügungskläger an die übrigen Treugeber durch die Verfügungsbeklagte geltend.

Das Landgericht hat dem zweiten Hilfsantrag stattgegeben mit der Begründung, den Verfügungsklägern stehe in Übereinstimmung mit dem Urteil des LG Berlin vom 30.10.2000 (NZG 2001, 375) aufgrund des Treuhandvertrags grundsätzlich ein Anspruch auf Herausgabe der Namen und Adressen der Mitgesellschafter des Fonds aus § 666 BGB in Verbindung mit dem Treuhandvertrag zu.

Auch sei angesichts der Dringlichkeit von Maßnahmen aufgrund der höchst angespannten Situation der Fondsgesellschaften ein Verfügungsgrund gegeben. Da nach dem Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter das Recht hätten, sich hierzu einzubringen, müssten sie jetzt in die Lage versetzt werden, ihre Mitwirkungsrechte wahrzunehmen.

Hinsichtlich des Hauptantrags und des 1. Hilfsantrags könne die einstweilige Verfügung wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache jedoch keinen Erfolg haben, wobei als Hauptsache der Anspruch auf Beantragung der Einberufung einer Gesellschafterversammlung anzusehen sei.

Da dieser Anspruch durch eine Klage ausreichend zeitnah verfolgt werden könne, seien die Verfügungskläger nicht auf einstweiligen Rechtsschutz angewiesen. Auch wenn eine wirtschaftliche Gefährdung durch die Rechenschaftsberichte nachgewiesen sei, so sei die Situation nicht so dramatisch, dass eine Gesellschafterversammlung sofort beantragt werden müsse.

Die Verfügungskläger müssten daher eine gewisse zeitliche Verzögerung durch die Ausführung des mit dem 2. Hilfsantrag beantragten Anschreibens an die übrigen Treugeber hinnehmen, zumal sie sich nach Bekanntwerden der Rechenschaftsberichte für 2005 nicht umgehend um eine Klärung bemüht hätten.

Dem Antrag auf Übermittlung des mit dem 2. Hilfsantrag beantragten Schreibens sei also stattzugeben, weil damit den übrigen Treugebern und Fondsgesellschaftern das Anliegen der Verfügungskläger nahegebracht werde und diese hierdurch in die Lage versetzt würden, ihre Gesellschafterrechte mit den Verfügungsklägern zu koordinieren und effektiv einzusetzen. Die bereits von der Gesellschaft übermittelten Schreiben (Einladung zu Geschäftstreffen) reichten nicht aus, da sie nicht konkret genug im Hinblick auf die Wahrnehmung von Rechten in einer Gesellschafterversammlung formuliert seien.

Gegen das ihr am 31.7.2007 zugestellte Verfügungsurteil des Landgerichts hat die Verfügungsbeklagte am 3.8.2007 fristgerecht Berufung eingelegt und diese innerhalb der Berufungsbegründungsfrist begründet.

Mit der Berufung wendet sich die Verfügungsbeklagte unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung. Es sei bereits kein Verfügungsgrund gegeben. Nach den eigenen Ausführungen des Landgerichts - allerdings unter dem Gesichtspunkt der Vorwegnahme der Hauptsache - könne die Hauptsache in einer Klage ausreichend zeitnah verfolgt werden, weshalb die Verfügungskläger nicht auf einstweiligen Rechtsschutz angewiesen seien und die Situation nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt auch zeitlich nicht so dringend sei, dass eine Gesellschafterversammlung sofort beantragt werden müsse.

Die Verfügungskläger hätten durch ihr Zuwarten nach den Geschäfts- und Rechenschaftsberichten 2004 und 2005 die angebliche Dringlichkeit selbst widerlegt. Ein Verfügungsgrund müsse aber auch im Rahmen der Regelungsverfügung vorliegen. Der vom Landgericht Berlin entschiedene Sachverhalt sei insofern nicht vergleichbar, als dort eine Gesellschafterversammlung direkt bevorgestanden habe.

Auch bestehe kein Verfügungsanspruch. Aus dem Treuhandvertrag ergebe sich ein Anspruch auf Weiterleitung des Schreibens nicht und sie brauche die Klage der Verfügungskläger in den von diesen geführten Schadensersatzprozessen nicht schlüssig machen. Es werde ein unverhältnismäßiger Kosten- und Zeitaufwand verursacht und die Anleger müssten ihr Begehren auf Durchführung einer Gesellschafterversammlung nicht an die Prozessbevollmächtigten der Verfügungskläger richten.

Kosten zu Lasten aller Gesellschafter hinsichtlich Gesellschafterversammlungen dürften nur bei Verlangen von 10% der Gesellschafter verursacht werden. Im Übrigen habe sie inzwischen zu

Gesellschafterversammlungen eingeladen. Schließlich stehe der beantragten einstweiligen Verfügung die Unzulässigkeit der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt, die einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17.7.2007 aufzuheben sowie die bedingte Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Verfügungskläger beantragen, die Berufung zurückzuweisen sowie im Wege der bedingten Anschlussberufung für den Fall der Stattgabe der Berufung, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung

1. bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 €, ersatzweise Ordnungshaft ihrer gesetzlichen Vertreter, zu gebieten,

a) dem Verfügungskläger zu 1) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds A), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

b) der Verfügungsklägerin zu 2) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds B), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

c) dem Verfügungskläger zu 3) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds B), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

d) dem Verfügungskläger zu 4) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds C), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

e) dem Verfügungskläger zu 5) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds D), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

f) dem Verfügungskläger zu 6) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds E), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

g) dem Verfügungskläger zu 7) unverzüglich eine vollständige Liste sämtlicher Gesellschafter/Treugeber der ... (künftig: Fonds F), die die Namen und Anschriften ihrer Gesellschafter/Treugeber beinhaltet, herauszugeben,

hilfsweise bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 €, ersatzweise Ordnungshaft ihrer gesetzlichen Vertreter, zu gebieten,

a) dem Verfügungskläger zu 1) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds A und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen,

b) dem Verfügungskläger zu 2) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds B und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen,

c) dem Verfügungskläger zu 3) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds B und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher

Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen,

d) dem Verfügungskläger zu 4) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds C und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen,

e) dem Verfügungskläger zu 5) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds D und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen,

f) dem Verfügungskläger zu 6) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds E und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen,

g) dem Verfügungskläger zu 7) unverzüglich Einsichtnahme in das Treugeberregister für Fonds F und dabei die Anfertigung von Ablichtungen des Treugeberregisters mit den Namen und Anschriften sämtlicher Gesellschafter/Treugeber zu ermöglichen.

Die Verfügungskläger verteidigen die angefochtene Entscheidung des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Der Verfügungsanspruch aufgrund der Treuhandverträge sei ebenso wie der Verfügungsgrund gegeben, die wirtschaftliche Lage aller Fondsgesellschaften sei prekär und entsprechende weitere Sanierungsmaßnahmen seien geboten, zumal die ergriffenen befristet seien.

Es handele sich im Übrigen bei allen drei Verfügungsanträgen nur um vorbereitende Maßnahmen zur Wahrnehmung gesellschaftsrechtlicher Kernrechte ohne Vorwegnahme der Hauptsache. Die Verfügungsbeklagte wolle auf jeden Fall vermeiden, dass eine irgendwie geartete, Erfolg versprechende "Mitbestimmung" der einzelnen Anleger entstehe.

Die Verfügungskläger hätten aufgrund der Umstände und des Quorums von 10 % des Gesellschaftskapitals keine Möglichkeit gehabt, eigene Beschlussvorschläge auf die Tagesordnung der jeweiligen Gesellschafterversammlungen zu setzen; allerdings seien Gegenanträge gestellt worden, deren Begründung von der Verfügungsbeklagten nicht allen Gesellschaftern zugänglich gemacht worden seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf deren im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die Berufung der Verfügungsbeklagten ist form- und fristgerecht eingelegt sowie der Sache nach begründet.

Das Verfügungsurteil war aufzuheben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen, da es an den rechtlichen Voraussetzungen hierfür fehlt. Wie der Senat bereits in seinen Beschlüssen vom 09.08.2007 und 24.08.2007 dargelegt hat, kann die gewährte einstweilige Verfügung aus drei Gründen nicht aufrecht erhalten bleiben.

Zum einen sind die Voraussetzungen des § 940 ZPO nicht gegeben. Denn aufgrund der dem Senat vorgetragenen Tatsachen ist nicht erkennbar, dass die Verfügungskläger dringend auf die sofortige Versendung der Schreiben mit dem im Tenor des angefochtenen Verfügungsurteils näher dargestellten Inhalt angewiesen sind.

Ein solcher Fall ist nur dann gegeben, wenn die geschuldete Handlung aufgrund der äußeren Gegebenheiten so kurzfristig erbracht werden muss, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht möglich

ist. Hierfür gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

Denn die Fonds existieren nach wie vor, wenn auch nicht mit dem erhofften Erfolg. Zudem wird versucht, auch wenn es die Verfügungskläger nicht für ausreichend erachten, die Lage der Fonds zu verbessern und für die Anleger Auswege anzubieten. Bloße Begründungsnotwendigkeiten in den bereits laufenden Schadensersatzklagen können die erforderliche Eilbedürftigkeit nicht belegen.

Zum anderen wird auch durch das vorliegende Verfügungsurteil die Entscheidung in der Hauptsache vorweggenommen. Die von den Verfügungsklägern hierzu vorgetragenen Überlegungen überzeugen nicht und gehen an der Dogmatik des in der Zivilprozessordnung geregelten einstweiligen Rechtsschutzes vorbei. Entgegen der Auffassung der Verfügungskläger ist in diesem Zusammenhang unter Hauptsache nicht das wirtschaftliche Ziel zu verstehen, das nur aufgrund einer Vielzahl von Einzelschritten erreicht werden kann, von denen das Schreiben, welches aufgrund des angegriffenen Verfügungsurteils versandt werden soll, einer ist.

Was im System des einstweiligen Rechtsschutzes Hauptsache ist, wird vielmehr durch den Verfügungsanspruch bestimmt, hier durch den Anspruch auf Versendung des im Tenor des angefochtenen Verfügungsurteils näher dargestellten Schreibens, der nur einen Schritt auf dem Weg zu dem Ziel, mehr Einfluss auf die Geschicke der Fondsgesellschaften nehmen zu können, darstellt. Wird diesem Anspruch, so wie das Landgericht es getan hat, im Wege der einstweiligen Verfügung stattgegeben, so liegt darin bereits die Entscheidung in der Hauptsache, da es der beantragten Regelung an der Einstweiligkeit fehlt.

Denn die Erfüllung des Verfügungsanspruchs führt nicht nur zu einer vorübergehenden Regelung, sondern zu einer absoluten Endgültigkeit. Aus diesem Grund werden in der Rechtsprechung auch einstweilige Verfügungen, die auf die Erteilung von Auskünften gerichtet sind, grundsätzlich für unzulässig erachtet (vgl. Zöller-Vollkommer, Zivilprozessordnung, 26. Aufl. 2007, § 940 ZPO RdN 8, Stichwort: Auskunft, Einsichtsgewährung, mit weiteren Nachweisen).

Zum dritten haben die Verfügungskläger keinen materiell-rechtlichen Anspruch darauf, dass die Verfügungsbeklagte auf ihre Kosten das vorformulierte Schreiben an die übrigen Treugeber versendet. Der Senat hat zwar keine Zweifel daran, dass die Verfügungsbeklagte aufgrund des zwischen ihr und den Verfügungsklägern bestehenden Treuhandverhältnisses verpflichtet ist, diesen unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Regelungen die Anschriften der übrigen Treugeber zu nennen, da im Einzelfall nur so gewährleistet werden kann, dass die Treugeber ihre Rechte nachhaltig wahrnehmen können.

Der Inhalt des in dem angefochtenen Verfügungsurteil im Detail formulierten Schreibens geht aber weit über die dargestellte Nebenpflicht der Verfügungsbeklagten hinaus. Von der Verfügungsbeklagten wird hiermit nicht nur verlangt, die Voraussetzungen für eine nachhaltige Interessenwahrnehmung der Verfügungskläger zu schaffen. Sie wird vielmehr aktiv in die Interessenwahrnehmung der Verfügungskläger eingebunden, wozu sie nach den vertraglichen Bindungen aber nicht verpflichtet ist.

Die bedingte Anschlussberufung der Verfügungskläger ist zwar zulässig, der Sache nach aber unbegründet. Die mit ihr weiterverfolgten Ansprüche können im Wege einer einstweiligen Verfügung nicht durchgesetzt werden.

Zur Begründung kann auf die Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Verfügungsurteil sowie auf die ersten beiden Aspekte, mit denen der Senat die Zurückweisung des Hilfsantrags zu 2) begründet hat, verwiesen werden. Ergänzend bleibt noch zu erwähnen, dass die beiden Anträge der bedingten Anschlussberufung auch deshalb keinen Erfolg haben können, weil sie den Aspekt des Datenschutzes nicht hinreichend berücksichtigen.

Einer Entscheidung über die Zulassung der Revision bedurfte es nicht, da dieses Rechtsmittel ohnehin nicht statthaft ist (§ 542 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

(Unterschriften)