
Datum: 15.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 157/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0115.5U157.06.01

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 18 O 89/06

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 14. August 2006 verkündete Urteil der

18. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten tragen die Klägerin und der Beklagte zu 1) jeweils zur Hälfte.

Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) zu tragen.

Der Beklagte zu 1) trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zur Hälfte.

Im übrigen trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selber.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte zu 2) gegen

Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte zu 2) vor der

Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Beklagte zu 1) kann die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden,

wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des

zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
(§ 540 ZPO)	2
A)	3
Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten verpflichtet sind, eine Löschungsbewilligung bezüglich ihrer Eintragung als Mitgesellschafter und Eigentümer des im Grundbuch von G Blatt 4736 verzeichneten Grundstücks G 22 Flurstück X zu bewilligen.	4
Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung.	5
Das Landgericht hat den Beklagten zu 1) als Partei angehört. Sodann hat es die Klage als unzulässig abgewiesen.	6
Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese ihren erstinstanzlichen Sachantrag weiterverfolgt. Sie hält die Auffassung des Landgerichts, wonach es möglicherweise zwei Gesellschaften bürgerlichen Rechts mit ähnlichen Namen gebe, für fehlerhaft. Dass der Name der im Grundbuch eingetragenen Gesellschaft sich geringfügig von ihrem Namen unterscheide, sei für die Frage, wer Eigentümer des Grundstücks sei, unerheblich. Die Personen, die 1999 als Gesellschafter bürgerlichen Rechts als Eigentümer des streitigen Grundstücks in das Grundbuch eingetragen worden seien, seien identisch mit den ursprünglichen Gesellschaftern der Klägerin, wie sich dem Gesellschaftsvertrag vom 29.08.1998 entnehmen lasse. Aus der Urkunde vom 10.03.1999 ergebe sich nichts anderes. Dass ihr Name in der Urkunde nicht erwähnt sei, sei ebenso unerheblich wie die Tatsache, dass die Gesellschaft später um zwei weitere Gesellschafter erweitert worden sei. Die gegenteiligen Angaben des Beklagten zu 1) bei seiner Parteivernehmung seien nachweislich falsch und widersprüchen im Übrigen auch den eigenen Behauptungen des Beklagten zu 1) u.a. in dem Verfahren 2 O 30/05 LG Bochum, in dem er selber vorgetragen habe, dass das streitgegenständliche Grundstück auf die Klägerin übertragen worden sei.	7
Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung. Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag.	8

- Über das Vermögen des Beklagten zu 1) hat das Amtsgericht Essen mit Beschluss vom 27.10.2006 das Insolvenzverfahren eröffnet. Aus diesem Grund hat der Senat die Parteien darauf hingewiesen, dass das Verfahren gegen den Beklagten zu 1) gemäß § 240 I ZPO unterbrochen ist. Das Verfahren gegen die Beklagte zu 2) hat der Senat gemäß § 148 ZPO bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 4 O 330/05 ausgesetzt. In jenem Verfahren hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte zu 2) durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 11.01.2005 nicht wirksam aus der Klägerin ausgeschlossen worden ist. Die hiergegen gerichtete Berufung hat die Klägerin zurückgenommen. 9
- Die Klägerin begehrt nunmehr die Fortsetzung des Rechtsstreits. Der Beklagte zu 1) ist zwischenzeitlich als Miteigentümer im Grundbuch gelöscht worden, nachdem der Insolvenzverwalter den Anspruch am 21.07.2007 freigegeben und der Löschung des Beklagten zu 1) im Grundbuch am 22.01.2008 zugestimmt hatte. 10
- Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Beklagte zu 2) sei mit Beschluss der Gesellschaft vom 10.04.2008 aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden; zudem sei ihr bereits früher und zwar am 31.03.2007 die Mitgliedschaft gekündigt worden. Im Jahr 2005 habe der Beklagte zu 1) gegenüber der Hauptmieterin – der Firma B – der Mietzahlung von monatlich 12.329,64 € auf das von ihrem Geschäftsführer angegebene Konto widersprochen. Die Firma B habe deshalb die Mietzahlungen für die Monate Juni bis September 2005 und für die Zeit ab Oktober 2006 beim Amtsgericht S4 hinterlegt. Auch zwei weitere Mieter, nämlich die Fa. Bäckerei N und das Lotto- und Toto-Geschäft C hätten die Mieten seit September bzw. Oktober 2005 hinterlegt. Ihr, der Klägerin, fehlten nunmehr liquide Mittel in Höhe von 385.688,25 €, weshalb die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 27.07.2007 aufgefordert worden sei, der Freigabe der von der Fa. B hinterlegten Mieten auf ihr Gesellschaftskonto zuzustimmen, um die laufenden Verbindlichkeiten wie Grundsteuer, Versicherung, Wasser etc. zahlen zu können. Auf dieses Schreiben habe die Beklagte zu 2) nicht reagiert, weshalb die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 04.03.2008 zu einer Gesellschaftsversammlung am 17.03.2008 geladen worden sei, in der es u.a. um die dringend erforderliche Sanierung des B-Daches und die Fertigstellung von zwei Läden gegangen sei. Auf dieser Gesellschaftsversammlung sei die Beklagte zu 2) – was unstreitig ist – nicht erschienen. Es sei dort erörtert worden, dass ein Finanzbedarf für anstehende Arbeiten zwischen etwa 460.000 und 480.000 € bestehe. Deshalb sei beschlossen worden, die Beklagte zu 2) aufzufordern, der Auszahlung der von den Mietern hinterlegten Beträge auf das Gesellschaftskonto zuzustimmen, wobei ausdrücklich klargestellt worden sei, dass bis zur abschließenden Klärung des Status der Beklagten zu 2) über die Mieten nur mit Zustimmung der Beklagten zu 2) verfügt werden darf. Die Beklagte zu 2) sei unter Fristsetzung bis zum 28.03.2008 zur Abgabe der Erklärung aufgefordert worden, habe aber erneut nicht reagiert. Daraufhin sei für den 01.04.2008 eine weitere Gesellschaftsversammlung anberaumt worden, zu der die Beklagte zu 2) nicht erschienen sei und in der die Beklagte zu 2) sodann aus wichtigem Grund aus der Klägerin ausgeschlossen worden sei. Die Klägerin ist der Ansicht, dieser Ausschluss sei wirksam, da die Verweigerung der Zustimmung der Beklagten zu 2) zur Auszahlung der hinterlegten Gelder an sie existenzvernichtend sei. Insoweit stelle das Handeln der Beklagten zu 2) den Höhepunkt der Auseinandersetzungen zwischen ihren Gesellschaftern, den Eheleuten Q, und der Familie der Beklagten zu 2) dar und mache eine weitere Zusammenarbeit mit der Beklagten zu 2) für sie unzumutbar. Dies gelte auch im Hinblick auf das weitere, bereits erstinstanzlich gerügte Verhalten der Beklagten zu 2). 11
- Die Beklagte zu 2) bestreitet nach wie vor die Aktivlegitimation der Klägerin und rügt die ordnungsgemäße Vertretung der Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten. Ihr Ausschluss aus der Gesellschaft mit Beschluss vom 11.01.2005 sei – wovon auch das 12

Landgericht Hagen in dem Verfahren 4 O 330/05 ausgegangen sei – unwirksam. Die außerordentliche Kündigung vom 31.03.2007 hält die Beklagte zu 2) für unbegründet, da in dem Kündigungsschreiben ein ihr allein zurechenbares Verschulden nicht dargelegt sei. Den Beschluss vom 10.04.2008 hält die Beklagte zu 2) ebenfalls aus formellen und materiellen Gründen für nichtig. Es sei bereits nicht klar, auf welcher rechtlichen Grundlage verschiedene Personen an der angeblichen Gesellschafterversammlung teilgenommen hätten. Einer Vertretung eines Gesellschafters durch einen anderen habe sie nicht zugestimmt. Ebenso wenig habe ein wichtiger Grund für ihren Ausschluss bestanden. Der Mitgesellschafter Q habe sich in der Vergangenheit vorsätzlich über die ihr zustehenden Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag hinweggesetzt, indem er unter Verstoß gegen die Regelungen im Gesellschaftsvertrag alle Entscheidungen alleine getroffen habe. Unter anderem habe er ohne ihre Mitwirkung bei der T ein als Gesellschaftskonto bezeichnetes Konto eröffnet und über dieses Konto Mieten vereinnahmt. Versuche der Beklagten zu 2), Einsicht in die Geschäftsunterlagen zu nehmen, habe der Mitgesellschafter Q vereitelt. Obgleich die Mitgesellschafter der Klägerin mit Urteil des Landgerichts Hagen vom 24.05.2007 rechtskräftig zur Auskunftserteilung und zur Gewährung von Einsicht in die Geschäftsunterlagen verurteilt worden sei, sei diese Verpflichtung bis heute nicht erfüllt worden. Ihnen sei es lediglich gelungen, die Mieteinnahmen für die Monate Juni bis September 2005 und ab Oktober 2006 durch die von der Fa. B erfolgte Hinterlegung zu sichern. Mangels Auskunftserteilung sei ihnen die wirtschaftliche Lage der Klägerin unbekannt, weshalb sie davon ausgehen müssten, dass die von den Gesellschaftern Q vereinnahmten Mieteinnahmen mehr als ausreichend seien, um die laufenden Mietkosten zu decken. Der Forderung der Auszahlung des hinterlegten Betrags auf ein Konto bei der Sparkasse zuzustimmen, hätten sie nicht entsprechend können, weil dieses Konto nicht durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter eröffnet worden sei und sie daher davon ausgehen müssten, dass es sich um ein Konto der Eheleute Q handele.

Hinsichtlich der Klage gegen den Beklagten zu 1) haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. 13

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 14

B) 15

Soweit die Klägerin und der Beklagte zu 1) den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, waren die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a I 1 ZPO dem Beklagten zu 1) aufzuerlegen, da die Klage insoweit begründet war. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg. 16

I. Entgegen der Auffassung des Landgericht bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Klage. Dabei kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Klägerin Gläubigerin des geltend gemachten Grundbuchberichtigungsanspruchs ist. Steht die eingeklagte Forderung nicht der Klägerin, sondern einem Dritten zu, wird die Klage wegen mangelhafter Aktivlegitimation nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen (vgl. nur Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Auflage, Vor § 50 Rz. 18). 17

II. Die in – jeder Lage beachtliche (§ 88 I ZPO) – Rüge, die Klägerin habe ihren Prozessbevollmächtigten nicht wirksam beauftragt, da die Beklagte zu 2) seiner Beauftragung nicht zugestimmt habe, geht ins Leere. Bei einer Interessenkollision entfällt nämlich die Vertretungsmacht des betroffenen Gesellschafters, so dass die verbleibenden Gesellschafter allein handeln dürfen (BGH NJW-RR 1991, 1441 Rz. 4; Palandt-Sprau, BGB, 67. Auflage, § 18

714 Rz. 4; Vorb. v. § 709 Rz. 15). So liegt der Sachverhalt hier. Es geht um die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch aus § 894 BGB zusteht, weil die Beklagte zu 2) aufgrund eines Gesellschaftsbeschlusses bzw. einer außerordentlichen Kündigung aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.

III. Die gegen die Beklagte zu 2) erhobene Klage ist unbegründet. 19

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 2) kein Anspruch aus § 894 BGB auf Abgabe der geforderten Löschungsbewilligung zu. 20

a) Die Klägerin ist allerdings aktiv legitimiert. Die zugunsten der Beklagten zu 2) streitende Vermutung des § 891 BGB hat die Klägerin widerlegt. Gläubiger des Anspruchs aus § 894 BGB ist derjenige, der durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs unmittelbar beeinträchtigt ist; bei unrichtig eingetragener Eigentümerstellung ist dies der wahre Berechtigte (BGH NJW 2000, 2021). Im vorliegenden Fall ist dies die Klägerin. 21

Ursprünglich waren Herr Q und die Beklagten als Gesellschaft bürgerlichen Rechts Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks. Im Grundbuch ist diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Namen Q & Q3 GbR bezeichnet. Diese Gesellschaft ist mit der Klägerin identisch. 22

Die Auflassung des streitigen Grundbesitzes auf die Klägerin erfolgte auf der Grundlage der notariellen Vereinbarungen vom 10.03.1998 und 18.03.1999. Gem. § 1 Ziffer 1 des Vertrags vom 10.03.1998 hatten Herr Q und die Beklagten klargestellt, dass sie als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Eigentümer der seinerzeit noch im Grundbuch von G Blatt 315 verzeichneten Flurstücke Flur X, Nrn. 600, 601, und 602 werden. In § 2 des genannten Vertrags hatten die Gesellschafter vereinbart, dass die bis zum damaligen Zeitpunkt im Eigentum der S GbR stehenden Flurstücke auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Q & Q3 GbR, bestehend aus den Gesellschaftern S3, I S und Q2 übertragen wird. 23

Am 29.08.1998 hatten die Beklagten zu 1) und 2) sowie Herr und Frau Q den Gesellschaftsvertrag betreffend die Gründung der Gesellschaft Q und Q3 GbR G Center I geschlossen. Gem. § 3 Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrags soll Gegenstand der Gesellschaft die Verwaltung und Nutzung des Grundbesitzes X-G, Flur X, Flurstücke X, 601 und 602 sein. 24

Mit Urkunde vom 10.03.1999 hatten die Gesellschafter der GbR Q und Q3 G Center I klargestellt, dass sie Eigentümer des im Grundbuch von G Blatt 315 verzeichneten Grundstücks G 22, Flurstück X sind und dass der Mitgesellschafter Q 1998 seinen Gesellschaftsanteil geteilt und einen Teil seiner Gesellschaftsanteile an seine Frau verkauft hat. 25

In der Urkunde vom 18.03.1999 hatten die Gesellschafter Q2, I und S3 bestätigt, dass es sich bei dem Grundbesitz, der Gegenstand der Urkunde vom 10.03.1998 war, um das nach Zerlegung und Verschmelzung aufgrund der Fortführung des Liegenschaftskatasters gebildete Grundstück G, Flur X, Flurstück X handelt. 26

Auf der Grundlage dieser Verträge bestehen an dem Eigentum der Klägerin keine Zweifel. Dass im Grundbuch die Klägerin nicht mit dem vollständigen Namen aufgeführt ist, ändert an der Rechtslage nichts. Bei Grundbucheintragungen ist nämlich zwischen Rechtsinhaberschaft und Publizitätsakt zu unterscheiden. Aufgrund der Regelung des § 47 GBO wurden vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 04.12.2008 (V ZB 74/08), soweit ein Grundstück im Eigentum einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts stand, als Eigentümer die Gesellschafter 27

mit dem Zusatz eingetragen, dass ihnen das Eigentum als Gesellschafter bürgerlichen Rechts zusteht. Eines Namenszusatzes bedurfte es nicht. Deshalb kann es für die Frage der materiellen Eigentümerstellung auch nicht von Bedeutung sein, dass ein gleichwohl im Grundbuch vermerkter Name den Namen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur verkürzt wiedergibt.

Dass letztlich auch weder der Beklagte zu 1) noch die Beklagte zu 2) ernsthafte Zweifel an der tatsächlichen Eigentümerstellung der Klägerin haben, ergibt sich bezüglich des Beklagten zu 1) daraus, dass dieser in dem Verfahren 2 O 30/05 LG Bochum in der Klageerwiderung selber vorgetragen hat, dass nach Einbringung des von den Beklagten zu 1 und 2) mit Kaufvertrag vom 08.09.1994 gekauften Grundbesitzes in die S GbR ein Teil des Grundbesitzes, nämlich das Grundstück Flur X, Flurstücke X, 601, und 602 auf die zuvor gegründete, hier streitgegenständliche Grundstücksgesellschaft Q und Q3 G Center I übertragen wurde. Die Beklagte zu 2) ihrerseits hat in dem Verfahren 4 O 330/05 LG Hagen mit Schriftsatz vom 28.04.2006 ebenfalls selber vorgetragen, dass die Klägerin Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks ist. 28

b) Die Beklagte zu 2) ist nicht wirksam aus der Klägerin ausgeschlossen worden. 29

(1) Dass die Beklagte mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 11.01.2005 nicht aus der Klägerin ausgeschlossen worden ist, steht nach dem Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung des Landgerichts Hagen vom 24.05.2007 (4 O 330/05) fest. 30

(2) Auch durch die mit Schreiben vom 31.03.2007 ausgesprochene außerordentliche Kündigung ist die Beklagte zu 2) nicht wirksam aus der Klägerin ausgeschlossen worden. 31

Gemäß § 737, 1 BGB kann in den Fällen, in denen – wie hier (§ 10 Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrags) – der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den anderen Gesellschaftern fortbestehen soll, und ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 I 2 BGB zur Kündigung berechtigender Grund eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird. Gemäß § 723 I 3 BGB liegt ein wichtiger Grund insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat (vgl. auch § 10 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrags). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu prüfen, in der der Zweck, die Struktur und Dauer der Gesellschaft, die Intensität der Zusammenarbeit, die Ursache des Kündigungsgrundes und der bis zu einer ordentlichen Beendigung der Gesellschaft verbleibende Zeitraum einzubeziehen sind. 32

Gemessen an diesen Kriterien enthält das Kündigungsschreiben keinen wichtigen Grund, der die Klägerin zur außerordentlichen Kündigung berechtigt hätte. Allein die Tatsache, dass die Beklagte zu 2) den – ehemaligen - Mitgesellschafter S3 in dessen Auffassung unterstützt haben soll, dass er nicht aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, lässt einen Kündigungsgrund gegenüber der Beklagten zu 2) nicht erkennen, zumal jeglicher konkreter Tatsachenvortrag dazu fehlt, wie und auf welche Weise die Beklagte zu 2) ihren Sohn bei dessen vermeintlich geschäftsschädigenden Tun unterstützt haben soll. Das Kündigungsschreiben enthält insoweit Vorwürfe gegen den Mitgesellschafter S3, die im Übrigen teilweise nicht einmal die Klägerin betreffen. Das Fehlverhalten eines Dritten kommt als Ausschlussgrund grundsätzlich nicht in Betracht (Palandt-Sprau, a.a.O., § 723 Rz. 4). Eigene, allein der Beklagten zu 2) im Verhältnis zu der Klägerin zurechenbare Pflichtverletzungen enthält das Schreiben nicht und legt die Klägerin auch ansonsten nicht dar. 33

(3) Schließlich ist die Beklagte zu 2) auch durch den Beschluss vom 10.04.2008 nicht wirksam aus der Klägerin ausgeschlossen worden.	34
(a) Die formellen Voraussetzungen für einen Ausschluss der Beklagten zu 2) aus der Gesellschaft liegen allerdings vor. Die Beklagte zu 2) ist ordnungsgemäß zu der Gesellschaftsversammlung am 10.04.2008 geladen worden. Soweit die Beklagte zu 2) eine ordnungsgemäße Einladung ebenso bestreitet wie die Durchführung einer Gesellschaftsversammlung, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Dass sie die Einladung zu den beiden Gesellschaftsversammlungen nicht erhalten hätte, behauptet die Beklagte zu 2) nicht. Soweit es um die Durchführung der Gesellschaftsversammlungen geht, belegen die vorgelegten Protokolle der Gesellschaftsversammlungen, dass diese tatsächlich stattgefunden haben.	35
Ins Leere geht die weitere Rüge der Beklagten, an der Gesellschaftsversammlung am 10.04.2008 habe Frau Q in unzulässiger Weise auch als Vertreterin für Frau E teilgenommen. Zwar ist das Stimmrecht in Gesellschafterversammlungen grundsätzlich nicht auf Dritte übertragbar (Palandt-Sprau, a.a.O., § 709 Rz. 12). Zulässig ist aber eine Stellvertretung durch einen anderen Gesellschafter, soweit die anderen Gesellschafter hiermit einverstanden sind oder sofern ein Gesellschafter aus wichtigem Grund verhindert ist (Palandt-Sprau, a.a.O.). Im vorliegenden Verfahren bestehen keine Zweifel, dass auch die Beklagte zu 2) mit einer Vertretung eines Gesellschafters durch einen anderen Gesellschafter und/oder durch einen Dritten einverstanden war. Denn wie das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 11.01.2005 belegt, war die Beklagte zu 2) seinerzeit durch einen Rechtsanwalt, und zwar durch Herrn Dr. I4 auf der Versammlung am 11.01.2005 vertreten und hat demzufolge auch nicht gerügt, dass Frau Q4 seinerzeit als Vertreterin anderer Gesellschafter auftrat. Bei dieser Sachlage kann nur davon ausgegangen werden, dass die Gesellschafter der Klägerin sich konkludent einvernehmlich damit einverstanden erklärt haben, dass sich Gesellschafter in Gesellschaftsversammlungen durch Dritte vertreten lassen können.	36
(b) Die Beklagte zu 2) ist allerdings deshalb nicht gemäß § 736 I BGB aus der Klägerin ausgeschieden, weil es an einem wichtigen Grund für einen Ausschluss fehlte (§§ 737, 1, 723 I 2 BGB).	37
Zwar hat die Klägerin die Beklagte zu 2) nachdrücklich aufgefordert, der Auszahlung des hinterlegten Geldes an sie zuzustimmen, da sie nur dann in der Lage ist, ihren in § 3 Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrags bestimmten Zweck, nämlich die Verwaltung und Nutzung der H-Straße in X-G zu erfüllen. Der Umstand, dass die Beklagte zu 2) dieser Auszahlung nicht zugestimmt hat, rechtfertigte den sofortigen Ausschluss der Beklagten zu 2) aus der Klägerin jedoch nicht.	38
Zum einen ist zu berücksichtigen, dass seinerzeit offen war, ob es sich bei dem Konto um ein Konto der Klägerin oder ein solches des Mitgesellschafters Q handelte. Dem Protokoll der Mitgliederversammlung vom 17.03.2008 ließ sich entnehmen, dass allein Herr Q über das Konto mit der Nummer ##### verfügungsbefugt ist. Dass das Konto mit Zustimmung des Herrn S5 als Mitgeschäftsführer (§ 6 Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrags) bzw. nach dessen Ausscheiden aus der Klägerin mit Zustimmung der Beklagten zu 2) als Ersatzgeschäftsführerin eingerichtet worden wäre oder dass Kontoinhaberin die Klägerin wäre, behauptet die Klägerin nicht einmal, so dass aus Sicht der Beklagte zu 2) völlig offen war, ob es sich bei dem Konto überhaupt um ein Gesellschaftskonto handelte.	39
Zum anderen ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass durch die geschäftsführenden Gesellschafter entsprechend § 7 des Gesellschaftsvertrags zum Ende	40

der Geschäftsjahre Jahresabschlüsse erstellt worden, so dass nicht feststeht, dass die Beklagte Kenntnis über die finanziellen Verhältnisse der Klägerin hatte. Im Gegenteil hat die Beklagte zu 2) in dem Verfahren 4 O 330/05 LG Hagen einen Anspruch auf Einsichtnahme in die Papiere und Geschäftsbücher der Klägerin erst erstreiten müssen. Zwar mag der Umstand, dass seitens der Firma B im Zeitpunkt des Zugangs des Aufforderungsschreibens – dem 28.03.2008 – bereits 22 Monatsmieten hinterlegt worden waren, was – ausgehend von einem monatlichen Mietzins von 12.329,64 € - einem Betrag von 271.252,08 € entspricht, für die Annahme sprechen, dass die Klägerin zur Aufrechterhaltung ihrer Geschäftstätigkeit auf die Auszahlung dieser Beträge angewiesen war. Solange die Klägerin der Beklagten zu 2) jedoch pflichtwidrig keine Einsicht in ihre Geschäftsbücher gewährte, bestand für die Beklagte zu 2) keine Möglichkeit zu prüfen, ob die eingehenden Mieten tatsächlich notwendig waren, um - wie dies § 3 Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrags vorsieht - Steuern, Versicherungen, Grundbesitzabgaben, Reparaturen, Instandhaltungsarbeiten, bauliche Erweiterungen und Annuitätsraten zu bezahlen. Bei dieser Sachlage kann keine Rede davon sein, dass die Beklagte zu 2) dadurch, dass sie nach Zugang des Aufforderungsschreibens untätig blieb und auch nicht an der Gesellschaftsversammlung vom 17.03.2008 teilnahm, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hätte, die ihr der Klägerin gegenüber obliegende Treue- und Beistandspflichten nicht erfüllen zu wollen und den wirtschaftlichen Untergang der Klägerin billigend in Kauf zu nehmen, zumal die Klägerin noch mit Schriftsatz vom 31.08.2007 selber dargelegt hatte, dass sich an ihrem tatsächlichen Sitz - nämlich am P-Weg in J - de facto keine Geschäftsunterlagen der Klägerin befinden. Anders mag sich die Situation darstellen, wenn die Beklagte zukünftig trotz zwischenzeitlich eingetretener Rechtskraft aus dem von ihr erstrittenen Urteil nicht vorgeht und gegebenenfalls auch vollstreckt und hierdurch zu erkennen geben sollte, dass es ihr tatsächlich nur darum geht, der Klägerin die wirtschaftliche Existenzgrundlage zu entziehen und sie dadurch zu schädigen.

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin darauf, das Verhalten der Beklagten zu 2) sei jedenfalls deshalb als krass pflichtwidrig anzusehen, weil ihr geschäftsführender Gesellschafter Q der Beklagten zu 2) ausweislich des Protokolls der Mitgliederversammlung vom 17.03.2008 angeboten hatte, über die auf das Konto ##### bei der T J einzuzahlenden Mieten nur mit Zustimmung der Beklagten zu 2) zu verfügen. Ein - etwaiger - Missbrauch der Mittel für andere als für Gesellschaftszwecke war für die Beklagte zu 2) auch bei dieser Verfahrensweise nicht auszuschließen, zumal der Beklagten zu 2) nicht einmal mitgeteilt worden war, um was für eine Art von Konto es sich hierbei handelte. Denn der geschäftsführende Gesellschafter Q war durch eine solche Erklärung der Beklagten zu 2) gegenüber nicht gehindert, abredewidrig auf dieses Konto zuzugreifen. Die Gefahr eines solchen Zugriffs war nicht nur aufgrund der auch von der Klägerin eingestandenen sonstigen massiven Spannungen und Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten zu 2) und den Mitgesellschaftern B und Q2, sondern auch aufgrund der nicht erstellten oder der Beklagten zu 2) jedenfalls nicht übermittelten Jahresberichte und der insgesamt fehlenden Rechnungslegung nicht von der Hand zu weisen.

41

Im Übrigen müsste – soweit man entgegen den obigen Ausführungen einen wichtigen Grund bejahen würde – ein Ausschluss der Beklagten zu 2) daran scheitern, dass die Klägerin nicht dargelegt hat, dass der Ausschluss nur das letzte Mittel ist und ein milderer Mittel nicht ersichtlich ist (vgl. insoweit Palandt-Sprau, BGB, a.a.O., § 737 Rz. 2). Insoweit ist hier insbesondere daran zu denken, dass es der Klägerin gemäß §§ 715, 712 BGB möglich wäre, der Beklagten zu 2) die Befugnis zur (Mit-) Geschäftsführung zu entziehen.

42

Soweit die Klägerin schließlich darauf verweist, die Beklagte zu 2) zahle die Grundsteuern nicht und habe sich auch nicht an den Baukosten für die Errichtung des B-Marktes errichtet,

43

kann aus diesem – behaupteten – Fehlverhalten ein Kündigungsgrund schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil der Gesellschaftsvertrag keine entsprechende Verpflichtung enthält. Nach § 7 des Gesellschaftsvertrags sind die Gesellschafter am Gewinn und Verlust entsprechend ihren Gesellschaftsanteilen beteiligt. Dass Jahresabschlüsse, die die Gesellschafter gemeinschaftlich beschlossen haben und aus denen sich entsprechende Pflichten ergeben könnten, in der Vergangenheit erstellt worden wären, trägt die Klägerin nicht vor.

Schließlich kann der Gesellschaftsausschluss auch nicht auf die – erneut vorgetragene – Behauptung gestützt werden, die Beklagte zu 2) habe mit ihrem Sohn kollusiv zusammengewirkt, um dessen Löschung im Grundbuch zu vereiteln. Insoweit fehlt es an jeglichem konkreten Tatsachenvortrag, was genau die Klägerin glaubt, der Beklagten zu 2) vorwerfen zu können. Allein die Tatsache, dass die Beklagte zu 2) die Mutter des Herrn S3 ist, reicht nicht aus. 44

Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Behauptung, es seien zwischen den Familien S und Q seit drei Jahren zahlreiche gerichtliche Verfahren anhängig. Insgesamt stünden Forderungen der Familie Q in Höhe von 564.000 € gegen die Familie S offen. Denn die Tatsache, dass es erhebliche Spannungen zwischen den Familien Q und S gibt, belegt nicht, dass ausgerechnet die Beklagte zu 2) ein überwiegendes Mitverschulden an diesen Auseinandersetzungen trägt. Soweit die Klägerin die Tätigkeit der Beklagten als Geschäftsführerin der Fa. S2 GmbH hervorhebt und den Ausschluss der Beklagten zu 2) auf – etwaige – Verfehlungen der Beklagten zu 2) bei der Ausübung dieser Tätigkeit stützen will, ist ein Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit Klägerin weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Entsprechendes gilt für die Mitgliedschaft der Beklagten zu 2) in der Grundstücksgesellschaft, die Eigentümerin des Nachbargrundstücks G 22, Flurstück X ist. 45

2. Der Rechtsstreit gegen den Beklagten zu 1) hat sich erledigt. 46

a) Der Rechtsstreit ist nicht mehr unterbrochen, nachdem der Insolvenzverwalter Dr. U mit Schreiben vom 21.03.2007 mitgeteilt hat, dass der Freigabe des Grundbuchberichtigungsanspruchs betreffend das Grundstück in X, G, Blatt 4736 nichts im Wege steht. 47

b) Die Klage gegen den Beklagten zu 1) war zulässig und begründet. 48

(1) Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage gelten die Ausführungen unter Ziffer I. entsprechend. 49

(2) Die Klage war auch begründet. 50

Dass die Klägerin Eigentümerin des Flurstücks 624 ist, ergibt sich aus den Ausführungen unter III. 1. a). Der Beklagte zu 1) ist gemäß § 11 Ziffer 1) a) aus der Klägerin ausgeschieden. Nach dieser Regelung scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, ohne dass es einer Kündigung bedarf, wenn sein Anteil am Ertrag und/oder Vermögen und/oder Auseinandersetzungsguthaben aufgrund eines Titels gepfändet und die Pfändung nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses aufgehoben wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Q GbR hat aufgrund eines Urteils des Amtsgerichts Hattingen vom 06.04.2004 (7 C 644/03) Ansprüche des Beklagten zu 1) gegen die Klägerin gepfändet. Dieser Beschluss ist der Klägerin am 09.12.2004 zugestellt worden und nicht innerhalb einer Frist von 3 Monaten wieder aufgehoben worden. Im Übrigen hat auch die Stadt Z1 die dem Beklagten gegen die 51

Klägerin zustehenden Ansprüche aufgrund rückständiger Gewerbesteuern mit Pfändungsverfügung vom 06.12.2004 gepfändet, ohne dass diese Verfügung wieder aufgehoben worden wäre. Schließlich ist der Beklagte gemäß § 11 Ziffer 1) b) aus der Klägerin ausgeschieden, weil über sein Vermögen am 27.10.2006 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Der Rechtsstreit ist nach der am 06.03.2008 erfolgten Umschreibung des Grundbuch auch erledigt.

IV. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I 1, 91a I 1, 100 I, 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen. 52