
Datum: 30.01.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 94/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0130.8U94.07.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 19 O 39/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der V. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 6. März 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger, der Kommanditist der Beklagten mit einer Kommanditeinlage von 240.000,00 DM ist, begehrt die Feststellung der Nichtigkeit und hilfsweise der Unwirksamkeit zweier Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 11. November 2005. 1 2 3

Die 1982 gegründete Beklagte verfolgte den Zweck, ein Hotel in N zu errichten und betreiben zu lassen. Dieses wurde durch einen auf 25 Jahre befristeten Mietvertrag an die damalige E2 GmbH, die heutige B GmbH, zum Betreiben eines 4Sterne-Hotels (O) vermietet. Die Beklagte 4

nahm in den letzten Jahren jährliche Ausschüttungen an die Kommanditisten in Höhe von 9 % vor.

Am 11. November 2005 fand eine außerordentliche Gesellschafterversammlung der Beklagten statt, in der unter dem Tagesordnungspunkt 4 die Geschäftsbesorgerin, die Q GmbH & Co. KG, mit der Veräußerung der Hotelimmobilie für 18.175.950,00 € und der Verteilung des Überschusses auf der Grundlage einer vorgelegten Verkaufsberechnung beauftragt wurde. Unter Ziffer 5. beschloss die Gesellschafterversammlung, nach Abwicklung des Verkaufs die Beklagte zu liquidieren. Hintergrund der Beschlussfassung war ein Angebot des Finanzinvestors C, mehrere von Q GmbH & Co. KG betreute Hotelimmobilien zu einem Paketpreis zu erwerben. Auf das von der Beklagten gehaltene Hotel entfiel der anteilige Preis von ca. 18 Mio. €. Der Beschluss zur Veräußerung wurde nach dem Versammlungsprotokoll mit einer Mehrheit von 90 % gefasst. Zwischenzeitlich ist die Immobilie veräußert und die Erwerberin, eine luxemburgische Gesellschaft, ist in das Grundbuch eingetragen worden. 5

Der Kläger, der gegen die Veräußerung gestimmt hatte, hält die Beschlussfassung für nichtig und strebt die entsprechende Feststellung an, hilfsweise begehrt er die Feststellung der Unwirksamkeit. Er hat die Auffassung vertreten, die Kommanditisten seien vor der Abstimmung durch die Geschäftsbesorgerin arglistig über die wirtschaftlichen Hintergründe der vorgeschlagenen Veräußerung getäuscht worden. Der Beschluss sei auch deshalb nichtig, weil die Verteilung des Erlöses eine Zahlung von 3 % an die Geschäftsbesorgerin vorsehe, ohne dass dies auf einer tragfähigen Grundlage beruhe. Das Stimmergebnis sei zudem zu korrigieren, da die Geschäftsbesorgerin wegen Interessenkollision unwirksam als Vertreterin verschiedener Kommanditisten abgestimmt habe. Deshalb sei auch die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung bei den hier in Rede stehenden Beschlüssen nicht erreicht worden. Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. 6

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Evtl. Mängel der Beschlussfassung könnten bei der kapitalgesellschaftsrechtlich strukturierten Beklagten nur zur Anfechtbarkeit führen, die aber nicht gegeben sei. Es fehle jedenfalls an der Relevanz möglicher Gesetzes- oder Satzungsverstöße. Täuschungen im Vorfeld seien nicht substantiiert dargelegt; eine evtl. unwirksame Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung von 3 % an die Geschäftsbesorgerin führe nicht zur Anfechtbarkeit des Veräußerungsbeschlusses im Übrigen. Soweit im Verlauf des Rechtsstreits weitere Mängel der Vollmachtserteilung gerügt worden seien, sei deren Geltendmachung verfristet. 7

Mit seiner hiergegen gerichteten Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Anliegen weiter. Er wiederholt und vertieft sein Vorbringen. 8

Der Kläger beantragt, 9

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 06.03.2007 aufzuheben und festzustellen, 10

dass der unter Nr. 4 der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11.11.2005 gefasste Beschluss nichtig ist, wonach die Geschäftsbesorgerin, die Q GmbH & Co. KG; beauftragt wird, das Hotel auf dem Grundstück S-Straße in #####1 N für 18.175.950,00 € zu verkaufen und den Überschuss auf der Grundlage der "Verkaufsberechnung" an die Gesellschafter auszuzahlen; 11

dass der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft gemäß Ziffer 5 des Protokolls über die Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11.11.2005 nichtig ist; 12

hilfsweise beantragt der Kläger	13
festzustellen, dass die vorstehend genannten Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11.11.2005 unwirksam sind.	14
Die Beklagte beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen.	17
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze Bezug genommen.	18
B.	19
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Die angegriffene Beschlussfassung vom 11. November 2005 ist weder nichtig noch anfechtbar.	20
I. Hauptantrag: Feststellung der Nichtigkeit der Beschlussfassung vom 11. November 2005	21
1. Feststellung der Nichtigkeit zu TOP 4	22
Zu TOP 4 hat die Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11. November 2005 beschlossen, die Geschäftsbesorgerin zu beauftragen, das Hotel für 18.175.950,00 € zu verkaufen und den Überschuss auf der Grundlage der "Verkaufsberechnung" an die Gesellschafter auszuzahlen. Die auf Feststellung der Nichtigkeit dieses Beschlusses gerichtete Klage ist zulässig, sie ist jedoch nicht begründet.	23
a)	24
Die Feststellungsklage ist zulässig. Die Beklagte ist im vorliegenden Rechtsstreit richtig vertreten. Auch wenn von der Auflösung der Gesellschaft auszugehen ist, weil die Gesellschafterversammlung dies unter TOP 5 am 11. November 2005 wirksam beschlossen hat (dazu unten I. 2., II. 2.), ist der persönlich haftende Gesellschafter nach § 12 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages zum Liquidator berufen und damit gesetzlicher Vertreter der Beklagten.	25
Dem Antrag fehlt auch nicht das Rechtsschutzinteresse. Zwar ist der Beschlussinhalt weitgehend vollzogen, nachdem die Hotelimmobilie verkauft und übereignet wurde und der Erwerber den Kaufpreis gezahlt hat. Die Beklagte hat im Senatstermin jedoch erklärt, dass die Verteilung des Erlöses noch nicht vollständig erfolgt sei. Darüber hinaus strebt der Kläger nach seiner Darstellung an, im Falle des Obsiegens Schadensersatzansprüche gegen handelnde Organe oder die Geschäftsbesorgerin geltend zu machen. Daraus folgt das rechtliche Interesse, die Wirksamkeit der Beschlussfassung gerichtlich klären zu lassen.	26
b)	27
Die Feststellungsklage ist nicht begründet.	28
aa)	29
	30

Der Begründetheit steht nicht entgegen, dass die Klage gegen die Gesellschaft und nicht gegen Mitgesellschafter gerichtet worden ist. Grundsätzlich ist bei Personengesellschaften, und zwar auch bei Publikumsgesellschaften, der Streit über die Wirksamkeit von Gesellschaftsbeschlüssen zwischen den Gesellschaftern und nicht mit der Kommanditgesellschaft auszutragen (BGH NJW 1999, 3112; NJW 2003, 1729). Hiervon kann jedoch im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden. Dort kann etwa wirksam das kapitalgesellschaftsrechtliche System der Beschlussanfechtung vereinbart werden (BGH NJW 2003, 1729) mit der Folge, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur im Wege einer gegen die Gesellschaft zu richtenden Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage angegriffen werden können (BGH NJW 1995, 1218). Enthält die Satzung insoweit keine eindeutigen Regelungen, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das kapitalgesellschaftsrechtliche System der Anfechtung übernommen worden ist (BGH NJW 2003, 1729). Die Auslegung führt im Streitfall dazu, dass Streitigkeiten über Beschlussmängel mit der Gesellschaft auszutragen sind, wie auch beide Parteien nicht in Zweifel ziehen. So sieht etwa der Gesellschaftsvertrag in § 9 Ziff. 7 vor, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur binnen einer Ausschlussfrist von 4 Wochen seit Zustellung des Gesellschafterbeschlusses angefochten werden können. Damit ist das System der fristgebundenen Anfechtung für alle Beschlussmängel vereinbart mit der Folge, dass auch die Regelung des Kapitalgesellschaftsrechts, wonach die Klage gegen die Gesellschaft zu richten ist, als vereinbart gilt (vgl. BGH NJW 2003, 1729).

bb) 31

Gesetz- oder Satzungsverstöße führen bei der Personengesellschaft grundsätzlich zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse, da eine Anfechtbarkeit nach dem Vorbild des Kapitalgesellschaftsrechts dort im Gesetz nicht vorgesehen ist. Wie das Landgericht jedoch zutreffend hervorgehoben hat, enthält der Gesellschaftsvertrag der Beklagten eine kapitalgesellschaftsrechtliche Ausrichtung, wonach die Fehlerhaftigkeit von Beschlüssen in Anlehnung an die Regelungen des Aktienrechts grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit führen. Wie soeben dargelegt, kann die Gesellschaft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wirksam im Gesellschaftsvertrag die Geltung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Anfechtungssystems vereinbaren. Geschieht dies, führt ein Beschlussmangel nicht mehr automatisch zur Nichtigkeit, sondern lediglich zur Anfechtbarkeit, es sei denn, es liegen Nichtigkeitsgründe vor. Derartige Nichtigkeitsgründe i.S.d. § 241 AktG können jedoch nicht festgestellt werden. 32

cc) 33

Die Beschlussfassung vom 11. November 2005 leidet nicht unter Einberufungsmängeln, die entsprechend § 241 Nr. 1 AktG zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führen könnten. Die Einberufung ist unter Beachtung der 2Wochen-Frist von den Berechtigten, nämlich der Geschäftsbesorgerin Q GmbH & Co. KG gem. § 9 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages unter Nennung der Tagesordnung sowie der Gegenstände der Beschlussfassung erfolgt. 34

Soweit der Kläger Mängel in dem Bericht der Geschäftsbesorgerin rügt, der zur Vorbereitung der Beschlussfassung den Kommanditisten übersandt wurde, könnte dies selbst dann, wenn man darin eine unzureichende Bekanntmachung des Beschlussgegenstandes sehen wollte, nur die Anfechtbarkeit zur Folge haben (vgl. Hüffer, AktG, 7. Aufl. § 241 Rdn. 9; § 124 Rdn. 18). Dies gilt in gleicher Weise für die Rüge des Klägers, der Beschluss sei unter Mitwirkung nicht stimmberechtigter Gesellschafter gefasst worden (vgl. BGHZ 167, 204). Es kommt deshalb an dieser Stelle nicht darauf an, ob von der Q GmbH & Co. KG als Vertreterin abgegebene Stimmen unberücksichtigt bleiben müssen, da daraus die Nichtigkeit nicht 35

abgeleitet werden kann.

Der Kläger stellt schließlich darauf ab, dass die beschlossene Veräußerung der Hotelimmobilie und die Auflösung der Gesellschaft seine in der Beteiligung liegende Alterssicherung beseitige und deshalb gegen seine grundgesetzlich geschützten Eigentumsrechte, allgemeine Rechtsprinzipien sowie die Zehn Gebote verstoße. Selbst wenn man darin die Rüge eines Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 241 Nr. 4 AktG) oder gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse gegeben sind (§ 241 Nr. 3 AktG), sehen wollte, wäre der Einwand in der Sache nicht gerechtfertigt. Der Beschluss hält sich seinem Inhalt nach, auf den es ankommt (Hüffer, a.a.O. § 241 Rdn. 24), im Rahmen der Satzung der Beklagten. § 8 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages sieht etwa die Aufgabe des Geschäftsbetriebs oder die Auflösung der Gesellschaft als möglichen Beschlussgegenstand vor. Wenn eine solche Entscheidung zur Folge hat, dass etwa die ursprüngliche Erwartung eines Gesellschafters über die Dauer seiner Beteiligung nicht mehr verwirklicht werden kann, betrifft dies weder den Beschlussinhalt noch kann darin sittenwidriges Handeln gesehen werden. Insoweit ist zu betonen, dass der beschlossene Verkauf der Hotelimmobilie nicht zum Verlust des Vermögens der Gesellschaft und damit zu einer gänzlichen Entwertung des Anteils des Klägers führt, sondern hierfür ein Kaufpreis erzielt werden sollte und auch realisiert wurde, der anteilig an den Kläger ausgeschüttet wird.

2. Nichtigkeit der Beschlussfassung zu TOP 5 37

Unter dem Tagesordnungspunkt 5 hat die Gesellschafterversammlung vom 11. November 2005 beschlossen, nach vollständiger Abwicklung des Verkaufs und aller Verbindlichkeiten und Forderungen die Gesellschaft zu liquidieren. Auch insoweit ist die auf Feststellung der Nichtigkeit gerichtete Klage unbegründet. Der Senat verweist hierzu auf die vorstehenden Ausführungen. Darüber hinausgehende Nichtigkeitsgründe, die allein diesen Beschluss betreffen, sind nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich. 38

II. Hilfsantrag 39

Der Senat versteht den hilfsweise verfolgten Antrag des Klägers dahin, dass er das Ziel der Anfechtungsklage verfolgt und anstrebt, die Beschlussfassung für nichtig zu erklären. Auch damit hat er jedoch keinen Erfolg, da die wirksam erhobenen Rügen die Anfechtung beider Beschlüsse nicht rechtfertigen. 40

1. Beschlussfassung zu TOP 4 41

a) 42

Zu Unrecht macht der Kläger geltend, der Beschluss sei deshalb für nichtig zu erklären, weil nicht die erforderliche Mehrheit von 75 % der berechtigt abgegebenen Stimmen erreicht worden sei. 43

aa) 44

Nach § 8 Nr. 3 c des Gesellschaftsvertrages bedarf es für eine Beschlussfassung zur Aufgabe des Geschäftsbetriebes einer Mehrheit von 75 %. Die Veräußerung des einzigen Gegenstandes des Gesellschaftszwecks, der Hotelimmobilie in N, steht dem jedenfalls dann gleich, wenn wie hier nicht eine Ersatzinvestition vorgesehen ist. Deshalb bedarf es für diese Beschlussfassung derselben qualifizierten Mehrheit, wie von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen wird. 45

Dagegen ist nicht Einstimmigkeit erforderlich, wie der Kläger meint. Er stützt sich für diese Auffassung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach einem Gesellschafter mitgliedschaftliche Rechte, die in den Kernbereich seiner Rechtsstellung eingreifen, durch Mehrheitsbeschluss nicht entzogen werden dürfen (BGH NJW 1995, 194). Zu dem Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte zählen etwa das Stimm, Gewinn, Geschäftsführungs- sowie das Recht am Liquidationserlös oder das gesellschaftsrechtliche Informationsrecht (vgl. BGH NJW 1995, 194). Die im Streitfall in Rede stehende Änderung des Unternehmensgegenstandes fällt nicht darunter, sodass der Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechtsstellung nicht berührt wird. Bei Publikumsgesellschaften wird darüber hinaus der Mehrheitsbeschluss als Regel anerkannt und akzeptiert. Lediglich für Änderungen des Gesellschaftsvertrages ist wie im Kapitalgesellschaftsrecht eine qualifizierte Mehrheit von 75 % erforderlich (Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl. § 177 a Rdn. 69 b).	46
bb)	47
Die danach erforderliche Mehrheit von 75 % ist auch erreicht worden. Die Einwendungen des Klägers erweisen sich als unbegründet.	48
(1)	49
Soweit der Kläger rügt, an der Beschlussfassung hätten Personen als Vertreter für Gesellschafter teilgenommen, ohne dass sie über formell ordnungsgemäße Vollmachten verfügt hätten, ist die Rüge verfristet, da sie nicht innerhalb der Anfechtungsfrist des § 9 Ziff. 7 des Gesellschaftsvertrages vorgebracht worden ist. Nach dieser Regelung können Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur binnen einer Ausschlussfrist von vier Wochen seit Zustellung des Gesellschafterbeschlusses angefochten werden. Entgegen der Auffassung des Klägers ist diese Regelung des Gesellschaftsvertrages nicht deshalb unwirksam, weil sie gegen das gesetzliche Leitbild des § 246 Abs. 1 AktG von einem Monat verstößt. Zwar trifft es zu, dass auch in dem Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft die Anfechtungsfrist nicht so kurz bemessen sein darf, dass die Rechte der Gesellschafter unangemessen verkürzt werden (BGH NJW 1995, 1218). Als Maßstab gilt die Monatsfrist des § 246 AktG, die nicht unterschritten werden soll. Allerdings gilt statt einer zu kurz bemessenen Frist dann eine angemessene Frist, also zumindest die Frist von einem Monat (BGH a.a.O.).	50
Der Senat hält die in dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten vorgesehene Frist von vier Wochen nach Zustellung des Beschlusses schon nicht für unangemessen kurz und deshalb unwirksam. Die Frist beginnt, anders als die im Aktiengesetz geregelte Monatsfrist, nicht mit dem Tag der Beschlussfassung, sondern erst mit Zustellung des Beschlusses. Da die Abfassung und Versendung des Protokolls regelmäßig mehrere Tage in Anspruch nimmt, wird faktisch eine Frist von mehr als einem Monat, gerechnet vom Tage der Beschlussfassung an, gewährt. Selbst wenn man das anders beurteilen wollte, träte an die Stelle der dann zu kurz bemessenen Frist eine angemessene Frist von einem Monat, beginnend mit dem Tag der Beschlussfassung. Der im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen bekannte Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion gilt hier nicht, da für Gesellschaftsverträge die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB (früher: § 23 Abs. 1 AGBG) gilt. Zwar werden von der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB unterworfen (BGH NJW 2001, 1270; BGHZ 64, 238). Dieser Kontrolle hält die in § 9 Abs. 7 festgelegte Anfechtungsfrist von vier Wochen nach Zustellung jedoch stand. Aus den bereits vorstehend genannten Gründen ist die Frist gegenüber einer absoluten Frist von einem Monat nicht unverhältnismäßig belastend, sondern gewährt dem Gesellschafter faktisch	51

sogar mehr Zeit, eine Anfechtungsklage vorzubereiten und die Rügen sachgerecht zu prüfen.	
Der Einwand unzureichender Vollmachten ist von dem Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2006 vorgebracht worden. Da der Anfechtende Anfechtungsgründe nach Ablauf der Frist auch nicht nachschieben darf, sind diese verspätet. Sie sind insbesondere auch nicht ihrem Kern nach bereits mit der Klage geltend gemacht worden. Der Kläger spricht dort im Hinblick auf das Abstimmungsverhalten lediglich das Stimmrechtsverbot der Geschäftsbesorgerin wegen Interessenkollision an, ohne auch nur anzudeuten, dass die Stimmabgaben als Vertreterin für Gesellschafter auch an Mängeln der Vollmachten gelitten haben. Damit ist er nunmehr ausgeschlossen, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat.	52
(2)	53
Auch ein Stimmrechtsverbot der Geschäftsbesorgerin, der Q GmbH & Co. KG, steht dem Erreichen des statutarisch erforderlichen Quorums von 75 % nicht entgegen.	54
Zwar teilt der Senat die Auffassung des Klägers, wonach die Q GmbH & Co. KG einem Stimmverbot unterlag. In entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 4 GmbHG wird bei der Kommanditgesellschaft ein Stimmverbot für Gesellschafter bei Interessenkonflikten angenommen, wenn ein solcher Interessenkonflikt zwischen unmittelbaren Vermögensinteressen der Gesellschaft und denen des Gesellschafters vorliegt (Baumbach/Hopt, a.a.O. § 119 Rdn. 8). Da der Beschluss zu TOP 4 eine Beauftragung der Q GmbH & Co. KG zum Gegenstand hat und damit auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und der Geschäftsbesorgerin einwirkt, was auch nicht unerhebliche Vergütungsforderungen betrifft, ist ein solcher Interessenkonflikt i.S.d. § 47 Abs. 4 GmbHG anzunehmen. Unterliegt aber die Q GmbH & Co. KG als Gesellschafterin einem Stimmverbot entsprechend § 47 Abs. 4 GmbHG, § 136 Abs. 1 AktG, erstreckt dieses sich auch auf ihre Funktion als Vertreterin. Ein Vertreter von stimmberechtigten Gesellschaftern ist dann von dem entsprechenden Stimmrecht für die von ihm vertretenen Stimmen ausgeschlossen, wenn in seiner Person ein Stimmverbot bestünde, falls er Gesellschafter wäre. Das gilt selbst dann, wenn er gegenüber dem (nicht befangenen) Gesellschafter weisungsgebunden ist (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 18. Aufl. § 47 Rdn. 95).	55
Folge des Stimmverbots für die Q GmbH & Co. KG ist, dass die von ihr abgegebenen Stimmen bei der Zählung außer Ansatz bleiben (vgl. dazu Hüffer, a.a.O. § 136 Rdn. 24, § 133 Rdn. 12). Von den insgesamt abgegebenen Ja-Stimmen von 1.483 sind danach die Ja-Stimmen der Q & Co. KG von 1.052 abzuziehen, so dass 431 Stimmen verbleiben. Von den 164 Nein-Stimmen entfielen auf die Q GmbH & Co. KG 73, sodass stimmberechtigte Nein-Stimmen von 91 verbleiben. Insgesamt wurden danach 522 gültige Stimmen abgegeben, davon entfallen auf ja 431 Stimmen, das sind 82,6 %. Danach wäre eine Mehrheit von 75 % auch dann gegeben, wenn die ausgeschlossenen Stimmen der Geschäftsbesorgerin sowie diejenigen der von ihr vertretenen Gesellschafter nicht mitgezählt würden. Der Verstoß ist somit nicht relevant geworden.	56
(3)	57
Bei Fassung des Beschlusses war die Gesellschafterversammlung auch beschlussfähig. Nach § 9 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages liegt die Beschlussfähigkeit bei Gesellschafterversammlungen vor, wenn die Mehrheit der Stimmen anwesend oder vertreten ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt, da von den unstreitig 2.210 möglichen Stimmen 1.647 anwesend oder vertreten waren. Zu Unrecht wendet der Kläger ein, bei Ermittlung der Beschlussfähigkeit dürften die insgesamt 1.125 vom Stimmrecht ausgeschlossenen Stimmen	58

der Q GmbH & Co. KG und der von ihr vertretenen Gesellschafter nicht mitgezählt werden. Diese Auffassung des Klägers korrespondiert nicht mit einer sachgerechten, am Wortlaut sowie am Sinn und Zweck orientierten Auslegung der gesellschaftsvertraglichen Regelung.

Der Wortlaut verlangt die Anwesenheit bzw. Vertretung von Stimmen in der
Gesellschafterversammlung. Diese Formulierung zielt auf die generell nach der Satzung bestehende Stimmenzahl ohne Rücksicht auf die Stimmberechtigung im konkreten Fall ab. Sie unterscheidet sich damit etwa von der gesetzlichen Regelung über die Beschlussfassung in der Wohnungseigentümersammlung gem. § 25 Abs. 3 WEG, wonach die Beschlussfähigkeit der Versammlung nur besteht, wenn die erschienenen stimmberechtigten Wohnungseigentümer mehr als die Hälfte der Anteile vertreten. Eine Beschränkung auf stimmberechtigte Gesellschafter enthält die vorliegend zu beurteilende Klausel gerade nicht. Auch Sinn und Zweck der Regelung spricht dafür, vom Stimmrecht ausgeschlossene Stimmen bei der Ermittlung der Beschlussfähigkeit nicht außer Ansatz zu lassen. Mit ihr soll nicht nur bei der Mehrheitsbildung eine völlige Übergehung von Stimmen, sofern sie mehr als ½ aller Stimmen ausmacht, ausgeschlossen werden. Vielmehr soll auch durch das Erfordernis der Präsenz von 50 % aller vorhandenen Stimmen eine angemessene Erörterung und dadurch eine große Richtigkeitsgewähr der Beschlüsse angestrebt werden. Zur Teilnahme und Beratung sind aber auch solche Gesellschafter berechtigt, die im konkreten Fall mit ihren Stimmrechten von der Abstimmung ausgeschlossen sind (für die Berücksichtigung vom Stimmverbot betroffener Stimmen bei Ermittlung der Beschlussfähigkeit schon Senat, Urt. v. 27.11.1991, 8 U 51/91 GmbHR 1992, 466, 467; ebenso Scholz-K. Schmidt/Seibt, GmbHG, 10. Aufl. § 48 Rdn. 43; a.A. etwa MünchKomm (AktG)-Volhard, 2. Aufl. § 133 Rdn. 18; Barz in GroßKomm AktG 3. Aufl. § 133 Anm. 11, beide ohne jede Begründung; offengelassen von BGH NJW 1992, 977, 978).

59

Da die von der Q GmbH & Co. KG vertretenen Stimmen auch bei Behandlung des
Beschlussgegenstandes zu TOP 4 anwesend waren, war die Beschlussfähigkeit gegeben.

60

b)

61

Die Anfechtung des Beschlusses kann nicht darauf gestützt werden, dass die Gesellschafter
über den Abstimmungsgegenstand getäuscht worden sind. Zwar führen unzutreffende
Auskünfte der verantwortlichen Organe über den Beschlussgegenstand im Aktienrecht zur
Anfechtbarkeit der Beschlüsse (Hüffer, a.a.O. § 131 Rdn. 44). Dieser Grundsatz ist auf die
vorliegende Fallgestaltung entsprechend anzuwenden: Unzutreffende Angaben des
persönlich haftenden Gesellschafters oder der von ihm eingeschalteten Geschäftsbesorgerin
im Vorfeld der Beschlussfassung würden zur Anfechtbarkeit führen, weil die Gesellschafter
ihre Stimmen auf einer unzutreffenden Grundlage abgegeben hätten. Ob sich gerade der
Kläger von der falschen Information hätte leiten lassen, wäre dabei unerheblich. Derartige
unzutreffende Informationen im Vorfeld der Gesellschafterversammlung sind jedoch für den
Senat nicht erkennbar.

62

aa)

63

Der Kläger rügt, dass die Person des Kaufinteressenten in der Einladung zur
Gesellschafterversammlung nicht namentlich benannt worden ist. Insoweit ist zutreffend,
dass die Beklagte den Kaufinteressenten C in den schriftlichen Unterlagen, die der Ladung
zur Versammlung beigelegt worden sind, nicht benannt hat. Das ist nach Darstellung der
Beklagten bewusst geschehen, um den Diskretionsinteressen zu genügen. In dem Bericht
der Geschäftsbesorgerin wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beklagte zur
Vertraulichkeit verpflichtet sei und lediglich der Verwaltungsrat informiert worden sei.

64

Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Der Gesichtspunkt der Vertraulichkeit ist bei Geschäften der hier in Rede stehenden Größenordnung plausibel und nachvollziehbar. Am Tage der Versammlung wurde der Name zudem offenbart, so dass die Information vor Abgabe der Stimme vorlag. Falls ein Gesellschafter bereits zuvor nähere Informationen hätte erlangen wollen, hätte er sich mit dem Verwaltungsrat in Verbindung setzen können, der über weitergehende Informationen verfügte. Eine frühzeitigere Information der Gesellschafter hätte den Erfolg der in Aussicht genommenen Veräußerung gefährdet, ohne dass dieses Risiko durch einen gravierenden Vorteil für die Gesellschafter im Rahmen ihrer Willensbildung ausgeglichen worden wäre.

65

bb)

66

Zu Unrecht stützt sich der Kläger auf die Behauptung, die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin des persönlich haftenden Gesellschafters habe unrealistische wirtschaftliche Gefahren in den Vordergrund gestellt, um die Beschlussfassung herbeizuführen. Tatsächlich hat die Geschäftsbesorgerin, die Fa. Q GmbH & Co. KG, den Verkauf der Hotelimmobilie mit dem Argument empfohlen, der langfristige Mietvertrag laufe im Jahre 2010 aus und es sei fraglich, ob er zu gleichen Konditionen verlängert werden könne. Hierzu hat sie sich auf die Umstrukturierung des Hotelmarkts (Abkehr von Pachtverträgen und Hinwendung zu ergebnisabhängigen Managementverträgen) sowie Erfahrungen bei anderen Hotelfonds bezogen. Der Kläger wirft ihr vor, ohne tatsächlichen Grund ein Szenario aufgebaut und die Gesellschafter damit in Sorge versetzt zu haben, damit diese dem Verkauf zustimmen. Tatsächlich werde das Hotel in N mit großem Erfolg betrieben, der Mieter habe umfangreich investiert, sodass alles dafür spreche, dass der Vertrag über das Jahr 2010 hinaus verlängert werde.

67

Bei der Würdigung ist zu differenzieren zwischen der Wiedergabe von Fakten und der Vornahme von Prognosen. Insoweit kann nicht festgestellt werden, dass den Gesellschaftern unzutreffende Informationen übermittelt worden sind. Soweit der Kläger rügt, zu Unrecht sei ein Modernisierungsbedarf von 20.000,00 € pro Zimmer behauptet worden, trifft diese Rüge nicht zu. In dem Bericht der Geschäftsbesorgerin wird in dem Zusammenhang vielmehr über Erfahrungen bei anderen Hotels berichtet, ohne dass eine unmittelbare Übertragung auf das Objekt in N vorgenommen wird.

68

Soweit der Kläger die Prognose der Geschäftsbesorgerin für unzutreffend hält, lässt sich darauf die Anfechtung des Beschlusses nicht stützen. Eine andere Beurteilung wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn sie im Widerspruch zu gesicherten Erkenntnissen stünde und realistischerweise unvertretbar erschien. Das hat der Kläger jedoch nicht zu begründen vermocht. Soweit er selbst unterstellt, die E GmbH als Mieterin werde zwangsläufig den Mietvertrag unverändert fortsetzen, weil der Betrieb des Hotels einen nachhaltigen Ertrag verspreche, stellt dies ebenfalls eine ungesicherte Prognose dar. Selbst wenn seine Darstellung zur Auslastung des Hotels, den Investitionen der Mieterin etc. zutreffen sollte, musste zumindest bedacht werden, dass diese ihre erhebliche Verhandlungsmacht einsetzen würde, um bei Ablauf des Mietvertrages für sie günstigere Konditionen durchzusetzen. Keineswegs war nach den Erfahrungen, die die Geschäftsbesorgerin mit anderen Objekten dieser Vermieterin gemacht hatte, zu erwarten gewesen, dass die Verlängerungsoption ohne inhaltliche Änderungen genutzt würde. So hat die Beklagte unbestritten vorgetragen, dass die E GmbH in allen bisherigen Vergleichsfällen den jeweiligen Vertrag gekündigt habe. Die mit dem Ablauf des Mietvertrages einhergehenden Risiken sind von der Geschäftsbesorgerin dargestellt worden. Das Weglassen wesentlicher Umstände ist nicht erkennbar. Insbesondere war auch der Umstand, dass der Vertrag bei Beschlussfassung noch fast fünf Jahre lang lief,

69

allen Beteiligten bekannt. Auch die Vergütung von 3 %, die die Geschäftsbesorgerin erhalten würde, war nicht verschwiegen worden, sondern ergab sich aus der Verkaufsberechnung, die den Gesellschaftern vorgelegt wurde.

Angesichts des Kaufangebots mit einer Vergütung, die auch der Kläger nicht als unangemessen niedrig bewertet, bestand Anlass, die Risiken darzustellen, die mit dem demnächst anstehenden Ablauf des Mietvertrages verbunden waren. Wenn die Geschäftsbesorgerin nach Abwägung aller Umstände die Situation so einschätzte, dass sie die Zustimmung zu der Veräußerung des Hotels empfahl, lag darin keine Pflichtwidrigkeit, die dem persönlich haftenden Gesellschafter zugerechnet werden müsste. 70

c) 71

Die Anfechtbarkeit des Beschlusses beruht auch nicht darauf, dass der Geschäftsbesorgerin eine Vergütung von 3 % des Verkaufspreises zugebilligt wurde und dieser Umstand in die "Verkaufsberechnung", die Bestandteil der Beschlussfassung war, Eingang gefunden hatte. 72

Der Beschluss zu TOP 4 enthält nicht nur den Auftrag an die Q GmbH & Co. KG, die Hotelimmobilie zu veräußern, sondern auch, die Verteilung des Überschusses auf der Grundlage der Berechnung vorzunehmen. Daraus folgt allerdings nicht, dass die konkreten Zuweisungen bereits festgelegt wurden. Die Überschusshöhe blieb nämlich offen, da etwa Nebenkosten nur geschätzt wurden. Die konkrete Verteilung des Überschusses sollte von der Geschäftsbesorgerin in eigener Verantwortung durchgeführt werden. 73

Allerdings hat die Gesellschafterversammlung durch Zustimmung zu dem Beschluss auf der Grundlage der Berechnung gebilligt, dass in die Verteilung Kosten einfließen werden, die ihre Grundlage in der Vergütung von 3 % gemäß Geschäftsbesorgungsvertrag mit der Q GmbH & Co. KG haben. Allein dieser Umstand führt indes nicht zur Rechtswidrigkeit und damit Anfechtbarkeit des Beschlusses. Die Vergütung beruhte auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Gesellschaft, vertreten durch den persönlich haftenden Geschäftsführer und der Q GmbH & Co. KG. Diese handelte bereits von Beginn des Fonds an auf der Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrages für den persönlich haftenden Gesellschafter. Für die Erfüllung der anfallenden laufenden Aufgaben erhielt sie eine Vergütung in Höhe von 5,25 % der Nettomieteinnahmen. Diese gewöhnliche Geschäftsführung erfasste jedoch nicht die Mitwirkung der Q GmbH & Co. KG bei der Veräußerung der Immobilie. Dafür konnte die Geschäftsbesorgerin berechtigterweise eine gesonderte Vergütung erwarten, die in § 4 Abs. 3 lit. c des Geschäftsbesorgungsvertrages vom 9. März 2005 vereinbart worden ist. Der Senat kann auch nicht erkennen, dass die Höhe der der Geschäftsbesorgerin zugebilligten gesonderten Vergütung im Verhältnis zu Umfang und Bedeutung der damit abgegoltenen Tätigkeit unangemessen hoch ist. Insoweit stand den Vertragspartnern ein Ermessen zu, das nicht überschritten wurde. Ebenfalls ist nicht ersichtlich, dass der persönlich haftende Gesellschafter bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages die nach dem Gesellschaftsvertrag gezogenen Grenzen seiner Geschäftsführungsbefugnis überschritten hat. Da sich für den Fall der Veräußerung der Hotelimmobilie, für den allein die Vergütung vereinbart wurde, der Gesellschaftszweck vom Errichten und Betreiben eines Hotels zur Auflösung der Gesellschaft und Veräußerung der Immobilie verändern würde, war die Zubilligung einer Vergütung für die Mitwirkung bei der Verhandlung und Abwicklung ein gewöhnlicher Vorgang im Rahmen des dann geänderten Gesellschaftszwecks, der von der Geschäftsführungsbefugnis des persönlich haftenden Gesellschafters umfasst war. 74

Soweit der Kläger Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Unterzeichnung des Geschäftsbesorgungsvertrages erhebt, teilt der Senat diese nicht. Es handelt sich ersichtlich 75

um Unterschriften und nicht um bloße Paraphen, sodass von einer ernsthaften Zeichnung auszugehen ist.

Nach alledem durfte die Gesellschafterversammlung von einem wirksam begründeten Vergütungsanspruch der Q GmbH & Co. KG in Höhe von 3 % des Verkaufspreises ausgehen, sodass die Billigung dieses Aufwandspostens nicht zu beanstanden wäre. Ein evtl. Mangel hätte ohnehin nur diesen Teil des Beschlusses erfasst, da nicht davon auszugehen ist, dass die Gesellschafter in Kenntnis einer unterstellten Anfechtbarkeit von dem Grundsatzbeschluss abgesehen hätten. 76

d) 77

Soweit der Kläger rügt, der in Ausführung des Beschlusses abgeschlossene Kaufvertrag mit der Erwerberin des Hotels entspreche nicht dem Beschlussinhalt, weil ein Teilbetrag des Kaufpreises zunächst zurückbehalten werden konnte, berührt dies die Wirksamkeit der Beschlussfassung nicht. 78

e) 79

Zu Unrecht rügt der Kläger schließlich, dass die Hotelimmobilie an eine Gesellschaft der C-Gruppe und damit einen Finanzinvestor veräußert wurde, dem er ein zweifelhaftes Geschäftsgebaren unterstellt. Die Bewertung der Person des Erwerbers steht im Ermessen der Gesellschafter und führt nicht zu einem Rechtsverstoß. Weder der Gesellschaftsvertrag der Beklagten noch gesetzliche Vorschriften untersagen die Begründung von Geschäftsbeziehungen zu Finanzinvestoren. 80

2. Beschluss zu TOP 5 81

Die Beschlussfassung zu TOP 5, die Liquidation der Beklagten nach Abwicklung des Verkaufs der Hotelimmobilie zu betreiben, wäre für nichtig zu erklären, wenn der vorangehende Beschluss zu TOP 4 keinen Bestand hätte. Dann wäre dem Liquidationsbeschluss die Grundlage entzogen. Da der Beschluss zur Veräußerung der Hotelimmobilie in N jedoch wirksam zustande gekommen ist, greift dieser Anfechtungsgrund bei der nachfolgenden Beschlussfassung zu TOP 5 nicht ein. Weitergehende Anfechtungsgründe, die nicht schon zu Ziffer II. 1. erörtert worden sind, werden im Hinblick auf diesen Beschluss nicht gerügt, sodass auch insoweit die Anfechtungsklage erfolglos bleibt. 82

III. 83

Die Berufung war somit in vollem Umfang mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 84