
Datum: 03.08.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 237/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0803.8U237.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 12 O 374/05

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 04.09.2007 verkündete Urteil des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages leisten.

Gründe

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagten aufgrund verschiedener gesellschaftsvertraglicher Streitigkeiten in Anspruch.

Die Klägerin und die Beklagten zu 2) und 3) sind Töchter des mittlerweile verstorbenen G, des Mitbegründers der W – Unternehmensgruppe. Der Beklagte zu 1) ist der Sohn und der Beklagte zu 4) der Adoptivsohn der Beklagten zu 2). Die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) bildeten die G – Familien – Gesellschaft (im Folgenden als **FFG** bezeichnet) in Form der

1

2

3

4

Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der Zweck der FFG besteht nach den Bestimmungen des FFG – Vertrages vom 10. / 11.12.1970 – Anlage K 3 – unter anderem darin, die Beteiligungen ihrer Gesellschafter an den zur W – Gruppe gehörenden Gesellschaften (u. a. der W – GmbH, der AKS, der AW und der AW – GmbH) "unter Ausschluss anderer Personen ungeschmälert zu erhalten". Mit Wirkung zum 10.12.2008 übertrug der Beklagte zu 1) seine entsprechenden Gesellschaftsanteile auf die Beklagte zu 2) und schied aus der FFG und den diversen zur W – Gruppe gehörenden Gesellschaften aus.

Nach § 3 des FFG – Vertrages bilden die Mitglieder der jeweiligen Gesellschafter – Stämme einen Familienrat, dessen genaue Befugnisse zwischen den Parteien streitig sind. § 4 des FFG – Vertrages enthält unter anderem die folgenden Regelungen, die zum Teil durch Abkommen vom Mai 1973 (Anlage K 41) und durch Vereinbarung vom 17.10.1996 neu gefasst wurden:

"§ 4 Geschäftsführung – Vertretung – Bevollmächtigte 6

1. *Die FFG hat einen Geschäftsführer; ihm obliegt die Durchführung dieses Vertrages. (...)* 7
2. *Der Geschäftsführer der FFG ist zu ihrer alleinigen Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet und von den Beschränkungen des § 181 BGB im weitestgehenden Umfang befreit. (...)* 8
3. *Dem jeweiligen Geschäftsführer ist hierdurch Vollmacht seitens aller übrigen Gesellschafter erteilt, deren Rechte und Pflichten wahrzunehmen, die ihnen bzw. der G – Gruppe aufgrund der Beteiligungen an der W, (...) zustehen bzw. obliegen. (...)* 9
4. *Die Gesellschaft hat zur Beratung und Unterstützung des Geschäftsführers drei Bevollmächtigte.* 10

Jeder der drei Stämme hat das Recht und die Pflicht, einen Bevollmächtigten zu bestellen. Jeder Stamm kann jederzeit den von ihm bestellten Bevollmächtigten abberufen. (...) 11

Jeder Bevollmächtigte hat bei Meinungsverschiedenheiten mit einem oder beiden anderen Bevollmächtigten das Recht, den Familienrat anzurufen, der nach § 3 VI beschließt. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen mindestens einem Bevollmächtigten und dem Geschäftsführer steht jedem Bevollmächtigten und dem Geschäftsführer das gleiche Recht zu; über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit kann der Familienrat nur einstimmig Beschluss fassen, wobei der Stamm, dem der Geschäftsführer angehört, nicht mitstimmt. (...)" 12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des FFG – Vertrages in der Fassung vom 17.10.1996 verwiesen (Anlage K 3 und K 5). 13

Bis zum 10.12.2008 hatte der Beklagte zu 1) turnusmäßig das Amt des Geschäftsführers der FFG inne; er ließ sich im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit allerdings regelmäßig durch den Beklagten zu 4) vertreten. Mit Wirkung zum 11.12.2008 wurde die Beklagte zu 2) zur Geschäftsführerin der FFG bestimmt. 14

Der sog. G – Gruppe, die bis zum 10.12.2008 aus der Klägerin und den Beklagten zu 1) bis 3) bestand, steht im Rahmen der W – Mediengruppe und der einzelnen Untergesellschaften die I – Gruppe gegenüber. Ihre Mitglieder sind die Rechtsnachfolger des F3 I, der zusammen mit dem bereits erwähnten G Gründer der W Mediengruppe war. Die Beteiligungen der I – 15

Gruppe sind in der I GmbH & Co. KG zusammengefasst, die durch den zwischenzeitlich verstorbenen Komplementär Dr. T2 vertreten wurde. Sowohl die G – Gruppe als auch die I – Gruppe halten an den einzelnen W – Gesellschaften jeweils 50 Prozent.

Ausgangspunkt der vorliegenden Klage sind verschiedene Beschlüsse der W – Gesellschaften vom 09.09.2005 (Anlage K 1), die jeweils auf folgender Gesellschaftsebene gefasst und ausgeführt wurden. 16

- "Y2 GmbH & Co. Zeitschriften und C2 KG" – im Folgenden als **W ZB** bezeichnet (Auflösung und Auszahlung von einer gesamthänderischen Gewinnrücklage in Höhe von 4,1 Mio. Euro und von Pflichteinlagen in Höhe von 30,9 Mio. Euro an die Kommanditisten), 17
- "Y2sgesellschaft E. I & J. G GmbH & Co. KG" – im Folgenden als **W KG** bezeichnet (Auflösung und Auszahlung von einer gesamthänderischen Rücklage und von Pflichteinlagen in Höhe von 146,7 Mio. Euro an die Kommanditisten),
- "BW TV Film- und Verwaltungs – GmbH" (Darlehensgewährung in Höhe von 175 Mio. Euro an die Gesellschafter der W KG),
- "Westdeutsche Zeitungs- und Zeitschriftenvertriebsgesellschaft I und G mbH & Co. KG" – im Folgenden als **X4 KG** bezeichnet (Anweisung der Treugeber an die Treuhänderin bei der "X GmbH & Co. KG" – im Folgenden als **Y3 KG** bezeichnet –, einen Gesellschafterbeschluss über die Auflösung und Auszahlung von Gewinnrücklagen in Höhe von 40 Mio. Euro herbeizuführen) und
- **X4 KG** (Anweisung der Treugeber an die Treuhänderin bei der "O GmbH & Co. KG" – im Folgenden als **W2 KG** bezeichnet – und der "W2 W3 GmbH & Co. KG" (im Folgenden als **W4 KG** bezeichnet), jeweils einen Gesellschafterbeschluss über die Auflösung und Auszahlung von Kapital- und Gewinnrücklagen in Höhe von 57,138 Mio. Euro und 102 Mio. Euro herbeizuführen).

Hintergrund dieser Beschlüsse war, dass X3 – Mediengruppe zuvor ihre Beteiligung an der Y3 – Gruppe an die C4 AG veräußert und dabei einen hohen Zufluss von Barmitteln zu verzeichnen hatte. Die Beschlüsse vom 09.09.2005 tragen für die I – Gruppe die Unterschrift des inzwischen verstorbenen Dr. T2. Für die G – Gruppe leistete der Beklagte zu 4) die Unterschrift mit dem Zusatz: "... auf Grund durch K erteilten Vollmacht und Untervollmachten handelnd für (die Treugeber) K1, K2, H, K". Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der genannten Beschlüsse vom 09.09.2005 Bezug genommen (Anlage K 1). 18

Zwischen den Parteien ist streitig, ob diese Beschlüsse über Ausschüttungen und Auszahlungen in einem Volumen von rund 409 Mio. Euro wirksam sind; insbesondere besteht Uneinigkeit hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte zu 4) die jeweilige Unterschrift nach den Bestimmungen des FFG – Vertrages leisten durfte bzw. ob er insoweit über Vertretungsmacht verfügte. 19

Den erwähnten Beschlussfassungen auf der Ebene der W – Gesellschaften waren am 05.09.2005 und am 09.09.2005 Gesellschafterversammlungen der FFG vorausgegangen, in denen die Parteien bzw. ihre Vertreter konträre Auffassungen über die in Rede stehende Auszahlung des o. g. Betrages an die Gesellschafter vertraten. Zwischen den Parteien ist in diesem Zusammenhang streitig, ob und inwiefern der FFG – Familienrat auf Befugnisse der FFG – Geschäftsführung Einfluss nehmen konnte und ob es dieser hiernach verwehrt war, den Ausschüttungen zuzustimmen. Über die Versammlung der FFG – Gesellschafter existieren zwei verschiedene Protokolle – zum einen das turnusmäßige Protokoll des FFG – Bevollmächtigten der Klägerseite (Rechtsanwalt Dr. V, zum anderen die Niederschrift der FFG – Bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. N und des Beklagten zu 4) sowie des Vertreters 20

des Beklagten zu 1) (Rechtsanwalt Dr. F. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der genannten Protokolle verwiesen (Anlage K 10, K 83 und Anlage B 5).

Mit Schreiben vom 05.09.2005 (Anlage K 16) und vom 09.09.2005 (Anlage K 17) wandte sich der Zeuge Rechtsanwalt H an den mittlerweile verstorbenen Dr. T, den Komplementär der I GmbH & Co. KG, und wies darauf hin, dass nach seiner Auffassung die in Rede stehenden Ausschüttungen nur vorgenommen werden dürften, sofern der Familienrat der FFG diesen einstimmig zugestimmt habe. Ohne einen entsprechenden Beschluss habe der Geschäftsführer der FFG nicht das Recht, über die genannten Finanzmittel zu verfügen. Ferner sei der Geschäftsführer der FFG nicht berechtigt und bevollmächtigt, im Namen der Klägerin an Beschlüssen über die Auskehrung von Finanzmitteln mitzuwirken, die zum Vermögen der W – Mediengesellschaften gehörten, so dass entsprechende Beschlüsse nach den Regeln der Verträge der genannten W – Gesellschaften nicht wirksam gefasst werden könnten. 21

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die den Ausschüttungen zugrunde liegenden Beschlüsse auf der Ebene der einzelnen W – Gesellschaften seien unwirksam. Der für die G – Gruppe tätig gewordene Beklagte zu 4) habe weder über die Befugnis noch über die Vertretungsmacht verfügt, an den genannten Beschlüssen mitzuwirken. Zum einen habe bereits eine wirksame Beschlussfassung in der FFG hinsichtlich der entsprechenden Ausschüttungen gefehlt. Mit der Anrufung des Familienrats sei die Handlungsmacht von dem Geschäftsführer der FFG auf den Familienrat übergegangen. Die Geschäftsführung hätte die beabsichtigte Maßnahme danach nur noch vornehmen dürfen, wenn der Familienrat einstimmig zugestimmt hätte. Dieser habe nach einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihrem – der Klägerin – FFG – Bevollmächtigtem und dem Geschäftsführer der FFG die entsprechenden Zahlungen nicht nach der in § 4 VI des FFG – Vertrages getroffenen Regelung gebilligt. Zum anderen habe sie – die Klägerin – dem Beklagten zu 1) die Vertretungsmacht zur Unterzeichnung der Beschlüsse bereits mit Schreiben vom 05.09.2005 und 09.09.2005 wirksam entzogen. Darüber hinaus hat die Klägerin – unter ausführlicher Begründung – die Ansicht vertreten, die am 09.09.2005 gefassten Beschlüsse seien deswegen unwirksam, weil sie sowohl auf der Ebene der W – Gesellschaften als auch auf der Ebene der FFG gegen zahlreiche materiell – rechtliche Anforderungen verstießen. 22

Die Beklagten sind demgegenüber der Meinung gewesen, die in Streit stehenden Ausschüttungsbeschlüsse vom 09.09.2005 seien gemeinsam mit der I – Seite wirksam gefasst worden. Die Wirksamkeit der entsprechenden Beschlussfassung sei auf der Ebene der jeweiligen W – Gesellschaft zu beurteilen, also unabhängig von etwaigen Entscheidungsprozessen auf der Ebene der FFG. Gleichwohl sei auch hier ein ordnungsgemäßes Verfahren eingehalten worden. Der FFG – Vertrag sei insgesamt vom Mehrheitsprinzip geprägt, was seinen Niederschlag auch in § 4 VI des Vertrages gefunden habe. Da dem Geschäftsführer der FFG eine starke Stellung eingeräumt sei, sei er nur dann nicht berechtigt, eine von ihm beabsichtigte Maßnahme umzusetzen, wenn sich die übrigen Stämme der G – Seite bei einer Meinungsverschiedenheit einstimmig dagegen ausgesprochen hätten. Der Geschäftsführer der FFG verfüge ferner über die unwiderrufliche Vertretungsmacht, die Rechte und Pflichten der übrigen FFG – Gesellschafter wahrzunehmen. Die Klägerin habe diese Vertretungsmacht nicht ohne die Mitwirkung der anderen Gesellschafter wirksam widerrufen können. 23

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen H, H1 und H2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 04.09.2007 verwiesen. Mit Urteil vom selben Tag hat die Kammer 24

die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, sie sei nur teilweise in Form der sog. actio pro socio zulässig. Soweit die Klägerin nicht Gesellschafterin der W – Mediengesellschaften sei, könne sie sich des genannten Rechtsinstituts nicht bedienen. Die auf Rückzahlung der ausgeschütteten Beträge gerichtete Klage sei darüber hinaus in vollem Umfang unbegründet, da die Beschlüsse vom 09.09.2005 wirksam gefasst worden seien. Weder auf der Ebene der W – Gesellschaften noch auf der Ebene der FFG seien formale oder inhaltliche Verstöße gegen gesetzliche oder (gesellschafts-) vertragliche Pflichten auszumachen; insbesondere sei § 4 VI des FFG – Vertrages im Sinne der Beklagtenseite auszulegen. Mangels einer Pflichtverletzung hafteten die Beklagten – insbesondere die Beklagten zu 1) und 4) – nicht auf Schadensersatz. Es bestehe ferner keine Verpflichtung des FFG – Geschäftsführers, die FFG – Bevollmächtigten über die beabsichtigte Umsetzung von Geschäftsführungsmaßnahmen zu unterrichten, so dass entsprechende Feststellungsanträge – sofern sie überhaupt den Erfordernissen des prozessualen Bestimmtheitsgrundsatzes genügten – unbegründet seien. Wegen der weiteren Einzelheiten zu den tatsächlichen Feststellungen und zur Begründung des landgerichtlichen Urteils wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Das Urteil ist der Klägerin am 24.10.2007 zugestellt worden. Sie hat dagegen am 12.11.2007 25
Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach entsprechender Fristverlängerung am
24.01.2008 begründet. Im Rahmen der Berufung verfolgt sie ihre erstinstanzlichen
Klageanträge weiter und vertieft sowie ergänzt ausführlich ihren bisherigen Vortrag. Sie
vertritt die Ansicht, das Landgericht habe insbesondere die Bestimmung des § 4 VI des FFG
– Vertrages nicht richtig ausgelegt und insoweit das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht
gebührend Umfang berücksichtigt. Da der Familienrat am 09.09.2005 in der Versammlung
der FFG – Gesellschafter keinen einstimmigen Beschluss gefasst habe, sei der Beklagte zu
1), vertreten durch den Beklagten zu 4), nicht berechtigt gewesen, die beabsichtigten
Maßnahmen vorzunehmen. Dementsprechend habe es an der Vertretungsmacht des
Beklagten zu 4) gefehlt, was um so mehr gelte, als er mit Herrn Dr. T2 bei Fassung der
Beschlüsse auf der W – Ebene kollusiv zusammengewirkt habe. Darüber hinaus sei der FFG
– Vertrag so auszulegen, dass der jeweilige Geschäftsführer keine Maßnahme treffen dürfe,
ohne zuvor die sog. FFG – Bevollmächtigten frühzeitig über deren Inhalt unterrichtet zu
haben; diesen stünden daher weitreichende Informationsrechte zu.

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils 26

I. 27

1. die Beklagten zu 1) bis 3) zu Zahlungen an die Y GmbH & Co. KG Zeitschriften und C KG 28
(= **W ZB**), hilfsweise an die G – Familien – Gesellschaft bürgerlichen Rechts (= **FFG**), zu
verurteilen, und zwar

- a. den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 2.916.666,67 Euro, 29
- b. die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 2.916.666,67 Euro und
- c. die Beklagte zu 3) zur Zahlung von 5.833.333,33 Euro

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem
01.10.2005, 30

2. die Beklagten zu 1) bis 3) zu Zahlungen an die Ysgesellschaft I & G GmbH & Co. KG (= **W1**
KG), hilfsweise an die **FFG**, zu verurteilen, und zwar

- a. den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 14.583.33,33 Euro, 32
b. die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 14.583.333,33 Euro und
c. die Beklagte zu 3) zur Zahlung von 29.166.666,67 Euro

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2005, 33

3. die Beklagten zu 1) bis 3) zu Zahlungen an den X GmbH & Co. KG (= **Y3 KG**), hilfsweise an die **FFG**, zu verurteilen, und zwar 34

- a. den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 2.896.666,67 Euro, 35
b. die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 2.896.666,67 Euro und
c. die Beklagte zu 3) zur Zahlung von 5.793.333,33 Euro

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2005, 36

4. die Beklagten zu 1) bis 3) zu Zahlungen an die O GmbH & Co. KG (= **W2 KG**), hilfsweise an die **FFG**, zu verurteilen, und zwar 37

- a. den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 4.256.781,00 Euro, 38
b. die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 4.256.781,00 Euro und
c. die Beklagte zu 3) zur Zahlung von 8.513.562,00 Euro

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2005, 39

5. die Beklagten zu 1) bis 3) zu Zahlungen an die **W2** GmbH & Co. KG, hilfsweise an die **FFG**, zu verurteilen, und zwar 40

- a. den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 7.599.000,00 Euro, 41
b. die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 7.599.000,00 Euro und
c. die Beklagte zu 3) zur Zahlung von 15.198.000,00 Euro

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2005; 42

II. 43

die Beklagten zu 1) bis 3), den Beklagten zu 1) dabei auch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der FFG, zu verurteilen, ihre Zustimmung dazu zu erteilen, dass die FFG von der I GmbH & Co. KG die Rückzahlung der Auszahlungen einfordert, die jene aufgrund der Gesellschafterbeschlüsse vom 09.09.2005 gemäß Anlagenkonvolut K 1 erhalten hat, nämlich 44

- an die Y2 GmbH & Co. Zeitschriften und C KG 17.500.000,00 Euro, 45
- an die Y2sgesellschaft E. I & J. G GmbH & Co. KG 87.500.000,00 Euro,
- an die X GmbH & Co. KG 17.380.000,00 Euro,
- an die O GmbH & Co. KG 25.540.686,00 Euro und
- an die W2 GmbH & Co. KG 45.594.000,00 Euro

sowie sämtliche Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Rückzahlung der Auszahlungen an die jeweils leistende Gesellschaft zu bewirken;	46
III.	47
festzustellen,	48
1. dass der Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 4) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der FFG und der Klägerin sämtliche aus der Unterzeichnung und der Durchführung der unter Ziffer I. 1. genannten Beschlüsse entstandenen und noch entstehenden Schäden zu ersetzen,	49
2. dass der Geschäftsführer der FFG über den Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit im Sinne des § 4 Absatz 6 Unterabsatz 6 des FFG – Vertrages mit einem FFG – Bevollmächtigten weder eine Entscheidung oder Maßnahme treffen noch die FFG und / oder deren Gesellschafter vertreten darf, wenn nicht ein einstimmiger Beschluss des Familienrates, bei dem der Stamm, dem der Geschäftsführer angehört, nicht mitstimmt, über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit zustande gekommen ist,	50
3. dass der Geschäftsführer der FFG verpflichtet ist, keine Geschäftsführungsmaßnahme zu treffen, ohne zuvor die FFG – Bevollmächtigten über die vom FFG – Geschäftsführer beabsichtigte Geschäftsführungsmaßnahme so frühzeitig zu informieren, dass den FFG – Bevollmächtigten eine angemessene Prüfung der Maßnahme und die förmliche Anrufung des Familienrates im Falle der Meinungsverschiedenheit möglich ist,	51
4. dass der jeweilige Geschäftsführer der FFG verpflichtet ist, den FFG – Bevollmächtigten alle Informationen zur Verfügung zu stellen, über welche der jeweilige FFG – Geschäftsführer im Zusammenhang mit beabsichtigten Geschäftsführungsmaßnahmen verfügt.	52
Die Beklagten beantragen,	53
die Berufung zurückzuweisen.	54
Auch sie nehmen im Wesentlichen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug, dass die vertiefen und ausführlich erläutern. Sie meinen weiterhin, die am 09.09.2005 auf der Ebene der W – Gesellschaften gefassten Beschlüsse seien in vollem Umfang wirksam. Der Geschäftsführer der FFG sei nach der Regelung des § 4 VI des FFG – Vertrages bei der Umsetzung einer geplanten Maßnahme nur gebunden, wenn ein einstimmiger Beschluss des Familienrats vorliege. Den FFG – Bevollmächtigten komme in Bezug auf den Geschäftsführer eine dienende Funktion zu. Sie hätten ihn lediglich zu beraten und zu unterstützen; eine Kontrolle von Maßnahmen der Geschäftsführung gehöre hingegen nicht zu ihren Aufgaben.	55
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze Bezug genommen.	56
B.	57
Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung, da die Klageanträge teilweise unzulässig, in jedem Falle aber unbegründet sind. Im Einzelnen:	58
<u>Teil I: Antrag zu I. 1. (Zahlung an W ZB, hilfsweise FFG):</u>	59

Hinsichtlich des Antrags zu I. 1. ist die Klage zulässig, allerdings unbegründet. 60

A. Zulässigkeit (bezüglich der W ZB): 61

1. 62

Der Antrag ist zulässig; er ist insbesondere i. S. d. § 253 II Nr. 2 ZPO bestimmt genug. Auch wenn die Klägerin nur einen Antrag stellt, diesen aber auf mehrere Klagegründe stützt, liegt keine § 253 II Nr. 2 ZPO zuwiderlaufende alternative Klagehäufung vor (vgl. dazu Zöller/Greger, 27. Auflage, § 260 ZPO, Rdnr. 5). Zum einen hat die Klägerin den jeweiligen Klagegrund so konkretisiert dargelegt, dass sich der Klageanspruch hinreichend individualisieren lässt (BGH MDR 2004, 824 f.; Zöller/Greger § 253 ZPO, Rdnr. 12a). Es ist nicht erforderlich, dass der maßgebende Lebenssachverhalt bereits in der Klage- / Antragsschrift vollständig beschrieben oder der Klageanspruch schlüssig und substantiiert dargelegt worden ist; vielmehr ist es entsprechend dem Zweck der Klageerhebung, dem Schuldner den Willen des Gläubigers zur Durchsetzung seiner Forderungen zu verdeutlichen, im allgemeinen ausreichend, wenn der Anspruch als solcher identifizierbar ist (BGH MDR 2004, 824 f.). Zum anderen hat die Klägerin auch im Rahmen des Berufungsverfahrens klargestellt, in welcher Reihenfolge sie etwaige Ansprüche verfolgen will: Sie macht zunächst Ansprüche der W – Gesellschaften, sodann eigene Ansprüche geltend, gefolgt von möglichen Forderungen der FFG. 63

2. 64

Die Klägerin verfügt außerdem über die erforderliche Prozessführungsbefugnis. Auch soweit sie eine fremde Forderung im eigenen Namen klageweise geltend macht, ist die Klage als sog. actio pro socio zulässig. Nach den Regeln der actio pro socio ist es das Recht jedes Gesellschafters, von den Mitgesellschaftern die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft zu verlangen (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, § 705 BGB, Rdnr. 204 ff.; Palandt/Sprau, § 714 BGB, Rdnr. 9; Baumbach/Hopt, 33. Auflage, § 109 HGB, Rdnr. 32). Die Befugnis bezieht sich allerdings ausschließlich auf Sozialansprüche, d. h. auf die Verpflichtung von Gesellschaftern, die ihre Grundlage zumindest mittelbar im Gesellschaftsvertrag haben (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 205). Die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) waren am 09.09.2005 Gesellschafter der W ZB (vgl. Senat, Urteil vom 30.07.2008, Az.: 8 U 63/06). Dass der Beklagte zu 1) mit Wirkung zum 10.12.2008 aus sämtlichen W – Gesellschaften ausgeschieden ist, hat nicht die Folge, dass die Klage gegen ihn als ehemaligen Gesellschafter unzulässig ist. Er hat den in Streit stehenden Betrag von 2.916.666,67 Euro erhalten, so dass er nach wie vor als möglicher Schuldner eines Rückzahlungsanspruchs der W ZB angesehen werden kann. Derartige (mögliche) Forderungen beruhen unmittelbar auf gesellschaftsvertraglichen Regelungen, weswegen ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung eines Rückzahlungsanspruchs besteht. 65

B. Begründetheit (bezüglich der W ZB): 66

I. Anspruch aus §§ 161 I, II, 105 III HGB, 705 ff. BGB, i. V. m. §§ 7, 8 des Gesellschaftsvertrages der W ZB: 67

X3 ZB hat keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) aus §§ 161 I, II, 105 III HGB, 705 ff. BGB i. V. m. §§ 7, 8 des Gesellschaftsvertrages. 68

1.

Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der W ZB – insbesondere die §§ 7 und 8, die sich über die Gewinn- und Verlustverteilung sowie Entnahmen verhalten – sind in ihrer Gesamtheit gem. §§ 133, 157 BGB nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte so auszulegen, dass Entnahmen nur getätigt werden dürfen, wenn dies durch eine rechtmäßige Vereinbarung oder einen formell und materiell ordnungsgemäß zustande gekommenen Gesellschafterbeschluss gedeckt ist. Fehlt es hieran, steht der Gesellschaft ein Anspruch auf Erstattung der entsprechenden Vorabentnahmen zu. Die Gesellschafter der W ZB unterliegen nämlich weitreichenden Treuepflichten. Die gesellschaftlicherliche Treuepflicht ist fundamental und beherrscht die gesamte Mitgliedschaft der Gesellschafter mit all ihren Einzelpflichten (Baumbach/Hopt § 109 HGB, Rdnr. 23; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 221 ff.). Sie ist als fremdnützig ausgestaltete Pflicht zu begreifen, so dass die Gesellschafter alle Maßnahmen unterlassen müssen, die dem Gesellschaftszweck abträglich sind; sie besteht nicht nur während der Zeit der Mitgliedschaft in einer Gesellschaft, sondern entfaltet auch nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters rechtliche Wirkungen (vgl. Baumbach/Hopt § 109 HGB, Rdnr. 24; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Rdnr. 226 ff. m. w. N.).

70

2.

71

Eine gesellschaftsvertragliche Pflicht zur Erstattung der Entnahmen ist allerdings nicht mit Blick auf das am **27.12.1963** zwischen I und G geschlossene **Abkommen** gegeben (Anlage K 18). Zum einen ist das genannte Abkommen nicht Teil des Gesellschaftsvertrages der W ZB. Zum anderen ist in Ziffer 7) des genannten Abkommens lediglich bestimmt, dass Erlöse aus der Veräußerung von Beteiligungen der W wieder zu "gleichartigem Zweck" verwendet werden sollen. Eine Veräußerung von gesellschaftlicherlichen Beteiligungen hat allerdings nicht stattgefunden, sondern es wurden Pflichteinlagen und Rücklagen aufgelöst und an die Kommanditisten ausbezahlt. Außerdem ist nach dem Wortlaut des Abkommens eine anderweitige – ggf. beliebige – Verwendung der erzielten Erlöse möglich, wenn eine entsprechende Verständigung der Gesellschafter erzielt werden kann. Die in Ziffer 7) des Abkommens genannte Regelung sieht eine zweckgebundene Verwendung von Erlösen im Ergebnis nur vor, wenn keine anderweitige Absprache zwischen den Gesellschaftern existiert. Eine derartige Vereinbarung liegt hier allerdings deswegen vor, weil sich die Gesellschaftergruppen "I" und "G" – wirksam durch den Beklagten zu 4) i. S. d. § 164 I Satz 1 BGB vertreten, wie nachfolgend noch auszuführen sein wird – am 09.09.2005 über die Verwendung des Erlöses verständigt und im weiteren Verlauf die erzielte Übereinkunft insofern umgesetzt haben, als die frei gewordenen Gelder an die Kommanditisten ausgezahlt worden sind.

72

3.

73

Die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen der W ZB gebieten mit Blick auf den **Gesellschafterbeschluss** vom **24.04.1997** (Anlage K 19) die Rückerstattung der Vorabentnahmen gleichfalls nicht. Der Beschluss bestimmt unter Ziffer 3., dass ein Betrag von 266.770.000,00 Euro einer unverzinslichen Pflichteinlage zugeführt wird, die der Finanzierung der Zeitungsgruppe der W KG – hingegen nicht der W ZB – dienen soll. Außerdem besteht grundsätzlich die Möglichkeit, gefasste Gesellschafterbeschlüsse durch neue Beschlüsse zu ersetzen. Die Willensbildung im Rahmen einer Gesellschaft stellt einen dynamischen Prozess dar, so dass in der Vergangenheit getroffene Regelungen modifiziert werden können, sofern hierbei die gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen beachtet werden. Die Beschlüsse vom 09.09.2005 sind jedoch von

74

sämtlichen (teilweise vertretenen) Gesellschaftern der I – und der G – Gruppe getroffen worden, womit exakt die Gesellschaftergruppen tätig geworden sind, die den Beschluss vom 24.04.1997 gefasst hatten.

4. 75

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Beschluss, der am 09.09.2005 auf der Ebene der W ZB gefasst wurde, ordnungsgemäß zustande gekommen und in vollem Umfang wirksam. 76

a) Der am 09.09.2005 gefasste Beschluss genügt in **formeller Hinsicht** den Anforderungen, die der Gesellschaftsvertrag der W ZB statuiert; Gegenteiliges ergibt sich weder aus dem Vortrag der Parteien noch aus den sonstigen Umständen des Falles. 77

b) Der genannte Beschluss verstößt weiterhin nicht gegen das in § 7 I lit. d) statuierte **Thesaurierungsgebot** des Gesellschaftsvertrages der W ZB (Anlage B 1). Die zitierte Bestimmung sieht vor, dass im Verhältnis der Kommanditisten zueinander ein Gewinn erst vorhanden sein soll, nachdem 20% des sich nach Verrechnung der Beträge unter lit. a) bis lit. c) ergebenden Überschusses in eine unverzinsliche, gesamthänderisch gebundene offene Rücklage eingestellt worden sind. Der hiernach verbliebene Gewinn / Verlust ist auf die Kommanditisten nach dem Verhältnis der festen Kapitalkonten zu verteilen. Von der in § 7 I lit. d) des Gesellschaftsvertrages enthaltenen Regelung kann allerdings abgewichen werden, wenn eine Billigung aller stimmberechtigten Gesellschafter vorliegt, die hier in Form des am 09.09.2005 gefassten Beschlusses gegeben ist. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass die Komplementärin der W ZB (die W mbH) an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt, d. h. nicht mitgestimmt hat. Nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der W ZB verfügt die Komplementärin über kein eigenes Stimmrecht, da sie keine Kapitaleinlage geleistet hat (§ 3 I der Satzung der W ZB), sich die Anzahl der Stimmen jedes Gesellschafters aber nach seiner prozentualen Beteiligung am Gesellschaftskapital richtet (§ 5 VII, VIII der Satzung der W ZB). Wenngleich Stimmrechtsausschlüsse gesellschaftsvertraglich vereinbart werden können (Baumbach/Hopt § 119 HGB, Rdnr. 12 f.), ist nicht zu verkennen, dass die Grenze der zulässigen Regelung dann überschritten ist, wenn in die Rechtsstellung des entsprechenden Gesellschafters unmittelbar eingegriffen wird (vgl. vgl. BGH NJW 1987, 3124 ff.; Baumbach/Hopt a. a. O.). Gleichwohl ist der Stimmrechtsausschluss vorliegend wirksam vereinbart. X3 ZB ist in der Rechtsform der GmbH & Co. KG organisiert. Wenn eine GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin fungiert, gelten die obigen Bedenken nicht, da die Haftung der Komplementärin als Folge der Rechtsform "GmbH" auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist (vgl. BGH NJW 1993, 2100 f.; Baumbach/Hopt Anhang zu § 177a HGB, Rdnr. 25). Wegen der beschränkten Haftung bleiben die Auswirkungen eines ohne Mitwirkung der GmbH gefassten Gesellschafterbeschlusses stets überschaubar (BGH NJW 1993, 2100 f.). 78

c) Der gefasste Beschluss ist ferner nicht deswegen unwirksam, weil auf der Ebene der W ZB ein Verstoß gegen den sog. gesellschaftsrechtlichen **Bestimmtheitsgrundsatz** vorliegt. Der Bestimmtheitsgrundsatz beruht auf der Erwägung, dass Beschlüsse in Personengesellschaften in der Regel einstimmig zu fassen sind (vgl. §§ 709 I BGB, 105 III, 161 II HGB). Wenngleich ein Gesellschaftsvertrag vorsehen kann, dass Mehrheitsbeschlüsse zulässig sind, ist dies für die Gesellschafter nicht ohne Risiko, weswegen derartige Klauseln eng auszulegen sind (Baumbach/Hopt § 119 HGB, Rdnr. 37). Eine nicht spezifizierte Mehrheitsklausel deckt nur Beschlüsse über laufende Gesellschaftsgeschäfte bzw. "gewöhnliche" Beschlussgegenstände ab. Bei Vertragsänderungen mit ungewöhnlichem Inhalt muss sich der Beschlussgegenstand unmissverständlich aus dem Gesellschaftsvertrag 79

ergeben; der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt also in Bezug auf eine sog. Mehrheitsklausel eine Eindeutigkeit der gesellschaftsvertraglichen Regelung (BGH NZG 2007, 259 ff.; Baumbach/Hopt § 119 HGB, Rdnr. 37). § 5 VIII des Vertrages der W ZB sieht vor, dass Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der auf das Gesellschaftskapital entfallenden Stimmen gefasst werden. Ob diese Regelung den Anforderungen an den genannten Bestimmtheitsgrundsatz standhält, kann vorliegend allerdings dahinstehen, da die stimmberechtigten Gesellschafter den Beschluss am 09.09.2005 einstimmig gefasst haben.

d) Der am 09.09.2005 gefasste Beschluss verstößt auf der Ebene der W ZB ferner nicht gegen die sog. **Kernbereichslehre**, die besagt, dass Mehrheitsklauseln in Gesellschaftsverträgen solche Beschlüsse nicht unterfallen, die in schlechthin unverzichtbare Positionen eines Gesellschafters eingreifen (BGH NZG 2008, 259 ff.; BGH NJW 1985, 972 f. BGH NJW 1985, 974 f.; BGH NJW 1995, 194 ff.; Baumbach/Hopt § 119 HGB, Rdnr. 36). Der Beschluss vom 09.09.2005 greift in die gesellschaftlicherliche Position der Klägerin nicht ein; vielmehr wird auch ihr durch den Ausschüttungsbeschluss ein ihrer kapitalistischen Beteiligungsquote entsprechender Betrag zugewandt. Ihre Stellung als Gesellschafterin wird weder geschmälert noch werden ihr Rechte genommen oder zusätzliche Verpflichtungen begründet. Hinzu kommt, dass ein Verstoß gegen die Kernbereichslehre auch deswegen nicht in Betracht kommt, weil der Beschluss auf der Ebene der W ZB einstimmig gefasst wurde.

5. 81

Da die Kommanditisten der W ZB, soweit die sog. G – Gruppe betroffen ist, zu der die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) (zumindest bis zum 10.12.2008) gehören, an dem Beschluss selbst nicht mitgewirkt haben, sondern bei der Stimmabgabe durch den Beklagten zu 4) vertreten worden sind, kann der Beschluss vom 09.09.2005 gem. § 164 I Satz 1 BGB nur für und gegen sie wirken, wenn der Beklagte zu 4) im Rahmen einer bestehenden **Vertretungsmacht** gehandelt hat. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Im Einzelnen:

a) Nach § 5 I Satz 2 des W ZB – Vertrages muss für die jeweilige Gruppe ein gemeinsamer Vertreter für eine einheitliche Stimmabgabe bestellt werden. In Umsetzung dieser Regelung haben die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) in § 4 des FFG – Vertrages einen Geschäftsführer bestimmt, der durch die Gesellschafter bevollmächtigt ist, ihre Rechte und Pflichten innerhalb der Gesellschaften der W – Gruppe wahrzunehmen (§ 4 I und IV des FFG – Vertrages). Am 09.09.2005 fungierte der Beklagte zu 1) als Geschäftsführer der FFG, so dass er nach § 4 IV FFG grundsätzlich über die Macht verfügte, die übrigen Gesellschafter der FFG auf der Ebene der W ZB nach § 5 I Satz 2 des o. g. Gesellschaftsvertrages zu vertreten. Im Rahmen der bestehenden Vertretungsmacht war es ihm ferner unbenommen, einen Unterbevollmächtigten zu bestellen.

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin verstößt die in § 5 I Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der W ZB getroffene Regelung nicht gegen das **Abspaltungsverbot**, das mit Blick auf § 717 Satz 1 BGB besagt, dass das Stimmrecht eines Gesellschafters als Verwaltungsrecht isoliert von der Mitgliedschaft weder einem Dritten noch einem Mitgesellschafter übertragen werden kann (BGHZ 20, 363 ff.; BGHZ 43, 263 ff.; vgl. BGH DB 1987, 424 f.; Baumbach/Hopt § 119 HGB, Rdnr. 19). Die genannte Bestimmung ist vielmehr als sog. Vertreterklausel uneingeschränkt wirksam (vgl. dazu Baumbach/Hopt § 163 HGB, Rdnr. 10). Im Rahmen der Kommanditgesellschaft kann der Gesellschaftsvertrag mehreren Kommanditisten vorschreiben, ihre Rechte gemeinsam durch einen (Gruppen-) Vertreter ausüben zu lassen. Hierdurch werden Gesellschaftsanteile weder übertragen noch vereinigt (Baumbach/Hopt a. a. O.; BGHZ 46, 291 ff.). Zweifellos schränkt die Klausel die Rechte ein,

die den Kommanditisten von Gesetzes wegen zustünden. Interessen Dritter werden aber hiervon nicht berührt. Das Innenverhältnis der Gesellschaft kann in einer vom Gesetz abweichenden Weise ausgestaltet werden, was sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ergibt, der gemäß §§ 161 II, 109 Halbsatz 1 HGB auch für die Rechtsverhältnisse von Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft gilt. Die Ernennung des Vertreters hat zur Folge, dass zwischen den Kommanditisten ein besonderes gesellschaftsähnliches Verhältnis entsteht. Dieses wird durch den gemeinschaftlichen Zweck bestimmt, die Kommanditistenrechte durch den Vertreter wahrnehmen zu lassen. Wesentlicher Gegenstand des Gesellschaftsverhältnisses ist auch die Beschlussfassung darüber, wie der Vertreter allgemein oder für den Einzelfall anzuweisen ist, die Rechte in der Kommanditgesellschaft wahrzunehmen. Wie die Weisungen zustande kommen, ist eine Frage der Auslegung des Gesellschaftsvertrages oder der besonderen Regelung durch die Kommanditisten (BGHZ 46, 291 ff.). Die Vertreterklausel lässt allerdings die Rechtsstellung jedes Gesellschafters unberührt, seine mitgliedschaftlichen Rechte – notfalls im Wege des Prozesses – zu verfolgen, weswegen der Schutzzweck des Abspaltungsverbots im Ergebnis nicht tangiert wird (BGHZ 46, 291 ff.; Baumbach/Hopt § 163 HGB, Rdnr. 10).

c) Das Bestehen einer gesellschaftsrechtlichen Vertretungsmacht eines Gesellschafters wäre allerdings bei Vorliegen eines sog. **Grundlagengeschäfts** nicht gegeben (vgl. Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 10; Baumbach/Hopt § 126 HGB, Rdnr. 3; Palandt/Sprau § 709 BGB, Rdnr. 1 und § 714 BGB, Rdnr. 3 f.). Hierunter fallen solche Maßnahmen, welche die Struktur und Organisation einer Gesellschaft betreffen, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie sich in einer formellen Änderung des Gesellschaftsvertrages manifestieren oder bloß faktisch in die bestehende Gesellschaftsstruktur eingreifen (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 10). Derartige Grundlagengeschäfte können nur von der Gesamtheit der Gesellschafter vorgenommen werden (Ulmer/Schäfer a. a. O.; Baumbach/Hopt § 126 HGB, Rdnr. 3; Palandt/Sprau § 709 BGB, Rdnr. 1). 85

aa) Auf der Ebene der W ZB – und nur darauf kommt es mit Blick auf die Vertretungsmacht des Beklagten zu 4) an – liegt kein Grundlagengeschäft vor, da sowohl die Struktur als auch die Organisation der Gesellschaft nicht betroffen wird. Allein aus dem Umstand, dass erhebliche Vermögenswerte an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, kann nicht reflexartig auf das Vorliegen eines Grundlagengeschäfts geschlossen werden, zumal die Ausschüttung nicht bewirkt hat, dass der W ZB anschließend keine ausreichenden finanziellen Mittel mehr zur Verfügung standen, um ihren Gesellschaftszweck zu fördern. Weder der Gesellschaftsvertrag als solcher wurde geändert noch war die Gesellschaftsstruktur der W ZB als Kommanditgesellschaft unmittelbar betroffen. 86

bb) Außerdem weist der Senat darauf hin, dass ohnehin nur derjenige keine Grundlagengeschäfte für eine Personengesellschaft vornehmen kann, der für sie als Geschäftsführer auftritt. Hiervon muss allerdings der Fall unterschieden werden, in dem – wie hier – eine Person als Vertreter der Gesellschafter auftritt, die zur Vornahme von Grundlagengeschäften berufen sind und sich einvernehmlich bei einem derartigen Geschäft vertreten lassen. 87

d) Obwohl nach dem oben Gesagten primär dem Beklagten zu 1) die Vertretungsmacht nach § 5 I Satz 2 des W – ZB Vertrages in Verbindung mit § 4 IV des FFG – Vertrages zustand, war auch der Beklagte zu 4) in **Untervollmacht** berechtigt, die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) zu vertreten. Nach § 4 VI des FFG – Vertrages in der aktuellen Fassung vom 17.10.1996 (Anlage K 5) sind die sog. FFG – Bevollmächtigten legitimiert, die Gesellschafter 88

zu vertreten, wenn der Geschäftsführer – am 09.09.2005 also der Beklagte zu 1) – eine entsprechende Untervollmacht erteilt hat, worauf sich – wie bereits erwähnt – seine eigene Vertretungsmacht erstreckt. Dass der Beklagte zu 4) in seiner Eigenschaft als FFG – Bevollmächtigter des Holthoff – Stammes über eine entsprechende Untervollmacht verfügte, nimmt der Senat schon deswegen an, weil er für die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) in der Vergangenheit üblicherweise und unwidersprochen agiert hat, so dass zumindest von einer konkludenten Vollmachtserteilung auszugehen ist.

e) Die Erteilung der Untervollmacht ist ferner nicht gem. § 125 Satz 2 BGB unwirksam. § 5 III Satz 1 des W ZB – Vertrages sieht vor, dass sich jeder Gesellschafter durch eine mit schriftlicher Vollmacht ausgestattete Person vertreten lassen kann. 89

aa) Ein Verstoß gegen das **Schriftformerfordernis** liegt allerdings schon deswegen nicht vor, weil § 4 IV und § 4 VI des Gesellschaftsvertrages der FFG in der Fassung vom 17.10.1996 diesem Formerfordernis hinreichend Rechnung tragen. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass sich die genannten Bestimmungen lediglich auf den Geschäftsführer der FFG beziehen, nicht hingegen auf einen durch ihn bestellten Unterbevollmächtigten. Zum einen ergeben sich für die Gesellschafter oder Dritte keine Zweifel an der wirksamen Unterbevollmächtigung, wenn diese durch einen mit umfassender (und in einer notariellen Urkunde fixierter) Vertretungsmacht versehenen Hauptvertreter erteilt wurde. Zum anderen ist § 5 III Satz 1 des W ZB – Vertrages nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gem. §§ 133, 157 BGB restriktiv dahin auszulegen, dass eine schriftliche Vollmachtserteilung nicht erforderlich ist, wenn den Gesellschaftern anderweitig positiv bekannt ist, dass der Geschäftsführer eine entsprechende Untervollmacht erteilt hat. Das dem Schutz der Gesellschafter dienende Schriftformerfordernis ist so zu verstehen, dass es lediglich der Klarstellung dient (vgl. Palandt/Ellenberger § 125 BGB, Rdnr. 17). Die Formabrede bezweckt nur eine Beweissicherung, was sich bereits dem Wortlaut entnehmen lässt, nach dem es genügt, dass der Vertreter mit einer schriftlichen Vollmacht "ausgestattet" sein muss. Er benötigt eine Vollmachtsurkunde lediglich, um sich gegenüber den übrigen Gesellschaftern ggf. legitimieren zu können. Dass er sie jeweils vorlegen muss, bevor er eine Maßnahme für die Gesellschaft vornimmt, oder dass das Schriftformerfordernis konstitutive Wirkung bezüglich des Bestehens der Vollmacht als solcher hat, kann weder Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 5 III Satz 1 des W ZB – Vertrages entnommen werden. Das Erteilen einer schriftlichen Vollmacht ist für das Bestehen einer Rechtsmacht i. S. d. §§ 164 ff. BGB jedenfalls dann nicht konstitutiv, wenn an der Bevollmächtigung der Untervertreter – wie hier – keine Zweifel bestehen. 90

bb) Gerade im Handelsverkehr und im Bereich des Rechts des KG kommt Vorbehalten der Schriftform in der Regel nur deklaratorische Bedeutung zu (vgl. BGH NJW 1964, 1269 f.; BGHZ 49, 364 ff.; Palandt/Ellenberger § 125 BGB, Rdnr. 17). Zwar ist einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung, nach der bestimmte Regelungen der Schriftform bedürfen, nicht von vornherein jede rechtliche Relevanz abzusprechen, denn eine solche Annahme würde dem allgemeinen Erfahrungssatz zuwiderlaufen, dass nach dem Willen der Vertragschließenden eine besonders aufgenommene Bestimmung im Gesellschaftsvertrag im allgemeinen auch eine rechtliche Bedeutung haben soll (BGHZ 49, 364 ff.). Nach diesen Erwägungen liegt die rechtliche Relevanz einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung allerdings lediglich in einer Klarstellungsfunktion; die Gesellschafter wollen der Schriftform keine konstitutiven Wirkungen zukommen lassen, weswegen die Auslegungsregel des § 125 Satz 2 BGB insofern nicht anwendbar ist (BGHZ 64, 364 ff.). 91

f) Die nach § 4 IV und VI des FFG – Vertrages grundsätzlich bestehende Vertretungsmacht / Untervollmacht des Beklagten zu 1) / des Beklagten zu 4) für die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) auf der Ebene der W ZB ist ferner nicht infolge einer Anrufung des Familienrats gem. **§ 4 VI Unterabschnitt VI Satz 2 des FFG – Vertrages** entfallen. Danach steht jedem FFG – Bevollmächtigtem im Falle von Meinungsverschiedenheiten mit dem Geschäftsführer das Recht zu, den Familienrat anzurufen, der "über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit (...) einstimmig Beschluss fassen kann".

aa) Es ist schon fraglich, ob die Klägerin sich auf ein Fehlen der Vollmacht des an einer Beschlussfassung beteiligten Vertreters als Beschlussmangel überhaupt berufen könnte. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut § 5 III des Gesellschaftervertrages der W ZB, wonach der Vertretene Gesellschafterbeschlüsse, an denen der Vertreter mitgewirkt hat, nicht mit der Begründung anfechten kann, der Vertreter habe seine Vollmacht überschritten. Die Regelung des § 5 III des Gesellschaftsvertrages des W ZB ist gem. §§ 133, 157 BGB nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte teleologisch so auszulegen, dass die Gesellschafter der W ZB in Bezug auf die Wirksamkeit gefasster Beschlüsse besondere Rechtssicherheit erzielen wollen. Die Wirksamkeit der Beschlussfassung soll insbesondere nicht von Faktoren abhängen, welche die einheitliche Stimmabgabe der I – oder der G Gruppe betreffen. Da sich gerade die Erteilung von (Unter-) Vollmachten auf einen lediglich internen Willensbildungsprozess bezieht, den die unbeteiligte Kommanditistengruppe nicht beeinflussen kann, sollen sich Abstimmungsschwierigkeiten, die sich ggf. auf die Reichweite der Vertretungsmacht auswirken, nicht zu Lasten der anderen Familiengruppe auswirken. Rechtsfolgen, die sich aus dem Überschreiten der Vertretungsmacht ergeben mögen, sollen sich vielmehr allenfalls innerhalb der jeweils betroffenen Gesellschaftergruppe auswirken, hingegen die Wirksamkeit einer Maßnahme im Außenverhältnis nicht beeinflussen.

93

bb) Letztlich können die obigen Erwägungen allerdings dahinstehen, da der Beklagte zu 4) sowohl mit wirksamer (Unter-) Vollmacht (im Rahmen des rechtlichen "Könnens") gehandelt hat als auch kein Missbrauch der Vertretungsmacht (d. h. keine Überschreitung des rechtlichen "Dürfens") gegeben ist. Die in § 4 VI Unterabschnitt VI des FFG – Vertrages getroffenen Regelungen beeinflussen den Bestand der gem. § 4 IV des Vertrages erteilten Vertretungsmacht des FFG – Geschäftsführers und eines Unterbevollmächtigten – selbst bei Vorliegen eines einstimmigen Beschlusses des Familienrats – nicht. Da die FFG eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts darstellt – ihr Gesellschaftszweck ist nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet, weil er sich im Wesentlichen in der W3 und –erhaltung erschöpft (vgl. Baumbach/Hopt § 105 HGB, Rdnr. 3; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor § 705 BGB, Rdnr. 46; siehe auch § 105 II HGB) –, richtet sich der Umfang der Vertretungsmacht eines Gesellschafters im Zweifel nach der Reichweite der Geschäftsführungsbefugnis (Ulmer/Schäfer § 714 BGB, Rdnr. 24; Palandt/Sprau § 714 BGB, Rdnr. 3), wobei § 4 I des FFG – Vertrages vorsieht, dass die Gesellschaft nur einen geschäftsführenden Gesellschafter haben soll.

94

cc) Der Senat erkennt dabei nicht, dass die in § 4 IV des aus dem Jahr 1970 stammenden FFG – Vertrages gewählte Formulierung dem Gedanken Rechnung tragen sollte, dass die BGB – Gesellschaft nach damaliger Rechtsauffassung nicht selbst Trägerin von Rechten und Pflichten in anderen Gesellschaften sein konnte, sondern diese unmittelbar den BGB – Gesellschaftern zuzuordnen waren. Deshalb bedurfte selbst der geschäftsführende Gesellschafter einer gesonderten Vollmacht, um die Belange der übrigen Gesellschafter in Bezug auf die Beteiligung an den W – Gesellschaften wahrnehmen zu können. Gleichwohl lässt sich dem FFG – Vertrag der Wille der Gesellschafter entnehmen, den Geschäftsführer

95

mit möglichst weitreichenden Vertretungsmachten – seien sie organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Natur – zu verstehen. Die in § 4 I und § 4 IV des FFG – Vertrages erwähnten Vertretungsmachten beziehen sich auf verschiedene Wirkungskreise. § 4 VI des FFG – Vertrages beschreibt die Rolle der (Unter-) Bevollmächtigten, die in § 4 IV erwähnt ist, unter Hinweis auf "... die in Abs. 4 bezeichneten Rechte und Pflichten der Gesellschaft bzw. der G – Gruppe". Zwar ist die Formulierung insofern ungenau, als in § 4 IV des FFG – Vertrages von Rechten und Pflichten der übrigen Gesellschafter bzw. der G – Gruppe die Rede ist. Jedoch lässt sich dem FFG – Vertrag durch systematische Auslegung nach §§ 133, 157 BGB in jedem Fall entnehmen, dass sich die in § 4 VI getroffenen Regelungen nicht auf die organschaftliche Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters aus § 4 I beziehen, sondern die nach § 4 IV gesondert erteilte Vollmacht betreffen.

dd) Dass die Anrufung des Familienrats i. S. d. § 4 VI Unterabschnitt VI des FFG – Vertrages 96 keine Auswirkungen auf den Bestand der aus § 4 IV folgenden Vertretungsmacht des handlungswilligen Geschäftsführers oder seines Unterbevollmächtigten in Bezug auf die beabsichtigte Maßnahme hat, ergibt sich bereits aus folgenden Erwägungen: Da schon ein Widerspruch eines zur Geschäftsführung berufenen Mitgesellschafters die Vertretungsmacht eines anderen Gesellschafters im Außenverhältnis nicht beschränkt (vgl. BGH NZG 2008, 588 ff.), muss dies erst recht gelten, wenn ein nicht originär zur Geschäftsführung berufener Mitgesellschafter einer beabsichtigten Maßnahme widerspricht. Sofern BGB – Gesellschafter ein derartig weitreichendes Recht zum Widerspruch begründen wollen, bedarf es einer ausdrücklichen Regelung im Gesellschaftsvertrag, die hier allerdings nicht vorliegt.

ee) Zudem weist der Senat darauf hin, dass die Befugnis zur Geschäftsführung (§ 712 BGB) 97 und zur Vertretung (§ 715 BGB) bei der BGB – Gesellschaft ohnehin grundsätzlich nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes entzogen werden können. Bei einer aus mehr als zwei Personen bestehenden Gesellschaft kann dies zudem niemals durch einen einzelnen Gesellschafter, sondern nur durch einstimmigen Beschluss oder – je nach gesellschaftsvertraglicher Regelung – durch einen Mehrheitsbeschluss erfolgen (BGHZ 16, 394 ff.). Eine Beschränkung des Umfangs der Befugnis zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung sieht das Gesetz nicht vor. Auch wenn § 4 IV des FFG – Vertrages eine rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht betrifft, kann nach den obigen Erwägungen aus dem Umstand, dass ein Gesellschafter oder sein Bevollmächtigter einer bestimmten Handlung widerspricht, keineswegs der Schluss gezogen werden, dass er auch den Willen habe, die Vertretungsmacht eines anderen im Rahmen der Geschäftsführung allgemein aufzuheben oder auch nur einzuschränken. Könnte ein einzelner Gesellschafter bzw. sein Vertreter durch seinen Widerspruch die Vertretungsmacht eines anderen beschränken oder aufheben, so könnte das eine völlige Lahmlegung der Gesellschaft bewirken und bei einer aus mehr als zwei Personen bestehenden Gesellschaft zu fast unlösbaren Schwierigkeiten bei der Abwicklung aus einem trotz des Widerspruchs abgeschlossenen – aber für den widersprechenden Gesellschafter nicht wirksamen Geschäfts – führen (BGHZ 16, 394 ff.; vgl. BGH NZG 2008, 588 ff.; Palandt/Sprau § 711 BGB, Rdnr. 1; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 714 BGB, Rdnr. 20; vgl. auch Baumbach/Hopt § 105 HGB, Rdnr. 33). Angesichts der auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden Vertretungsmacht ist es Dritten zudem nicht zuzumuten, von gesellschaftsinternen Auseinandersetzungen bezüglich der Vornahme einer bestimmten Maßnahme zuvor Kenntnis zu nehmen (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 714 BGB, Rdnr. 24).

ff) Selbst wenn man mit der Klägerin davon ausgeht, dass Widersprüche eines FFG – 98 Bevollmächtigten und Beschlussfassungen des Familienrats im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Geschäftsführer der FFG und einem FFG –

Bevollmächtigten die Vertretungsmacht als solche entfallen lassen, hätte der Beklagte zu 4) im vorliegenden Fall gleichwohl nicht als falsus procurator nach § 177 ff. BGB gehandelt. Er wurde aufgrund erteilter Untervollmacht tätig. Die von einem Hauptbevollmächtigten (oder gesetzlichem Vertreter) erteilte Untervollmacht endet allerdings nicht mit dem Erlöschen der Hauptvollmacht (vgl. Palandt/Heinrichs § 168 BGB, Rdnr. 4). Dass ein Akzessorietätszusammenhang zwischen Haupt- und Untervollmacht nicht besteht, lässt sich auch dem FFG – Vertrag durch Auslegung entnehmen: Nach § 4 VI Unterabschnitt V in der Fassung vom 17.10.1996 wird die Bestellung eines FFG – Bevollmächtigten bzw. die ihm nach § 4 IV erteilte Untervollmacht durch einen Wechsel in der Person des Geschäftsführers nicht berührt. Selbst wenn die Anrufung des Familienrats den Bestand der Vertretungsmacht des Geschäftsführers beträfe, bliebe die von ihm zuvor erteilte Untervollmacht – im konkreten Fall bezüglich des Beklagten zu 4) – davon unbeeinflusst.

g) Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass sich auch der **Missbrauch einer Vertretungsmacht** auf ihr Bestehen auswirken kann, wenn die Voraussetzungen des kollusiven Zusammenwirkens mit dem Geschäftsgegner gegeben sind (vgl. BGHZ 16, 394 ff.; BGH NZG 2008, 588 ff.; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 714 BGB, Rdnr. 24; Baumbach/Hopt § 105 HGB, Rdnr. 33) oder aber der Missbrauch einer Vollmacht offensichtlich ist (vgl. BGH NJW 1989, 26 f.; BGH NJW 1990, 384 ff.; BGH NJWS 1995, 250 f.; Palandt/Heinrichs § 164 BGB, Rdnr. 13 f.). An der Gesellschafterversammlung der W ZB vom 09.09.2005 war neben dem Beklagten zu 4) ausschließlich Herr Dr. T2 beteiligt, dem die Klägerin mit Schreiben vom 05.09.2005 und 09.09.2005 (Anlage K 16 und K 17) hatte mitteilen lassen, sie sei nicht damit einverstanden, Finanzmittel auszukehren, die in den W – Mediengesellschaften infolge der Veräußerung der Beteiligung an der Y3 – Gruppe vorhanden seien. Weder liegen die Voraussetzungen kollusiven Zusammenwirkens vor noch hat der Beklagte zu 4) seine Vertretungsmacht offensichtlich missbraucht. Im Einzelnen:

99

aa) Eine Kollusion im o. g. Sinn ist nur gegeben, wenn das Zusammenwirken zwischen dem Vertreter und dem Geschäftsgegner den Grad der Sittenwidrigkeit i. S. d. § 138 I BGB erreicht (vgl. BGH NJW 1989, 26 f.; Palandt/Heinrichs § 164 BGB, Rdnr. 13). Erforderlich ist insofern, dass der Vertreter und der Vertragsgegner bewusst zum Nachteil des Vertretenen handeln müssen (BGH NJW 1989, 26 f.; Palandt/Heinrichs § 164 BGB, Rdnr. 13). Dass Herr Dr. T2 am 09.09.2005 bewusst zum Nachteil der W ZB oder der Klägerin handelte, sie also i. S. d. § 826 BGB zu schädigen gedachte, hat die Klägerin weder dargelegt noch lässt sich dies den Umständen des Falles entnehmen. Die Beschlüsse vom 09.09.2005 sahen vielmehr vor, dass die Kommanditisten der beteiligten W – Gesellschaften Ausschüttungen in Höhe von insgesamt rund 409 Mio. erhalten sollten. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass die Klägerin in den zitierten Schreiben vom 05.09.2005 und 09.09.2005 zum Ausdruck gebracht hat, mit einer derartigen Beschlussfassung nicht einverstanden zu sein. Sie äußert nämlich keine Bedenken an der beabsichtigten Beschlussfassung wegen einer möglichen Schädigung der Gesellschaften oder der Gesellschafter, sondern weist ausschließlich darauf hin, dass der Beklagte zu 4) nach ihrer Auffassung nicht berechtigt und bevollmächtigt sei, in ihrem Namen an der Auskehrung der o. g. Finanzmittel mitzuwirken. Dass Herr Dr. T2 vor diesem Hintergrund bewusst zum Nachteil der vertretenen W – Gesellschaften handeln wollte, kann bereits deswegen nicht angenommen werden, weil er im Einvernehmen mit dem von ihm vertretenen Familienstamm (der I – Gruppe) an der Beschlussfassung mitwirkte.

100

bb) Auch die Voraussetzungen eines offensichtlichen Vollmachtsmissbrauchs durch den Beklagten zu 4) liegen nicht vor. Grundsätzlich hat der Vertretene das Risiko eines Missbrauchs der Vertretungsmacht zu tragen (BGH NJW 1995, 250 f.; BGH NJW 1990, 384 ff.; Palandt/Heinrichs § 164 BGB, Rdnr. 14). Der Vertragspartner hat ferner keine

101

Prüfungspflicht, ob und inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis gebunden ist, von einer nach außen unbeschränkten Vertretungsmacht nur begrenzten Gebrauch zu machen (BGH NJW 1995, 250 f.). Der Vertretene ist gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner nur dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen mussten, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege. Notwendig ist dabei eine massive Verdachtsmomente voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs (BGH NJW 1995, 250 f.; BGH NJW 1990, 384 ff.; Palandt/Heinrichs § 164 BGB, Rdnr. 14). Der festgestellte Geschehensablauf ergab allerdings – auch unter Berücksichtigung des Inhalts der Schreiben vom 05.09.2005 und vom 09.09.2005 (Anlage K 16 und K 17) – keine massiven Verdachtsmomente im o. g. Sinn. Dem Schreiben vom 05.09.2005 lässt sich lediglich entnehmen, dass die Klägerin mit der beabsichtigten Beschlussfassung auf der Ebene der W – Gesellschaften nicht einverstanden war; bezüglich der Meinung der übrigen Gesellschafter der G – Gruppe konnte sie sich hingegen nur mit "Nichtwissen" erklären. Diese Ausführungen gelten mit Blick auf das Schreiben vom 09.09.2005 sinngemäß, dessen Inhalt lediglich entnommen werden kann, dass die Klägerin nach wie vor mit der Beschlussfassung nicht einverstanden war und insofern die Auffassung vertrat, innerhalb der G – Gruppe gelte das Einstimmigkeitsprinzip, weswegen der Beklagte zu 4) an einer Vertretung insgesamt gehindert sei. Wie ausgeführt, oblag es Herrn Dr. T2 allerdings nicht, die Vertretungsmacht des Beklagten zu 4) zu überprüfen. Ferner begründete der Inhalt des Schreibens vom 09.09.2005 keine massiven Verdachtsmomente an einem Missbrauch der erteilten Rechtsmacht. Zum einen hatte Herr Dr. T2 keine Veranlassung zu glauben, auch die übrigen FFG – Gesellschafter würden die Vorgehensweise des Beklagten zu 4) missbilligen. Zum anderen bestand für Herr Dr. T2 weder die Verpflichtung noch die Möglichkeit, sich mit den inhaltlichen Einzelheiten des FFG – Vertrages und dem hier vermeintlich statuierten Einstimmigkeitsprinzip – dessen Geltung zwischen den Parteien überdies umstritten ist – auseinanderzusetzen. Herr Dr. T2 hatte mit dem Beklagten zu 4) vielmehr einen Stellvertreter vor sich, den er persönlich kannte und von dem er wusste, dass er die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) in der Vergangenheit häufig – wirksam – vertreten hatte. Trotz der genannten Schreiben vom 05.09.2005 und 09.09.2005 ergaben sich für Herrn Dr. T2 am 09.09.2005 keine offensichtlichen Verdachtsmomente, wonach ein Missbrauch der dem Beklagten zu 4) erteilten Vollmacht evident gewesen wäre.

6. 102

Auf der Ebene der FFG liegen ferner keine weiteren Verstöße gegen gesellschaftsvertragliche Bestimmungen vor, welche die Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) und die Untervollmacht des Beklagten zu 4) auf der Ebene der W ZB entfallen ließen. Im Einzelnen: 103

a) Es kann dahinstehen, ob die am 09.09.2005 auf der Ebene der FFG erfolgte Abstimmung des Familienrats **verfahrensfehlerhaft** war, weil dies nach dem oben Gesagten weder das Bestehen der Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten zu 1) noch der Vertretungsmacht der Beklagten zu 1) und 4) auf der Ebene der W ZB beeinflussen konnte. Nach Auffassung des Senats sind Verfahrensverstöße allerdings ohnehin nicht gegeben. Auch wenn die Vorschrift des § 3 II des FFG – Vertrages nicht eingehalten wurde, wonach Ladungen zu den Sitzungen des Familienrats mit einer Frist von mindestens 14 Tagen unter Beifügung der Tagesordnung stattzufinden haben, folgt daraus keine andere rechtliche Bewertung. Verfahrensfehler stellen nur dann einen Nichtigkeitsgrund für eine Beschlussfassung dar, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Zustandekommen des Beschlusses 104

durch den Fehler beeinflusst ist (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 106). Ladungsmängel führen nur dann zur Unwirksamkeit, wenn hierdurch die Teilnahme eines Gesellschafters an der Versammlung vereitelt oder erschwert wird (BGH NJW 1987, 2580 ff.; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 107). Diese Voraussetzungen liegen allerdings deswegen nicht vor, weil am 09.09.2005 alle Gesellschafter vertreten und auch die FFG – Bevollmächtigten anwesend waren. Dass die Beklagte zu 3) bei längerer Vorbereitungszeit bezüglich der Tagesordnungspunkte anders abgestimmt hätte, kann nicht angenommen werden, zumal sie im vorliegenden Rechtsstreit die Auffassung vertritt, die Abstimmung des Familienrats am 09.09.2005 habe nicht an formellen Mängeln gelitten.

b) Es liegt ferner kein Verstoß gegen **§ 3 III des FFG – Vertrages** vor, der im Übrigen auf den Bestand der Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) und des Beklagten zu 4) auf der Ebene der W ZB keinen Einfluss hätte. Der Beklagte zu 1) musste nicht an der FFG – Gesellschafterversammlung teilnehmen, da er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen konnte. § 3 III gewährt jedem Gesellschafter das ausnahmslose Recht, sich vertreten zu lassen; der Wortlaut ist insofern eindeutig und bildet die Grenze jeglicher Auslegung.

c) Der Umstand, dass die Sitzung des Familienrates am 09.09.2005 nicht auf **Tonband** aufgezeichnet wurde, bewirkt gleichfalls nicht, dass die Beklagten zu 1) und 4) am 09.09.2005 auf der Ebene der W ZB ohne Vertretungsmacht handelten, da allenfalls ein unbeachtlicher Verstoß gegen Ordnungsvorschriften vorlag (vgl. Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 107).

7. 107

Die Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) bzw. die Untervollmacht des Beklagten zu 4) auf der Ebene der W ZB ist ferner nicht deswegen entfallen, weil Regelungen des FFG – Vertrages oder der Ablauf der Gesellschafterversammlung auf der Ebene der FFG am 06.09.2009 und 09.09.2005 gegen gesellschaftsrechtliche Grundsätze verstießen. Zum einen ließen entsprechende Verstöße den Bestand der durch den FFG – Vertrag erteilten Vertretungsmacht und der durch den Beklagten zu 1) erteilten Untervollmacht auf der Ebene der W ZB unberührt; zum anderen sind derartige Verstöße nicht gegeben.

a) Wenngleich sich die Vertretungsmacht eines Geschäftsführers einer BGB – Gesellschaft nicht auf sog. **Grundlagengeschäfte** erstreckt (Palandt/Sprau § 705 BGB, Rdnr. 16 und § 709 BGB, Rdnr. 1 und Rdnr. 7; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 714 BGB, Rdnr. 25), handelte der Beklagte zu 4) gleichwohl nicht als falsus procurator, weil die Beschlüsse vom 09.09.2005, die auf der Ebene der W ZB gefasst wurden, kein Grundlagengeschäft auf der Ebene der FFG ausmachen. Die Zustimmung des Beklagten zu 4) zu den Ausschüttungsbeschlüssen betrifft weder die unmittelbar im FFG – Vertrag statuierten Rechte und Pflichten der FFG – Gesellschafter noch den Bestand oder die Organisation der FFG in ihrer Eigenschaft als BGB – Gesellschaft (vgl. dazu Palandt/Sprau § 705 BGB, Rdnr. 16). Auf der Ebene der FFG ging es – in Umsetzung des in der Einleitung des FFG – Vertrages statuierten Gesellschaftszwecks – allein darum, die Ausübung des Stimmrechts der FFG – Gesellschafter als Kommanditisten der W ZB in der Gesellschafterversammlung der W ZB festzuschreiben.

b) Auf der Ebene der FFG liegt weiterhin kein Verstoß gegen den sog. **Bestimmtheitsgrundsatz** vor. Der Beschluss vom 09.09.2005, der auf der Ebene der W ZB gefasst wurde, betrifft die FFG als solche nicht. Ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz mit Blick auf die Gesellschafterversammlung der FFG vom 110

09.09.2005 ist ebenfalls nicht gegeben, da hier kein wirksamer Beschluss gefasst wurde, der an der Erfordernissen des Bestimmtheitsgrundsatzes gemessen werden könnte.

c) Das Handeln des Beklagten zu 4) greift außerdem nicht in den **Kernbereich** der Gesellschafterstellung der Klägerin hinsichtlich der FFG ein. Soweit vertragsändernde Mehrheitsentscheidungen den Kernbereich der Rechte eines Gesellschafters betreffen, sind sie zwar aus Gründen des Minderheitenschutzes ohne seine Zustimmung auch bei Wahrung der Bestimmtheitsgrundsatzes unzulässig (BGH NZG 2007, 259 ff.; Palandt/Sprau § 705 BGB, Rdnr. 16a), jedoch wird vorliegend der Kernbereich der Gesellschafterstellung der Klägerin in der FFG nicht berührt. Auf der Ebene der FFG wurde am 09.09.2005 kein Beschluss gefasst. Der auf der Ebene der W ZB am 09.09.2005 zustande gekommene Beschluss hat auf die Gesellschafterstellung der Klägerin bezüglich der FFG keinen Einfluss; insbesondere wurden ihre gesellschaftlichen Rechte nicht verkürzt, sondern ihr im Ergebnis ein Betrag von 64,5 Mio. Euro zugewandt. 111

d) Auf der Ebene der FFG liegt – genau wie auf der Ebene der W ZB – kein Verstoß gegen das **Abspaltungsverbot** (vgl. § 717 Satz 1 BGB) vor. Die Kommanditisten der W ZB haben sich bezüglich der G – Gruppe zu einer BGB – Gesellschaft zusammengeschlossen (vgl. hierzu grundlegend BGHZ 46, 291 ff.), in der ein Willensbildungsprozess stattfinden kann, wie der Geschäftsführer auf der Ebene der W – Gesellschaften Rechte und Pflichten wahrzunehmen hat (vgl. § 4 IV FFG – Vertrag). Die Gesellschafter haben keine Mitgliedschaftsrechte auf einen Dritten übertragen, sondern lediglich Geschäftsführung und Vertretung gesellschaftsvertraglich geregelt. 112

8. 113

Die Klägerin hat zudem weder die Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) noch die Untervollmacht des Beklagten zu 4) wirksam i. S. d. §§ 168 Satz 2 und Satz 3, 167 I BGB **widerrufen**; die jeweilige Vertretungsmacht ist nicht nach § 168 Satz 1 und Satz 2 erloschen. 114

a) Es ist bereits zweifelhaft, ob die Klägerin eine entsprechende Widerrufserklärung überhaupt abgegeben hat. Dem Schreiben vom 05.09.2005 (Anlage K 16) lässt sich ein Widerruf einer Vertretungsmacht nicht entnehmen. Der Zeuge H äußert darin – wie bereits ausgeführt – gegenüber Herrn Dr. T2 (dem Vertreter der I – Gruppe) lediglich seine Rechtsauffassung, dass eine Ausschüttung ohne einen einstimmigen Beschluss der G – Gesellschafter ihrerseits nicht wirksam beschlossen werden könne. Auch das Schreiben vom 09.09.2005 (Anlage K 17) erschöpft sich in der Wiedergabe von Rechtsauffassungen, wonach eine Beschlussfassung auf der Ebene der W – Gesellschaften wegen des innerhalb der G – Gruppe geltenden Einstimmigkeitsprinzips nicht möglich sei. 115

b) Selbst wenn unterstellt wird, die genannten Schreiben beinhalteten einen (konkludenten) Widerruf der Vertretungsmacht, führte dies nicht zum Erlöschen den bestehenden Haupt- und Untervollmacht. Zwar sind die in §§ 715, 712 BGB enthaltenen Regelungen, wonach es eines wichtigen Grundes für einen Widerruf bedarf, hier nicht unmittelbar anwendbar. § 715 BGB betrifft nämlich nur den Fall des Widerrufs der organschaftlichen Vertretungsmacht; in Bezug auf den Widerruf einer rechtsgeschäftlich – hier gem. § 4 IV des FFG – Vertrages – erteilten Vertretungsmacht gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 715 BGB, Rdnr. 2). Dass die Möglichkeit zum Widerruf der Vollmacht ausgeschlossen ist, ergibt aber gem. §§ 133, 157 BGB die Auslegung von § 4 IV des FFG – Vertrages. Hiernach hat die Vollmacht den Zweck, die Rechte und Pflichten aller FFG – Gesellschafter innerhalb der W – Gruppe durch den bevollmächtigten Vertreter wahrzunehmen. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn es einem 116

Gesellschafter unbenommen bliebe, die rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht ungehindert jederzeit zu widerrufen. § 4 IV ist nach Sinn und Zweck so zu interpretieren, dass die Vollmacht grundsätzlich bestehen soll, solange der entsprechende Gesellschafter Geschäftsführer ist. Da der FFG – Vertrag die Willensbildung der Mitglieder der G – Gruppe ermöglichen soll, kommt ein Widerruf der nach § 4 IV des Vertrages erteilten Vollmacht auch deswegen nicht in Betracht, weil die Bestimmungen des FFG – Vertrages keine Regelungen für den Fall vorsehen, dass ein Familienmitglied zwar FFG – Gesellschafter ist, allerdings auf der Ebene der W – Gesellschaften nicht wirksam vertreten werden kann. Da gem. § 5 I Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der W ZB eine einheitliche Stimmabgabe durch einen Vertreter erfolgen muss, wäre – so die Möglichkeit zum Widerruf der in § 4 IV des FFG – Vertrages gesondert erteilten Vollmacht bestünde – eine ordnungsgemäße Willensbildung im Rahmen von Gesellschafterversammlungen der W – Gesellschaften nicht mehr möglich. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass jede Vollmacht aus wichtigem Grund widerrufen werden kann (BGH WM 1969, 1009 ff.; BGH WM 1985, 646 f.; Palandt/Heinrichs § 168 BGB, Rdnr. 6). Da der Beklagte zu 4) im Rahmen der erteilten Untervollmacht gehandelt hat und mangels eines einstimmigen Beschlusses des Familienrats auch entsprechend handeln durfte, war ein derartiger Grund für einen Widerruf der Vollmacht nicht gegeben.

9. 117

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Vorabentnahmen auf der Ebene der W ZB durch einen wirksamen Gesellschafterbeschluss vom 09.09.2005 gedeckt waren. Die für die Beklagten zu 1) bis 3) durch den Beklagten zu 4) erfolgte Stimmabgabe wirkte auf der Ebene der W ZB nach § 164 I Satz 1 BGB für und gegen die Parteien. 118

II. Anspruch aus §§ 280 I, 249 ff. BGB: 119

X3 ZB hat ferner keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) aus §§ 280 I, 249 ff. BGB. 120

1. 121

Wenngleich ein Gesellschaftsvertrag ein Schuldverhältnis i. S. d. § 280 I BGB darstellt, kommt es im Verhältnis der W ZB zu ihren Gesellschaftern ausschließlich darauf an, ob gesellschaftsvertragliche Bestimmungen verletzt sind, welche die Satzung der W ZB betreffen. Ob die Gesellschafter Bestimmungen des FFG – Vertrages verletzt haben, ist grundsätzlich nur im Verhältnis zu dieser Gesellschaft relevant, nicht hingegen zur W ZB. 122

2. 123

Wie ausgeführt, verstieß die Beschlussfassung am 09.09.2005 nicht gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der W ZB. Da der Beklagte zu 4) mit Blick auf § 4 VI des FFG – Vertrages im Rahmen der bestehenden Vertretungsmacht gehandelt hat und kein Vollmachtsmissbrauch vorlag, lag kein Verstoß gegen Regelungen des FFG – Vertrages vor, die eine Pflichtverletzung auf der Ebene der W ZB zu begründen vermochte. Das gilt um so mehr, als die Kommanditisten der sog. I – Gruppe nicht Gesellschafter der FFG sind, sondern insoweit wie außenstehende Dritte zu behandeln sind, die keine Kenntnisse darüber haben (müssen), wie die (interne) Willensbildung der Kommanditisten der G – Gruppe stattgefunden hat. Die Kommanditisten der I – Gruppe haben zwar Treuepflichten gegenüber der W ZB, allerdings nicht gegenüber der FFG, deren Willensbildungsprozess sie zudem nicht unmittelbar beeinflussen können. 124

<u>III. Anspruch aus §§ 823 II, 249 ff. BGB, 266 StGB, 831 I Satz 1, 249 ff. BGB:</u>	125
X3 ZB hat weiterhin keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) aus §§ 823 II, 249 ff. BGB, 266 StGB, 831 I Satz 1, 249 ff. BGB.	126
Ein derartiger Anspruch scheidet deswegen aus, weil der Beklagte zu 4) nicht gegen das Schutzgesetz des § 266 StGB verstoßen hat, da er – im Rahmen und ohne Missbrauch der erteilten Untervollmacht handelnd – keine Vermögensbetreuungspflicht der W ZB verletzt hat. Die Voraussetzungen des § 831 I Satz 1 BGB sind gleichfalls nicht erfüllt. Es kann dahinstehen, ob der Beklagte zu 4) als Verrichtungsgehilfe der W ZB fungiert hat. Er hat der Gesellschaft jedenfalls widerrechtlich keinen Schaden zugefügt. Insofern ist erforderlich, dass er den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. d. §§ 823 ff. BGB rechtswidrig verwirklicht haben müsste (BGH NJW 1999, 3205 ff.; Palandt/Sprau § 831 BGB, Rdnr. 8), was vorliegend allerdings – wie gerade ausgeführt – nicht der Fall ist.	127
<u>IV. Anspruch aus §§ 812 I Satz 1, 1. Alt., 818 BGB:</u>	128
X3 ZB hat außerdem keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) aus §§ 812 I Satz 1, 1. Alt., 818 BGB.	129
1.	130
Die Ausschüttung der genannten Beträge an die Beklagten zu 1) bis 3) ist aufgrund einer Leistung der W ZB erfolgt, da sie das Vermögen der Kommanditisten bewusst und zweckgerichtet – in Vollziehung des am 09.09.2005 gefassten Beschlusses (solvendi causa) – gemehrt hat.	131
2.	132
Die Leistung hat allerdings mit Rechtsgrund stattgefunden. Als causa der Zuwendung fungiert ausschließlich der am 09.09.2005 vorgenommene Beschluss der Gesellschafterversammlung der W ZB. Die Regelungen des FFG – Vertrages haben insofern keine unmittelbare Bedeutung, da zwischen den Rechtssubjekten W ZB (Kommanditgesellschaft) und FFG (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) unterschieden werden muss. Die Beschlussfassung vom 09.09.2005 entsprach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der W ZB und den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 105 ff., 161 ff. HGB (vgl. Baumbach/Hopt Anhang zu § 177a HGB, Rdnr. 21 ff.). Insofern gelten die Ausführungen zu I. entsprechend, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang Bezug nimmt.	133
<u>C. Hilfsweise eigene Ansprüche der Klägerin:</u>	134
Soweit die Klägerin aus eigenem Recht Zahlung an X3 ZB verlangt, ist die Klage zulässig, jedoch nicht begründet.	135
<u>I. Anspruch aus §§ 161 I, II, 105 III HGB, 705 ff. BGB, i. V. m. §§ 7, 8 des Gesellschaftsvertrages der W ZB:</u>	136
Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) an X3 ZB aus §§ 161 I, II, 105 III HGB, 705 ff. BGB i. V. m. §§ 7, 8 des Gesellschaftsvertrages der W ZB.	137

Dem Gesellschaftsvertrag der W ZB lässt sich weder unmittelbar noch durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB entnehmen, dass ein Anspruch auf Wiedereinzahlung der Ausschüttung besteht. Zum einen haben die stimmberechtigten Kommanditisten eine entsprechende Ausschüttung beschlossen; zum anderen ist dieser wirksame Beschluss bereits vollzogen worden. Die §§ 7 f. des Gesellschaftsvertrages der W ZB, der das Entnahmerecht der Gesellschafter regelt, sehen keine Pflicht zur Rückerstattung vor, zumal die dort getroffenen Regelungen – wie bereits dargestellt – durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss modifiziert werden können. 138

II. Anspruch aus §§ 705 ff. BGB i. V. m. Gesellschaftsvertrag der FFG: 139

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) an X3 ZB aus §§ 705 ff. BGB i. V. m. dem Gesellschaftsvertrag der FFG. 140

Auch aus den Bestimmungen des FFG – Vertrages kann nach Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB nicht entnommen werden, dass eine Pflicht der Beklagten zur Wiedereinlage der erhaltenen Beträge bei der W ZB besteht. Der Zweck der FFG besteht vor allem darin, die einheitliche und geschlossene Wahrnehmung aller mit den Beteiligungen an den W – Gesellschaften einhergehenden Rechte und Pflichten zu ermöglichen. Ob und ggf. in welchem Umfang Entnahmen erfolgen sollen, bestimmt sich nicht nach den Bestimmungen des FFG – Vertrages, die den internen Willensbildungsprozess der G – Gruppe regeln sollen, sondern nach dem Gesellschaftsvertrag der W ZB. Das gilt um so mehr, als der FFG – Vertrag keine Pflichten für die Kommanditisten der I – Gruppe statuieren kann, sondern diese gleichfalls nur aufgrund der Bestimmungen des W ZB – Vertrages zu Entnahmen oder Rückerstattungen berechtigt oder verpflichtet sein können. 141

III. Anspruch aus §§ 280, 249 ff. BGB i. V. m. FFG – Vertrag: 142

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) an X3 ZB aus §§ 280 I, 249 ff. BGB. 143

Weder der Beklagte zu 1) als damaliger Geschäftsführer der FFG noch der Beklagte zu 4) als Unterbevollmächtigter haben gegen (Treue-) Pflichten verstoßen, die sich aus dem FFG – Gesellschaftsvertrag ergeben. Wie ausgeführt, handelte der Beklagte zu 4) mit Vertretungsmacht; zudem lagen die Voraussetzungen eines kollusiven Zusammenwirkens / eines Missbrauchs der erteilten Vollmacht nicht vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die obigen Ausführungen Bezug, die hier entsprechend gelten. 144

IV. Anspruch aus §§ 823 II, 249 ff. BGB, 266 StGB, 831 I Satz 1, 249 ff. BGB: 145

Die Klägerin hat zudem keinen Anspruch auf Zahlung von 2.916.666,67 Euro gegen die Beklagten zu 1) und 2) sowie auf Zahlung von 5.833.333,33 Euro gegen die Beklagte zu 3) an X3 ZB aus §§ 823 II, 249 ff. BGB, 266 StGB, 831 I Satz 1, 249 ff. BGB. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann ebenfalls in vollem Umfang auf die obigen Erwägungen verwiesen werden. 146

D. Hilfsweise Ansprüche auf Zahlung an die FFG / actio pro socio: 147

Das entsprechende Klagebegehren ist bereits teilweise unzulässig und darüber hinaus in vollem Umfang unbegründet. 148

<u>I. Zulässigkeit der Klage:</u>	149
1.	150
Soweit die Klägerin Ansprüche im Wege der actio pro socio für die FFG geltend macht, die wiederum im Wege der actio pro socio Forderungen der W ZB geltend machen soll, ist die Klage in Form der "doppelten" actio pro socio wegen fehlender Prozessführungsbefugnis unzulässig, weil die FFG in Bezug auf X3 ZB keine Gesellschafterstellung innehat (vgl. Senat, Urteil vom 30.07.2008, Az.: 8 U 63/06).	151
2.	152
Da es sich bei dem Rechtsinstitut der actio pro socio um ein aus der Mitgliedschaft herrührendes Recht eines Gesellschafters handelt (vgl. BGH NJW 1992, 1890 ff.; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 207), hängt die Zulässigkeit einer entsprechenden Klage von der Gesellschafterstellung des Klägers ab. Fehlt sie, sind die Voraussetzungen der Prozessstandschaft nicht gegeben und die Klage ist als unzulässig abzuweisen (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 210; Palandt/Sprau § 705 BGB, Rdnr. 9; vgl. auch Baumbach/Hopt § 109 HGB, Rdnr. 32). Die geschilderte Einschränkung der Prozessführungsbefugnis beruht auf dem Charakter der actio pro socio als Minderheitsrecht, mit dessen Ausübung die gesellschaftsrechtliche Zuständigkeitsordnung für die Geltendmachung von Sozialansprüchen durchbrochen wird (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 210). Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass die Klägerin Gesellschafterin der FFG ist. Der Minderheitenschutz, der mit der actio pro socio gewährleistet werden soll, greift bereits nicht ein, wenn ein Nichtgesellschafter im Wege der "einfachen" actio pro socio Sozialansprüche der Gesellschafter einklagen will (vgl. Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 210). Dies muss erst recht gelten, wenn nicht der "unmittelbar betroffene" Nichtgesellschafter die actio pro socio erheben will, sondern ein Mitglied einer Gesellschaft, die ihrerseits über keine mitgliedschaftliche Beteiligung an der Vereinigung verfügt, für welche die Klage erhoben werden soll. Die Bejahung der Zulässigkeit einer derartigen "doppelten" actio pro socio wurde den Grundsatz aushöhlen, wonach sog. Popularklagen in der Regel nicht zulässig erhoben werden können (vgl. Zöller/Vollkommer vor § 50 ZPO, Rdnr. 42 ff.).	153
<u>II. Begründetheit der Klage:</u>	154
Soweit die Klägerin eine eigene Forderung – gerichtet auf Zahlung an die FFG – geltend macht, ist die Klage zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch aus §§ 705 ff. BGB i. V. m. den Bestimmungen des FFG – Vertrages auf Zahlung an die FFG.	155
1.	156
In § 2 II des FFG – Vertrages ist bestimmt, dass die Gesellschafter die Anteile an den W – Gesellschaften als gemeinschaftliches Vermögen in die FFG einzubringen hatten. Der Zweck der FFG besteht nach lit. b) der Einleitung zum Gesellschaftsvertrag unter anderem darin, die einheitliche und geschlossene Wahrnehmung aller mit diesen Beteiligungen verbundenen Rechten und Pflichten und die einheitliche Vertretung in den W – Gesellschaften zu sichern. Ferner gehört es nach lit. c) der Einleitung des FFG – Vertrages in der Ursprungsfassung vom 11.12.1970 auch zum Gesellschaftszweck der FFG, privates Vermögen, das aus den Beteiligungen an den W – Gesellschaften entsteht, zu verwalten. Zum privaten Vermögen zählen nach § 2 III Satz 2 des FFG – Vertrages auch die Erträge, die aus der Verwaltung erzielt werden, d. h. auch – wie hier erfolgte – Entnahmen. Die FFG – Gesellschafter sind	157

darüber hinaus verpflichtet, die Verwaltung des privaten Vermögens im o. g. Sinne der Geschäftsführung der FFG ungekürzt zu überlassen, wobei das private Vermögen getrennt für die Gesellschafter zu verwalten ist (§ 2 III Satz 3 und 4 des FFG – Vertrages).

2. 158

Nach den zitierten Bestimmungen des FFG – Vertrages besteht grundsätzlich die Verpflichtung der Gesellschafter der FFG, die aufgrund des am 09.09.2005 auf der Ebene der W ZB Beschlusses erhaltenen Ausschüttungen der FFG zur Verwaltung zur Verfügung zu stellen. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass eine Fassung des FFG – Vertrages vom 07.07.1992 (Anlage B 8) den unter lit. c) der Ursprungsfassung enthaltenen Passus nicht mehr aufweist. Es kann bereits nicht festgestellt werden, dass die Parteien die im Vertragsexemplar vom 07.07.1992 enthaltenen Änderungen vereinbart haben. Der FFG – Vertrag vom 07.07.1992 weist keine Unterschriften auf und die Parteien haben eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht unstreitig gestellt. 159

3. 160

Gleichwohl hat die Klägerin keinen Anspruch, der auf Zahlung der Ausschüttungen an die FFG gerichtet ist. Der konkret erhobene Zahlungsantrag kann nach §§ 133, 157 BGB nur so ausgedeutet werden, dass die Klägerin eine Leistung unmittelbar an die FFG erstrebt, wohingegen § 2 III des FFG – Vertrages nur eine Überlassung von privaten Vermögenswerten an die FFG als Verwalterin vorsieht, wobei die überlassenen Werte von ihrem (sonstigen) Vermögen getrennt zu halten sind. Einen Antrag, der FFG die Vorabentnahmen lediglich zur Verwaltung zu überlassen, hat die Klägerin allerdings nicht gestellt; er ist auch nicht als Minus in ihrem Zahlungsantrag enthalten, sondern stellt ein aliud dar, das der Senat wegen des Grundsatzes "ne ultra petitem" (§ 308 ZPO) nicht zusprechen darf. 161

Teil II: Antrag zu I. 2. (Zahlung an W KG, hilfsweise FFG): 162

Hinsichtlich des Antrags zu I. 2. ist die Klage teilweise unzulässig, im Übrigen ist sie unbegründet. 163

A. Zulässigkeit (bezüglich der W KG / FFG): 164

1. 165

Die Klage ist unzulässig, soweit die Klägerin Ansprüche der W KG geltend macht, da ihr die Prozessführungsbefugnis fehlt; sie kann nicht als Prozessstandschafterin Ansprüche der W KG gegen die Beklagten zu 1) bis 3) im Klagewege verfolgen. Wie ausgeführt, gewährt die actio pro socio einem Gesellschafter das Recht, von seinen Mitgesellschaftern Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft zu verlangen und im eigenen Namen Klage auf Leistung an die Gesellschaft zu erheben (BGHZ 10, 91 ff.; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 204; Baumbach/Hopt § 109 HGB, Rdnr. 32). Die Klägerin hat allerdings als Nichtgesellschafterin der W KG – insofern fungiert die FFG als Gesellschafterin (vgl. Senat, Urteil vom 30.07.2008, Az.: 8 U 63/06) – Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 3) erhoben, die ebenfalls nicht Gesellschafter der W KG sind. 166

2. 167

Wenngleich die actio pro socio in Ausnahmefällen auch gegen Dritte als Schuldner einer Gesellschaft zulässig erhoben werden kann (vgl. dazu BGHZ 39, 14 ff.; BGH NJW 1988, 558 168

ff.; BGH NJW 2000, 734 ff.; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 206), sofern der vertretungsbefugte Geschäftsführer untätig bleibt und der Dritte als Schuldner mit dem gesellschaftsvertragswidrig Handelnden zusammenwirkt, hat dies keine andere Beurteilung zur Folge. Erforderlich ist nämlich in jedem Fall, dass es sich bei dem jeweiligen Kläger um einen Gesellschafter handelt, der ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung des Anspruchs hat (vgl. Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 206). Die Klägerin ist jedoch – wie ausgeführt – gerade nicht Gesellschafterin der W KG, so dass sie über kein Interesse verfügt, das aus einer gesellschafterlichen Mitgliedschaft herrührt, weswegen die Prozessführungsbefugnis vorliegend auch nicht durch extensive Handhabung des Rechtsinstituts "actio pro socio" hergestellt werden kann. Das durch die Zulassung der actio pro socio geschützte Mitgliedschaftsrecht eines Gesellschafters wird nämlich erst recht nicht berührt, wenn – wie hier – ein Nichtgesellschafter Klage gegen einen weiteren Nichtgesellschafter erhebt, da unmittelbar aus einer Gesellschafterstellung folgende Interessen in keiner Weise betroffen sind.

3. 169

Soweit die Klägerin die Klage als Prozessstandschafterin der FFG (und diese wiederum als Prozessstandschafterin der W KG) erheben will, ist die Zulässigkeit wegen Fehlens der Prozessführungsbefugnis gleichfalls nicht gegeben, da die Klägerin selbst keine Kommanditistenstellung innerhalb der W KG innehat (Senat, Urteil vom 30.07.2008, Az.: 8 U 63/06), sondern diese der FFG vorbehalten ist. Vom Institut der actio pro socio ist allerdings restriktiv Gebrauch zu machen. Wie bereits ausgeführt, ist die Klagebefugnis deswegen einzuschränken, weil die actio pro socio aus Gründen des gesellschafterlichen Minderheitenschutzes auf eine Durchbrechung der gesellschafterlichen Zuständigkeitsordnung hinausläuft (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 210). Das Rechtsinstitut der actio pro socio steht nach dem oben Gesagten nur Gesellschaftern zur Verfügung, die über eine unmittelbare Beteiligung an der Gesellschaft verfügen, deren Ansprüche im Wege der Prozessstandschaft verfolgt werden sollen.

4. 171

Letztlich ist die bezüglich der W KG im Wege der actio pro socio erhobene Klage auch deswegen unzulässig, weil sie nicht auf die Geltendmachung von Sozialansprüchen gerichtet ist. 172

a) Der Kläger muss insofern schlüssig vortragen, dass der Gesellschaft ein durchsetzbarer Anspruch zusteht, der seine Grundlage im Gesellschaftsvertrag findet (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 211). Nach dem Vorbringen der Klägerin steht der W KG allerdings kein Sozialanspruch gegen die Beklagten als Nichtgesellschafter, sondern allenfalls aus einem sog. Drittgeschäft zu. X3 KG hat nämlich unmittelbar keine Zahlungen vorgenommen, sondern die BW TV, die mit den Beklagten zu 1) bis 3) einen Darlehensvertrag i. S. d. §§ 488 ff. BGB geschlossen und die im Klageantrag genannte Summe an diese ausgezahlt hat. Den Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensbeträge hat die BW TV sodann an X3 KG gem. §§ 398 ff. BGB abgetreten, wobei beabsichtigt war, dass X3 KG gegen Ansprüche auf Auszahlung der am 09.09.2005 beschlossenen Entnahmebeträge nach §§ 387 ff. BGB mit der Folge des § 389 BGB aufrechnen sollte. Sofern – vom Vortrag der Klägerin ausgehend – ein Erlöschen der Forderungen gem. § 389 BGB nicht eingetreten sein sollte, stünde der W KG ein aus §§ 398 ff., 488 I Satz 2 BGB resultierender Rückzahlungsanspruch gegen die Darlehensnehmer zu, der allerdings keine – auch nur mittelbare – Grundlage in einer gesellschafterlichen Beteiligung findet, sondern auf 173

einem gesellschaftsfremden Rechtsgeschäft beruht.

b) Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass sich die actio pro socio in Ausnahmefällen auch auf "sonstige" Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte als Schuldner richten kann (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 206). Voraussetzung ist hierfür stets, dass ein Dritter mit einem gesellschaftswidrig handelnden Gesellschafter zusammengewirkt hat (BGHZ 39, 14 ff.; BGH NJW 1988, 558 ff.; BGH NJW 2000, 734 ff.; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 206). So liegt der Fall hier jedoch nicht. Zum einen stellt die Darlehensvergabe durch die BW TV und die anschließende Zession keine "gesellschaftswidrige Handlung" auf der Ebene der W KG dar, da die BW TV eine von der W KG zu unterscheidende, ihrerseits rechtsfähige juristische Person ausmacht. Zum anderen stellte die Beschlussfassung vom 09.09.2005 auf der Ebene der W KG kein gesellschaftswidriges Verhalten dar; insofern nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zur W ZB Bezug, die hier entsprechend gelten.

B. Begründetheit der Klage bezüglich der Leistung an die FFG: 175

Soweit die Klägerin im eigenen Namen Zahlung an die FFG verlangt, ist die Klage zwar zulässig, aber unbegründet. 176

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagten zu 1) und 2) auf Zahlung von 14.583.333,33 Euro bzw. gegen den Beklagten zu 3) auf Zahlung von 29.166.666,67 Euro an die FFG aus §§ 705 ff. BGB i. V. m. den Bestimmungen des FFG – Vertrages. 177

Eine derartige Forderung ergibt sich nicht mit Blick auf die in der Einleitung der Ursprungsfassung des FFG – Vertrages unter lit. b) und c) enthaltenen Regelungen i. V. m. § 2 II, III. Wie bereits ausgeführt, sieht § 2 III des FFG – Vertrages nur eine Überlassung von privaten Vermögenswerten an die FFG als Verwalterin vor, die von ihrem (sonstigen) Vermögen getrennt zu halten sind. Einen derartigen Antrag hat die Klägerin allerdings nicht gestellt, sondern Zahlung unmittelbar in das Vermögen der FFG verlangt. 178

Teil III: Antrag zu I. 3. (Zahlung an Y3, hilfsweise FFG): 179

Auch der Antrag zu I. 3. ist bereits überwiegend unzulässig und im darüber hinaus gehenden Umfang unbegründet. 180

A. Zulässigkeit (bezüglich der Y3 / FFG): 181

1. 182

Der Klageantrag zu I. 3. ist unzulässig, soweit die Klägerin Ansprüche der Y3 geltend macht, da sie insofern nicht über die erforderliche Prozessführungsbefugnis verfügt; sie kann Ansprüche der Y3 gegen die Beklagten zu 1) bis 3) nicht als Prozessstandschafterin im Wege der actio pro socio verfolgen. Weder die Klägerin noch die Beklagten zu 1) bis 3) sind Gesellschafter der Y3, vielmehr fungieren sie als Treugeber. Unmittelbar ist lediglich die Treuhänderin X4 als Gesellschafterin der Y3 anzusehen. 183

2. 184

Treuhandverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass der Treuhänder Vollrechtsinhaber ist; er allein verfügt sowohl im Außenverhältnis der Gesellschaft, also gegenüber Gläubigern und sonstigen Dritten, als auch im Innenverhältnis, d. h. gegenüber Mitgesellschaftern, über die vollständige mitgliedschaftliche Stellung (BGH WM 1991, 1753 ff.; vgl. auch BGH NZG 185

2009, 57 ff.; BGH NZG 2009, 380 ff.; Baumbach/Hopt § 105 HGB, Rdnr. 31; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 89). Der Treugeber hat grundsätzlich keine gesellschaftlichen Mitwirkungsrechte, sondern ist lediglich im Rahmen des sog. Treuhandverhältnisses geschützt, das regelmäßig in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages i. S. d. § 675 BGB ausgestaltet ist (Baumbach/Hopt § 105 HGB, Rdnr. 35). Zwar sind abweichende Vereinbarungen möglich, wonach den Treugebern Rechte aufgrund des Gesellschaftsvertrages eingeräumt werden, die ihre Stellung im Sinne einer qualifizierten mittelbaren Beteiligung an die eines Gesellschafters annähern (vgl. BGH NZG 2003, 915 f.; Baumbach/Hopt § 105 HGB, Rdnr. 34; Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 89 ff.), jedoch muss insofern eine Vereinbarung mit allen Gesellschaftern getroffen werden (BGH NZG 2003, 915 f.). Dass vorliegend eine entsprechende Vereinbarung existiert, wonach die Klägerin und die Beklagten zu 1) bis 3) über eine qualifizierte mittelbare Beteiligung verfügen, ist nicht dargelegt und auch nicht aus den Umständen des Falles ersichtlich.

B. Begründetheit (bezüglich der Y3 / FFG): 186

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 3) auf Zahlung von 2.896.666,67 Euro bzw. 5.793.333,33 Euro an die FFG aus §§ 705 ff. BGB i. V. m. § 2 II, III des FFG – Vertrages; insofern verweist der Senat auf seine obigen Darlegungen. 187

Teil IV: Antrag zu I. 4. (Zahlung an W2, hilfsweise FFG): 188

1. 189

Hinsichtlich des Antrags zu I. 4. nimmt der Senat auf die Darstellung zum Antrag zu I. 3. Bezug. Der Klageantrag ist hinsichtlich der Zahlung an die W2 unzulässig, da die Klägerin nicht über die Prozessführungsbefugnis verfügt. Da sie nicht Gesellschafterin der W2 ist, sondern lediglich eine Stellung als Treugeberin innehat, kann sie nicht im Wege der actio pro socio als Prozessstandschafterin für die W2 auftreten. 190

2. 191

Darüber hinaus ist der Klageantrag, soweit die Klägerin zulässig Zahlung an die FFG verlangt, unbegründet, da ein entsprechender Anspruch gem. §§ 705 ff. BGB i. V. m. § 2 II, III des FFG – Vertrages – wie ausgeführt – nicht besteht. 192

Teil V: Antrag zu I. 5. (Zahlung an W4, hilfsweise FFG): 193

1. 194

In Bezug auf den Antrag zu I. 5. kann ebenfalls auf die obige Darstellung verwiesen werden. Da die Klägerin an der W4 nur mittelbar (als Treugeberin) beteiligt ist, kann sie zulässigerweise nicht im Wege der actio pro socio gegen die Beklagten zu 1) bis 3) vorgehen, d. h. Zahlung an die W4 verlangen. 195

2. 196

Die Klage ist hinsichtlich des Antrags zu I. 5. – soweit sie zulässig ist – unbegründet, da ein Anspruch auf Zahlung an die FFG – wie dargestellt – nicht besteht. 197

Teil VI: Zinsanspruch: 198

199

Da die Klägerin mit der Hauptforderung unterliegt, haben weder sie noch die in Teil I bis V genannten Gesellschaften Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen gegen die Beklagten zu 1) bis 3) aus §§ 280, 286, 288 BGB.

Teil VII: Antrag zu II: 200

A. Zulässigkeit: 201

Der Antrag ist nur teilweise zulässig; soweit die Kläger beantragt, die Beklagten mögen ihre Zustimmung zu erteilen, "sämtliche Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Rückzahlung der Auszahlungen an die jeweils leistende Gesellschaft zu bewirken", genügt er den in § 253 II Nr. 2 ZPO statuierten Bestimmtheitserfordernissen nicht. Ein Klageantrag ist nur dann hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) erkennbar abgrenzt, den Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft erkennen lässt und wenn er die Zwangsvollstreckung aus dem beantragten Urteil ohne die Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH NJW 1999, 954 f.; BGH NJW 2008, 1354 ff.; Zöller/Greger § 253 ZPO, Rdnr. 13). Der Passus "sämtliche erforderliche Maßnahmen" ist deswegen nicht i. S. d. § 253 II Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt, weil er selbst durch Auslegung keine klare Abgrenzung erfährt. Die Klägerin hat in keiner Weise spezifiziert, was sie unter "erforderlichen Maßnahmen" versteht. Der Antrag ist nicht vollstreckungsfähig, da dem insoweit zuständigen Organ jegliche Handhabe fehlt, um überprüfen zu können, ob sämtliche (ggf. welche?) Maßnahmen getroffen wurden und ob diese ausreichen, um die von der Klägerin begehrte Rückzahlung zu bewirken. 202

B. Begründetheit: 203

Soweit der Antrag zu II. zulässig ist, hat er gleichwohl keine Aussicht auf Erfolg, da er unbegründet ist; die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 3) aus §§ 705 ff., 280 I, 249 ff. BGB i. V. m. der gesellschaftlicher Treuepflicht auf Erteilung der Zustimmung, dass die FFG von der I GmbH & Co. KG die Rückzahlung der Ausschüttungen einfordert. 204

1. 205

Ein derartiger Anspruch ist bereits aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht gegeben: Nach der Systematik der §§ 705 ff. BGB können (geschäftsführende) Gesellschafter weder zu einem bestimmten Tätigwerden noch zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten gezwungen werden (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 28). Eine Ausnahme gilt nur für diejenigen Fälle, in denen die gesellschaftliche Treuepflicht ein bestimmtes Verhalten im Gesellschaftsinteresse zwingend erfordert (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 709 BGB, Rdnr. 28). Daran fehlt es hier. 206

2. 207

Ein Verstoß gegen gesellschaftliche Treuepflichten lag anlässlich der Beschlussfassung vom 09.09.2005 jedoch nicht vor. Wie dargestellt, waren sämtliche Beschlüsse wirksam, die auf der Ebene der W ZB, W KG, Y3, W2 und W4 gefasst wurden. Bei der Beschlussfassung wurden die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen der genannten W – Mediengesellschaften beachtet und die an der Gesellschafterversammlung teilnehmenden Mitglieder durch den Beklagten zu 4) wegen der bestehenden Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechts gem. §§ 164 ff. BGB wirksam vertreten. Die Ausübung des Stimmrechts durch 208

den Beklagten zu 4) stellt – wie ausgeführt – ferner weder ein kollusives Verhalten dar noch liegt insofern ein offensichtlicher Missbrauch der Vertretungsmacht vor. Hinzu kommt, dass sich die I – Gruppe lediglich auf der Ebene der FFG statuierte Regelungen ohnehin nicht entgegenhalten lassen muss.

Teil VIII: Antrag zu III. 1. (Schadensersatz): 209

Zulässigkeit: 210

Der Antrag zu III. 1. ist bereits unzulässig. 211

1. 212

Soweit die Klägerin die Ersatzpflicht gegenüber der FFG gem. § 256 ZPO festgestellt wissen will, fehlt ihr die Prozessführungsbefugnis in Bezug auf den Beklagten zu 4), da er nicht zum Kreis der Gesellschafter der FFG zählt; die actio pro socio betrifft – wie ausgeführt – grundsätzlich nur Forderungen der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter, die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen. 213

2. 214

Gegen den Beklagten zu 1) ist die im Wege der actio pro socio für die FFG erhobene Klage nicht bereits deswegen unzulässig, weil er zum 10.12.2008 aus der FFG ausgeschieden ist. Auch der ausgeschiedene Gesellschafter einer BGB – Gesellschaft haftet für Verbindlichkeiten, deren Rechtsgrund bereits im Zeitpunkt des Ausscheidens vorlag (Palandt/Sprau § 736 BGB, Rdnr. 10; vgl. Baumbach/Hopt § 128 HGB, Rdnr. 29). Der Rechtsgrund für etwaige Schadensersatzansprüche bestand allerdings schon ab dem 09.09.2005, da hier die in Streit stehenden Ausschüttungsbeschlüsse gefasst wurden. Mögliche Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Beklagten zu 1) beruhen zumindest mittelbar auf seiner gesellschaftlicher Stellung. Nur wenn die Gesellschafterstellung des Klägers während eines laufenden Rechtsstreits entfällt, führt dies zur Unzulässigkeit der Klage (Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 705 BGB, Rdnr. 210), da er ab diesem Zeitpunkt nicht mehr die Interessen der Gesellschaft wahrnehmen kann. Hiermit lässt sich allerdings der Fall nicht vergleichen, dass der Beklagte seine Gesellschafterstellung während eines Verfahrens verliert, zumal den ausgeschiedenen Gesellschafter nachvertragliche (Treue-) Pflichten treffen können, er also trotz vorhandener Mitgliedschaft die Belange der Gesellschaft und ihrer Mitglieder nach wie vor in gewissen Grenzen zu wahren hat (vgl. Ulmer/Schäfer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 738 BGB, Rdnr. 7). 215

3. 216

Der als Feststellungsklage formulierte Antrag ist gleichwohl in vollem Umfang unzulässig, da die Klägerin nicht über das besondere Feststellungsinteresse i. S. d. § 256 I ZPO verfügt. Verlangt ein Anspruchssteller den Ersatz von Vermögensschäden, ist ihm grundsätzlich zuzumuten, eine Leistungsklage gegen den Schädiger anzustrengen (Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 7a). Im Rahmen einer Feststellungsklage, die gegen den Schädiger wegen einer vermeintlichen Verletzung von Bestimmungen gerichtet wird, die den Schutz des Vermögens bezwecken, ist das Feststellungsinteresse nicht gegeben, solange der Eintritt eines Vermögensschadens ungewiss ist (Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 8a). Die Klage i. S. d. § 256 ZPO ist nur dann zulässig, wenn der Kläger eine Vermögensgefährdung, d. h. die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens, 217

substantiiert darlegen kann (BGH NJW 2006, 830 ff., Juris Rdnr. 27; BGH NJW 1993, 648 ff., Juris Rdnr. 78; Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 8a). Anderenfalls würde dem möglichen Schädiger – trotz des bestehenden Rechtsverhältnisses – ein Rechtsstreit über gedachte Fragen aufgezwungen, von denen ungewiss wäre, ob sie jemals praktische Bedeutung erlangen könnten. Darauf braucht sich der vermeintliche Schädiger nicht einzulassen, zumal der Geschädigte regelmäßig keine Nachteile erleidet, da sein möglicher Ersatzanspruch vor dem Eintritt eines Schadens nicht zu verjähren beginnt (vgl. BGH NJW 1993, 648 ff.).

4. 218

Unter Berücksichtigung der obigen Grundsätze ist die Klage unzulässig, weil die Klägerin die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts bezüglich der FFG oder ihrer eigenen Person nicht hinreichend dargelegt hat. Im Einzelnen: 219

a) Unter einem Schaden ist allgemein jede Einbuße an Gütern zu verstehen, die eine Person unfreiwillig erleidet (Palandt/Heinrichs § 249 BGB, Rdnr. 8). Ein Vermögensschaden i. S. d. § 249 BGB liegt nach der sog. Differenzhypothese nur vor, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das Ereignis haben würde, das die Ersatzpflicht begründet (BGH NJW – RR 2008, 786 ff.; Palandt/Heinrichs § 249 BGB, Rdnr. 9). 220

b) Dass die FFG (wahrscheinlich) einen Schaden infolge der Ausschüttung der Gelder erleiden wird, lässt sich dem Vorbringen der Klägerin nicht entnehmen. Soweit sie darauf hinweist, dass den W – Gesellschaften 409 Mio. Euro an liquiden Mitteln entzogen wurden, hat dies auf die Vermögenslage der FFG keinen unmittelbaren Einfluss. Das trifft selbst für den Fall zu, dass sich die Liquiditätslage der W – Gesellschaften durch die Ausschüttung insofern zusätzlich verschlechtern sollte, als die Aufnahme von verzinslichen Krediten zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs notwendig werden sollte, was die Klägerin im Übrigen bereits nicht schlüssig dargelegt hat. Die Vermögenssituation der FFG hat sich letztlich durch die Ausschüttungen auf der Ebene der W – Gesellschaften im Sinne der Differenzhypothese nicht verändert. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die – unmittelbare oder mittelbare – Beteiligung der FFG an den W – Gesellschaften stelle die einzige Vermögensposition der FFG dar. Entscheidend ist für die schadensrechtliche Beurteilung i. S. d. §§ 249 ff. BGB, dass das Vermögen der FFG durch die vorgenommenen Zahlungen nicht verringert wurde, was selbst für den Fall zutrifft, dass X3 – Gesellschaften mittlerweile zusätzliche Vermögenseinbußen erlitten haben sollten. 221

c) Die Klägerin hat zudem nicht i. S. d. § 256 I ZPO hinreichend dargelegt, dass die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines eigenen Vermögensschadens gegeben ist. Die Ausschüttungen haben bei ihr keine Vermögensminderung bewirkt, sondern allenfalls zu einer rechnerischen Vermögensumschichtung von 64,5 Mio. Euro geführt. Soweit das Gesellschaftsvermögen der einzelnen W – Gesellschaften geschmälert worden sein mag, begründet dies keine Wahrscheinlichkeit dafür, bei der Klägerin selbst sei ein restitutionsfähiger Vermögensschaden eingetreten. Vielmehr sind allenfalls die genannten W – Gesellschaften, mithin von der Klägerin zu unterscheidende Rechtssubjekte, i. S. d. §§ 249 ff. BGB geschädigt worden. Ein Schaden, der einem Gesellschafter allein durch die Schädigung seiner Gesellschaft erwächst und sich in der Entwertung seines Gesellschaftsanteils erschöpft (d. h. ohne dass der Gesellschafter in eigenen Rechten beeinträchtigt worden ist), begründet keinen eigenen Anspruch des Gesellschafters, weil sich eine etwaige Einbuße an Gütern allein in der reflexartigen Schädigung eines Dritten manifestiert (vgl. BGH NZG 2006, 545 f.; Palandt/Heinrichs vor § 249 BGB, Rdnr. 111). Vorliegend ist gerade kein Sachverhalt betroffen, bei dem eine Rechtsverletzung unmittelbar 222

und nur gegenüber einem Gesellschafter begangen wurde, der Schaden aber primär bei "seiner" Gesellschaft eintrat. Hier wurde vielmehr die – unterstellte – Rechtsverletzung gegenüber den W – Gesellschaften verübt. Allein über deren Vermögenseinbuße würde der Klägerin reflexartig ein (Vermögens-) Schaden an ihrer Gesellschaftsbeteiligung vermittelt (vgl. OLG Hamm NJW – RR 2002, 1259 f.), der allerdings nach dem oben Gesagten nicht i. S. d. §§ 249 ff. BGB ersatzfähig ist.

Teil IX: Antrag zu III. 2. (§ 4 VI FFG – Vertrag): 223

Zulässigkeit: 224

Die Feststellungsklage zu Ziffer III. 2. ist unzulässig. 225

1. 226

Der Antrag ist unzulässig, da er bereits nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten gegenwärtigen Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Dem Rechtsverhältnis i. S. d. § 256 I ZPO ist eine Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder einer Sache zu subsumieren, die ein subjektives Recht enthält oder aus der solche Rechte entspringen können (vgl. BGHZ 22, 43 ff.; Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 3). Bloße Vor- / Tatfragen oder abstrakte Rechtsfragen können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein, sondern nur das Rechtsverhältnis als solches (BGH NJW 1977, 1288 ff.; BGH NJW 1982, 1878 ff.; Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 3). 227

2. 228

Der Antrag ist lediglich auf die Klärung abstrakter Rechtsfragen gerichtet und erschöpft sich in dem Begehren, gerichtlich auszusprechen, dass der Geschäftsführer der FFG im Falle von "Meinungsverschiedenheiten" zukünftig nicht für die Gesellschaft tätig werden darf, es sei denn, der Familienrat fasse einstimmig einen entsprechenden Beschluss. Damit sind ausschließlich Rechtsfragen betroffen, die sich auf die Auslegung des § 4 VI Unterabschnitt VI des FFG – Vertrages bzw. der §§ 709 ff. BGB beziehen. Dem Antrag lässt sich auch nicht durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB entnehmen, dass er ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat. Zwar kann ein Gesellschafter z. B. insbesondere die Wirksamkeit bzw. Nichtigkeit von gesellschaftsrechtlichen Beschlüssen im Wege der Feststellungsklage überprüfen lassen, da sein Mitgliedschaftsverhältnis hierdurch betroffen wird (vgl. BGH NJW 2006, 374 ff.; BGH NJW – RR 1992, 227; Hüffer, 8. Auflage, § 246 AktG, Rdnr. 8; Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 4). Der Feststellungsantrag bezieht sich hierauf allerdings nicht; vielmehr beschränkt die Klägerin ihr Begehren darauf, abstrakte Rechtsfragen über den Umfang der Rechtsstellung des Geschäftsführers der FFG klären zu lassen. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass eine Frage der Auslegung des zwischen den Parteien bestehenden FFG – Vertrages betroffen ist und eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit darin liegt (vgl. hierzu Zöller/Greger § 256 ZPO, Rdnr. 7), dass die Beklagten ein Widerspruchsrecht der FFG – Bevollmächtigten ernsthaft bestreiten bzw. Einzelheiten des Abstimmungsverfahrens des Familienrates grundsätzlich anders als die Klägerin beurteilen. Entscheidend ist, dass der Antrag im Ergebnis eine allenfalls zukünftige Konstellation ohne konkreten Gegenwartsbezug betrifft, so dass eine gerichtliche Rechtsauskunft über den Inhalt des FFG – Vertrages erstrebt wird. 229

Teil X: Antrag zu III. 3. ("Geschäftsführung mit Informationsvorbehalt"): 230

Zulässigkeit: 231

Der Antrag zu III. 3. ist gleichfalls unzulässig. Im Einzelnen:	232
1.	233
Er ist nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten gegenwärtigen Rechtsverhältnisses gerichtet. Die Klägerin begehrt erneut die Klärung abstrakter Rechtsfragen, die mit der Auslegung der Bestimmungen des FFG – Vertrages – insbesondere § 4 VI Unterabschnitt VI – verbunden sind. Ob entsprechende Informationspflichten des Geschäftsführers der FFG bestehen, vermag sich allenfalls zukünftig auszuwirken.	234
2.	235
Die Feststellungsklage genügt zudem den in § 253 II Nr. 2 ZPO normierten Anforderungen an die Bestimmtheit nicht. Wenngleich der Passus, der Geschäftsführer der FFG dürfe "keine Geschäftsführungsmaßnahme" treffen, weit gefasst, aber noch hinreichend konkret ist, da er so interpretiert werden kann, der Geschäftsführer dürfe ohne vorherige Information der FFG – Bevollmächtigten überhaupt keine Maßnahmen der Geschäftsführung ergreifen, hält der Passus, eine Unterrichtung der Bevollmächtigten müsse "so" frühzeitig stattfinden, dass eine "angemessene Prüfung" der Maßnahme möglich sei, den in § 253 II Nr. 2 ZPO enthaltenen Erfordernissen nicht mehr stand. Es lässt sich in keiner Weise sicher bestimmen, was unter einer frühzeitigen Information zu verstehen ist und welche Anforderungen an eine "angemessene" Prüfung zu stellen sind. Es kann nicht präjudiziert werden, welche Zeitspanne den FFG – Bevollmächtigten im Rahmen der vorzunehmenden Prüfung zur Verfügung stehen soll, so dass weitere Streitigkeiten sowohl über die Auslegung des Begriffs "Frühzeitigkeit" als auch über Umfang und Reichweite der "angemessenen" Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu prognostizieren sind. Für den jeweils amtierenden FFG – Geschäftsführer bestehen erhebliche Unwägbarkeiten, da für ihn bei Antragsstattgabe nicht ersichtlich wäre, welche zeitlichen Anforderungen an die Rechtzeitigkeit der Informationspflicht zu stellen sind. Das gilt um so mehr, als sich dem Antrag – selbst im Wege der Ausdeutung – nicht entnehmen lässt, ab welchem Zeitpunkt der Geschäftsführer die beabsichtigte Maßnahme umsetzen bzw. ab welchem Zeitpunkt er davon ausgehen darf, die FFG – Bevollmächtigten würden keine Einwände gegen die konkrete Maßnahme der Geschäftsführung erheben wollen.	236
3.	237
Soweit die Klägerin ein Informationsrecht der FFG – Bevollmächtigten geltend macht, ist die Klage außerdem wegen Fehlens der Prozessführungsbefugnis unzulässig; die Voraussetzungen der actio pro socio liegen insoweit nicht vor. Die Klägerin macht keine Sozialansprüche, also Forderungen der Gesellschaft gegenüber einzelnen Gesellschaftern, sondern (Informations-) Ansprüche von Personen geltend, die nach § 4 VI Unterabschnitt I bis III nicht zum Kreis der Gesellschafter gehören.	238
<u>Teil XI: Antrag zu III. 4. (Informationspflicht):</u>	239
<u>Zulässigkeit:</u>	240
1.	241
Auch dieser Antrag ist unzulässig. Zum einen betrifft er nicht das Bestehen eines konkreten Rechtsverhältnisses, sondern (insofern gelten die obigen Ausführungen sinngemäß) die	242

Klärung einer abstrakten Rechtsfrage, die sich mit Blick auf zukünftige Konstellationen ergeben kann. Zum anderen genügt er den in § 253 II Nr. 2 ZPO statuierten Anforderungen an die Bestimmtheit nicht. Der von der Klägerin verwendete Terminus "alle Informationen" lässt sich nicht hinreichend eingrenzen. Der Klageantrag bezieht sich pauschal auf sämtliche Informationen, die dem FFG – Geschäftsführer vorliegen; die Klägerin hat ihr Begehren z. B. nicht dahingehend spezifiziert, es seien nur diejenigen Informationen zur Verfügung zu stellen, die erforderlich seien, damit die FFG – Bevollmächtigten entscheiden könnten, ob sie den Familienrat anrufen wollen oder nicht. Doch selbst bei restriktiver Ausdeutung des Antrags in der gerade genannten Weise sind die Voraussetzungen des Bestimmtheitsgebots i. S. d. § 253 II Nr. 2 ZPO nicht erfüllt. Es lässt sich nicht objektivierbar feststellen, welche Informationen die Klägerin als relevant empfindet. Der Geschäftsführer der FFG wäre ggf. darauf angewiesen, eigenmächtig zu entscheiden, welche Informationen benötigt werden; sofern sich insofern Meinungsverschiedenheiten mit den FFG – Bevollmächtigten ergeben, ist das Entstehen weiterer Streitigkeiten sehr wahrscheinlich.

2. 243

Soweit die Klägerin etwaige Ansprüche der FFG – Bevollmächtigten im Wege der actio pro socio verfolgt, ist die Klage ferner deswegen unzulässig, weil die Prozessführungsbefugnis fehlt; zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die Ausführungen zu Teil X., Ziffer 3) verwiesen werden. 244

C. 245

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO. 246

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 II ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 247