
Datum: 02.09.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 44/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0902.8U44.12.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 136/10

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27. Februar 2012 verkündete Urteil des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe:

I.

Der Kläger und der Beklagte zu 2) sind Brüder und alleinige Kommanditisten der H2 GmbH & Co. KG. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger deren Auflösung wegen unheilbarer Zerrüttung des Verhältnisses zu seinem Bruder.

Dem liegt Folgendes zugrunde:

1

2

3

4

5

An der im Jahr 1968 gegründeten H2 GmbH & Co. KG (im Folgenden nur: KG) halten gegenwärtig der 1941 geborene Kläger einen Kommanditanteil in Höhe von nominell 1 Mio. € (14,3 %) und der 1942 geborene Beklagte zu 2) einen solchen in Höhe von 6 Mio. € (85,7 %). Mit Gesellschaftsvertrag vom 25.01.2001, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Anlage TW4), wurde die KG, die als Holding?Gesellschaft der H2 fungiert, neu konstituiert.

Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um die nicht selbst am Vermögen der KG beteiligte Komplementär?GmbH, auf deren Satzung in der Fassung vom 01.08.2003 ebenfalls verwiesen wird (Anlage TW31). Einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementärin ist u.a. der Beklagte zu 2). Der Kläger ist mit Beschluss der Gesellschafterversammlung der Komplementärin der KG vom 07.02.2006 als deren Geschäftsführer abberufen worden. Mit Urteil des Senats vom 17.10.2007 (8 U 28/07 – Anlage B66) ist die gegen seine Abberufung gerichtete Anfechtungsklage abgewiesen worden, da es dem Kläger mangels Stellung als Gesellschafter der Komplementärin an der Anfechtungsbefugnis fehlte. 6

Die KG ist selbst kaum operativ tätig und beschäftigt nur wenige Arbeitnehmer. Im Jahr 2009 waren dies acht festangestellte Mitarbeiter und drei Aushilfen. Die KG hält 100 % der Anteile an der W GmbH, die wiederum (mittelbar) eine 15,77 %?ige Beteiligung an der seit Mitte 1990 börsennotierten N AG hält, deren Wert sich Ende Oktober 2010 auf rund 2 Mrd. Euro belief. Neben dem Aktionärsstamm E(-E2) gibt es noch die Aktionärsstämme C und C2, die zu Beginn dieses Rechtsstreits im November 2010 über 34,24 % und 13 % der Anteile an der N AG verfügten. Der durch einen Poolvertrag miteinander verbundene Familienstamm E und der Duisburger Aktionärsstamm C konnten zu diesem Zeitpunkt noch 50,01 % der N AG kontrollieren. Allerdings setzte der Hauptaktionär C im November 2012 seine Ankündigung, seinen Anteil in den kommenden 18 Monaten auf 30,01 % zu reduzieren bereits Anfang Februar 2013 um, verkaufte knapp 14 Millionen seiner N?Aktien und reduzierte damit seine Beteiligung an der AG auf rund 30 %. 7

Nach dem Börsengang der N AG hatten der Kläger und der Beklagte zu 2) im Jahr 1996 die Absicht, ihr Gesellschaftsvermögen nach ihrem Tod auf eine oder mehrere gemeinnützige Stiftungen zu übertragen. Zu diesem Zweck gründeten sie im gleichen Jahr die T GmbH (Essen) und 1998 die T2. 8

Ferner trafen sie am 29.04.1997 eine Grundsatzvereinbarung, in der sie die bereits beschriebene Absicht, die von ihnen gegründete T GmbH testamentarisch als Nachfolgerin in ihre jeweilige Kommanditbeteiligung an der Beklagten zu 1) vorzusehen, nochmals bekräftigten und zugleich festlegten, von abweichenden Verfügungen unter Lebenden absehen zu wollen. Im Jahr 1999 verfassten der Kläger und der Beklagte zu 2) jeweils entsprechende Testamente. 9

In Umsetzung dieser Vereinbarung änderten der Kläger und der Beklagte zu 2) mit Vereinbarung vom 09.10.1999 zunächst den Gesellschaftsvertrag der H2 GmbH & Co. KG ab und gaben ihr – wie bereits erwähnt – am 25.01.2001 eine neue Satzung. Danach verfügt die Komplementärin der KG, die Gebr. T GmbH, über 80 von 100 Stimmen in der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1), über deren Ausübung die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) nach § 4 Abs. 5 GV GmbH mit 75 %?iger Mehrheit zu befinden hatte (sog. Hintergrundbeschluss). Der Kläger und der Beklagte zu 2) verfügen in der Gesellschafterversammlung der KG über jeweils 10 Stimmen (§ 6 Abs. 4 GV KG). 10

Am 30.09.2003 schlossen der Kläger und der Beklagte zu 2) einen Erbvertrag, der eine Übertragung der Kommanditbeteiligung des Klägers und des Beklagten zu 2) an der KG auf die T GmbH vorsieht. Den Erbvertrag hat der Kläger zwischenzeitlich „wegen veränderter Umstände“ mehrfach – am 21.11.2005, am 19.06.2006, am 18.05.2009 und zuletzt am 13.02.2013 – angefochten. Der Kläger will den Erbvertrag im Vertrauen darauf unterzeichnet haben, dass Änderungen des Vertrages bei geänderten Verhältnissen oder einer geänderten Interessenlage jederzeit möglich seien.

Darüber hinaus schlossen der Kläger und der Beklagte zu 2) zur Beilegung von Streitigkeiten unter dem 11.11.2004 und 08.12.2004 als „Familienkonvention E“ bezeichnete Vereinbarungen. Bei dem Namensgeber dieser Konvention handelt es sich um den Großvater des Klägers und des Beklagten zu 2). 12

Im Jahre 2005 entstand die Idee, die vorgesehenen Übertragungen der Geschäftsanteile auf eine gemeinnützige Stiftung schon zu Lebzeiten der Gesellschafter durchzuführen. Um eine Übertragung der Geschäftsanteile zu ermöglichen, stellten der Kläger und der Beklagte zu 2) unter dem 21.07.2005 eine handschriftliche „Übertragungs-Vollmacht bezüglich unseres in Deutschland gelegenen Betriebsvermögens“ (sog. Juli-Vereinbarung) und unter dem 15.08.2005 vor einem Notar in Zürich eine notariell beurkundete (weitgehend inhaltsgleiche) Vollmacht (bezeichnet als MR/2) aus. Bevollmächtigt wurde der Stiftungsrat der E-Familienstiftung (E), dem u.a. auch der Beklagte zu 2) angehörte, jeweils 60 % der Kommanditanteile des Klägers und des Beklagten nicht später als am 31.12.2006 und 40 % ihrer jeweiligen Kommanditanteile zu einem beliebigen Zeitpunkt auf die T (GmbH/Schweiz) und/oder eine andere von der Familie E errichtete gemeinnützige Stiftung zu übertragen. Nach Ziffer 3 dieser Urkunde wählten sie für die Vollmachten die Geltung deutschen Rechts, im Übrigen vereinbarten sie die Anwendung Schweizer Rechts. 13

Der Beklagte zu 2) ist der Ansicht, dass sich der Kläger mit der Erteilung der Vollmacht vom 15.08.2005 zugleich auch verpflichtet habe, seinen Kommanditanteil an der KG entschädigungslos auf die T GmbH oder eine andere von der Familie E gegründete gemeinnützige Organisation zu übertragen. Der Kläger, der in den unter dem 21.07.2005 und 15.05.2005 errichteten Urkunden bloße Absichtserklärungen sieht, wirft dem Beklagten zu 2) in diesem Zusammenhang vor, dass er lediglich ihn, nicht aber sich selbst aufgrund der beiden Vollmachten noch als „formalen“ Gesellschafter der KG ansehe, der auf sämtliche Rechte als Gesellschafter verzichtet habe. 14

Am 18.11. 2005 erklärte der Kläger den Widerruf der beiden Vollmachten aus wichtigem Grund. Er berief sich auf mangelnde Vorbereitung der Erklärungen sowie auf rechtliche Unsicherheiten, die hinsichtlich des zwischen ihm und seinem Bruder im Jahr 2003 abgeschlossenen Erbvertrages entstanden seien. Über die Wirksamkeit dieses Widerrufs besteht zwischen den Parteien Streit. Am 21.11.2005, drei Tage später, erklärte der Kläger – wie schon erwähnt – erstmals die Anfechtung des Erbvertrages. 15

Mit seiner Ehefrau schloss der Kläger am 20.12.2005 einen notariellen Ehevertrag, in dem er den Güterstand der Gütergemeinschaft nach deutschem Recht vereinbarte. U.a. erklärten sie dort 20 % der Beteiligung des Klägers an der KG zum Gesamtgut. 16

Anschließend verschlechterte sich das Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) nachhaltig. Ob der Kläger bereits zu Lebzeiten zur Übertragung seiner Anteile an der KG verpflichtet ist, ist Gegenstand eines seit 2006 nunmehr unter dem Aktenzeichen 2 O 36/10 vor dem Landgericht Essen (vormals 44 O 206/06) und 19 O 200/07) anhängigen Rechtsstreits. In diesem Verfahren verfolgt der Kläger u.a. gegenüber dem hiesigen 17

Beklagten zu 2) die (negative) Feststellung, nicht zur Übertragung seines Kommanditanteils auf eine Stiftung sowie nicht zur Zustimmung zu dem Übertragungsvertrag vom 14.12.2006, auf den noch eingegangen wird, verpflichtet zu sein; der hiesige Beklagte zu 2) begehrt im Wege der Widerklage, den Kläger u.a. zur Genehmigung der in seinem Namen am 13.12.2006 abgegebenen Erklärungen, hilfsweise des Übertragungsvertrages vom 14.12.2006 zu verurteilen. Aufgrund Beweisbeschlusses vom 21.09.2010 hat das Landgericht Essen in dem dortigen Verfahren ein Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. F zu Fragen des Schweizer Rechts eingeholt, das unter dem 17.04.2012 erstellt worden ist und zu dem die Parteien zwischenzeitlich jeweils ergänzende Privatgutachten vorgelegt haben. Eine Entscheidung war bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 02.09.2013 noch nicht ergangen.

Abgesehen von diesem und dem eingangs bereits erwähnten Verfahren kam es in der Vergangenheit zu zahlreichen weiteren Rechtsstreitigkeiten, bei denen sich Kläger und Beklagter zu 2) als Gegner gegenüberstanden.

18

Am 14.12.2006 schlossen der Kläger und der Beklagte zu 2), die hierbei beide aufgrund der – in ihrer Wirksamkeit streitigen – Vollmacht vom 15.08.2005 von Rechtsanwalt Dr. F2 und Rechtsanwalt U vertreten wurden, sowie eine von der T Stiftung gegründete F3-Stiftung einen Kommanditanteilsübertragungsvertrag, wonach der Kläger und der Beklagte zu 2) ihre Kommanditanteile an der KG auf die Stiftung übertrugen. Die dingliche Wirkung sollte mit der Eintragung der Stiftung als Kommanditistin in das Handelsregister eintreten. Ohne Benachrichtigung des Klägers fassten die Beklagte zu 1) sowie die Herren Dr. F2 und U, letztere namens des Klägers und des Beklagten zu 2) aufgrund der Vollmacht vom 15.08.2005 den Beschluss, dass die KG der Übertragung der Kommanditanteile zustimmte. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) hatte zuvor ebenfalls am 14.12.2006 beschlossen, dass die Beklagte zu 1) in der Gesellschafterversammlung der KG entsprechend abstimmen sollte. Die Stimmabgabe der KG als Gesellschafterin der Beklagten zu 1) in jener Gesellschafterversammlung war zuvor in einer Beschlussfassung der Kommanditisten der KG festgelegt worden, die die Herren Dr. F2 und U wiederum aufgrund der Vollmacht vom 15.08.2005 namens des Klägers und des Beklagten zu 2) trafen. Eine Unterrichtung des Klägers erfolgte ebenfalls nicht. Die Übertragung der Kommanditanteile wurden von den Beklagten und den Herren Dr. F2 und U sowie der F3-Stiftung anschließend zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Diese Anmeldung wurde zurückgenommen, nachdem der Kläger unter dem 15.12.2006 eine einstweilige Verfügung (42 O 109/06 LG Essen) erwirkt hatte, mit der den Beklagten und den Herren Dr. F2 und U untersagt worden war, die Übertragung der Kommanditanteile zum Handelsregister anzumelden und/oder eine solche Anmeldung aufrechtzuerhalten. Das sich daran anschließende Hauptsacheverfahren hat das Landgericht Essen mit dem Verfahren 44 O 206/06 verbunden, in dem sich der Kläger – wie bereits erwähnt – ebenfalls gegen die Übertragung seine KG-Anteile auf eine gemeinnützige Stiftung gewandt hat. Soweit keine Abtrennung eines Teils dieser Klage erfolgt ist, der noch unter dem jetzigen Aktenzeichen 2 O 36/10 vor dem Landgericht Essen anhängig ist, ist die Klage mit Urteil vom 11.02.2008 im Sinne des Klägers entschieden worden; die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zu 2) hat der Senat mit Urteil vom 25.02.2009 zurückgewiesen (8 U 92/08).

19

Im Jahr 2006 wurde an den Kläger ein ihm unstreitig zustehender Zahlungsbetrag in Höhe von rund 9,9 Mio. Euro nach erfolgter Vorankündigung des Auszahlungsverlangens von seinem Privatkonto mit Schreiben vom 09.12.2005 zunächst nicht ausgezahlt. Den anschließend im Wege der Urkundenklage in vorgenannter Höhe geltend gemachten Zahlungsanspruch (44 O 45/06 LG Essen) hat die Beklagte zu 1) mit Schriftsatz vom

20

05.03.2007 unmittelbar vor dem ersten Termin zur mündlichen Verhandlung anerkannt.

Ebenfalls im Jahr 2006 wurde an den Kläger ein ihm weiterhin unstreitig zustehender weiterer Betrag in Höhe von rund 36,4 Mio. Euro, der sich ebenfalls auf seinem Privatkonto bei der KG befand, nicht ausgezahlt. Das vom Kläger erneut im Urkundenprozess verfolgte Zahlungsverlangen (44 O 162/06 LG Essen) hat die Beklagte zu 1) ebenfalls unmittelbar vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung anerkannt. 21

Nach Erhebung dieser Auflösungsklage Anfang November 2010 stimmten in der Versammlung der Gesellschafter der KG am 05.07.2011 die Beklagten zu 1) und zu 2) für und der Kläger gegen Beschlussfassungen, die eine Zustimmung gem. § 10 Abs. 1 GV KG zur Übertragung des jeweiligen Kommanditanteils von Kläger und Beklagtem zu 2) auf die F3-Stiftung Essen vorsahen. Auf die dagegen vom Kläger erhobene Klage hat das Landgericht Essen mit Urteil vom 04.01.2012 (44 O 88/11) die Nichtigkeit der Beschlüsse festgestellt. Die dagegen von den Beklagten eingelegte Berufung hat der Senat mit Urteil vom 04.02.2013 (8 U 21/12) zurückgewiesen, da auch er der Ansicht war, dass die Zustimmungsbeschlüsse dem Einstimmigkeitserfordernis unterliegen und daher nicht mehrheitlich gefasst werden konnten. Gegen diese Entscheidung haben die Beklagten Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eingelegt (II ZR 84/13), über die bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 02.09.2013 noch nicht entschieden war. 22

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass es ihm nicht zuletzt wegen der zuvor genannten Rechtsstreitigkeiten, aber auch wegen des weiteren gesellschaftsvertragswidrigen Verhaltens des Beklagten zu 2) nicht mehr zumutbar sei, als Gesellschafter in der KG zu verbleiben. Er hat dazu behauptet, das Verhältnis zu dem Beklagten zu 2) sei „unwiderruflich“ zerrüttet, ohne dass ihn ein eigenes Verschulden treffe. Seine Gesellschafterrechte würden kontinuierlich missachtet. Ihm selbst sei dagegen kein gesellschaftswidriges Handeln vorzuwerfen. Die Beklagten hätten systematisch und seit Jahren erhebliche schuldhaftes Pflichtverletzungen mit dem Ziel begangen, ihm Schaden zuzufügen, so dass die gesellschaftsrechtliche Vertrauensgrundlage endgültig zerstört und eine Fortsetzung der KG unzumutbar geworden sei. 23

Er hat auf ursprünglich 11 Sachverhaltskomplexe verwiesen, in denen er zusammengefasst wie folgt vorträgt: Ende 2005/Anfang 2006 sei er aus allen Ämtern bei der E und der T2 abberufen worden; der Versuch, ihn mit Beschluss vom 07.02.2006 auch als Gesellschafter der T GmbH auszuschließen, sei gerichtlich unterbunden worden (45 O 11/06 LG Essen) [Komplex 1]. Des Weiteren sei er gezielt und rechtswidrig von der Wahrnehmung seiner Rechte in der Komplementärin der KG, der Beklagten zu 1), ausgeschlossen worden [Komplex 2]. Durch den Versuch der Übertragung seines Kommanditanteils mit Vertrag vom 14.12.2006 auf die F3-Stiftung hätten die Beklagten ebenfalls in unzulässiger Weise – wie die Urteile des Landgerichts Essen (44 O 206/06) und des Senats 8 U 92/08) bestätigten – in seine Rechte als Gesellschafter eingegriffen (Bl. 72 ff.) [Komplex 3]. Ferner seien seine Gesellschafterrechte durch die Beschlüsse der KG vom 13.12.2006 verletzt worden [Komplex 4]. Entsprechendes gelte für die Feststellung der fehlerhaften Jahresabschlüsse der KG zum 31.12.2006 in den Gesellschafterversammlungen vom 06.09.2007 und 27.02.2008 [Komplex 5] und setze sich in der Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses der KG zum 31.12.2007 trotz vorheriger gerichtlicher Feststellung der Nichtigkeit der auch diesem Beschluss zugrunde liegenden Maßnahmen vom 13.12.2006 fort [Komplex 6]. Zu Unrecht hätten die Beklagten ihm auch die beiden bereits erwähnten Auszahlungen von seinem Privatkonto über 9,9 Mio. Euro und 36,4 Mio. Euro verweigert, so dass er zur gerichtlichen Geltendmachung seiner letztlich von den Beklagten anerkannten 24

Ansprüche gezwungen gewesen sei (44 O 45/06 LG Essen und 44 O 162/06 LG Essen). Gleiches gelte für die zunächst ebenfalls verweigerte Auszahlung eines Betrages in Höhe von rund 4,7 Mio. Euro im Zusammenhang mit (der Veräußerung) seiner Beteiligung an der I GmbH & Co. KG, die die Beklagten ebenfalls erst nach gerichtlicher Geltendmachung – was für sich genommen unstreitig ist – anerkannt hätten (44 O 141/06 LG Essen) [Komplex 7]. Darüber hinaus würden die Jahresabschlüsse der KG in gesetzeswidriger Weise nicht offen gelegt [Komplex 8]; zudem verstoße die Geschäftsführung der Beklagten zu 1) gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung, was sich in dem von ihm beanstandeten Jahresabschluss der KG zum 31.12.2006 fortsetze [Komplex 9]. Weiter würden ihm in nachhaltiger und schikanöser Weise Informationen durch die Beklagten verweigert [Komplex 10]. Schließlich werde er an wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen des Beklagten zu 2) in der KG nicht beteiligt und auch nicht informiert [Komplex 11].

Er selbst habe sich seinerseits vertragstreu verhalten. Ihm könne nicht angelastet werden, dass er sich Steuererstattungen ab Dezember 2006 zeitweilig auf ein Privatkonto und nicht mehr – wie bis dahin üblich – auf das Gewinnvortragskonto bei der Beklagten zu 1) habe auszahlen lassen. So sei er nämlich nur deshalb verfahren, weil ihm der damalige Geschäftsführer X mit Schreiben vom 18.12.2006 mitgeteilt habe, die Zahlungen der Einkommenssteuerzahlungen würden nunmehr zu Lasten des Privatkontos verbucht. 25

Der Kläger hat zudem die Auffassung vertreten, dass zur Vermeidung weiterer erheblicher Nachteile nur noch eine Auflösung der KG in Betracht zu ziehen sei. Entgegen der Darstellung der Beklagten habe eine solche Auflösung auch keine schwerwiegenden Nachteile zur Folge, weil die KG – was für sich genommen unstreitig ist – nur in geringem Umfang operativ tätig sei. Insbesondere bleibe der Bestand der N AG unberührt. Die Behauptung der Beklagten, die mit C bestehende Poolvereinbarung würde mit Übertragung eines Teils der Aktien der N AG von der W GmbH auf ihn hinfällig, hat der Kläger mit Nichtwissen bestritten, da ihm der Poolvertrag seit Jahren vorenthalten werde und er von seinem Inhalt keine Kenntnis habe. 26

Die Beklagten sind dem Begehren des Klägers entgegengetreten. Sie halten die Auflösungsklage bereits für unzulässig, da der Kläger nicht mehr aktivlegitimiert sei. Zwar habe er in formeller Hinsicht noch die Stellung als Gesellschafter inne, dies aber nur deshalb, weil er sich seit Herbst 2005 trotz gegenteiliger vertraglicher Verpflichtung weigere, seinen Kommanditanteil auf eine gemeinnützige Stiftung zu übertragen. Nach dem vorliegend zum Tragen kommenden Rechtsgedanken des § 162 BGB dürfe dem Kläger hieraus kein Vorteil erwachsen. 27

Die vom Kläger vorgetragene Gründe zur Auflösung der KG rechtfertigten in der Sache nicht die dafür erforderliche Annahme eines wichtigen Grundes, an den hohe Anforderungen zu stellen seien. Dem Kläger sei die Fortsetzung der Gesellschaft auch zuzumuten. Hierbei sei zu beachten, dass die Auflösung eine Ausnahme darstelle, um eine vorschnelle Zerschlagung wirtschaftlicher Werte zu verhindern. Zwar sei es zutreffend, dass die Auflösung der KG nicht zur Vernichtung einer Vielzahl existenzsichernder Arbeitsplätze führen werde, jedoch komme es zur Zerschlagung wirtschaftlicher Werte. Wenn dem Kläger in der Liquidation unmittelbar 2,24 % der Anteile an der N AG zugewiesen würden, ginge auch eine gemeinsame Unternehmensführung (mit dem Aktionärsstamm C) verloren; der bestehende Poolvertrag würde hinfällig. Zu berücksichtigen sei ferner, dass sich die Vertragsparteien bei Abschluss bzw. Neufassung des Gesellschaftsvertrages der KG im Jahr 2001 für eine besonders langfristige Bindung entschieden hätten und dementsprechend 28

in § 11 des Gesellschaftsvertrages der KG (im Folgenden: GV KG) eine Mindestdauer der Gesellschaft bis Ende 2030 vereinbart hätten. Zu erwägen sei auch, ob als milderer Mittel nicht der Ausschluss von Gesellschaftern oder die Entziehung von Geschäftsführungsbefugnissen in Betracht komme.

Der Kläger habe seinen Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft zudem verwirkt; Verwirkung müsse bereits bei einem Zuwarten von 15 Monaten angenommen werden. Sie – die Beklagten – hätten jedenfalls darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger keine Auflösungsklage mehr einreichen werde; eine solche habe er vorprozessual auch zu keinem Zeitpunkt angedroht. Hilfsweise haben sich die Beklagten auf die Einrede der Verjährung berufen. 29

Es sei überdies unzutreffend, wenn der Kläger behaupte, er werde grundlos an der Wahrnehmung von Gesellschafterrechten gehindert oder ihm würden Informationen zu unternehmerischen Entscheidungen vorenthalten. 30

Dem Kläger sei vielmehr seinerseits gesellschaftsvertragswidriges Verhalten vorzuwerfen. So nutze er seine Stellung als Kommanditist, um Entscheidungen der KG zu blockieren. Da gemäß § 6 Abs. 7 GV KG eine (erste) Gesellschafterversammlung der KG nur beschlussfähig sei, wenn alle Gesellschafter anwesend oder vertreten seien, sei er in der Vergangenheit in insgesamt fünf Kommanditisten- und Gesellschafterversammlungen nicht erschienen; soweit der Kläger anschließend sein Fernbleiben mit einem nicht hinreichend erfüllten Informationsbegehren begründe, entbehre dies jeder Grundlage. Diese „Blockadepolitik“ zeige sich auch in anderem Zusammenhang, indem er grundlos erteilte Vollmachten widerrufe, Erbverträge anfechte und eine güterrechtliche Vereinbarung mit seiner Ehefrau treffe, um die zuvor getroffene Vereinbarung zur Übertragung der Gesellschaftsanteile auf eine gemeinnützige Stiftung zu unterlaufen. Auch habe der Kläger seit 2006 Steuerrückerstattungen vereinnahmt, obwohl er nach § 8 GV KG verpflichtet gewesen sei, diese Beträge dem Gewinnvortragskonto zuzuführen. 31

Das Landgericht hat der Gestaltungsklage antragsgemäß stattgegeben und bestimmt, dass die H2 GmbH & Co. KG aufgelöst wird. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Beklagte zu 2) die ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Pflichten zum Nachteil des Klägers zumindest grob fahrlässig verletzt habe und dem Kläger daher bei der gebotenen Gesamtabwägung ein Verbleiben in der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden könne. Nach Ansicht der Kammer sei die Grenze der Zumutbarkeit jedenfalls dann überschritten, wenn aufgrund des Verhaltens des Beklagten zu 2) auch unstreitige Ansprüche des Klägers nicht befriedigt würden, ohne dass dies in unterschiedlichen Rechtauffassungen der Parteien gründe, sondern dem Kläger durch die Verweigerung unstreitiger Zahlungsansprüche nur bewusst gemacht werden solle, dass sein Verhalten missbilligt werde und man keinen Anlass sehe, berechtigten Forderungen des Klägers ohne prozessuale Auseinandersetzung Folge zu leisten. Dem dafür maßgeblichen Verhalten des Beklagten zu 2) im Jahr 2006 komme auch kein Ausnahmecharakter zu, so dass auch künftig befürchtet werden müsse, dass er weiterhin unstreitige Gesellschafterrechte des Klägers nicht erfüllen werde. Demgegenüber wögen die dem Kläger vorgeworfenen vertragswidrigen Handlungen nicht so schwer, dass sie in der Gesamtabwägung zu einem anderen Ergebnis führten. Zwar sei die Auflösung der Gesellschaft gem. § 133 HGB nur ultima ratio, jedoch böten sich vorliegend im Vergleich zur Auflösung denkbare mildere Mittel nicht an. Die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Auflösung stellten sich angesichts der lediglich geringfügigen operativen Tätigkeit als hinnehmbar dar. 32

Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der Berufung, mit der sie eine abändernde und die Klage abweisende Entscheidung anstreben. Sie rügen, dass die vom Landgericht als 33

notwendig erkannte Gesamtabwägung nahezu vollständig fehle; etwa 90 % des vom Kläger selbst vorgetragenen und von den Parteien erörterten Sachverhalts fänden in der Gesamtabwägung keine Berücksichtigung. Ebenfalls fehle eine nach § 133 HGB erforderliche umfassende Interessenabwägung. Darüber hinaus beruhe die angefochtene Entscheidung auf einem erkennbaren Missverständnis des Beschlusses des Senats vom 24.06.2011 (8 W 24/11). Die zur Grundlage der Entscheidung gemachten beiden Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2) lägen tatsächlich gar nicht vor. Die Berücksichtigung auch der Beschlussfassung vom 05.07.2011 beruhe auf rechtsfehlerhaften und im Übrigen noch gar nicht rechtskräftig festgestellten Voraussetzungen; auch sei diese Beschlussfassung nicht geeignet, bei der Würdigung den Rückgriff auf frühere Ereignisse zuzulassen. Soweit die angefochtene Entscheidung das Verfahren 2 O 36/10 Landgericht Essen bemühe, gehe es ebenfalls rechtsfehlerhaft von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Aufgrund Zeitablaufs und seines eigenen Verhaltens sei der Kläger – erst recht bezogen auf den jetzigen Zeitpunkt – gehindert, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. Zu dessen Lasten sei dessen eigenes treuwidriges Verhalten zu berücksichtigen. Schließlich verstoße die angefochtene Entscheidung gegen das ultima ratio-Prinzip und enthalte unzutreffende Feststellungen zur angeblich nicht drohenden Zerschlagung wirtschaftlicher Werte. Die Entscheidung lasse auch erkennen, dass die Kammer, den Beschluss des Senats vom 24.06.2011 (8 W 24/11) grundlegend missverstanden habe, wenn es offensichtlich auf die Umstände, die im Rechtsstreit 2 O 36/10 LG Essen streitgegenständlich seien, nicht mehr ankomme; denn der Senat habe insoweit noch von einem mitwirkenden Abwägungskriterium gesprochen.

Die Beklagten weisen zudem darauf hin, dass bei der Beurteilung eines wichtigen Grundes erkennbar eine Interdependenz zwischen der von den Beklagten vorgetragenen Einigung des Klägers und des Beklagten zu 2) über die Mitwirkung bei der Übertragung der Kommanditanteile in die Gemeinnützigkeit einerseits und der Überprüfung der vermeintlichen Pflichtwidrigkeit und Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft aufgrund von Vollzugsmaßnahmen bestehe. Sie verweisen darauf, dass die Einnahme eines durch objektive Umstände untermauerten, rechtlich gut vertretbaren Standpunktes und die daraus abzuleitenden Vollzugsmaßnahmen zur beanstandungsfrei zu gewährenden Wahrnehmung berechtigter Interessen von Gesellschaftsorganen und/oder Mitgesellschaftern gehöre. Bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller Umstände müsse berücksichtigt werden, dass sämtliche Rechtsakte zur Anpassung der gesellschaftsrechtlichen Strukturen der KG und der Beklagten zu 1), die die Grundlage für Beschlussfassungen und Vollzugsmaßnahmen bildeten, dem gemeinsamen Willen entsprochen hätten und rechtswirksam zustande gekommen seien. Soweit die den Mitgliedern des Stiftungsrates der E erteilten Vollmachten – wie der Senat in seiner Entscheidung vom 25.02.2009 (8 U 92/08) ausgeführt habe – nicht die Reichweite besäße, um für den Kläger und den Beklagten zu 2) auch deren Gesellschafterrechte wahrzunehmen, hätten die Beteiligten lediglich die Reichweite der Vollmacht unzutreffend eingeschätzt, ohne dass dies mit Willkür oder einer Beeinträchtigungsabsicht der Mitglieder des Stiftungsrates gegenüber dem Kläger verbunden gewesen sei. Hinsichtlich der vom Kläger erfolgreich erhobenen Zahlungsklagen (44 O 45/06 LG Essen und 44 O 162/06 LG Essen) verweisen die Beklagten darauf, dass sie die Ansprüche deswegen nicht in Abrede gestellt hätten, weil die entsprechenden Gutschriften auf seinem Privatkonto mit der „Gesamteinigung“ vom 21.07./15.08.2005 zusammenhingen und man den Kläger daran habe festhalten wollen. Jedenfalls könne die zunächst unterbliebene Auszahlung an den Kläger nicht – wie vom Landgericht geschehen – isoliert und als separate Schikane oder Disziplinierungsmaßnahme des Beklagten zu 2) gewertet werden, ohne dass auch der Tatsachenverlauf bis zum November 2005 (Widerruf der Vollmachten durch den Kläger) angemessen berücksichtigt würde. Auch sei ein Streit um Auszahlungen und Buchungen bezüglich der Gesellschafterkonten schon per se nicht

geeignet, die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Gesellschafterverhältnisses zu begründen. Die Beklagten berufen sich zudem nochmals auf die Verwirkung der vom Kläger vermeintlich für wichtig erachteten Gründe. Es lasse sich nicht verkennen, dass der Kläger die Auflösungsklage erst in dem Zeitpunkt erhoben habe, in dem sich in dem Hauptsacheverfahren 2 O 36/10 LG Essen „das Blatt gegen ihn gewendet“ habe.	
Die Beklagten beantragen,	35
die angefochtene Entscheidung abzuändern und die Klage abzuweisen.	36
Der Kläger beantragt,	37
die Berufung zurückzuweisen.	38
Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens erster Instanz als zutreffend. Er verweist zudem unter näherer Darlegung darauf, dass nach Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung am 27.02.2012 in einer weiteren Gesellschafterversammlung der KG vom 05.07.2012 sein Antrag abgelehnt worden sei, dass die W GmbH Ausschüttungen an die KG vornehme. Er habe die Vermutung, dass die KG durch Vorenthaltung der Mittel ausgetrocknet werden solle.	39
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.	40
II.	41
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg und führt unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung zur Abweisung der zulässigen, aber unbegründeten Klage.	42
1.	43
Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die nach der Rechtsprechung des BGH auch unter Geltung des § 513 Abs. 2 ZPO in der Berufungsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (BGHZ 157, 224 – juris Rz. 12), ist auch für das Verfahren gegen den in der Schweiz wohnenden Beklagten zu 2) anzunehmen. Sie ergibt sich aus dem Luganer Übereinkommen I vom 16.09.1988, da das Luganer Übereinkommen II vom 30.10.2007 (ABl EU 2007, L399 S. 3) für die Schweiz erst zum 01.01.2011 (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 29. Auflage 2012, Anh. I Art. 1 EuGVVO Rdn. 16). und damit nach Anhängigkeit dieses Rechtsstreits in Kraft getreten ist.	44
Gem. Art. 6 Ziffer 1 LugÜ I kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, auch vor dem Gericht verklagt werden, in dessen Bezirk einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat. Sowohl die Beklagte zu 1), die als juristische Person ihren Sitz in Essen hat, was gem. Art. 53 LugÜ dem Wohnsitz für die Anwendung des Übereinkommens gleichsteht, als auch der Beklagte zu 2) haben ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates. Auch wenn der Wortlaut des Art. 16 Ziffer 1 LugÜ I insoweit schweigt, muss zwischen den Klagen ein gewisser Zusammenhang bestehen, da es andernfalls nicht gerechtfertigt ist, einen Beklagten vor den Gerichten eines Nichtwohnsitzstaates zu verklagen (vgl. MünchKomm/Gottwald, ZPO, 2. Auflage 2001, Art. 6 EuGVÜ Rdn. 6). Zwischen der gegen die übrigen Gesellschafter der KG gerichteten Klage besteht eine so enge Beziehung, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren	45

widersprechende Entscheidungen ergehen können. Denn nach hiesigem Prozessrecht sind richtige Beklagte der Auflösungsklage sämtliche – eine notwendige Streitgenossenschaft bildende – Mitgesellschafter, soweit sie nicht auf der Aktivseite des Prozesses beteiligt sind (Lorz in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage 2008, § 133 Rdn. 30; Staub/C. Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 133 Rdn. 52).

2. 46
- In der Sache hat das Landgericht auf den Antrag des Klägers, der als Kommanditist aktivlegitimiert ist, zu Unrecht die H2 GmbH & Co. KG für aufgelöst erklärt, da die Voraussetzungen für ihre Auflösung nicht vorliegen. 47
- Gem. §§ 161 Abs. 2, 133 Abs. 1 HGB kann die Auflösung der Gesellschaft vor dem Ablauf der für ihre Dauer bestimmten oder bei einer für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft ohne Kündigung durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. 48
- Ein solcher liegt nach der hier sinngemäß anzuwendenden Legaldefinition des § 314 Abs. 1 S. 2 BGB vor, wenn dem die Auflösung begehrenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 49
- Der wichtige Grund i.S.d. § 133 Abs. 1 HGB kann auf zurückliegende Vorgänge gestützt werden; die Fortsetzung der Gesellschaft ist aber nur dann unzumutbar, wenn für die Zukunft ein sinnvolles Zusammenwirken der Gesellschafter nicht zu erwarten ist. Diese Feststellung ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände zu treffen, die bei Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung vorliegen (BGH, Urteil vom 15.09.1997 – II ZR 97/96 – NJW 1998, 146; Staub/C. Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 133 Rdn. 56 + 15; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage 2012, § 133 Rdn. 5). Grundsätzlich kann jeder bis dahin eintretende Umstand die Auflösung rechtfertigen, sofern er sich noch derart nachteilig auf die Beziehungen der Gesellschafter auswirkt, dass die Fortführung der Gesellschaft unzumutbar ist (Staub/C. Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 133 Rdn. 15). An ein langes Zuwarten mit der Auflösungsklage sind danach unter Umständen Folgen geknüpft, die der Geltendmachung des Rechts, die Auflösung der Gesellschaft verlangen zu können, entgegenstehen. So kann langes Warten mit der Auflösungsklage einen Verzicht auf das Auflösungsrecht aus den bis dahin gegebenen Gründen bedeuten oder es kann das Klagerecht verwirkt sein (vgl. Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage 2012, § 133 Rdn. 12 m.w.N.). Auch wenn für die Annahme eines Verzichts zur Erhebung der Auflösungsklage keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, die auf einen entsprechenden Willen des Klägers schließen lassen, und es für den Erfolg des Einwandes der Verwirkung des Klagerechts an dem erforderlichen Umstandsmoment fehlt, kann bei langem Zuwarten aber auch eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen, dass der geltend zu machende wichtige Grund im Laufe der Zeit, während derer die Gesellschaft fortgesetzt wird, seine gesellschaftsfeindliche Bedeutung verloren hat, das weitere Zusammenwirken in der Gesellschaft nicht mehr unzumutbar und damit der Grund für die Auflösung weggefallen ist (BGH NJW 1966, 2160 (2161); Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage 2012, § 133 Rdn. 12).
- Unter Berücksichtigung und Anwendung der vorgenannten Grundsätze vermag der Senat einen die Auflösung der KG rechtfertigenden wichtigen Grund weder bei Betrachtung der einzelnen vom Kläger den Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen noch bei einer Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände festzustellen. 51

a)	52
Sämtliche vom Kläger vorgetragene Sachverhalte sind – zunächst für sich betrachtet – nicht (mehr) geeignet, seinem Auflösungsverlangen zum Erfolg zu verhelfen.	53
aa) 11 Sachverhaltskomplexe der Klageschrift	54
(1) Komplex 1	55
Soweit der Kläger geltend macht, unter maßgeblicher Mitwirkung des Beklagten zu 2) Ende 2005/Anfang 2006 erfolgreich aus allen Ämtern der E-Familienstiftung und der T2 abberufen worden zu sein, während der Versuch, ihn auch als Gesellschafter der T GmbH mit Beschluss vom 07.02.2006 auszuschließen, nach Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens (45 O 11/06 LG Essen) gescheitert sei, eignen sich diese Umstände nicht, einen wichtigen Grund für die Auflösung der KG darzustellen.	56
Auch wenn nicht zu verkennen ist, dass zwischen Stiftungen und KG durchaus Wechselbeziehungen bestehen, berühren die vorgenannten Entscheidungen der Stiftungen den Kläger nicht in seiner Stellung als Kommanditist der KG, sondern in seiner Stellung als Organ oder Gesellschafter einer anderen juristischen Person.	57
(2) Komplex 2	58
(aa)	59
Das Vorstehende gilt entsprechend für die Abberufung des Klägers als (Fremd?)Geschäftsführer der Beklagten zu 1) mit Beschluss vom 08.12.2006. Hinzu kommt, dass der Kläger die entsprechende Entscheidung der Gesellschafterversammlung der Komplementär GmbH, an der er selbst nicht als Gesellschafter beteiligt ist, im Hinblick auf § 38 Abs. 1 GmbHG hinzunehmen hat. Allein der Umstand, dass er seine Abberufung als Organ der Beklagten zu 1) missbilligt, genügt nicht für einen Pflichtwidrigkeitsvorwurf.	60
(bb)	61
Soweit der Kläger weiter beanstandet, dass am 26.10.2007 ohne seine Mitwirkung und Kenntnis eine außerordentliche Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) stattgefunden habe, in der eine Satzungsänderung beschlossen worden sei, die zu einer ersatzlosen Streichung von § 3 Abs. 4 und § 10 GV GmbH geführt habe und dadurch eine maßgebliche Veränderung der Gesellschafterstruktur der Beklagten zu 1) ermögliche, stellt dies ebenfalls keine Pflichtverletzung ihm gegenüber dar, da er nicht Gesellschafter der Beklagten zu 1) ist. Zwar ist die KG (Mit?)Gesellschafterin ihrer Komplementärin, jedoch wird diese dort durch ihre Geschäftsführer vertreten. Für den Beschlussgegenstand war auch keine vorherige Beschlussfassung der Kommanditisten gem. § 6 Abs. 10 GV KG erforderlich. Mit der Satzungsänderung hat sich die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) im Rahmen ihrer autonomen Gestaltungsbefugnis bewegt. Dass zwischen Kläger und Beklagtem zu 2) als Gesellschafter der KG anderweitige Abreden hinsichtlich einer Änderung der Satzung in der Beklagten zu 1) bestanden hätten, gegen die der Beklagte zu 2) in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Komplementär GmbH verstoßen hätte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr räumt auch der Kläger ein, dass er in den Jahren 2000 und 2001 gemeinsam mit dem Beklagten zu 2) die Entscheidung getroffen habe, in den Stiftungen und Gesellschaften ihrer (E?)Gruppe – auch soweit es die Besetzung der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) in Rede steht – ein sechsköpfiges	62

Führungsgremium einzurichten, in das sie neben sich selbst ein weiteres Familienmitglied und drei externe Berater zur Unterstützung berufen wollten (Bl. 60). Hierzu hat es jedoch einer Änderung der Satzung der Beklagten zu 1) bedurft.

(cc) 63

Die Übertragung von Geschäftsanteilen an der Beklagten zu 1) auf Dritte am 26.10.2007 ist für sich genommen ebenfalls nicht zu beanstanden, auch wenn damit das Stimmengewicht der KG in der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) abgenommen hat und Gesellschafterbeschlüsse, die eine qualifizierte Mehrheit von 75 % erfordern, anschließend auch ohne Zustimmung der KG gefasst werden konnten. Hier ist ebenfalls nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagte zu 2) als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gegen eine mit dem Kläger bestehende Abrede verstoßen hat. 64

(dd) 65

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) die zu Gunsten des Klägers am 17.12.2001 und 26.07.2002 erteilten Vollmachten, die ihm zur Vertretung der KG in der Gesellschafterversammlung der Beklagten erteilt worden waren, durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26.10.2007 entzogen hat. Auch insoweit handelt es sich um eine autonome Entscheidung der Gesellschafter der Beklagten zu 1), die der Kläger hinzunehmen hat und die ihn nicht in seiner Stellung als Kommanditist der KG berührt. 66

(ee) 67

Soweit der Kläger weiter geltend macht, über die Maßnahmen vom 26.10.2007 – also von der Übertragung von Anteilen an der Beklagten zu 1) und der Entziehung ihm gegebener Vollmachten – erst am 07.12.2007 und am 18.12.2007 in Kenntnis gesetzt worden zu sein, lässt auch dies keine Pflichtverletzung der Beklagten erkennen, selbst wenn nach der Darstellung des Klägers eine frühzeitigere Information möglich gewesen wäre. 68

(ff) 69

Soweit der Kläger weiter geltend macht, der Beklagte zu 2) sei seiner Aufforderung vom 20.03.2008 nicht nachgekommen, ihm gem. § 6 Abs. 10 S. 2 GV KG die am 05.03.2008 widerrufenen Vollmacht wieder zu erteilen, hat dieser Umstand nicht das Gewicht, um eine Auflösung der KG rechtfertigen zu können. 70

(3) Komplex 3 71

Der Gebrauch der Vollmacht vom 15.08.2005 zur Vertretung des Klägers bei Beschlussfassungen am 14.12.2006 insbesondere auch in der KG stellt sich als zu beanstandende Verhaltensweise dar. 72

Soweit am 14.12.2006 Beschlussfassungen bezüglich der Zustimmung zur Übertragung des Kommanditanteils des Klägers an der KG auf die neu gegründete F3-Stiftung unter Verwendung der vom Kläger am 15.08.2005 erteilten notariellen Vollmacht getroffen worden sind, sind diese Beschlüsse – wie der Senat mit Urteil vom 25.02.2009 (8 U 92/08) bestätigt hat – nichtig, weil der Kläger weder der Form der Beschlussfassungen im Umlaufverfahren zugestimmt hat noch inhaltlich an ihr beteiligt war. Die Zustimmung des Klägers, der seinerzeit von den Beschlussfassungen keine Kenntnis hatte, ist nicht wirksam von den Herren Dr. F2 und U als Stellvertretern erklärt worden, da diese zwar für den Kläger 73

gehandelt und dem Beschluss auch in der gewählten Verfahrensweise zugestimmt haben, hierfür jedoch keine wirksame Vertretungsmacht des Klägers hatten. Unabhängig von der zwischen dem Kläger und Beklagten zu 2) umstrittenen Frage der Wirksamkeit der Vollmacht vom 15.08.2005 gewährte sie eine solche Vertretungsmacht nicht, da sie keine Stimmrechtsvollmacht enthielt, und auch nicht dahingehend auszulegen war, dass sie auch die Rechtsmacht zum Inhalt hat, für die Vollmachtgeber an den zur Abwicklung der Übertragung erforderlichen gesellschaftsrechtlichen Beschlüssen insbesondere in der betroffenen KG mitzuwirken.

Der Senat kann offen lassen, ob sich diese Pflichtwidrigkeit deshalb als nicht besonders gravierend erweist, da der Beklagte zu 2) zuvor unter dem 23.08.2006 ein Rechtsgutachten der Prof. Dr. H (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht / Universität X2) hat einholen lassen, das unter Beachtung auch des Stimmrechts der Kommanditisten zu dem Gesamtergebnis gelangt, dass die Kommanditbeteiligung des Klägers an der KG unter Verwendung der notariellen Vollmacht vom 15.08.2005 wirksam auf die T GmbH übertragen werden kann, oder ob es sich – wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat – um ein Gutachten handelt, dem die Gefälligkeit auf die Stirn geschrieben steht. 74

Jedenfalls steht der Geltendmachung dieses Umstandes zur Begründung der Auflösungsklage die tatsächliche Vermutung entgegen, dass ein Gesellschafter von seinem Recht, die Gesellschaft aufzulösen, (zeitnah) Gebrauch machen will (BGH NJW 1966, 2160 (2161); Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage 2012, § 133 Rdn. 12). Zwar muss man einem Gesellschafter, der sich als zur Erhebung der Auflösungsklage berechtigt ansieht, eine Frist einräumen, innerhalb derer er sich überlegen kann, ob er von seinem Recht überhaupt Gebrauch machen will, so dass die Auflösungsklage auch noch einige Zeit nach Entstehen und Bekanntwerden des Auflösungsgrundes möglich sein muss. Allerdings widerspricht es der Lebenserfahrung, dass solche Gründe länger als einige Monate praktische Bedeutung haben. Zudem liegt der Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund der Gedanke zugrunde, dass einem Gesellschafter nicht zuzumuten ist, die gesellschaftliche Zusammenarbeit fortzusetzen. Regelmäßig wäre es deshalb ein Widerspruch in sich, wenn der Kündigungsberechtigte zwar noch lange Zeit am Gesellschaftsverhältnis festhielte, aber dennoch angenommen würde, es sei ihm auch weiterhin nicht zuzumuten, die Gesellschaft fortzusetzen (BGH NJW 1966, 2160 (2161)). 75

Der hier zwischen vermeintlichem Entstehen des Auflösungsgrundes und Erhebung der Klage liegende Zeitraum beträgt – selbst wenn man diesen erst ab Rechtskraft des die Rechtsansicht des Klägers bestätigenden Senatsurteils Anfang April 2009 berechnet – jedenfalls 19 Monate und lässt daher nicht die Feststellung zu, dass dem Kläger eine Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr zumutbar ist. 76

(4) Komplex 4 77

(aa) 78

Die in diesem Zusammenhang vom Kläger gerügte Verletzung seiner Gesellschafterrechte durch weitere Beschlussfassungen der KG am 13.12.2006 über eine Entnahme durch den Beklagten zu 2) über 213 Mio. Euro liegt dasselbe Fehlverhalten zugrunde, da die Vollmacht vom 15.08.2005 – unabhängig von der Frage ihrer Wirksamkeit – nicht zur Stimmrechtsabgabe in der Gesellschafterversammlung berechtigte. Aber auch insoweit kann aufgrund des Zeitablaufs bis zur Erhebung der Auflösungsklage am 02.11.2010 nicht angenommen werden, dass dem Kläger, auf dessen Beschlussmängelklage die Nichtigkeit der Beschlüsse rechtskräftig mit Rücknahme der Berufung vor dem Senat am 04.03.2009 (8 79

U 101/08) festgestellt worden war, bei Erhebung der auf Auflösung gerichteten Klage nicht zuzumuten war.

(bb) 80

Soweit mit Urteil des Landgerichts Essen vom 26.03.2008 (44 O 123/07) festgestellt worden ist, dass die am 13.12.2006 vorgenommenen Abtretungen von Darlehensansprüchen gegen die KG in Höhe von rund 220 Mio. Euro durch den Beklagten zu 2) an die D GmbH & Co. KG wegen Verstoßes gegen § 10 Abs. 2 GV KG unwirksam sind, gilt auch insoweit, dass der Kläger diesen Umstand nicht zeitnah zum Anlass genommen hat, um eine Auflösungsklage zu erheben, was in rechtlicher Hinsicht zu der oben dargestellten Konsequenz führt. 81

(cc) 82

Gleiches gilt auch, soweit der Kläger in diesem Zusammenhang eine am 13.12.2006 ebenfalls anzunehmende gesellschaftsvertragswidrige Verbuchung von Kapitalertragssteuern zu seinen Lasten rügt. 83

(5) Komplex 5 84

Der vom Kläger weiter gerügten Pflichtverletzung durch die Beschlussfassung über die Feststellung eines fehlerhaften Jahresabschlusses der KG zum 31.12.2006 am 27.02.2008 liegt letztlich ebenfalls die Verwendung der dazu nicht geeigneten Vollmacht vom 15.08.2005 zugrunde. Allerdings hat der Kläger diesen Umstand auch nach gerichtlicher Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses durch das Landgericht Essen (44 O 20/08) und die Zurückweisung der dagegen gerichteten Berufung durch Urteil des Senats vom 22.04.2009 (Senat 8 U 152/08) nicht zum Anlass für eine zeitnahe Erhebung der Auflösungsklage genommen, so dass der zwischenzeitlich verstrichene Zeitraum von jedenfalls 18 Monaten aus den oben schon dargestellten Gründen der Annahme entgegensteht, dem Kläger sei gleichwohl auch jetzt noch eine Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten. 85

(6) Komplex 6 86

Das zuvor Gesagte gilt auch, soweit der Kläger Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Feststellung des weiteren Jahresabschlusses der KG zum 31.12.2007 durch Beschluss der Gesellschafter vom 16.06.2008 trotz vorheriger gerichtlicher Feststellung der Nichtigkeit auch der diesem Abschluss zugrunde liegenden Maßnahmen durch die Urteile des Landgerichts Essen vom 26.03.2008 (44 O 123/07) und 28.05.2008 (44 O 20/08) geltend macht. 87

(7) Komplex 7 88

Soweit dem Kläger im Jahr 2006 in zwei Fällen grundlos die Auszahlungen von Guthaben auf seinem bei der KG geführten Privatkonto in Höhe von 9,9 Mio. Euro und 36 Mio. Euro sowie die Auszahlung eines weiteren Betrages in Höhe von rd. 4,7 Mio. Euro im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der I GmbH & Co. KG verweigert worden sind und er gehalten war, diese – unstreitigen – Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, die ihm jeweils nach Anerkenntnis durch die KG mit Urteilen des Landgerichts Essen vom 09.03.2007 (44 O 45/06), vom 15.01.2007 (44 O 162/06) und nochmals vom 09.03.2007 (44 O 141/06) zugesprochen worden waren, stellt die unberechtigte Zurückhaltung geschuldeter Beträge eine Pflichtverletzung dar. Allerdings gilt auch hier, dass den Kläger auch diese Umstände nicht zu einer zeitnahen Erhebung der Auflösungsklage veranlasst haben, sondern er 89

zunächst mehr als drei Jahre nach Vorliegen der gerichtlichen Entscheidungen zugewartet hat, bis er diese Sachverhalte zum Gegenstand einer Auflösungsklage gemacht hat. Zu den rechtlichen Konsequenzen hinsichtlich der Würdigung als wichtiger Grund für die Auflösung gilt, was oben ausgeführt worden ist.

(8) Komplex 8 90

91
Sofern der Kläger weiter rügt, dass die KG entgegen den Regelungen in den §§ 325 ff. HGB ihrer Verpflichtung zur Offenlegung der Jahresabschlüsse nicht nachkomme, handelt es sich um ein Versäumnis auf der Ebene der Geschäftsführung der KG, die jedoch nicht zur Begründung einer Auflösungsklage ausreicht.

(9) Komplex 9 92

93
Das Vorstehende gilt entsprechend, soweit der Kläger der Geschäftsführung der Beklagten zu 1) Verstöße gegen die ordnungsgemäße Buchführung und Bilanzierung zur Last legt.

(10) Komplexe 10 und 11 94

95
Soweit der Kläger des Weiteren geltend macht, durch die Beklagten, was diese zum Teil bestritten haben, nicht hinreichend – auch über wesentliche unternehmerische Entscheidungen der KG – informiert zu werden, so stellt eine darin möglicherweise liegende Pflichtverletzung jedoch keinen Umstand dar, der so gewichtig ist, um die Auflösung der Gesellschaft rechtfertigen zu können.

96
Soweit der Kläger weiter rügt, ihm werde der Zutritt zu seinem Büro bei der E Familienstiftung verweigert, ist damit nicht seine Stellung als Kommanditist der KG berührt.

bb) Weitere Sachverhaltskomplexe 97

98
Soweit der Kläger im Verlauf des Rechtsstreits unter Hinweis auf die Gesellschafterbeschlüsse der KG vom 05.07.2011 und vom 05.07.2012 weitere, die Auflösungsklage rechtfertigende Umstände sieht, führen diese ebenfalls nicht zum Erfolg der Auflösungsklage.

(1) 99

100
Den in der Gesellschafterversammlung der KG vom 05.07.2011 gegen die Stimmen des Klägers mehrheitlich gefassten Beschluss, durch den die Versammlung einer Übertragung des jeweiligen Kommanditanteils von Kläger und Beklagtem zu 2) auf die F3-Stiftung Essen gem. § 10 Abs. 1 GV KG zugestimmt hatte, haben das Landgericht Essen mit Urteil vom 04.01.2012 (44 O 88/11) und der Senat mit dem die Berufung der Beklagten zurückweisenden Urteil vom 04.02.2013 (8 U 21/12), das wegen der erhobenen Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht rechtskräftig ist, für nichtig gehalten.

101
Eine in der Beschlussfassung liegende Pflichtverletzung der übrigen Gesellschafter der KG ist aber nicht festzustellen. Ein solche ist nur anzunehmen, wenn die von diesen Gesellschaftern vertretene Rechtsansicht, für die in Rede stehende Beschlussfassung sei ein bloßer Mehrheitsbeschluss ausreichend, offensichtlich unrichtig oder überhaupt nicht mehr vertretbar ist. Dies ist jedoch nicht der Fall, da es letztlich eine Frage der Auslegung ist, ob der in Frage stehende Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll.

(2)

Soweit der Kläger darauf abstellt, der zu TOP 7 von der Mehrheit der am 05.07.2012 durchgeführten Gesellschafterversammlung der KG abgelehnte Antrag, die KG zu verpflichten, ihr Stimmrecht bei der W GmbH dahingehend auszuüben, dass die GmbH mindestens 80 Mio. Euro an die KG ausschüttet, stelle ebenfalls eine Pflichtwidrigkeit dar, sind sein Vortrag und seine Mutmaßung, die KG solle durch die Vorenthaltung von Mitteln „ausgetrocknet“ werden, nicht ausreichend, um in dem Abstimmungsverhalten der Beklagten eine gesellschaftswidrige Treuepflichtverletzung zu sehen. Dass die KG absehbar Gefahr läuft, notleidend zu werden, ist nicht ersichtlich. 103

b) 104

Auch bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher vom Kläger vorgetragener Umstände ergibt sich kein Bild, das die Fortsetzung der Gesellschaft als ihm nicht mehr zumutbar erscheinen lässt. 105

aa) 106

Der Senat hat dabei zunächst berücksichtigt, dass auch ältere, lange vor Klageerhebung liegende Tatsachen, selbst verziehe Verfehlungen, durchaus noch zur Beurteilung einer neuen Tatsache als wichtiger Grund beitragen können, obwohl sie für sich alleine regelmäßig nicht ausreichen, weil die zwischenzeitliche Fortsetzung der Gesellschaft auf ihren weniger schwerwiegenden Charakter schließen lässt (Staub/C. Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 133 Rdn. 15 a.E. m.w.N.). Solchermaßen neue Tatsachen, die den Blick wieder auf ältere Verfehlungen öffnen können, liegen jedoch – wie bereits dargestellt – mit den Beschlüssen in den Gesellschafterversammlungen der KG vom 05.07.2011 und vom 05.07.2012 nicht vor. 107

bb) 108

Dass der Kläger in der Vergangenheit mehrfach gezwungen war, seine Rechte als Kommanditist der KG in zahlreichen Verfahren – weitgehend erfolgreich – gerichtlich geltend zu machen, hat aber noch nicht einen solchen Umfang erreicht, dass die Grenze der Zumutbarkeit überschritten wäre. Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft ergibt sich noch nicht daraus, dass sich die andere Seite erst durch einen Titel zu pflichtgemäßem Handeln bewegen lässt. Der Kläger hat es jedenfalls bislang hinzunehmen, den Klageweg beschreiten zu müssen, ohne hierauf sein Auflösungsbegehren stützen zu können. 109

Soweit seine Stellung als Kommanditist der KG betroffen ist, hat er bislang in drei Fällen den Klageweg beschreiten müssen, um von der KG ihm unstreitig zustehende Auszahlungen zu erhalten. Eine weitere Vielzahl von Verfahren betrafen die Anfechtung von Beschlüssen, die die KG am 13./14.12.2006 unter Verwendung der notariellen Vollmacht des Klägers vom 15.08.2005 getroffen hat. Auch wenn sich die Beklagten selbst durch zwischenzeitlich ergangene erstinstanzliche Entscheidungen des Landgerichts Essen, in denen die Nichtigkeit von Beschlussfassungen unter Verwendung der Vollmacht vom 15.08.2005 festgestellt worden war, zunächst nicht an einer weiteren Beschlussfassung (Feststellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2007) gehindert gesehen haben, bei der die Frage des Einsatzes der Vollmacht auch relevant war, ist jedoch nicht ersichtlich, dass jedenfalls nach entsprechenden Entscheidungen des Senats oder Kundgabe seiner Rechtsauffassung in der mündlichen Verhandlung mit anschließender Berufungsrücknahme durch die Beklagten die Vollmacht nochmals bei Beschlussfassungen der KG Verwendung gefunden hat. Soweit die Gesellschafterversammlung der KG anschließend am 05.07.2011 auf Betreiben des 110

Beklagten zu 2) gegen die Stimmen des Klägers ihre Zustimmung zur Übertragung der Kommanditanteile von Kläger und Beklagtem zu 2) auf die Stiftungen erteilt hat, liegt dem die von den Parteien unterschiedlich beantwortete Frage zugrunde, ob dieser Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung zugänglich ist.

Der Hinweis des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass seine Rechtsmittel (jedenfalls 111 weitgehend) erfolgreich gewesen seien, ohne dass ein bei den Beklagten zu erwartender Lerneffekt beobachtet werden könne, vermag die Unzumutbarkeit des Fortbestehens der Gesellschaft nicht zu begründen. Wie bereits erwähnt, sind Beschlussfassungen in der KG nicht wiederholt worden, nachdem ihre Nichtigkeit jedenfalls obergerichtlich bestätigt worden war; ebenso ist nichts dafür ersichtlich, dass derzeit berechnigte Auszahlungsansprüche des Klägers seitens der KG nicht erfüllt werden.

cc) 112

Soweit der Senat die in den Sachverhaltskomplexen 3, 4, 5, 6 und 7 genannten Umstände 113 bei Betrachtung der jeweiligen Einzelfälle in tatsächlicher Hinsicht dahingehend bewertet hat, dass bereits ein 18 monatiges Zuwarten zwischen vermeintlichem Fehlverhalten und Erhebung der Auflösungsklage nicht mehr darauf schließen lässt, dass der Kläger die Sachverhalte als für seinen Verbleib in der KG unzumutbar erlebt hat, gilt dies auch bei einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände. Die erst Anfang November 2010 erhobene Auflösungsklage – ob dies (wie die Beklagten meinen) insbesondere durch die vom Kläger als schlecht beurteilten Aussichten in dem Rechtsstreit 2 O 36/10 LG Essen motiviert ist, hat der Senat nicht zu beurteilen – vermittelt jedenfalls nicht den Eindruck der – fortdauernden – Unzumutbarkeit der Zusammenarbeit als Gesellschafter.

Es ist zwar nicht zu verkennen, dass die in Bezug genommene Entscheidung des BGH (NJW 114 1966, 2160 (2161)) von einer tatsächlichen Vermutung nicht mehr anzunehmender Unzumutbarkeit wegen längeren Zuwartens von einem einmaligen abgeschlossenen Fehlverhalten eines Mitgesellschafters ausgeht. Es ist jedoch nicht einzusehen, dies bei einer Mehrzahl von Verfehlungen anders sehen zu wollen, wenn selbst nach der letzten vorgetragenen Pflichtwidrigkeit (Komplex 5) ein Zeitraum von 1 ½ Jahren verstreicht, bis die Auflösungsklage erhoben wird, obwohl und wenn die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft gerade in der Kumulation der Umstände gesehen wird.

Der danach auf den die Auflösung begehrenden Gesellschafter übergehenden Darlegungs- 115 und Beweislast bezüglich der Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die langdauernde Fortsetzung der Gesellschaft nicht mit einer Wiederherstellung der gesellschaftlichen Vertrauensgrundlage zu tun hatte, sondern aner kennenswerte gesellschaftliche oder persönliche Gesichtspunkte die Gründe für das Zuwarten mit der Erhebung der Auflösungsklage waren (vgl. BGH NJW 1966, 2160 (2161)), ist der Kläger nicht hinreichend nachgekommen.

Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragen, in Erwartung eines 116 Lerneffektes „eine Reihe von Fußtritten“ zunächst hingenommen zu haben, irgendwann aber der Punkt erreicht sei, an dem es nicht mehr weitergehe. Diese Sichtweise rechtfertigt jedoch kein Zuwarten von 1 ½ Jahren nach der letzten Verfehlung, sondern lässt vielmehr eine zeitnahe Erhebung der Auflösungsklage erwarten.

dd) 117

118

Bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung ist auch zu berücksichtigen, dass die ordentliche Kündigung der KG gemäß § 11 Abs. 1 GV KG erstmals zum 31.12.2030 möglich ist und die Parteien damit an die Grenze der vielfach mit 30 Jahren (vgl. Staub/C.Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 132 Rdn. 34 m.w.N.) angenommenen höchstzulässigen Festschreibung einer unkündbaren Laufzeit eines Gesellschaftsvertrages gegangen sind. Der Senat kann es aber offen lassen, ob diese Kündigungsbeschränkung wegen Verstoßes gegen § 723 Abs. 3 BGB nichtig ist.

Wäre die Kündigungsbeschränkung nichtig, könnte der Kläger die Gesellschaft kündigen und müsste sich hierauf als das gegenüber der Auflösung mildere Mittel verweisen lassen. Dem steht nach Ansicht des Senats nicht entgegen, dass damit für den Kläger eine nicht gewünschte Folge eintritt. Denn die Kommanditisten haben gem. § 12 Abs. 2 S. 2 GV KG für den Fall ihres Ausscheidens auf die Auszahlung ihrer Guthaben verzichtet und sich verpflichtet, das jeweilige Guthaben ihrer Beteiligungs- und Darlehenskonto der T GmbH als Zustiftung zur Verfügung zu stellen. 119

Wäre die Kündigungsbeschränkung dagegen wirksam, lässt die Vereinbarung der Mindestdauer ein besonderes Interesse der Gesellschafter an der Bestandssicherung der Gesellschaft erkennen und legt es daher nahe, an das Vorliegen eines wichtigen Grundes höhere Anforderungen zu stellen (Staub/C.Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 133 Rdn. 20 m.w.N.), so dass die hier ohnehin nicht überschrittene Grenze der Unzumutbarkeit des Fortbestandes der Gesellschaft noch höher anzusetzen wäre. 120

ee) 121

Auch wenn ein von den Interessen der Gesellschafter zu trennendes öffentliches Interesse an der Erhaltung des Gesellschaftsunternehmens nicht anzuerkennen ist, geht doch regelmäßig das Interesse der beklagten Gesellschafter auf Erhaltung des Unternehmens, das vom Kläger der Auflösungsklage zu respektieren ist (Staub/C.Schäfer, HGB, 5. Auflage 2009, § 133 Rdn. 12). Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang die Ansicht vertritt, dass im Fall der Auflösung der Gesellschaft nur wenige Arbeitsplätze verloren gingen und im Übrigen lediglich die bisher von der KG verwalteten Beteiligungen aufgeteilt und dann von ihm und dem Beklagten zu 2) getrennt verwaltet würden, so dass mithin ein Wertverlust gar nicht stattfindet, übersieht er zwei Gesichtspunkte. Zum einen würde das in dem Gesellschaftsvertrag angelegte Konzept der Überführung der Kommanditanteile in die Gemeinnützigkeit nicht mehr gelten. Dieses Konzept, das von dem Kläger jedenfalls für den Fall seines Todes mitgetragen worden war und auch noch mitgetragen wird – wie jedenfalls seine Bestrebungen zeigen, den von ihm gehaltenen Kommanditanteil in eine von ihm gegründete Stiftung zu überführen – wäre dann gescheitert, was durchaus auch als „Wertverlust“ verstanden werden kann. Zum anderen hätten nach Auflösung der KG die Liquidatoren gem. §§ 161 Abs. 2, 149 S. 1 HGB „das übrige Vermögen in Geld umzusetzen“. Dies führt entgegen der zum Ausdruck kommenden Vorstellung des Klägers – mangels entgegenstehender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag – nicht zur Realteilung, sondern zur vollständigen Versilberung des Gesellschaftsvermögens. 122

3. 123

Dem vom Prozessbevollmächtigten des Klägers gestellten Antrag auf Gewährung einer Frist zur Stellungnahme zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 23.08.2013, dessen Aufnahme in das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.09.2013 versehentlich unterblieben ist, war nicht zu entsprechen, da der Inhalt des vorgenannten Schriftsatzes der Beklagten keinen Einfluss auf die Entscheidung des Senats hatte. 124

4.	125
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	126
Anlass zur Zulassung der Revision bestand nicht, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die insbesondere unter Beachtung der höchstrichterlichen und im Einklang mit der obergerichtlichen Rechtsprechung ergangen ist.	127