
Datum: 09.10.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 17/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:1009.8U17.19.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 16 O 86/17

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 24.01.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund abgeändert. Es wird festgestellt, dass der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 29.06.2017 zu TOP 3 gefasste Beschluss teilweise nichtig ist, und zwar insoweit, als gem. § 3 Ziff. 5 b des Gesellschaftsvertrages der Beklagten ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung insbesondere vorliegt, wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Zweitmarktfonds oder institutionellen Anleger erfolgt, der nicht zur Q – Unternehmensgruppe gehört.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

1

2

3

Die Klägerin begehrt die Feststellung der (Teil-) Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses der Beklagten hinsichtlich der Übertragbarkeit von Kommanditanteilen an der Beklagten.

Die Beklagte ist eine Publikums-KG, deren gesellschaftsvertraglich festgelegter Zweck der Erwerb und der Betrieb eines Alten- und Pflegeheims ist. Alleinige Komplementärin der Beklagten ist die AB Alten- und Pflegeheim M GmbH. Die Klägerin ist mit einem Kapitalanteil von 15.338,76 € an der Beklagten als Kommanditistin beteiligt.

Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten regelt u.a.:

§ 3 Dauer der Gesellschaft, Kündigung, Übertragungen:

„(...)

5. Jeder Kommanditist/Treugeber kann seine Beteiligung übertragen, sofern die Kommanditeinlage bei der Gesellschaft eingezahlt ist oder sichergestellt ist, dass der Übernehmer die Einzahlung leistet. (...)

Die Abtretung - auch zur Sicherheit - bedarf der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafterin, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere insoweit vor, als der Übernehmer der Beteiligung nicht alle schuldrechtlichen Verbindlichkeiten und die sonstigen Verpflichtungen des abtretenden Gesellschafters aus und in Verbindung mit der Gesellschafterstellung übernommen hat. (...)

§ 6 Geschäftsführung, Tätigkeitsvergütung

„1. Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft obliegt der persönlich haftenden Gesellschafterin und dem geschäftsführenden Kommanditisten, dem zu diesem Zweck gemäß § 49 Abs. 2 HGB erweiterte Einzelprokura mit Einzelvertretungsmacht erteilt wird.

Die persönlich haftende Gesellschafterin ist unbeschadet der verbleibenden Geschäftsführungsbefugnis des geschäftsführenden Kommanditisten berechtigt, die Verwaltung und Geschäftsbesorgung der Gesellschaft ganz oder teilweise auf Dritte (vorgesehen ist in der Investitionsphase das Q GmbH & Co. Emissionshaus und danach die Q GmbH) zu übertragen. (...).

2. Die Geschäftsführungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafterin, des geschäftsführenden Kommanditisten und ggf. des später beauftragten Dritten erstreckt sich auf die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, die zum laufenden Betrieb gehören, insbesondere (...).“

§ 9 Gesellschafterversammlung, schriftliche Beschlussfassung

„(...)

2. Gesellschafterversammlungen bzw. schriftliche Beschlussfassungen werden von der persönlich haftenden Gesellschafterin einberufen bzw. durchgeführt, und zwar mindestens einmal jährlich zur Feststellung des Jahresabschlusses.“

Nach § 8 Ziff. 3 bedarf der Gesellschafterbeschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrags einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen.

18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags wird auf die Anlage A2 zur Klageschrift verwiesen.

Mit Schreiben vom 13.06.2017 (Anl. A 3) lud die Q GmbH & Co. KG zu einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Beklagten am 29.06.2017 u.a. zu TOP 3 zur Beschlussfassung über die Änderung des Gesellschaftsvertrags in § 3 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrags ein. Durch die Änderung sollte es der persönlich haftenden Gesellschafterin ermöglicht werden, bei der Übertragung von Beteiligungen an Zweitmarktfonds oder institutionelle Anleger die Zustimmung zu verweigern. Damit sollten die Altgesellschafter vor einer Aufnahme von Neugesellschaftern mit deutlich abweichenden Interessen geschützt werden. Bei der Q Group sollte ein exklusiver Zweitmarkt angeboten werden. 19

Mit einer Zustimmungsquote von 79,59 % der vertretenen Stimmen fasste die Gesellschafterversammlung vom 29.06.2017 gemäß der Beschlussvorlage den folgenden Beschluss (Prot. Anl. A 4): 20

„Der Gesellschaftsvertrag wird in § 3 Ziff. 5 durch folgende Absätze ersetzt: 21

5. Jeder Kommanditist kann seine Beteiligung im Wege der Abtretung übertragen, sofern die übernommene Pflichteinlage bei der Gesellschaft eingezahlt ist. (...) Die Abtretung der Beteiligung (mit Ausnahme von Übertragungen von Todes wegen) bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafterin. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, 22

a) wenn der Übernehmer der Beteiligung nicht alle schuldrechtlichen Verbindlichkeiten des abtretenden Gesellschafters aus und in Verbindung mit der Gesellschafterstellung übernommen hat, 23

b) wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Zweitmarktfonds oder institutionellen Anleger erfolgt, der nicht zur Q- Unternehmensgruppe gehört, 24

c) wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Dritten erfolgt, von dem die Gesellschaft Grund zu der Annahme hat, dass dieser die Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag nicht oder nicht vollständig erfüllen wird, oder wenn der Gesellschaft gegen den übertragenden Anleger noch fällige Ansprüche zustehen. 25

(...)“ 26

Die Klägerin hat gemeint, der angegriffene Beschluss vom 29.06.2017 sei unwirksam. 27

Die Gesellschafterversammlung sei durch einen Unbefugten einberufen worden. Gemäß § 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages müssten die Gesellschafterversammlungen von der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, der AB Alten- und Pflegeheim M GmbH, einberufen werden. Unstreitig habe indes die Q GmbH & Co. KG die Einladung im eigenen Namen ausgesprochen, ohne eine entsprechende Kompetenz zu besitzen. Aus § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages könne die Einberufungsbefugnis nicht hergeleitet werden, weil diese Regelung lediglich die Geschäftsführung im Außenverhältnis regele, nicht aber innergesellschaftliche Angelegenheiten umfasse. Eine Einladungsbefugnis lasse sich auch nicht daraus herleiten, dass die Q GmbH & Co. KG in der Vergangenheit Einladungen vorgenommen habe. 28

Ferner führe zur Nichtigkeit des Beschlusses, dass die Begriffe „Zweitmarktfonds“ und „institutioneller Anleger“ unklar seien.

Die Nichtigkeit des Beschlusses ergebe sich auch daraus, dass dieser in unentziehbare Gesellschafterrechte eingreife. Die nachträgliche Erschwerung der Veräußerbarkeit von Geschäftsanteilen sei in analoger Anwendung von § 53 Abs. 3 GmbHG i. V. m. § 180 Abs. 2 AktG nur mit Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter möglich, weil die freie Veräußerbarkeit ein relativ unentziehbares Mitgliedschaftsrecht sei. Der Beschluss habe eine Erschwerung hinsichtlich der Veräußerbarkeit der Kommanditanteile zum Gegenstand, weil es dem Gesellschafter nun nicht mehr möglich sei, an einen Zweitmarktfonds oder institutionellen Anleger zu veräußern, der nicht zur Q Unternehmensgruppe gehöre. Es bestehe die Gefahr, dass nicht mehr an den meistbietenden Erwerber verkauft werden könne. Der Gesellschaftsvertrag habe grundsätzlich eine freie Veräußerbarkeit zugebilligt. Die ursprünglich eingeräumte freie Veräußerbarkeit stelle regelmäßig ein unentziehbares Mitgliedschaftsrecht dar, das zum Kernbereich der Mitgliedschaft gehöre. Eine nachträgliche Vinkulierung bedürfe der Zustimmung der betroffenen Gesellschafter. Dass in einer Personengesellschaft die Rechtsposition eines Gesellschafters nicht nachträglich ohne seine Zustimmung verschlechtert werden dürfe, ergebe sich auch aus dem Belastungsverbot des § 707 BGB. Der Eingriff in die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters sei nicht im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Belange nicht zumutbar. Es gebe keinen nachvollziehbaren Grund dafür, dass die Veräußerung von Geschäftsanteilen an „Zweitmarktfonds“ oder „institutionelle Anleger“ im Interesse von Privatanlegern bzw. Altgesellschaftern eingeschränkt werden müsse. Diese würden keine anderen Ziele verfolgen als die Altgesellschafter. Der angefochtene Beschluss liege nicht im Interesse der Beklagten, sondern nur im Interesse ihrer Initiatoren. Die Kommanditisten hätten nicht mehr die Möglichkeit, ihre Beteiligung durch Veräußerung entsprechend wirtschaftlich zu verwerten. Es sei kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass andere Zweitmarktfonds oder institutionelle Anleger, die nicht zur Q Unternehmensgruppe gehören, als potentielle Erwerber ausschieden.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt die Klägerin in erster Linie die Feststellung einer Teilnichtigkeit des Beschlusses. Hilfsweise für den Fall, dass dies nicht möglich sei, weil kein isoliert aufrechtzuerhaltender Teil des Beschlusses gegeben sei, begehrt die Klägerin die Feststellung der Nichtigkeit der gesamten Beschlussfassung.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 29. Juni 2017 zu TOP 3 gefasste Beschluss teilweise nichtig ist und zwar insoweit, als ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung insbesondere vorliegt, wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Zweitmarktfonds oder institutionellen Anleger erfolgt, der nicht zur Q-Unternehmensgruppe gehört;

hilfsweise festzustellen, dass der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 29. Juni 2017 zu TOP 3 „Beschluss über die Änderung des Gesellschaftsvertrages in § 3 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages“ gefasste Beschluss mit folgendem Wortlaut:

„Jeder Kommanditist kann seine Beteiligung im Wege der Abtretung übertragen, sofern die übernommene Pflichteinlage bei der Gesellschaft eingezahlt ist. Teilabtretungen sind nur zulässig, wenn die abgetretene Beteiligung durch 1.000 ohne Rest teilbar ist. Die Abtretung der Beteiligung (mit Ausnahme von Übertragungen von Todes wegen) bedarf zu ihrer

Wirksamkeit der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafterin. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor,	
a) wenn der Übernehmer der Beteiligung nicht alle schuldrechtlichen Verbindlichkeiten des abtretenden Gesellschafters aus und in Verbindung mit der Gesellschafterstellung übernommen hat,	36
b) wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Zweitmarktfonds oder institutionellen Anleger erfolgt, der nicht zur Q-Unternehmensgruppe gehört,	37
c) wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Dritten erfolgt, von dem die Gesellschaft Grund zu der Annahme hat, dass dieser die Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag nicht oder nicht vollständig erfüllen wird, oder wenn der Gesellschaft gegen den übertragenden Anleger noch fällige Ansprüche zustehen.	38
Übertragungen im Wege der Schenkung können zum 31. März, 30. Juni, 30. September und zum Ende eines Geschäftsjahres erfolgen. Im Übrigen können Beteiligungen an der Gesellschaft immer nur mit Wirkung zum Ende eines Geschäftsjahres übertragen werden. Dies gilt nicht für Sicherungsabtretungen sowie für Übertragungen in Erbfällen"	39
nichtig ist.	40
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.	41
Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, die Q GmbH & Co. KG sei aufgrund der in § 6 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages vorgenommen Zuständigkeitsdelegation zur Einberufung der Gesellschafterversammlung berechtigt gewesen. Die Komplementärin habe entsprechend § 6 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages die gesamte Verwaltung und Geschäftsbesorgung der Beklagten auf die Q GmbH & Co. KG übertragen. Zur allgemeinen Anlegerverwaltung gehöre auch die Vorbereitung, Abwicklung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen und die Einholung von Beschlüssen. § 6 enthalte eine allgemeine Regelung, die auch für § 9 des Gesellschaftsvertrages gelte. Auch in der Vergangenheit habe die Q GmbH & Co. KG zu Gesellschafterversammlungen eingeladen, was niemals angefochten worden sei. Jedenfalls nach Rechtsscheingrundsätzen sei daher von einer Einberufung durch einen Befugten auszugehen. Auch habe die Klägerin, die in der Gesellschafterversammlung anwesend gewesen sei, die Ladung nicht gerügt. Die nachträgliche Berufung auf einen Ladungsmangel stelle einen Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht dar. Außerdem sei die Einladung zur Gesellschafterversammlung im Vorfeld mit der Komplementär-GmbH der Beklagten abgestimmt gewesen.	42
Der Beschluss weise keinen unklaren Inhalt auf. Sowohl der Begriff „Zweitmarktfonds" als auch der Begriff „institutioneller Anleger" würde im juristischen Sprachgebrauch ein allgemein gültiges Verständnis erfahren.	43
Der angegriffene Beschluss entziehe den Kommanditisten kein unentziehbares Gesellschafterrecht. Maßgeblich für die Beurteilung dieser Frage sei grundsätzlich allein das Gesetz. Grundsätzlich sei auch bei einer Publikums-KG die Übertragung eines Geschäftsanteils von der Zustimmung aller Gesellschafter abhängig. Im Recht der Personengesellschaften gebe es keinen Grundsatz der freien Veräußerbarkeit von Anteilen. Beteiligungen an Personengesellschaften seien damit per se vinkuliert. Auch bei einer Publikumsgesellschaft trete das Interesse der Gesellschafter oder einzelner Gesellschafter daran, mitbestimmen zu können, wer sich an der Gesellschaft beteilige, nicht zwingend hinter	44

das Interesse des einzelnen Gesellschafters an der Fungibilität seines Anteils zurück. Durch § 3 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages in seiner alten Fassung sei kein unentziehbares Gesellschafterrecht begründet worden. Insbesondere enthalte der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung, wonach § 3 Ziff. 5 nur mit Zustimmung aller Gesellschafter geändert werden könne. Auch vor Fassung des Beschlusses habe die Zustimmung zu einer Veräußerung an einen Zweitmarktfonds oder einen institutionellen Anleger verweigert werden können, wenn nämlich ein wichtiger Grund vorliege. Es seien lediglich weitere Regelbeispiele für eine Versagung der Zustimmung aufgenommen worden. Es stelle auch einen wichtigen Grund dar, die Unterwanderung der Gesellschaft durch Zweitmarktfonds und institutionelle Anleger zu verhindern. Zweitmarktfonds und institutionelle Anleger würden Interessen verfolgen, die mit den Interessen der Gesellschaft sowie denjenigen der Altgesellschafter kollidieren könnten. Auch werde in die Veräußerlichkeit von Geschäftsanteilen nicht eingegriffen, lediglich der potentielle Erwerberkreis werde etwas eingeschränkt. Selbst wenn ein Eingriff in ein unentziehbares Gesellschafterrecht zu bejahen wäre, würde dies nicht zur Unwirksamkeit der betroffenen Regelung führen, da der Eingriff im Interesse der Beklagten geboten und der Klägerin zumutbar sei. Die Beklagte habe ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss von Zweitmarktfonds und institutionellen Anlegern. Die Klägerin werde nicht über Gebühr belastet, da eine Veräußerung an sonstige Dritte möglich bleibe. Ein Eingriff in eine individuelle Rechtsstellung der Klägerin würde nur zur relativen Unwirksamkeit des Beschlusses gegenüber der Klägerin, nicht aber zur Nichtigkeit des Beschlusses führen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der angefochtene Beschluss sei weder nichtig noch anfechtbar. Er sei formell rechtmäßig zustande gekommen und auch materiellrechtlich nicht zu beanstanden. Die Q GmbH & Co. KG sei zur Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 13.06.2017 befugt gewesen. Diese Befugnis ergebe sich aus § 6 Ziff. 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages. Zwar sei in § 9 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages bestimmt, dass Gesellschafterversammlungen von der persönlich haftenden Gesellschafterin einberufen werden. Diese Regelung schließe es aber nicht aus, die Befugnis, zur Gesellschafterversammlung einzuladen, auf Dritte, vorliegend die Q GmbH & Co. KG, zu übertragen. 45

§ 9 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages beinhalte lediglich eine deklaratorische Wiedergabe des für eine KG gültigen allgemeinen Grundsatzes, dass die Komplementärin für die Einberufung der Gesellschafterversammlung zuständig sei, falls der Gesellschaftsvertrag keine anderweitige Regelung enthalte. § 9 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages enthalte mithin gegenüber § 6 Ziff. 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages keine Spezialregelung. Vielmehr sei der Regelung des § 6 des Gesellschaftsvertrages zu entnehmen, dass es der Beklagten habe möglich sein sollen, sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft, nicht nur die Vertretung im Außenverhältnis, sondern auch die Geschäftsführungsbefugnis und die Regelung der rechtlichen Verhältnisse der Gesellschaft auf Dritte zu übertragen. 46

Der angegriffene Beschluss sei auch nicht wegen eines unklaren Beschlussinhalts nichtig oder anfechtbar. Die Begriffe „Zweitmarktfonds“ und „institutioneller Anleger“ seien im Wirtschaftsleben etabliert und jedenfalls der Auslegung zugänglich. Somit seien sie auch hinreichend bestimmt. Dass es in Einzelfällen zu Abgrenzungsproblemen kommen könne, stehe einer hinreichenden Bestimmtheit der Regelung nicht entgegen. 47

Der Beschluss sei auch in materiellrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Er greife nicht in ein unentziehbares Gesellschafterrecht der Klägerin ein, indem er die Übertragbarkeit der Kommanditbeteiligung einschränke. Bei einer Personengesellschaft sei die Fungibilität per se stark eingeschränkt, weil die Übertragung eines Gesellschaftsanteils eine Änderung des 48

Gesellschaftsvertrages erfordere und daher grundsätzlich die Zustimmung aller Gesellschafter voraussetze. Der Klägerin stehe daher schon aufgrund der Rechtsnatur der Beklagten kein gesetzlich unentziehbares Recht auf freie Übertragung ihres Gesellschaftsanteils zu. Eine freie Übertragung der Beteiligung sei auch unter der Regelung der ursprünglichen Fassung des § 3 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages nicht möglich gewesen. Der Katalog der Versagungsgründe habe sich nicht auf die in § 3 Ziff. 5 S. 4 a.F. des Gesellschaftsvertrages genannten wichtige Gründe beschränkt. Wie sich aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ ergebe, handele es sich bei den dort genannten Gründen lediglich um Regelbeispiele, die den Begriff des wichtigen Grundes nicht erschöpfend umschrieben. Auch nach der ursprünglichen Fassung des Gesellschaftsvertrages sei es der Komplementärin möglich gewesen, die Zustimmung zur Übertragung einer Beteiligung zu versagen, wenn sie in der Person des Erwerbers, etwa wegen seiner mit dem Erwerb verbundenen Absichten, eine gravierende Gefährdung der Interessen der Beklagten oder der Mitgesellschafter erkenne. Die in § 3 Ziff. 5 vorgesehene, gegenüber dem gesetzlichen Regelfall des Zustimmungserfordernisses aller Gesellschafter erleichterte Übertragungsregelung habe kein vertraglich unentziehbares Recht des einzelnen Gesellschafters bzw. der Klägerin dargestellt. Die Regelung des § 3 Ziff. 5 habe nämlich jederzeit gemäß § 8 Ziff. 3 a des Gesellschaftsvertrages durch einen Mehrheitsbeschluss von 75 % der abgegebenen Stimmen geändert werden können, ohne dass dies ein einzelner Gesellschafter, dem gemäß § 8 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages ein Stimmrecht von maximal 17 % des Kapitals der Gesellschaft zukommen könne, verhindern könne. Die Beklagte habe durch den angegriffenen Beschluss nicht gegen die Treuepflicht verstoßen oder sich über geschützte beachtenswerte Belange der Klägerin hinweggesetzt. Mit ihrem Beschluss hätten die Gesellschafter lediglich von ihrem ihnen typischerweise als Gesellschafter einer Personengesellschaft zustehenden Recht Gebrauch gemacht, sich ihre Mitgesellschafter aussuchen zu können. Hierbei hätten sie auch keine gesellschaftswidrigen Ziele verfolgt. Vielmehr seien die mit diesem Beschluss verfolgten Motive, die unter dem Gliederungspunkt II. des außerordentlichen Geschäftsberichts 2017 (Anlage A 3 zur Klageschrift) skizziert seien, zumindest nachvollziehbar und vertretbar. Es erscheine nachvollziehbar, dass es bei der Beklagten, deren Kommanditisten, wie der Anlage A1 zur Klageschrift zu entnehmen sei, ganz überwiegend Privatpersonen seien, zu Konflikten kommen könne, wenn sich in nennenswerter Weise Zweitmarktfonds oder institutionelle Anleger an ihr beteiligten. Diese Konflikte könnten beispielsweise daraus resultieren, dass Zweitmarktfonds oder institutionelle Anleger anders als Privatpersonen bei einer Veräußerung des Anlageobjekts regelmäßig der Gewerbesteuerpflicht unterlägen und daher andere Interessen in Bezug auf eine Veräußerung der Immobilie verfolgen könnten als die Privatanleger. Auch sei die Befürchtung von Privatanlegern, letztlich durch professionell strukturierte Anleger, die innerhalb der Gesellschaft agieren und über bessere wirtschaftliche Kenntnisse und größere wirtschaftliche Mittel verfügten, übervorteilt zu werden, nicht von der Hand zu weisen. Der Beschluss werde auch nicht dadurch rechtswidrig, dass die Übertragung von Beteiligungen an Unternehmen der Q-Gruppe möglich bleibe.

Die Klägerin wehrt sich hiergegen mit ihrer Berufung, mit der sie ihre Klageanträge weiterverfolgt. Sie macht geltend:

49

Rechtsfehlerhaft komme das Landgericht zu dem Ergebnis, dass die Q GmbH & Co. KG zur Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 13.06.2017 befugt gewesen sei. § 9 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages bestimme als Spezialregelung im Verhältnis zu § 6 Ziff. 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags eindeutig, dass Gesellschafterversammlungen von der persönlich haftenden Gesellschafterin einberufen und durchgeführt werden. Es handele sich hierbei keineswegs nur um eine deklaratorische Wiedergabe eines für die KG allgemeingültigen

50

Grundsatzes. Der Gesellschaftsvertrag enthalte insofern abweichend vom gesetzlichen Einstimmigkeitsprinzip in einer Personengesellschaft eine zwingende konstitutive Regelung. Die generalklauselhafte Regelung des § 6 Ziff. 1 Abs. 2 trete demgegenüber zurück. Die persönlich haftende Gesellschafterin bleibe auch bei Übertragung der Verwaltung und Geschäftsbesorgung ganz oder teilweise auf Dritte geschäftsführungsbefugt. Hieraus ergebe sich nicht, dass mit der Übertragung von Verwaltung und Geschäftsbesorgung der Gesellschaft auf Dritte auch die Aufgabe übertragen werde, Gesellschafterversammlungen gemäß § 9 Ziff. 2 einzuberufen. Auch aus § 10 des Gesellschaftsvertrages ergebe sich, dass die Kommunikation mit den Kommanditisten nicht von dem beauftragten Dritten, sondern von der persönlich haftenden Gesellschafterin geführt werde. Hieraus gehe hervor, dass auch bei der Beauftragung eines geschäftsführenden Dritten die Gesellschafterversammlung wie in § 9 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrags vorgesehen durch die persönlich haftende Gesellschafterin einberufen werde. Der persönlich haftenden Gesellschafterin habe es zwar offen gestanden, die Q GmbH & Co. KG dazu zu bevollmächtigen, die Gesellschafterversammlung einzuberufen. Diese habe die Einladung zur Gesellschafterversammlung aber im eigenen Namen ausgesprochen, wobei die Einladung von den Herren H und C unterzeichnet worden seien, die nicht für die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten vertretungsberechtigt gewesen seien. Aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Einberufung sei der gefasste Beschluss unwirksam.

Die Begriffe „Zweitmarktfonds“ und „institutionelle Anleger“ seien nicht hinreichend bestimmt und im Wirtschaftsleben nicht etabliert. Sie, die Klägerin, habe unter Beweis gestellt, dass es hierzu widersprüchliche und keine allgemeingültige Definitionen gebe. Die Begriffe seien nicht offenkundig i.S.v. § 291 ZPO und nicht allgemein bekannt. Ein Hinweis, dass eine Beweisaufnahme hierzu mit dem Verweis auf eine Offenkundigkeit unterbleibe, sei nicht erfolgt. 51

Den Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter habe das Landgericht nach den falschen Maßstäben beurteilt. Nach der Rechtsprechung des BGH unterfalle jede Ausübung der Mehrheitsmacht in Gesellschaften der einzelfallbezogenen Rechtmäßigkeitskontrolle nach den Vorgaben der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. Entscheidend sei dabei vor allem, ob sich die Mehrheit über beachtenswerte Belange der Minderheit hinwegsetze. Eine Treuepflichtverletzung durch die Ausübung der Mehrheitsmacht sei regelmäßig dann gegeben, wenn durch den Mehrheitsbeschluss in absolut oder relativ unentziehbare Gesellschafterrechte eingegriffen werde. Der treuwidrige Eingriff in die Rechte der Klägerin ergebe sich hier daraus, dass durch die Satzungsänderung die freie Veräußerbarkeit der Kommanditanteile erschwert werde. Die Fungibilität stelle regelmäßig einen wertbildenden Faktor einer Geschäftsbeteiligung dar. Sei der Geschäftsanteil nur schwer veräußerlich, sei der Marktwert erheblich niedriger anzusetzen. Für die Beurteilung sei dabei maßgeblich der Vergleich zwischen den Rechtspositionen der Minderheit vor und nach Beschlussfassung. Die Satzung der Beklagten sei in der ursprünglichen Fassung hinsichtlich der freien Übertragbarkeit bewusst von dem gesetzlichen Leitbild der Personengesellschaft abgewichen. Eine Verschlechterung der Rechtsposition der überstimmten Minderheit sei dabei auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gesellschaftsvertrag in einer Form geändert werde, die sich dem gesetzlichen Leitbild wieder annähere, wenn etwa hypothetisch der Gesellschaftsvertrag dahin geändert werde, dass Geschäftsanteile nur noch mit Zustimmung aller Gesellschafter übertragen werden könnten. Der Umstand, dass die Beklagte keine Kapital-, sondern eine Personengesellschaft sei, sei für die Beurteilung der materiellrechtlichen Wirksamkeit des Beschlusses also unerheblich. Unstreitig sei durch die Änderung des Gesellschaftsvertrags die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile erschwert worden. Das neu eingeführte Regelbeispiel stelle nicht auch lediglich eine Konkretisierung 52

der bisher geltenden Generalklausel des wichtigen Grundes dar. Die Interessen der Gesellschaft oder des einzelnen Gesellschafters würden nicht durch die Entstehung eines alternativen Zweitmarkts für die Geschäftsanteile oder die Beteiligung eines Zweitmarktfonds bzw. eines institutionellen Anlegers gefährdet, da sowohl Privatanleger als auch institutionelle Investoren und Zweitmarktfonds stets das gleiche Interesse verfolgen, nämlich die Erzielung möglichst hoher Renditen aus ihrer Beteiligung. Ein schützenswerter Grund, der diese Einschränkung der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Veräußerlichkeit rechtfertigen würde, bestehe nicht. Ein Recht der Gesellschafter, sich ihre Mitgesellschafter auszusuchen, habe diesen nach dem Gesellschaftsvertrag niemals zugestanden. Das Landgericht habe insofern fehlerhaft die Rechtsposition der überstimmten Minderheit nach Satzungsänderung mit der gesetzlichen statt mit der gesellschaftsvertraglichen Position vor der Satzungsänderung verglichen. Es habe zuvor lediglich das Recht bestanden, dass die persönlich haftende Gesellschafterin der Übertragung der Geschäftsanteile im Einzelfall aus wichtigem Grund widerspreche. Unzutreffend sei, dass die Beteiligung von Zweitmarktfonds oder institutionellen Anlegern zu Konflikten führen könne. Tatsächlich hätten sowohl Privatanleger als auch institutionelle Anleger und Zweitmarktfonds das identische Ziel, nämlich eine möglichst hohe Rendite zu erzielen. Bei genauer Betrachtung der Neufassung des § 3 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrags werde klar, dass die Regelung ausschließlich die Beteiligung von Zweitmarktfonds und institutionellen Anlegern verhindern solle, die nicht zur Q Unternehmensgruppe gehörten. Die Q Unternehmensgruppe wolle sich damit ein Monopol auf den Erwerb von Kommanditanteilen an der Beklagten sichern bzw. einen freien Wettbewerb von Kommanditanteilen mit weiteren Marktteilnehmern verhindern. Dies sei nicht im Interesse der Privatanleger, insbesondere solcher, die verkaufsbereit seien, und erst recht nicht im Interesse der überstimmten Minderheit. Der Eingriff in ihre bestehenden Gesellschafterrechte sei ohne Rechtfertigung und damit willkürlich. Der angegriffene Beschluss verstoße gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und sei aus diesem Grunde unwirksam.

Die Klägerin beantragt,	53
abändernd nach den erstinstanzlichen Anträgen zu erkennen.	54
Die Beklagte beantragt,	55
die Berufung zurückzuweisen.	56
Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen.	57

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und mit dem Hauptantrag begründet.	58
Der Gesellschafterbeschluss vom 29.06.2017 zu TOP 3 hinsichtlich eines wichtigen Grundes zur Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung, wenn die beabsichtigte Übertragung an einen Zweitmarktfonds oder einen institutionellen Anleger erfolgt, ist nichtig.	59

I. Anträge

Die Beschränkung des Hauptantrags, dass der zu TOP 3 gefasste Beschluss (zu § 3 Ziff. 5 b) teilweise nichtig ist, soweit ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung insbesondere vorliege, wenn die beabsichtigte Übertragung unmittelbar oder mittelbar an einen Zweitmarktfonds oder institutionellen Anleger erfolgt, der nicht zur Q-Unternehmensgruppe gehört, ist nicht zu beanstanden. Die Anfechtung eines Beschlussteils ist möglich, wenn feststeht, dass der verbleibende Rest des Beschlusses nach objektiver Würdigung ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten auch ohne den fehlerhaften Teil aufrechterhalten werden kann, insbesondere wenn über verschiedene Gegenstände, z. B. Satzungsänderungen, einheitlich abgestimmt wird (BGH WM 1973, 637, 638; LG Frankfurt WM 1990, 1745). Wenn man die hier streitige Klausel in § 3 Ziff. 5 b) des Beschlusses hinwegdenkt, verbleibt noch ein Beschlussgegenstand als ein in sich geschlossenes Ganzes. Es ist, was die Beklagte auch nicht bestreitet, davon auszugehen, dass die Gesellschafterversammlung die Satzungsänderung auch ohne die angefochtene Regelung beschlossen hätte. Von daher kommt es auf den Hilfsantrag entscheidungserheblich nicht mehr an.

II. Zulässigkeit der Klage

1. 61

Die Klage ist zutreffend gerichtet auf die Feststellung der Nichtigkeit des beanstandeten Beschlusses. 62

2. 63

Das nach § 256 Abs. 1 ZPO nötige Feststellungsinteresse ist gegeben, da die Klägerin als Kommanditistin der Beschlussfassung nicht zugestimmt hat und zudem hierdurch in der Veräußerbarkeit der Anteile beschränkt wird. Die Anfechtungsbefugnis ist nach dem Gesellschaftsvertrag nicht entsprechend § 245 AktG ausgestaltet. 64

III. Begründetheit der Klage

Die Feststellungsklage ist begründet. Der angegriffene Beschluss mit dem Gegenstand des § 3 Ziff. 5 b) ist nichtig. 65

1. Passivlegitimation

Die Klägerin hat die Klage, auch wenn es sich um die Beschlussfassung in einer Personengesellschaft handelt, zutreffend gegen die Gesellschaft gerichtet. Grundsätzlich sind in diesem Zusammenhang zwar die Mitgesellschafter in Anspruch zu nehmen. Indes ist die Gesellschaft für Beschlussmängelfeststellungsklagen passivlegitimiert, wenn im Gesellschaftsvertrag das kapitalgesellschaftsrechtliche Anfechtungssystem übernommen worden ist (BGH NJW 2003, 1729; 2006, 2854 Rn. 14 f.). Das ist schon nach § 9 Ziff. 7 des Gesellschaftsvertrags der Fall, wonach Beschlüsse der Gesellschaft nur binnen einer Ausschlussfrist von 4 Wochen plus 2 Tage nach Absendedatum des 66

Gesellschafterbeschlusses angefochten werden können. Das Anfechtungserfordernis ist gerade typisch für das kapitalgesellschaftsrechtliche Beschlussüberprüfungssystem (§§ 241 ff., 246 ff. AktG). Überdies finden sich diverse weitere Regelungen in der Satzung, aus denen sich ergibt, dass die personalgesellschaftsrechtlichen Grundsätze nicht zur Anwendung kommen sollen. Dies wird von der Beklagten auch nicht beanstandet.

2. Anfechtungsfrist

Die gesellschaftsvertragliche Anfechtungsfrist des § 9 Ziff. 7 GV (die wie auch sonst keine Prozessvoraussetzung darstellt, sondern eine materielle Klagevoraussetzung; vgl. Baumbach/Hueck-Zöllner, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 158) ist - ausgehend von der Versendung des Protokolls der Gesellschafterversammlung an die Gesellschafter am 17.08.2017 - durch die am 04.09.2017 (mit Scheck) eingereichte und am 06.10.2017 demnächst zugestellte Klage eingehalten. 67

3. Formeller Einwand eines Einberufungsmangels und Unklarheit des Beschlussinhalts

Ob ein zur Nichtigkeit führender Einberufungsmangel vorliegt oder eine entsprechende Unklarheit des Beschlussinhalts, kann jeweils dahinstehen. 68

4. Eingriff in unentziehbare Mitgliedschaftsrechte

Die Nichtigkeit des streitgegenständlichen Beschlusses resultiert daraus, dass durch die angegriffene Beschlussfassung in unentziehbare Mitgliedschaftsrechte der Klägerin eingegriffen wird. 69

a) 70

Die Beschlusskontrolle erfolgt nach der neueren Rechtsprechung des BGH in zwei Stufen. Auf der ersten Stufe wird im Wege der Auslegung ermittelt, ob der Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel erfasst wird, das Einstimmigkeitsprinzip insofern also abbedungen und eine Mehrheitsentscheidung damit formell zulässig ist (BGH Urt. v. 21.10.2014, II ZR 84/13, BGHZ 203, 77). Auf der zweiten Stufe schließt sich eine inhaltliche Kontrolle der Wirksamkeit und Zulässigkeit im Sinne einer materiellen Legitimation der Mehrheitsentscheidung an. Es ist zu prüfen, ob sich der (Mehrheits-) Beschluss als eine treuwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht gegenüber der Minderheit darstellt (BGH Urt. v. 15.01.2007, II ZR 245/05, BGHZ 170, 283; Bergmann, in: jurisPK-BGB Bd. 2, 8. Aufl. 2017, Stand 26.11.2018, § 709 BGB Rn. 21; Schmitz-Herscheidt, in: Münch. Hdb. d. Gesellschaftsrechts, 5. Aufl. 2016, Bd. 7, § 52 Rn. 7 m.w.N.). 71

Unzulässig sind so zunächst Beschlüsse, die in schlechthin unverzichtbare Rechte eingreifen, d. h. solche, in die selbst mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters nicht eingegriffen werden darf (BGH a.a.O.; offengelassen, ob und in welchem Umfang es solche gibt, in Urt. v. 21.10.2014, II ZR 84/13, BGHZ 203, 77). Diese stehen von vornherein nicht zur beliebigen Disposition der Mehrheit, wobei in der Literatur unterschieden wird zwischen einem zwingenden Kernbereich, in den überhaupt nicht eingegriffen werden kann, und einem sog. mehrheitsfesten Kernbereich, in den jedenfalls ohne die – gegebenenfalls antizipierte – Zustimmung des betroffenen Gesellschafters nicht eingegriffen werden kann (Bergmann, 72

a.a.O., § 709 Rn. 23; Finck, in: Henssler/Strohn, HGB,

§ 119 Rn. 46). Im letztgenannten Fall kann der betroffene Gesellschafter selbst entscheiden, ob ein Eingriff in seine dem Kernbereich zuzurechnenden Rechte erfolgen kann. Der BGH sieht einen Eingriff in den „Kernbereich“ nicht mehr als entscheidendes Kriterium bei der Rechtmäßigkeitsprüfung auf der sog. zweiten Stufe an (BGH Urt. v. 21.10.2014, II ZR 84/13, Rn. 19). 73

Als Beispiele für unentziehbare (absolute) Rechte des Gesellschafters werden in der Literatur die zwingenden Mindestinformationsrechte, das Recht auf Teilnahme an Gesellschafterversammlungen einschließlich des Rederechts, das Klagerecht gegen Gesellschafterbeschlüsse, das Recht zum Ausscheiden und das Recht, aus wichtigem Grund kündigen zu können, genannt (vgl. Haas, in: Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 119 Rn. 21 ff.; Schmitz-Herscheidt, a.a.O., § 53 Rn. 8). 74

Der bisweilen als jedenfalls mehrheitsfeste Kernbereich bezeichnete Rechtsbereich (bei dem mitunter auch von relativ unentziehbaren Gesellschafterrechten die Rede ist) lässt sich abstrakt und ohne Berücksichtigung der konkreten Struktur der Gesellschaft und der besonderen Stellung des Gesellschafters nicht umschreiben. Hierzu müssen grundsätzlich jedenfalls die individuellen, dem Gesellschafter nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag zustehenden wesentlichen Gesellschafterrechte gezählt werden, die seine Stellung in der Gesellschaft maßgeblich prägen (BGH Urt. v. 10.10.1994, II ZR 18/94 Rn. 8; ZIP 1994, 1942; vgl. auch Urt. v. 21.10.2014 II ZR 84/13, Rn. 19). 75

Eine weitere Grenze findet die Mehrheitsherrschaft im Grundsatz der Gleichbehandlung (Bergmann, a.a.O., § 709 Rn. 23). Zu diesem Bereich zählen etwa die zwangsweise Entziehung der Mitgliedschaft (Ausschließung), das nachträgliche Belastungsverbot des § 707 BGB, so nachträgliche Beitragserhöhungen, ferner Verkürzungen der Vermögensrechte der Gesellschafter (Gewinnrecht, Abfindungsrecht, Beteiligung am Auseinandersetzungsguthaben), der Informationsrechte, des Geschäftsführungsrechts und etwaiger Sonderrechte i. S. v. § 35 BGB (Schmitz-Herscheidt, a.a.O., § 52 Rn. 9; Haas, a.a.O., § 119 Rn. 29). 76

Auf der zweiten Prüfungsstufe kommt es bei solchen Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters, d.h. in seine rechtliche und vermögensmäßige Position in der Gesellschaft, maßgeblich darauf an, ob sie sich als treuwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht gegenüber der Minderheit darstellen und deshalb inhaltlich unwirksam sind (BGH Urt. v. 15.01.2007, II ZR 245/05, BGHZ 170, 283; BGH Urt. v. 16.10.2012, II ZR 251/10, ZIP 2013, 68) bzw. ob der Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist (BGH Urt. v. 10.10.1994, II ZR 18/94, ZIP 1994, 1942; BGH Urt. v. 04.07.2005, II ZR 354/03, ZIP 2005, 1455; Urt. v. 21.10.2014, II ZR 84/13, BGHZ 203, 77, zu einem Mehrheitsbeschluss über die Einwilligung der Gesellschafterversammlung in die Übertragung eines Kommanditanteils). 77

b) 78

Die erforderliche formelle Legitimation der Gesellschafterversammlung ist im Streitfall insofern gegeben, als Vertragsänderungen mit der satzungsändernden Mehrheit des § 8 Ziff. 3 lit. a) des Gesellschaftsvertrags beschlossen werden konnten. Eine Klausel, die grundsätzlich sämtliche Beschlüsse der - entsprechenden, hier qualifizierten - Mehrheitsmacht unterwirft, erfasst damit eben auch alle Beschlussgegenstände (BGH Urt. v. 79

21.10.2014, II ZR 84/13: Abstandnahme vom sog. Bestimmtheitsgrundsatz; Bergmann, a.a.O., § 709 Rn. 20) und so vorliegend auch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags in Bezug auf die Zustimmungserfordernisse bei einer Anteilsübertragung.

c) 80

Der hier durch den angegriffenen Beschluss zu § 3 Ziff. 5 vorgenommene Eingriff in die individuelle vermögensmäßige Rechtsstellung der Klägerin betrifft den oben dargestellten Bereich der Gesellschafterrechte und ist weder im Interesse der Gesellschaft geboten noch ihr, der Klägerin, unter Berücksichtigung ihrer eigenen schutzwerten Belange zumutbar. 81

aa) 82

Die Satzung der Beklagten hat ihren Gesellschaftern grundsätzlich eine freie Übertragbarkeit der Anteile zugebilligt, in die die persönlich haftende Gesellschafterin nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eingreifen konnte. Diese Übertragbarkeit ist wesentlich für den Charakter des Anteils und mit prägend für dessen Marktwert. Zutreffend ist zwar, dass es im Recht der Personengesellschaften keinen Grundsatz der freien Übertragbarkeit gibt und dass die Fungibilität hier grundsätzlich eingeschränkt ist. Dies aber ist im Streitfall gerade nicht der maßgebliche Beurteilungsmaßstab, weil auszugehen ist von der Satzung der Beklagten, die eine Veräußerbarkeit und Übertragbarkeit der Anteile vom Grundsatz her vorsieht, welche von der persönlich haftenden Gesellschafterin nach § 3 Ziff. 5 GV lediglich aus wichtigem Grund verweigert werden darf. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis war satzungsmäßig gerade zugunsten einer Übertragbarkeit geregelt worden. Bei der Beklagten handelt sich zudem um eine Publikumsgesellschaft, bei der die persönlichen Verbindungen der einzelnen Gesellschafter zur Gesellschaft nicht im Vordergrund stehen und die sich darstellt annähernd wie eine Kapitalgesellschaft. Das subjektive Recht zur Veräußerung und Übertragung wird dem Gesellschafter nunmehr durch den angefochtenen Beschluss zu einem bedeutsamen Teil entzogen, ohne dass dies aus beachtlichen Gründen im Interesse der Gesellschaft geboten war. 83

Die Beklagte hat die Satzungsänderung gemäß Einladungsschreiben vom 13.06.2017 damit gerechtfertigt, dass die Altgesellschafter vor einer Aufnahme von institutionellen Gesellschaftern mit deutlich abweichenden Interessen geschützt werden sollen. Es solle, so die Rechtsauffassung der Beklagten, eine Unterwanderung der Gesellschaft verhindert werden, da solche institutionellen Gesellschafter Interessen verfolgten, die mit den Interessen der Gesellschaft und der sonstigen Gesellschafter kollidieren könnten, insbesondere weil bei den institutionellen Anlegern Erlöse aus der Veräußerung der Immobilie als gewerbliche Einkünfte zu versteuern seien, während die Altgesellschafter aufgrund der langen Fondslaufzeit regelmäßig steuerfreie Einkünfte aus dem Verkauf des Sachwerts erzielen könnten. 84

Im Allgemeinen mögen die Gesellschafter durchaus ein Interesse daran haben, mitbestimmen zu können, wer sich an der Gesellschaft beteiligt, wobei dieses Interesse auch bei einer körperschaftlich strukturierten Publikumsgesellschaft nicht zwingend hinter dem Interesse des einzelnen Gesellschafters an der Fungibilität seines Anteils zurücktreten muss (OLG München NZG 2009, 25, für die GmbH). Indes enthält der Gesellschaftsvertrag vorliegend abweichend hiervon bereits eine Regelung, die einen Vorrang der Fungibilität gegenüber einem entsprechenden Kontrollinteresse der bisherigen Gesellschafter statuiert. Wenn so bereits eine grundsätzlich freie Veräußerlichkeit und Übertragbarkeit der Anteile abweichend vom Gesetzestypischen gesellschaftsvertraglich gewährt war, bedeutet eine nunmehrige Aufhebung oder Einschränkung dieser Gestaltungsfreiheit einen eindeutigen 85

Eingriff in eine gesellschaftsvertraglich grundsätzlich nicht mehr entziehbare subjektive Rechtsposition. Ein Schutz der Altgesellschafter und der Gesellschaft vor Interessenkollisionen mit institutionellen Anlegern ist als Änderungsgrund demgegenüber nicht überzeugend und nicht vorrangig. Zum einen war eine Beteiligung an der Gesellschaft auch zuvor institutionellen Anlegern bereits möglich. Zum anderen sind deren Interessen nicht derart anders geprägt, dass hierdurch ein Schutz der bisherigen Gesellschafter und gerade auch der Gesellschaft selbst geboten und erforderlich wäre. Im Kern haben Privatanleger wie auch institutionelle Anleger und Zweitmarktfonds, an denen wiederum Privatpersonen beteiligt sind, das identische Ziel, nämlich eine möglichst hohe Rendite zu erzielen (OLG Bremen Urt. v. 07.06.2007, 2 U 78/06, NZG 2008, 225). Dass gegebenenfalls unterschiedliche Anlagestrategien verfolgt werden könnten, ist insofern nicht entscheidend von Belang, als dies ebenfalls bei unterschiedlich eingestellten (etwa bei vermögenden, gegebenenfalls beruflich geprägten) Privatanlegern der Fall sein kann. Die steuerliche Beurteilung - soweit nämlich bei institutionellen Anlegern die naheliegende Möglichkeit einer Versteuerung von Veräußerungserlösen als gewerbliche Einkünfte besteht - ist demgegenüber von nachrangiger Bedeutung. Ein maßgeblicher Interessenkonflikt wäre allenfalls zu befürchten, wenn institutionelle Anleger im Regelfall eine andere steuerrechtlich motivierte Strategie bei dem Verkauf der Immobilie verfolgen würden als die Privatanleger. Es ist aber nicht erkennbar, dass dies bei einer Veräußerung die maßgebliche Motivation sein wird, wenn sich die Veräußerung im Übrigen als „sachgerecht“ darstellt. Ebenso kann auch ein Privatanleger entsprechende steuerrechtlich geprägte Gründe für seine Strategie verfolgen. Von daher besteht weder ein Schutzbedürfnis für die Altgesellschafter oder gar für die Gesellschaft selbst, noch ist dieser Eingriff für den einzelnen Gesellschafter, der seine Anteile auf dem Zweitmarkt vermarkten will, zumutbar. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass weiterhin an institutionelle Anleger soll veräußert werden können, die zur Q-Unternehmensgruppe gehören. Letztere würden in vergleichbarer Weise wie andere institutionellen Anleger Veräußerungserlöse als gewerbliche Einkünfte zu versteuern haben, so dass sich die innere Rechtfertigung für die beschlossene Beschränkung auflöst und eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Gesellschafter nicht mehr stattfindet. Die Regelung, dass nicht alle institutionellen Anleger ausgeschlossen werden, sondern nur solche, die nicht zur Q-Unternehmensgruppe gehören, ist insofern in besonderer Weise inkonsequent. Es ist nicht dargelegt, dass und wieso sich die Beurteilung bei institutionellen Anlegern der Q-Unternehmensgruppe maßgeblich anders darstellen soll.

bb) 86

Ohne Zweifel ist vorliegend eine Erschwerung der Veräußerlichkeit durch die Neuregelung und keinesfalls nur, wie die Beklagte meint, eine deklaratorische Klarstellung des bisherigen Regelungsgefüges gegeben. Die Veräußerung eines Kommanditanteils an einen institutionellen Anleger oder einen Zweitmarktfonds war nach alter Vertragslage nicht über die Generalklausel des wichtigen Grundes für die Verweigerung der Zustimmung allgemein umfasst. Diese bloße Einordnung des Erwerbers stellte noch keinen derartigen wichtigen Grund dar. Keineswegs lag in jeder Veräußerung an jeden institutionellen Anleger oder Zweitmarktfonds bereits ein wichtiger Grund. Ersichtlich und unstreitig waren zuvor auch Übertragungen an institutionelle Anleger erfolgt, so z.B. an die Klägerin. Im Geschäftsbericht (Anl. A 3) wurde explizit auch ausgeführt, dass es der persönlich haftenden Gesellschafterin ermöglicht werden soll, bei der Übertragung von Beteiligungen an Zweitmarktfonds die Zustimmung zu verweigern. Die Einschränkung der Fungibilität ist evident. Veräußerungswillige Gesellschafter fänden nach der Neuregelung neben eventuellen Unternehmen der Q-Gruppe nur noch Privatpersonen als potentielle Erwerber vor. Da nach eigener Darstellung der Beklagten in der Vergangenheit die überwiegende Zahl der 87

Abtretungen an Zweitmarktfonds oder andere institutionelle Anleger erfolgt ist, wären veräußerungswillige Gesellschafter von dem bedeutendsten Segment des Zweitmarkts ausgeschlossen. Die nunmehrige Einschränkung der Fungibilität ist nicht nur bedeutsam für den Wert des gehaltenen Anteils, sondern auch für die Anlagegestaltung und –planung eines Investments. All dies ist im Übrigen Rechtsfrage, vom Gericht zu beantworten und nicht etwa, wie beantragt, durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären.

Als institutioneller Anleger kommt nunmehr nur noch die Q-Gruppe in Betracht, die eine insofern nicht gerechtfertigte Monopolstellung aufweist, welche wiederum die Befürchtung rechtfertigt, dass diese allein in ihrem Interesse die Preisstruktur auf dem Zweitmarkt gestalten kann. Ein Wettbewerb mit weiteren Ankäufern auf dem freien Markt wäre dazu eingeschränkt. Dies liegt keineswegs im schützenswerten Interesse der Gesellschaft.

88

Nicht überzeugend ist schließlich die sog. Kontrollüberlegung der Beklagten dahin, dass kein Eingriff in unentziehbare Gesellschafterrechte gegeben wäre, wenn die Gesellschafter beschlossen hätten, die Regelungen zur Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen vollständig aufzuheben und insoweit stattdessen das Gesetzesrecht gelten zu lassen. Denn dass gegen die gesellschaftsvertragliche Grundlage, die eine grundsätzlich freie Fungibilität gewährleistete, eine Rückführung auf das Gesetz keine rechtlich bedeutsame Einschränkung wesentlicher Gesellschafterrechte darstellen soll, kann in gleicher Weise nicht nachvollzogen werden. Einen solchen Rechtssatz gibt es jedenfalls nicht.

89

4. Rechtsfolge

Der Eingriff in die individuelle Rechtsstellung der Klägerin führt zur Nichtigkeit des streitgegenständlichen Beschlusses zu § 3 Ziff. 5 b und nicht nur zu einer relativen Nichtigkeit allein im Verhältnis zur Klägerin.

90

Zum einen liegt anders als etwa bei einer Beschlussfassung über eine nachträgliche Beitragserhöhung (vgl. in BGH Urt. v. 05.03.2007, II ZR 282/05, NJW-RR 2007, 757) kein Fall vor, in dem nur mit der Zustimmung eines jeden Gesellschafters beschlossen werden kann, weil gemäß § 707 BGB eine Nachschusspflicht vor der Auflösung der Gesellschaft nicht besteht. In einem solchen besonderen Fall werden die übrigen Gesellschafter verpflichtet, wenn ihr Abstimmungsverhalten nicht ausnahmsweise dahingehend auszulegen ist, dass die Beitragserhöhung nur gelten soll, wenn alle Gesellschafter daran teilnehmen (BGH a.a.O.; SchmitzHerscheidt, a.a.O., § 52 Rn. 10 m.w.N.). Die Beurteilung einer Beschränkung der Veräußerlichkeit des Anteils stellt sich hier insofern anders dar, als diese allgemeinverbindlich für alle Gesellschafter gelten soll und nicht beschränkt sein soll auf den nur zustimmenden Gesellschafter. Es handelt sich um Sonderrechte der Gesellschafter, die individuell einem Gesellschafter durch die Satzung eingeräumt und als unentziehbare Rechte ausgestaltet sind. Zum anderen würde in diesem besonderen Einzelfall eine Unwirksamkeit alleine im Verhältnis zur Klägerin ihrem mit der Klage verfolgten Rechtsschutzbedürfnis nicht gerecht, denn bei einer Veräußerung sähe sich der Erwerber der unsicheren Rechtslage ausgesetzt, ob dieser - was nicht abschließend geklärt werden muss - wiederum an den geänderten Gesellschaftsvertrag gebunden wäre oder die beschlossene Einschränkung für ihn als Individualrechtsnachfolger nicht gilt, also ob sich die relative Unwirksamkeit auch auf ihn erstreckt. Diese Unklarheit wird viele potentielle Interessenten vom Erwerb abhalten oder gegebenenfalls einen Erwerb nur zu schlechteren Konditionen bedingen, weil sie sich so an einer etwaigen rechtssicheren Weiterveräußerung gehindert sehen könnten. So würde, wie im Senatstermin entsprechend erörtert worden ist, eine nur relative Unwirksamkeit bezogen

91

auf die Klägerin mittelbar wiederum zu einer faktischen Erschwerung der Veräußerung führen, die die Mehrheitsherrschaft indes nicht wirksam gegen den Willen der Klägerin beschließen konnte.

Die Beklagte kann in diesem Zusammenhang schließlich nicht, wie ihr Prozessvertreter im Senatstermin geltend gemacht hat, damit gehört werden, dass nicht jeglicher noch so geringfügige Eingriff in eine individuelle Vermögensposition des Gesellschafters zu einer Nichtigkeit des Beschlusses führen müsste und dass selbst geringfügige oder lediglich formelle Satzungsänderungen bei dieser Sicht der Dinge nicht mehr möglich wären, denn zum Inhalt des „mehrheitsfesten“ Kernbereichs zählen, wie ausgeführt, nur solche Rechtspositionen, die nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag derart wesentlich sind, dass sie die Stellung des Gesellschafters in der Gesellschaft maßgeblich prägen. Vor allem hängt die materielle Beurteilung wie ausgeführt von einer Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des Gesellschafters ab, so dass nicht jedwede Rechtsbeeinträchtigung quasi automatisch zu einer Beschlussnichtigkeit führen muss, zumal wenn sie geboten und den Gesellschaftern zumutbar ist. 92

IV. Prozessuale Nebenentscheidungen

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 712 ZPO. 93

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die Grundlagen der Inhaltskontrolle von Gesellschafterbeschlüssen bei Mehrheitsentscheidungen hat der Bundesgerichtshof in einer Vielzahl von Entscheidungen bereits geklärt. 94