
Datum: 19.12.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 218/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1219.18U218.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 89 O 4/07, 83 O 100/11

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 3) wird das Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 - teilweise abgeändert und insgesamt - wie folgt - neu gefasst:

a) Es wird festgestellt, dass der in der Gesellschafterversammlung der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA #####) vom 17. Januar 2007 unter TOP 5 gefasste Beschluss insoweit nichtig ist, als er die Abberufung des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter und den Entzug seiner Vertretungsmacht jeweils aus wichtigem Grund zum Gegenstand hat.

b) Dem Beklagten zu 1) wird die Befugnis entzogen, die Geschäfte der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA #####) zu führen und die Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA #####) zu vertreten.

Der Beklagte zu 3) wird verurteilt, der Erhebung der Klage über den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) zuzustimmen.

c) Es wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, bei der Anmeldung der Entziehung seiner Vertretungsmacht für die Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA #####) zur Eintragung in das Handelsregister mitzuwirken.

d) Es wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, bei der Anmeldung des Eintritts des Beklagten zu 3) in die Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA #####) und bei der Anmeldung der Vertretungsmacht des Beklagten zu 3) als geschäftsführender Gesellschafter der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA #####) zur Eintragung in das Handelsregister mitzuwirken.

e) Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen. Die weitergehende Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 8. Juli 2011 89 O 4/07 - werden zurückgewiesen.

2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 21. November 2012 - 83 O 100/11 - wird zurückgewiesen.

3. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) zu tragen. Die eigenen außergerichtlichen Kosten und die Gerichtskosten hat der Kläger zu 80% und haben die Beklagten zu 1) und 3) zu jeweils 10% zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 3) hat der Kläger jeweils 70% und haben die Beklagten zu 1) und 3) selbst jeweils 30% zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden leisten. Den Beklagten bleibt ebenfalls nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1. a) Die am Berufungsverfahren beteiligten Parteien - der Kläger sowie die Beklagten zu 1) und 3) - sind Gesellschafter der Privatbrauerei F & Co., einer offenen Handelsgesellschaft mit Sitz in Köln (im Folgenden: F). Der Kläger hält einen Geschäftsanteil von 38 % (5.358 Stimmen). Der Beklagte zu 1) hielt ursprünglich ebenfalls nur einen Geschäftsanteil im Umfang von 38 % (5.358 Stimmen). Im Jahr 2008 erwarb der Beklagte zu 1) zusätzlich den Geschäftsanteil seines Neffen, des am Berufungsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 2), im Umfang von 24 % (3.384 Stimmen). Mit Vertrag vom 1. Januar 2007 übertrug der Beklagte

1

2

3

zu 1) dem Beklagten zu 3) einen Geschäftsanteil im Umfang von einer Stimme. Aufgrund einer Schenkung hat der Beklagte zu 1) den Beklagten zu 3) am 18. September 2013 einen weiteren Geschäftsanteil übertragen, so dass der Beklagte zu 3) nun Geschäftsanteile im Umfang von 15% hält. Der Nießbrauch daraus und insbesondere das Gewinnbezugsrecht stehen jedoch weiter dem Beklagten zu 1) zu (Bl. 5243 d.A.). Der Kläger und der Beklagte zu 1) sind Brüder. Der Beklagte zu 3) ist der Sohn des Beklagten zu 1). Der Beklagte zu 2) ist der Sohn des vorverstorbenen weiteren Bruders des Klägers und des Beklagten zu 1), Herrn C. Gegenstand der Gesellschaft ist der Betrieb einer Brauerei, die sich seit mehr als 100 Jahren im Besitz der Familie Q befindet. In dem Gesellschaftsvertrag der F vom 21. Dezember 1971, auf dessen als Anlage K 2 zur Gerichtsakte gereichte Ablichtung die weiteren Einzelheiten betreffend Bezug genommen wird, heißt es unter anderem:

„§ 10 4

Entnahmen im Vorgriff auf den Gewinnanteil eines Geschäftsjahres sind über die von den Finanzbehörden geforderten Vorauszahlungen für Steuern, soweit sie anteilig auf die Gesellschaftsrechte entfallen, hinaus den Gesellschaftern nur gestattet, soweit dies durch Beschluss der Gesellschaftsversammlung festgelegt worden ist. 5

§ 14 6

(1) *Die Gesellschaftsversammlung beruft aus dem Kreis der Gesellschafter den oder die geschäftsführenden Gesellschafter.* 7

(2) *Grundsätzlich sollen nur männliche Nachkommen des Gründungsgesellschafters I zu geschäftsführenden Gesellschaftern bestellt werden; jedoch müssen die geschäftsführenden Gesellschafter die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Leitung des Unternehmens erfüllen.* 8

(3) (...) 9

(4) *Jeder geschäftsführende Gesellschafter kann grundsätzlich - auch wenn er von dem Gründergesellschaftler Herrn I bestimmt wurde - durch Beschluss der Gesellschafterversammlung abberufen werden; jedoch ist die Abberufung des Gründergesellschaftlers I als geschäftsführender Gesellschafter nur aus wichtigem Grund zulässig.“* 10

§ 16 11

(1) *Die geschäftsführenden Gesellschafter sind verpflichtet, zur Vornahme von Betriebsgeschäften, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen.* 12

(2) (...) 13

§ 18 14

(1) *Die ordentliche Gesellschafterversammlung, in der der von den geschäftsführenden Gesellschaftern errichtete Jahresabschluss vorzulegen und über diesen Jahresabschluss, die Verwendung des Reingewinns sowie die Entlastung der geschäftsführenden Gesellschafter zu beschließen ist, soll spätestens sieben Monate nach Ablauf eines Geschäftsjahres stattfinden. (...).* 15

16

§ 19		
(1)	(...)	17
(2)	<i>Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag zwingend etwas anderes vorschreiben.</i>	18
§ 20		19
(1)	<i>Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die zum Gegenstand haben,</i>	20
a)	<i>Eine Änderung des Gesellschaftsvertrags,</i>	21
b)	(...)	22
c)	(...)	23
	<i>bedürfen grundsätzlich einer Mehrheit, die 75 vom Hundert des Gesellschaftskapitals, also 75 vom Hundert aller berechtigten Stimmen entspricht; (...)</i>	24
§ 26		25
(1)	<i>Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit vereinbart.</i>	26
(2)	<i>Die Kündigung der Gesellschaft kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr, erstmals zum 31.12.1980 und in der Folgezeit immer nur zu einem Zeitpunkt vorgenommen werden, der jeweils fünf Jahre später liegt, mithin zum 31. Dezember der Jahre 1985, 1990 und so weiter. (...)</i>	27
§ 29		28
	<i>Für das Auseinandersetzungsguthaben, das einem Gesellschafter oder seinen Erben im Falle seines Ausscheidens aus der Gesellschaft zusteht, gelten (...) folgende Bestimmungen:</i>	29
(1)	<i>Dem ausscheidenden Gesellschafter ist der Betrag seines Kapitalkontos abzüglich oder zuzüglich der Salden seiner Konten und zuzüglich der anteiligen offenen Rücklagen auszuführen. (...)</i>	30
(2)	<i>An dem bis zum Tage seines Ausscheidens aus der Gesellschaft erzielten Gewinn oder eingetretenen Verlust nimmt der ausscheidende Gesellschafter nur anteilig im Verhältnis der Zeit nach Maßgabe der Feststellung in der nächsten Jahresbilanz teil. Der Firmenwert und stille Rücklagen sind bei der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens außer Ansatz zu lassen.“</i>	31
	<i>Der Kläger und der Beklagte zu 1) waren seit Anfang der 70er Jahre als geschäftsführende Gesellschafter der F tätig. Sie sind allerdings bereits seit Jahrzehnten persönlich zerstritten. Die Auseinandersetzungen der Brüder sind nicht nur den jeweils angerufenen Gerichten und den jeweiligen Verfahrensbeteiligten bekannt, sondern sie sind Gegenstand einer ganzen Reihe von Berichten und der lokalen Presse gewesen und insofern stadtbekannt. Mit Gesellschafterbeschluss vom 29. März 1995 (Anlage K 18) und durch eine Geschäftsordnung vom 28. März 1995 (Anlage K 19) wurden die Geschäftsführungsaufgaben so verteilt, dass künftig der Kläger für Finanzen und Verwaltung und der Beklagte zu 1) für Produktion und Technik zuständig sein sollten.</i>	32

Im Herbst 2006 wollte der Beklagte zu 1) die bisherigen Geschäftsanteile der F von 25,1 % an dem Bierverlag L & T GmbH um 24,9 % - bei gleichzeitigem Erwerb der restlichen Gesellschaftsanteile von 50 % durch die S Brauerei - erhöhen, was für die F mit Kosten von 6 Mio. € verbunden sein sollte. Der Kläger, der allein die Aufstockung des Anteils der F um 24,9 % ohne Beteiligung der S Brauerei bei einem voraussichtlichen Preis von dann 8,5 Mio. € als sinnvoll ansah, widersprach dieser Maßnahme. In der Gesellschafterversammlung vom 6. Dezember 2006 (Anlage K 2a), die die Aufstockung der Beteiligung der F an der L & T GmbH zum Gegenstand hatte, beantragte der Beklagte zu 2) die „Abberufung des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter“ auf die Tagesordnung der nächsten Gesellschafterversammlung zu setzen, während der Kläger die Aufnahme des Tagesordnungspunktes „Abberufung des Beklagten zu 1) als geschäftsführender Gesellschafter“ beantragte. 33

Der Kläger untersuchte die Abrechnungs- und Entnahmepaxis des Beklagten zu 1) und warf dem Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 12. Januar 2007 (Anlage B 1) vor, rechtswidrige Privatentnahmen vorgenommen, in erheblichem Umfang private Kosten, auch seiner Söhne, zu Lasten der Gesellschaft abgerechnet und Mitarbeiter der Gesellschaft zu privaten Arbeiten herangezogen zu haben, woran der Beklagte zu 3) teilgenommen habe. Mit Schreiben vom 16. Januar 2007 wies der Beklagte zu 1) die Vorwürfe zurück und legte dem Kläger seinerseits zur Last, private Kosten über die Gesellschaft abgerechnet zu haben. 34

In der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 (Anlage K 6) stimmten der Beklagte zu 1), der Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 3) unter TOP 5 zunächst für die Abberufung des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter und den Entzug seiner Vertretungsmacht ohne wichtigen Grund, sodann für eine Abberufung und den Entzug der Vertretungsmacht aus wichtigem Grund. Unter TOP 6 stimmten der Beklagte zu 1), der Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 3) jeweils gegen die Abberufung des Beklagten zu 1) als geschäftsführender Gesellschafter und den Entzug seiner Vertretungsmacht ohne wichtigen Grund sowie aus wichtigem Grund. Unter TOP 7 stimmten der Beklagte zu 1), der Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 3) für die Bestellung des Beklagten zu 3) zum geschäftsführenden Gesellschafter mit Vertretungsmacht. 35

Mit Urteil vom 30. August 2007 - 18 U 53/07 (= 89 O 6/07 LG Köln) - hat der Senat es dem Kläger in dem von den Beklagten eingeleiteten einstweiligen Verfügungsverfahren untersagt, für die F weiter als Geschäftsführer aufzutreten oder zu handeln. Seitdem ist der Kläger nicht mehr als Geschäftsführer tätig geworden. Die Einzelheiten betreffend wird auf das Urteil des Landgerichts Köln vom 2. März 2007 - 89 O 6/07 sowie auf das Senatsurteil vom 30. August 2007 - 18 U 53/07 - verwiesen. Der Antrag des Klägers auf Erlass einer entsprechenden einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten zu 1) ist in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben. Insofern wird das das Urteil des Landgerichts vom 2. März 2007 - 89 O 5/07 sowie auf das Senatsurteil vom 30. August 2007 - 18 U 57/07 Bezug genommen. 36

Der Stand der Privatkonten des Beklagten zu 1) und des Klägers entwickelte sich ausweislich der Jahresabschlüsse wie folgt (für 2009 ohne Gewinnzuführung): 37

Beklagter zu 1) 38

Kläger

31. Dezember 2006 - 600.114,50 € 39
590.599,18 €

31. Dezember 12.2007 2.135.984,75 €	- 1.567.095,28 €	-	
31. Dezember 12.2008 2.133.225,97 €	- 787.121,33 €	-	41
31. Dezember 12.2009 2.145.622,57 €	- 1.612.000,47 €	-	42
Vorläufige Planungsunterlagen für eine Verlagerung des Betriebes der F vom F3 nach Q2 wurden den Hausbanken der F Ende Oktober 2009 überlassen. Unter dem 15. April 2010 verfasste der Unternehmensberater Dr. H3 ein Gutachten zur Frage des angedachten Umzugs (Anlage B3-8, 3547 ff. d.A.).			43
Am 11. August 2010 erteilte die Wirtschaftprüfergesellschaft Steuerberatergesellschaft X1 GmbH & Co. KG (im Folgenden: „X1“) den Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluss der F für 2009 (Anlage K 361), der einen Jahresüberschuss von 438.000 € auswies (2008: 425 T€; 2007: 960 T€; 2006: 3.205 T€). Dem lag hinsichtlich der Bewertung der Beteiligung an der S-Bräu GmbH, die Eigentümerin des Grundstücks in Q2 ist, die Annahme zugrunde, dass eine Betriebsverlagerung wahrscheinlich sei. Das vom Kläger in Auftrag gegebene Gutachten der Wirtschaftprüfergesellschaft Steuerberatergesellschaft X GmbH (im Folgenden: MRSG) vom 23. September 2010 (Anlage K 358) kam demgegenüber zu einem Jahresfehlbetrag der F von mehr als 5,2 Mio. €. In der Gesellschafterversammlung vom 21. Oktober 2010 nahmen die verantwortlichen Mitarbeiter von X1 zum Jahresabschluss Stellung. Der Kläger lehnte in der Gesellschafterversammlung den von den Beklagten beschlossenen, der Aufbringung von Eigenkapital für die Betriebsverlagerung dienenden Ausgleich der negativen Privatkonten ab. Mit Schreiben vom 24. November 2010 teilten die Beklagten dem Kläger mit, dass sie von einer Betriebsverlagerung nach Q2 absähen und eine Nachtragsprüfung des Jahresabschlusses für 2009 veranlassten. Der Kläger ließ hinsichtlich der Vorgänge um den Jahresabschluss 2009 zum einen ein Verfahren gegen die Abschlussprüferin bei der Wirtschaftsprüferkammer einleiten, das allerdings nach einem Schreiben vom 21. November 2011 (Anlage B 27 d.A. 18 U 166/12) eingestellt wurde. Hinsichtlich der Details wird auf das betreffende Schreiben Bezug genommen. Im Übrigen wird wegen der der Auseinandersetzung um den Jahresabschluss 2009 folgenden, verspäteten Aufstellung des Jahresabschlusses 2010 Bezug genommen auf die Entscheidungen des Landgerichts Köln vom 27. September 2011 - 85 O 32/11 - sowie des Senats vom 22. November 2011 - 18 U 251/11 - (Anlage B 6 d.A. 18 U 166/12). Im Zusammenhang damit sind auch Auseinandersetzungen der Parteien um die Tragung von Beratungskosten durch die F zu sehen. Insofern wird auf die beiden Seiten bekannte Senatsentscheidung vom 31. Oktober 2013 - 18 U 9/13 - und die zugrunde liegende Entscheidung des Landgerichts Köln vom 20. Dezember 2012 - 86 O 33/12 - Bezug genommen.			44
Im Verfahren 83 O 190/08 Landgericht Köln bzw. 18 U 129/09 Oberlandesgericht Köln stritten die Parteien um die Höhe der heraufgesetzten Geschäftsführervergütung der Beklagten zu 1) und 3). Die Details ergeben sich aus den Entscheidungen des Landgerichts Köln vom 16. Juli 2009 - 83 O 190/08 - bzw. des Senats vom 23. August 2012 - 18 U 129/09 -, auf die Bezug genommen wird.			45
Im Verfahren 83 O 93/10 Landgericht Köln bzw. 18 U 38/11 Oberlandesgericht Köln stritten die Parteien um das Einsichtsrecht des Klägers in bestimmte Geschäftsunterlagen der F. Die Beklagten zu 1) und 3) hatten dem Kläger den zu den Geschäftsunterlagen gehörenden E-Mail-Verkehr lediglich in gedruckter Form und mit der Maßgabe zur Verfügung gestellt, er			46

solle die eingesehenen Unterlage paraphieren. Hinsichtlich der Details wird auf das Senatsurteil vom 8. Dezember 2011 - 18 U 38/11 - Bezug genommen. Mit Beschluss vom 23. April 2013 - II ZR 4/12 - verwarf der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 1) und 3) als unzulässig. Die Details ergeben sich aus der als Anlage K 509 zur Gerichtsakte gereichten Ablichtung der vorgenannten Entscheidung (Bl. 4926 ff. d.A.).

Der Beklagte zu 1) ist Beschuldiger in mehreren vom Bundeskartellamt geführten Verfahren: 47
Das Verfahren B 10-106/11 wurde auf einen nicht mit den Beklagten zu 1) und 3) als Geschäftsführern der F abgesprochenen Bonusantrag des Klägers hin eingeleitet und betrifft horizontale Kartellverstöße durch Preisabsprachen unter mehreren Kölsch-Brauereien. Im Zuge einer in dem vorgenannten Verfahren durchgeführten Durchsuchung am 15. Dezember 2011 wurden vertikale Kartellverstöße der F durch kartellrechtlich zweifelhafte Klauseln in Lieferverträgen der F bekannt. Die Geschäftsführung der F hatte insofern schon zuvor Bedenken gehegt und sich hinsichtlich der kartellrechtlichen Fragen auch anwaltlich beraten lassen. Man hatte sich indessen zunächst damit begnügt, auf die bedenklichen Klauseln bei neuen Vertragsverhältnissen zu verzichten, die bereits laufenden Vertragsbeziehungen jedoch zunächst nicht den notwendigen Änderungen unterzogen. In diesem Verfahren hat der Präsident des Bundeskartellamtes mit Schreiben vom 6. Mai 2013 Stellung genommen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Schreiben Bezug genommen (Bl. 4748 ff. d.A.). Unter dem Az. B 10-105/11 führt das Bundeskartellamt ein Verfahren wegen Preisabsprachen und Informationsaustauschs unter einer ganzen Reihe überregional tätiger Brauereien. Das Verfahren wurde aufgrund von Bonusanträgen u.a. der C. & A. W3 GmbH & Co. KG, der X Brauerei Haus D KG sowie der Krombacher Brauerei eingeleitet, und es ging insbesondere um die Sitzung eines Branchen-Verbandes, an der Beklagte zu 1) als Funktionär des Verbandes teilgenommen hatte. Insofern wird Bezug genommen auf die als Anlage K 511 zur Gerichtsakte gereichte Ablichtung eines an die F gerichteten Anhörungsbogens.

Schließlich streiten die Parteien um die Beteiligung der F an der Lütticke & U Gastronomie- 48
Getränke GmbH (L & T), die Fortsetzung der Vertragsverhältnisse zwischen der F und der L & T und um Maßnahmen zwecks Veräußerung einer Beteiligung an der L & T. Insofern wird auf die Senatsbeschlüsse vom 31. Oktober 2013 - 18 W 66/13 - und vom 21. Dezember 2012 - 18 U 100/12 - sowie die Entscheidungen des Landgerichts Köln vom 30. September 2013 - 83 O 64/13 -, vom 8. August 2013 - 88 O 36/12 - und vom 12. Juli 2012 - 88 O 20/12 - Bezug genommen.

b) Zum Verfahren 89 O 4/07 Landgericht Köln bzw. 18 U 218/11 Oberlandesgericht Köln 49

aa) Gegenstand des Verfahrens 89 O 4/07 Landgericht Köln bzw. 18 U 218/11 50
Oberlandesgericht Köln sind insbesondere die Ausschließung der Beklagten zu 1) und 3) aus der Gesellschaft, die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht der Beklagten zu 1) und 3), die Wirksamkeit der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und der Entziehung seiner Vertretungsmacht sowie die Änderung der Vertretungsregeln der Gesellschaft einerseits (Klage) und das Auftreten des Klägers als Geschäftsführer der F, das eigenmächtige Betreten der Geschäftsräume der F seitens des Klägers und die Mitwirkung des Klägers an der Anmeldung der eingetretenen Änderungen zum Handelsregister andererseits (Widerklage).

Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens des Klägers zur Begründung der Ausschlussklage 51
und der sonstigen Anträge wird auf die Darstellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu 1) aus der F-Brauerei Q & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) auszuschließen, 53

den Beklagten zu 3) zu verurteilen, der Erhebung der Ausschließungsklage gegen den Beklagten zu 1) zuzustimmen, 54

Hilfsweise: 55

dem Beklagten zu 1) die Befugnis zu entziehen, die Geschäfte der F-Brauerei Q & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) zu führen und diese Gesellschaft zu vertreten, 56

den Beklagten zu 3) zu verurteilen, der Erhebung der Klage über den Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1) zuzustimmen, 57

Hilfsweise: 58

festzustellen, dass der Beklagte zu 1) in der Gesellschaftversammlung der Privatbrauerei F & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) vom 17.1.2007 wirksam als geschäftsführender Gesellschafter abberufen wurde und der Entzug seiner Vertretungsmacht wirksam ist, 59

2. festzustellen, dass der Beklagte zu 3) nicht Gesellschafter und Geschäftsführer der F-Brauerei Q & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) ist, 60

Hilfsweise: 61

den Beklagten zu 3) aus der F-Brauerei Q & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) auszuschließen, 62

den Beklagten zu 1) zu verurteilen, der Erhebung der Ausschließungsklage gegen den Beklagten zu 3) zuzustimmen. 63

Hilfsweise: 64

dem Beklagten zu 3) die Befugnis zu entziehen, die Geschäfte der F-Brauerei Q & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) zu führen und diese Gesellschaft zu vertreten, 65

den Beklagten zu 1) zu verurteilen, der Erhebung der Klage über den Entzug des Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 3) zuzustimmen, 66

Hilfsweise: 67

festzustellen, dass die in der Gesellschaftversammlung vom 17.1.2007 beschlossene Bestellung des Beklagten zu 3) zum geschäftsführenden Gesellschafter nichtig ist, 68

3. festzustellen, dass die in der Gesellschafterversammlung der Privatbrauerei F & Co. (Amtsgericht Köln HRA 7281) vom 17.1.2007 beschlossene Abberufung des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter und der Entzug seiner Vertretungsmacht nichtig sind, 69

4. hilfsweise die Beklagten zu 1) und 3) zu verurteilen, einer Änderung des Gesellschaftsvertrags der Privatbrauerei F & Co. oHG zuzustimmen, durch die dessen § 14 wie folgt geändert wird: 70

„Die Befugnis zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen.“	
Die Beklagten haben beantragt,	72
die Klage abzuweisen	73
Widerklagend haben die Beklagten zu 1) und 3) beantragt,	74
1. den Kläger zu verurteilen, es zu unterlassen, für die F-Brauerei Q & Co. als Geschäftsführer aufzutreten oder zu handeln,	75
2. den Kläger zu verurteilen, es zu unterlassen, die geschäftlichen und betrieblichen Räumlichkeiten der F-Brauerei Q & Co. ohne vorherige Gestattung der Geschäftsführung der F-Brauerei Q & Co. zu betreten,	76
3. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, bei der Anmeldung des Entzugs seiner Vertretungsmacht für die F-Brauerei Q & Co. zur Eintragung in das Handelsregister bei dem Amtsgericht Köln (HRA 7281) mitzuwirken,	77
4. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, bei der Anmeldung des Eintritts des Beklagten zu 3) in die F Brauerei Q & Co. und der Anmeldung der Vertretungsmacht des Beklagten zu 3) als geschäftsführender Gesellschafter der F Brauerei Q & Co. zur Eintragung in das Handelsregister bei dem Amtsgericht Köln (HRA 7281) mitzuwirken.	78
Der Kläger hat beantragt,	79
die Widerklage abzuweisen.	80
Wegen des Vorbringens der Beklagten in erster Instanz wird ebenfalls auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.	81
Der Kläger hat die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage zurückgenommen, nachdem der Beklagte zu 2) im Jahr 2008 seinen Geschäftsanteil auf den Beklagten zu 1) übertragen hat. Der Beklagte zu 2) hat die von ihm erhobene Widerklage zurückgenommen.	82
Das Landgericht hat zu den wechselseitigen Vorwürfen Beweis erhoben durch die Vernehmung von Zeugen. Hierzu wird auf die auf S. 15 des landgerichtlichen Urteils im Einzelnen angeführten Zeugen und auf die entsprechenden Sitzungsprotokolle verwiesen.	83
bb) Mit seinem am 8. Juli 2011 verkündeten Urteil (Bl. 3882, 3884 ff. d.A.) hat das Landgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen festgestellt, dass der in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 unter TOP 5 gefasste Beschluss, Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der F und Entzug seiner Vertretungsmacht aus wichtigem Grund, nichtig ist. Die Widerklageanträge zu 1) und 2) hat das Landgericht abgewiesen. Den Widerklageanträgen zu 3) und 4) - Mitwirkung des Klägers bei den hinsichtlich des Beklagten zu 3) erforderlichen Anmeldungen zum Handelsregister - hat es stattgegeben.	84
Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:	85
Der Antrag auf Ausschluss des Beklagten zu 1) sei unbegründet. Ein wichtiger, den Ausschluss rechtfertigender Grund liege nicht vor. Obwohl dem Beklagten zu 1) in der Zeit	86

bis zur Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 in einer Vielzahl von Fällen rechtswidrige Privatentnahmen zum Nachteil der Gesellschaft vorzuwerfen seien, die an sich einen Ausschließungsgrund darstellten, könne ein solcher im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung nicht bejaht werden. Denn der Kläger habe gleichfalls in einer Vielzahl von Fällen rechtswidrige Privatentnahmen vorgenommen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass sowohl der Kläger als auch der Beklagte zu 1) in erheblichem Umfang die Arbeitskraft der Mitarbeiter der Gesellschaft für private BeM in Anspruch genommen hätten, Bewirtungskosten und sonstige privat veranlasste Kosten über die Gesellschaft zu deren Lasten hätten verbuchen lassen und dabei in erheblichem Umfang vorsätzlich falsche Angaben gegenüber der Gesellschaft gemacht hätten. Ab dem Zeitpunkt des 17. Januar 2007, der eine Zäsur darstelle, lägen Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1), die seinen Ausschluss als Gesellschafter rechtfertigen könnten, nicht vor. Dies gelte für die Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 in Höhe von 495.965,34 € zuzüglich einer Darlehensrückzahlung der Gesellschaft von 308.125,68 €. Ob die Entnahmen im Hinblick auf eine von § 10 des Gesellschaftsvertrags abweichende, von den Beklagten behauptete langjährige Handhabung, nach der Entnahmen nur durch die Liquidität der Gesellschaft begrenzt gewesen seien, berechtigt gewesen seien, könne dahinstehen. Denn der Kläger habe, im Wesentlichen im Jahr 2007, deutlich höhere Entnahmen vorgenommen, die im Zeitpunkt der Entnahme zwar nicht zu beanstanden gewesen seien. In der vom Kläger behaupteten existenzgefährdenden wirtschaftlichen Krise spiele es aber keine Rolle, ob der Mangel an Liquidität durch neue Entnahmen oder durch das Unterbleiben einer Rückzahlung hervorgerufen werde. Dass den Entnahmen des Beklagten zu 1) aufgrund seiner Vermögenssituation kein werthaltiger Rückzahlungsanspruch gegenüberstehe, sei bloße Spekulation. Die Nichtaufstellung des Jahresabschlusses für 2008 innerhalb der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Frist reiche, auch wenn sie pflichtwidrig sein möge, nicht aus, um den Verbleib der Beklagten zu 1) und 3) in der Gesellschaft für den Kläger unzumutbar erscheinen zu lassen. Unstreitig seien dem Kläger auf sein EinsichtsverMn in die Planungsunterlagen für 2010 vom 30. Oktober 2009 die am Tag zuvor seitens des Beklagten zu 3) an die Banken weiter geleiteten Unterlagen, die sich mit dem Projekt „Standortverlagerung nach Q2“ befassten, nicht übermittelt worden, sondern ihm sei auf Anweisung des Beklagten zu 3) von dem Mitarbeiter C3 mitgeteilt worden, dass das Projekt Q2 noch nicht durchgerechnet sei. Im Hinblick auf die Fülle von Einsichtersuchen und die am 4. Dezember 2009, wenn auch nach Klageandrohung, erfolgte Einsichtsgewährung, sei die hierin liegende Pflichtverletzung nicht so schwerwiegend, dass sie einen Ausschlussgrund darstelle. Das gleiche gelte, sofern entsprechend der Behauptung des Klägers in dem Telefonat zwischen dessen Prozessbevollmächtigten und dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) am 26. Februar 2010 letzterer falsche Angaben hinsichtlich der Kontakte zur IKB gemacht haben sollte, zumal der Kläger nicht vortrage, woraus sich ergebe, dass ihm im Ergebnis nicht die gesamte Korrespondenz mit der IKB vorgelegt worden sei. Soweit der Kläger auf eine Doppelfunktion des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) abstelle und behaupte, dass es Unterlagen über eine Beratung der Gesellschaft geben müsse, handele es sich um eine bloße Vermutung. Hinsichtlich der behaupteten schlechten wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft habe der Kläger konkrete Maßnahmen, die diese ausgelöst hätten und von den Beklagten als Geschäftsführern zu verantworten seien, nicht vorgetragen. Eine negative Entwicklung könne unterschiedliche Ursachen haben. In Bezug auf den Jahresabschluss 2009 habe der Kläger keinen Anspruch darauf gehabt, dass die Beklagten zu 1) und 3) zu dem von ihm in Auftrag gegebenen Entwurf der Wirtschaftsprüferin MSRГ schriftlich Stellung nähmen. Konkrete Auskünfte, die dem Kläger auf Nachfrage nicht erteilt worden seien, würden nicht benannt. In der Sache könne dahinstehen, ob der Jahresabschluss die vom Kläger gerügten Bilanzierungsfehler aufweise. Auch in einem Verstoß gegen eine eindeutige Bilanzierungsregel könne ein Ausschließungsgrund

nur dann gesehen werden, wenn weitere Umstände, wie die Verschleierung von anderweitigen Pflichtwidrigkeiten oder die Erlangung von sonst nicht erreichbaren Vorteilen, hinzukämen. Dies habe der Kläger nicht substantiiert vorgetragen. Auf die Testierung durch die Wirtschaftsprüferin X1, die in Kenntnis der Einwände des Klägers erfolgt sei, hätten sich die Beklagten verlassen dürfen. Für eine Absicht, die Banken zwecks Erlangung von Krediten zu täuschen, gebe es keine Anhaltspunkte. Soweit einzelne Pflichtwidrigkeiten des Beklagten zu 1) in der Zeit nach dem Ausscheiden des Klägers aus der Geschäftsführung in Betracht kämen, die für sich alleine einen Ausschluss des Beklagten zu 1) nicht rechtfertigten, führe eine Gesamtschau nicht zu einem anderen Ergebnis.

Der Antrag auf Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer und Entziehung seiner Vertretungsmacht sei unbegründet. Der erforderliche wichtige Grund liege, auch wenn insoweit geringere Anforderungen als im Rahmen der Ausschlussklage zu stellen seien, nicht vor. Auf rechtswidrige Privatentnahmen des Beklagten zu 1) vor dem Ausscheiden des Klägers aus der Geschäftsführung könne sich der Kläger wegen seiner eigenen Verfehlungen nicht berufen. 87

Der Antrag auf Feststellung, dass der Beklagte zu 1) in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 wirksam als Geschäftsführer abberufen worden und seine Vertretungsmacht wirksam entzogen worden sei, sei ebenfalls unbegründet. Eine Abberufung ohne wichtigen Grund sei mit der insoweit mitzuzählenden Stimme des Beklagten zu 1) abgelehnt worden. Eine wirksame Beschlussfassung über die Abberufung aus wichtigem Grund, bei der die Stimme des Beklagten zu 1) nicht zu berücksichtigen sei, sei mangels eines solchen Grundes nicht zustande gekommen. 88

Der Antrag auf Feststellung, dass der Beklagte zu 3) nicht Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft geworden sei, sei unbegründet. Die Übertragung des Gesellschaftsanteils im Umfang einer Stimme vom Beklagten zu 1) auf den Beklagten zu 3) durch Vertrag vom 1. Januar 2007 sei nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags zulässig gewesen. Dem Kläger sei der Eintritt des Beklagten zu 3) nicht wegen des Vorliegens eines wichtigen, den Ausschluss aus der Gesellschaft rechtfertigenden Grundes unzumutbar gewesen. Darauf, dass private Aufwendungen des Beklagten zu 3) von der Gesellschaft getragen worden seien und Mitarbeiter der Gesellschaft umfangreiche Renovierungsarbeiten für die von Beklagten zu 3) geführte freshnails GmbH erbrachten hätten, könne sich der Kläger wegen der von ihm selbst begangenen rechtswidrigen Privatentnahmen nicht berufen. Das Fehlverhalten als geschäftsführender Gesellschafter einerseits und die Inanspruchnahme von Vorteilen als Sohn eines geschäftsführenden Gesellschafters andererseits begründe keinen relevanten Unterschied. 89

Der Antrag auf Ausschluss des Beklagten zu 3) und der Antrag auf Abberufung als Geschäftsführer sowie auf Entziehung seiner Vertretungsmacht seien unbegründet, da kein wichtiger Grund vorliege. Für die Abwägung gelte im Wesentlichen das Gleiche wie in Bezug auf den Beklagten zu 1). 90

Der Antrag auf Feststellung, dass die in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 beschlossene Bestellung des Beklagten zu 3) zum Geschäftsführer nichtig sei, sei unbegründet. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die mit einfacher Mehrheit mögliche Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern seien durch die Geschäftsordnung aus dem Jahr 1995 nicht geändert worden. Die ausreichende fachliche Qualifikation des Beklagten zu 3) habe der Kläger nicht hinreichend bestritten. Die Bestellung des Beklagten zu 3) zum Geschäftsführer sei dem Kläger nicht wegen Vorliegens eines wichtigen, die Abberufung rechtfertigenden Grundes unzumutbar gewesen. 91

Der Antrag auf Feststellung, dass die in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 beschlossene Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und der Entzug seiner Vertretungsmacht unwirksam seien, habe im Ergebnis keinen Erfolg. Die mit einfacher Mehrheit beschlossene Abberufung ohne wichtigen Grund sei nach dem nicht abgeänderten Gesellschaftsvertrag zulässig gewesen. Einen Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht darstellendes willkürliches Verhalten liege nicht vor. Die Anforderungen an einen sachlichen Grund seien nicht hoch, da sonst die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Möglichkeit der Abberufung ohne wichtigen Grund ausgehöhlt werde. Ein sachlicher Grund sei hier im Hinblick auf die erheblichen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern in Bezug auf den Erwerb von Anteilen der L & T GmbH gegeben gewesen. 92

Die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und die Entziehung seiner Vertretungsmacht aus wichtigem Grund seien demgegenüber unwirksam. Ein solcher liege im Hinblick auf die gleichartigen Verfehlungen des Klägers und des Beklagten zu 1) vor dem 17. Januar 2007 nicht vor. 93

Der Antrag auf Zustimmung der Beklagten zu 1) und 3) zur Änderung des Gesellschaftsvertrags hin zu einer Gesamtgeschäftsführung sei unbegründet. Eine solche Regelung sei zur Existenzsicherung der Gesellschaft oder zur Erhaltung des Geschaffenen und der Vermeidung von Verlusten nicht dringend geboten. Durch die Regelung des Gesellschaftsvertrags werde insbesondere eine handlungsfähige Geschäftsführung sichergestellt. 94

Der auf Untersagung des Auftretens und Handelns des Klägers als Geschäftsführer gerichtete Widerklageantrag sei unbegründet. Die erforderliche Begehungsgefahr liege nicht vor. Der Kläger sei seit der Untersagung im einstweiligen Verfügungsverfahren durch das Senatsurteil vom 30. August 2007 nicht mehr als Geschäftsführer aufgetreten. 95

Auf die Widerklage der Beklagten sei festzustellen, dass der Kläger verpflichtet sei, bei der Anmeldung des Entzugs seiner Vertretungsmacht sowie der Anmeldung des Eintritts des Beklagten zur 3) in die Gesellschaft und der Anmeldung seiner Vertretungsmacht zur Eintragung ins Handelsregister mitzuwirken. Die zugrunde liegenden Gesellschafterbeschlüsse seien wirksam. 96

c) Zum Verfahren 83 O 100/11 Landgericht Köln bzw. 18 U 166/12 Oberlandesgericht Köln 97

aa) Gegenstand dieses Verfahrens ist der von den Beklagten zu 1) und 3) betriebene Ausschluss des Klägers aus der F. Die Beklagten zu 1) und 3) haben ihre Ausschlussklage u.a. auf eine angeblich vom Kläger veranlasste negative Berichterstattung über die F in der Presse und hier insbesondere auf einen am 13. September 2011 in der Zeitschrift manager magazin erschienenen Artikel mit der Überschrift „Schöngerechnet“ und „Brauerei F. Im kölschen Bruderstreit ermittelt die Staatsanwaltschaft wegen Verdachts auf Kreditbetrug“ gestützt und behauptet, die Berichterstattung gehe auf Indiskretionen des Klägers zurück. Hinsichtlich der Details des vorgenannten Artikels wird auf die Anlagen K 1 und 2 zur Verfahrensakte 18 U 166/12 verwiesen. Die Beklagten zu 1) und 3) haben ihr Vorgehen weiterhin auf unberechtigte Vorwürfe des Klägers wegen des Jahresabschlusses und entsprechende Anzeigen bei der Staatsanwaltschaft und der Wirtschaftsprüferkammer, auf das nicht mit der Geschäftsführung der F abgesprochene Stellen des oben erwähnten Bonusantrages gestützt. 98

Sie haben beantragt, 99

den Kläger aus der offenen Handelsgesellschaft in Firma Privatbrauerei F & Co. oHG, eingetragen im Handelsregister Amtsgericht Köln HRA 7281, auszuschließen.	100
Der Kläger hat beantragt,	101
die Klage abzuweisen.	102
Zum einen hat er bestritten, dem Verfasser des Artikels im manager magazin die der Berichterstattung zugrunde liegenden Informationen überlassen zu haben. Auch seien die Angaben im Artikel überwiegend zutreffend. Während die Gesellschaft nämlich nach seinem Ausscheiden aus der Geschäftsführung Verluste im zweistelligen Millionenbereich erlitten habe, hätten die Kläger ihre Geschäftsführergehalte veröffentlicht und der Beklagte zu 1) habe die Liquidität gefährdende Entnahmen getätigt. Deshalb hätten strategisch wichtige Maßnahmen, wie z.B. die Verlagerung nach Q2, nicht ausgeführt werden können. Auch seien seine Informationsrechte unzulässig beschnitten worden. Den Bonusantrag habe er im eigenen Interesse und im Hinblick auf eine drohende Haftung stellen müssen. Die Beklagten zu 1) und 3) hätten sehr wohl ausreichend Zeit gehabt, die Verstöße abzustellen.	103
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird Bezug genommen auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung.	104
bb) Mit ihrem am 21. November 2012 verkündeten Urteil - 83 O 100/11 - hat die 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln die auf den Ausschluss des Klägers gerichtete Klage der Beklagten zu 1) und 3) abgewiesen und dies damit begründet, dass sich bei der gebotenen Gesamtabwägung nicht feststellen lasse, dass den Beklagten zu 1) und 3) die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Kläger unzumutbar sei. Das gelte selbst dann, wenn man unterstelle, dass der Artikel „schöngerechnet“ auf Indiskretionen des Klägers zurückgehe. Auch die Anzeigen des Klägers bei der Staatsanwaltschaft und der Wirtschaftsprüferkammer wegen des Jahresabschlusses 2009 und der nicht abgesprochene Bonusantrag beim Bundeskartellamt änderten hieran nichts. Denn diese Vorgänge seien vor dem Hintergrund eines schon mehrere Jahrzehnte währenden Streits der Brüder Q und der Eskalation desselben seit der Abberufung des Klägers zu sehen. Der entsprechende Beschluss sei Ursache der folgenden Eskalation gewesen, und es sei unbillig, hierfür allein den Kläger haften zu lassen.	105
Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des vorgenannten angefochtenen Urteils Bezug genommen.	106
d) Gegen das oben genannte Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 -, das dem Kläger am 12. Juli 2011 (Bl. 3976 d.A.), dem Beklagten zu 1) am 11. Juli 2011 (Bl. 3975 d.A.) und dem Beklagten zu 3) am 12. Juli 2011 (Bl. 3974 d.A.) zugestellt worden ist, wenden sich sowohl der Kläger als auch die Beklagten zu 1) und 3) mit Berufungen. Das Rechtsmittel des Klägers ist am 3. August 2011 beim Oberlandesgericht eingegangen (Bl. 3992 f. d.A.), die Berufung des Beklagten zu 1) am 9. August 2011 (Bl. 3998 d.A.) und das Rechtsmittel des Beklagten zu 3) am 8. August 2011 (Bl. 3996 f. d.A.). Der Kläger hat seine Berufung mit einem - nach Verlängerung der entsprechenden Frist bis zum 12. Oktober (Bl. 3995 d.A.) - am 12. Oktober 2011 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet und zugleich die Klage um einen auf die Auflösung der Gesellschaft gerichteten Antrag erweitert (Bl. 4033 ff. d.A.). Der Beklagte zu 1) hat sein Rechtsmittel mit einem am 9. September 2011 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet (Bl. 4023 ff. d.A.), und der Beklagte zu 3) hat seine Berufung mit einem - nach Verlängerung der entsprechenden Frist bis zum 12. Oktober 2011 (Bl. 4021 d.A.) - am	107

11. Oktober 2011 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet (Bl. 4031 f. d.A.).

Gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 21. November 2013 (Bl. 298, 301 ff. d.A.) wenden sich die Beklagten (im Ausgangsverfahren 83 O 100/11 Landgericht Köln bzw. 18 U 166/12 Oberlandesgericht Köln: die Kläger), denen die Entscheidung jeweils am 22. November 2013 zugestellt worden ist (Bl. 319 f. d.A.), mit am 23. November 2013 eingegangenen (Bl. 337 f., 499 f. d.A.) Berufungsschriften. Die Rechtsmittel sind - nach Verlängerung der entsprechenden Frist bis zum 22. Februar 2013 (Bl. 375 GA) - mit am 22. Februar 2013 eingegangenen Schriftsätzen begründet worden (Bl. 378 ff., 395 ff. GA).

108

Der Senat hat die beiden Verfahren mit Beschluss vom 28. Juni 2013 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Zugleich hat der Senat - anknüpfend an einen Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2012 (Bl. 4602 ff. d.A.) und ein die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffendes Teilurteil vom 13. Dezember 2012 (Bl. 4608 ff. d.A.) - auf seine vorläufige rechtliche Würdigung des Sach- und Streitstandes hingewiesen. Die Einzelheiten betreffend wird auf den Senatsbeschluss vom 28. Juni 2013 Bezug genommen (Bl. 4950 ff. d.A.).

109

Der Kläger meint hinsichtlich des Streitgegenstands im Ausgangsverfahren 89 O 4/07 Landgericht Köln bzw. 18 U 218/11 Oberlandesgericht Köln, das angefochtene Urteil leide unter erheblichen Verfahrensfehlern. Es sei, wie ein mehr als fünf Monate nach der Verkündung vollständig abgefasst an die Geschäftsstelle übergebenes Urteil, als nicht mit Gründen versehene Entscheidung anzusehen, weil zwischen der letzten mündlichen Verhandlung und dem Verkündungstermin mehr als fünf Monate gelegen hätten. Das Landgericht habe darauf hinweisen müssen, dass es den Vortrag, dass der aus den Entnahmen des Beklagten zu 1) resultierende Rückzahlungsanspruch der F nicht werthaltig sei, als nicht hinreichend substantiiert ansehe. Der Kläger habe hierfür zahlreiche Indizien angeführt. Dem Beklagten zu 1) obliege eine sekundäre Darlegungslast, zumal sich ein Geschäftsführer bei Vergabe eines Darlehens die Bonität des Darlehensnehmers nachweisen lassen müsse, was auch bei einem Darlehen an den geschäftsführenden Gesellschafter selbst gelten müsse. Auch soweit das Landgericht den Sachvortrag des Klägers als unzureichend erachtet habe, dass es Unterlagen bezüglich einer Rechtsberatung der F durch den Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) geben müsse, habe ein richterlicher Hinweis erteilt werden müssen. Auf einen entsprechenden Hinweis hätte der Kläger, wie zwischenzeitlich erfolgt, Einsicht in den gesamten E-Mail-Verkehr der Beklagten genommen. Hierdurch habe der Kläger Kenntnis davon erlangt, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) mit den Beklagten in Angelegenheiten der F nicht über deren geschäftliche E-Mail-Adresse bei der F, sondern über eine Mail-Adresse #####@##.## korrespondiere. Von dieser E-Mail-Adresse seien wunschgemäß am 11. Mai 2011 eine E-Mail des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) und am 25. Mai 2011 eine E-Mail der Abschlussprüferin X1 an geschäftliche E-Mail-Adressen bei der F weitergeleitet worden. Soweit das Landgericht nicht von einer Verantwortung der Beklagten für die schlechte wirtschaftliche Entwicklung der F ausgegangen sei, habe es den Kläger auf die angeblich fehlende Substantiierung seines Vorbringens hinweisen müssen. Der Kläger habe ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass sich aus dem wirtschaftlichen Niedergang der F und der zeitgleichen Übernahme der Geschäftsführung durch die Beklagten ein Anscheinsbeweis dafür ergebe, dass der wirtschaftliche Niedergang seine Ursache in einer schlechten und pflichtwidrigen Geschäftsführung der Beklagten habe. Im Falle eines Hinweises hätte der Kläger eine Vielzahl konkreter Maßnahmen bezeichnet, die sich allesamt

110

negativ auf die wirtschaftliche Entwicklung der F ausgewirkt hätten und die allein von den Beklagten zu vertreten seien. Das Landgericht habe die mündliche Verhandlung wieder eröffnen müssen. Insbesondere habe der Kläger noch zur Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs der F und zur Vermögenslosigkeit des Beklagten zu 1) ergänzend vorgetragen. Wegen der Dauer zwischen dem letzten Verhandlungs- und dem Verkündungstermin habe der Anschein bestanden, dass kein Urteil, sondern eine sonstige gerichtliche Entscheidung verkündet werde, so dass der Kläger von der Möglichkeit zu weiterem Sachvortrag habe ausgehen dürfen. Ein den Ausschluss der Beklagten rechtfertigender wichtiger Grund liege vor. In Bezug auf die Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 sei Kern des Vorwurfs des Klägers entgegen der Annahme des Landgerichts nicht die Entziehung von Liquidität in der wirtschaftlichen Krise, sondern dass die Beklagten Entnahmen getätigt hätten, ohne hierzu berechtigt zu sein. Sie hätten Gesellschaftsvermögen unberechtigt für private Zwecke verwendet, womit eine Überschreitung der - auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks beschränkten - Geschäftsführungsbefugnis verbunden sei. Der Vorwurf werde lediglich dadurch verstärkt, dass die Entnahmen in der wirtschaftlichen Krise erfolgt seien, Liquidität entzogen und wegen der höheren Refinanzierungskosten einen Zinsschaden der F bewirkt hätten sowie letztlich wegen der Vermögenslage des Beklagten zu 1) zu einem Schaden in Höhe der Darlehenssumme führten. Die Entnahmen des Beklagten zu 1) seien unzulässig gewesen. Die von den Beklagten behauptete langjährige Praxis, nach der Entnahmen nur durch die Liquidität der F begrenzt seien, gebe es nicht. Eine solche Regelung sei unsinnig. Sie liefere letztlich darauf hinaus, dass jeder Gesellschafter die Kreditlinien der F in vollem Umfang für sich persönlich in Anspruch nehmen könne. Die zulässigen, auf einem Gesellschafterbeschluss beruhenden Entnahmen des Klägers in der Vergangenheit könnten die unzulässigen Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 nicht rechtfertigen. Da unberechtigte Entnahmen das Haftungsrisiko des Klägers erhöhten, sei ihm die alleinige Geschäftsführung durch die Beklagten nicht zumutbar. Die fehlende Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs und die Vermögenslosigkeit des Beklagten zu 1) ergäben sich aus folgenden Indizien, die zur Beweislast, mindestens aber sekundären Darlegungslast der Beklagten führten:

- Verluste der I Immobilien GmbH & Co. KG aufgrund eines Investments in die E2 AG in Höhe von rund 2 Mio. €, 111
- private Schulden des Beklagten zu 1) in Höhe von rund 16 Mio. € per 24. September 2006, 112
- ungewöhnlich hohe Zinsforderungen zwischen 8,125 % und 12 % (Stand Februar 2006) der Sparkasse KölnBonn, 113
- systematische Umschuldung privater Verbindlichkeiten auf die F, 114
- Verluste der I Immobilien GmbH & Co. KG in Höhe von rund 5 Mio. €, davon alleine im Geschäftsjahr 2008 rund 3,6 Mio. €, 115
- Fortsetzung des Entnahmeverhaltens trotz Gefahr des Ausschlusses aus der F, 116
- keine Besicherung der Überentnahmen, 117
- kein Nachweis gegenüber der F zur Bonität des Beklagten zu 1). 118

Der Kläger sei demgegenüber nicht verpflichtet, die Entnahmen aus dem Geschäftsjahr 2007 zurückzuführen. Zahlungen an die F seien dem Kläger zudem nicht zumutbar, da er nicht

kontrollieren und verhindern könne, dass auch diese Gelder von den Beklagten für private Zwecke verwendet würden. Aus einer Rückzahlungspflicht des Klägers könne sich daher keine Rechtfertigung der unzulässigen Entnahmen ergeben. Ohnehin hätten die Beklagten eine Rückzahlungspflicht gerichtlich durchsetzen müssen, anstatt der F weiter Liquidität zu entziehen. Die Beklagten verletzen systematisch die Informationsrechte des Klägers. Ihm werde keine umfassende Einsicht in die Unterlagen und Papiere der F gewährt. Insbesondere mit Schreiben vom 22. Juli 2010 hätten die Beklagten die konkrete Bezeichnung der einzusehenden Unterlagen verlangt. Eine solche Konkretisierung sei dem Kläger regelmäßig nicht möglich. Die Beklagten verlangten etwa die Angabe, in welche Unterlagen mit welchen Banken er Einsicht nehmen wolle. Er wisse indes nicht, mit wem die Beklagten über die Finanzierung von Investitionen der F verhandelten. Die Einsichtsgewährung in den geschäftlichen E-Mail-Verkehr der Beklagten und leitender Mitarbeiter der F erfolge in schikanöser Weise. Anstatt die Unterlagen in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen, hätten die Beklagten rund 100.000 Seiten E-Mail-Verkehr ausdrucken lassen. Er werde gezwungen, jede eingesehene Seite zu paraphieren. Den Beklagten gehe es dabei um eine möglichst ineffektive Gestaltung der Einsichtnahme, insbesondere ohne die Möglichkeit der Nutzung von Suchfunktionen. In der Gesellschafterversammlung vom 10. Oktober 2011 sei zudem ein Beschluss gefasst worden, wonach der Kläger keine Kopien der eingesehenen E-Mails mehr anfertigen dürfe. Gestützt werde der Beschluss auf einen Bericht im manager magazin, der angeblich auf eine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen durch den Kläger zurückgehen solle. Aus dem vorgelegten E-Mail-Verkehr ergebe sich zudem, dass die Beklagten mit dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) und den Abschlussprüfern der F nicht über ihre geschäftlichen E-Mail-Accounts, sondern über ####@##.## kommunizierten. Dadurch entzögen sie sich systematisch der Kontrolle durch den Kläger. Die geschäftliche Korrespondenz und damit auch der geschäftliche E-Mail-Verkehr seien ausschließlich über die F zu führen. Hinzu komme, dass der Beklagte angeblich seinen E-Mail-Account regelmäßig lösche. In mindestens zwei Fällen seien gegenüber dem Kläger falsche Angaben über bei der F vorhandene Unterlagen gemacht worden. Am 26. Februar 2010 habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers in einem Telefonat mit dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) nachgefragt, ob es in Bezug auf die Finanzierung des Projekts Q2 Kontakte zu anderen Banken als den Hausbanken der F gebe. Dies sei verneint, insbesondere sei der dem Kläger bereits gerüchteweise bekannte Kontakt zur IKB nicht offenbart worden. Für die Glaubwürdigkeit der Beklagten und des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) sei es bezeichnend, dass der Beklagte zu 1) seinen Prozessbevollmächtigten, nachdem dieser in einem einstweiligen Verfügungsverfahren wegen der Wahl der Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr 2010 den Entwurf eines Schriftsatzes übermittelt habe, der eine Mitwirkung der Abschlussprüfer an der Aufstellung des Jahresabschlusses in Abrede gestelle, in der Antwort-E-Mail als „Dr. Erlügen“ angeredet habe. Der Kläger habe am 17. November 2009 Einsicht in Unterlagen bei der F genommen und gebeten, ihm die Planungsunterlagen für die von den Beklagten beabsichtigte Verlegung des Verwaltungssitzes und der Produktionsanlagen an den Standort Köln-Q2 zu überlassen. Der von den Beklagten beauftragte kaufmännische Leiter C3 habe dem Kläger erklärt, dass es ein solches Papier nicht gebe und eine solche Planung nicht existiere. Diese Aussage sei unrichtig gewesen und auf Anweisung eines der Beklagten erfolgt. Tatsächlich habe Herr C3 dem Beklagten zu 3) mit E-Mail vom 29. Oktober 2009 sowohl die „Detailplanung Projekt Q2“ als auch die „Plan GUV Projekt Q2“ zugeleitet. Die Planungen seien der Kreissparkasse Köln, der Sparkasse KölnBonn und der L Bank eG im Oktober 2009 als Planung für das Projekt Q2 übergeben worden. Nach Ankündigung einer Klage seien die Unterlagen am 4. Dezember 2009 an den Kläger herausgegeben worden. Mit E-Mail vom 26. April 2010 hätten die Beklagten auf die vom Kläger erbetene Einsicht mitgeteilt, dass Auszüge zu den Privatkonten der Beklagten nicht vorgelegt würden. Aus den

Privatkonten ergebe sich der Leistungsverkehr zwischen der F und ihren Gesellschaftern. Weder hätten die Beklagten den Jahresabschluss für 2009, den der Kläger einer gutachterlichen Überprüfung durch zwei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften unterzogen habe, bis zur Einreichung der Berufungsbegründungsschrift der Gesellschafterversammlung zur Feststellung vorgelegt, noch hätten sie den Jahresabschluss für 2010 aufgestellt. Auch seien die Jahresabschlüsse der F für 2007 und 2008 nicht innerhalb der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Frist aufgestellt worden. Dem Jahresabschluss komme als Informations- und Kontrollinstrument besondere Bedeutung zu. Ein verspätet überlassener Jahresabschluss gebe indessen nur noch unzureichend Aufschluss über die aktuelle Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens. Die Beklagten hätten die von dem Kläger unter dem 8. Oktober 2010 erbetene schriftliche Stellungnahme zu dem Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Michels Simons Rottländer Groß GmbH zum Jahresabschluss 2009 unter Hinweis auf die Gesellschafterversammlung verweigert. Hierdurch seien die Rechte des Klägers verletzt. Der Jahresabschluss 2009 vermittle kein zutreffendes Bild von der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der F. Das Landgericht habe die Schwere der damit verbundenen Pflichtverletzung verkannt. Ein Organmitglied einer Kapitalgesellschaft mache sich bei unrichtiger Wiedergabe der Verhältnisse im Jahresabschluss strafbar. Im Falle seiner Verurteilung dürfe es für fünf Jahre nicht Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied sein. Diese Wertungen seien entsprechend heranzuziehen. Die Beklagten hätten insbesondere Bilanzposten überbewertet, Rückstellungen unterlassen und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens im Lagebericht in einer nicht mit der Realität übereinstimmenden Weise dargestellt. Die vom Kläger vorgelegten Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften X GmbH und VBR Dr. T2 & Partner GbR seien zu dem Ergebnis gekommen, dass die F im Geschäftsjahr 2009 einen Verlust in Höhe von rund 5 Mio. € erwirtschaftet habe und nicht einen Jahresüberschuss von rund 438.000 €. Das vorsätzliche Handeln der Beklagten werde dadurch belegt, dass, obwohl die Abschlussprüfer im Zeitpunkt der Aufstellung des Jahresabschlusses bereits 150.000 € für die Prüfung in Rechnung gestellt hätten, nur eine Rückstellung von 60.000 € für die Kosten der Abschlussprüfung gebildet worden sei. Auch aus dem mit der Berufungsbegründung vorgelegten Gutachten der VBR 2 folge, dass sich die wirtschaftliche Lage der F seit der Abberufung des Klägers stark negativ entwickelt habe. Die unrichtige Darstellung im Jahresabschluss führe entgegen der Annahme des Landgerichts auch zu sonst nicht erreichbaren Vorteilen, da die Beklagten aufgrund der ausgewiesenen Gewinne Entnahmen tätigen könnten. Zudem könnten die Überentnahmen nur aus Darlehen finanziert werden, die durch die unrichtige Bilanzierung erst erlangt würden. Die Beklagten hätten ihre Veruntreuungen nach der Abberufung des Klägers in begrenztem Umfang fortgesetzt. Diese gegenwärtigen Pflichtverletzungen würden durch die früheren Pflichtverletzungen des Klägers nicht aufgewogen. Die früheren Pflichtverletzungen des Klägers könnten auch nicht den Einsatz von Gesellschaftsvermögen für private Zwecke, insbesondere den Aufbau der Firma freshnails unter Einsatz von Mitarbeitern der F, rechtfertigen, den der Beklagte zu 3) als Nicht-Gesellschafter in der Zeit vor seinem Eintritt in die F vorgenommen habe. Die Verwirklichung eines Ausschlussgrundes vor Eintritt führe bereits zur Unwirksamkeit des Eintritts. Der Antrag auf Auflösung der Gesellschaft stelle sich als zulässige Erweiterung des Antrags auf Ausschluss der Beklagten dar. Gehe man von einer Klageänderung aus, sei diese sachdienlich. Das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern sei zerrüttet. Der Beklagte zu 1) und der Kläger seien seit Jahren zerstritten. Wechselseitig würden sie sich schwerste Verfehlungen bei der Geschäftsführung der F und als Gesellschafter vorwerfen. Die Beklagten hätten die seit Jahrzehnten bestehende Arbeits- und Haftungsgemeinschaft zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) im Jahr 2007 mit der Abberufung des Klägers beendet. Der Kläger habe aus dem Unternehmen verdrängt und zum bloßen Haftungsobjekt degradiert werden sollen. Hinzu komme, dass der Kläger im Zuge der Einsichtnahme in die

Unterlagen der F habe feststellen müssen, dass der Beklagte zu 3) scheinbar eine verfassungswidrige Gesinnung habe. Der leitende Mitarbeiter der F Thomas F5 habe Wirte überwiegend mit Migrationshintergrund in einer E-Mail vom 10. März 2011 als „Nigger“ bezeichnet, was der Beklagte zu 3) in einer E-Mail vom gleichen Tag zustimmend zur Kenntnis genommen habe. Auch im Übrigen scheine der Beklagte zu 3) von einer ihm anhaftenden Überlegenheit gegenüber Anderen auszugehen. Nur so sei es erklärlich, dass er im E-Mail-Verkehr Rechtsanwälte als „Arschlöcher“ bezeichnet habe und in seinem internen E-Mail-Verkehr (insbesondere mit Thomas F5) Begriffe wie „Fucker“, „Banknasen“, „Bankenfuzzies“, „Fuck“, „Laborratten“ benutze. In der Gesellschafterversammlung vom 10. Oktober 2011 sei der Antrag des Klägers, das Verhalten des Beklagten zu 3) zu rügen, abgelehnt worden. Vor diesem Hintergrund sei dem Kläger eine Fortsetzung der Haftungsgemeinschaft (und damit der Gesellschaft) mit den Beklagten unzumutbar. Die Zumutbarkeitsschwelle sei reduziert. Sei - wie bei der F - das Einstimmigkeitsprinzip durch das Mehrheitsprinzip ersetzt und das Prinzip der Gesamtgeschäftsführung abbedungen, setze der Verbleib eines von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Minderheitsgesellschafters in der Haftungsgemeinschaft mangels Einflussmöglichkeit besonderes Vertrauen in die geschäftsführenden Gesellschafter voraus. Beiden Beklagten seien schwerste Veruntreuungen zu Lasten der F nachgewiesen worden. Selbst wenn dem Kläger vergleichbare Verfehlungen zur Last gelegt werden könnten, müsse er, nachdem sich die Beklagten durch die Beendigung der Arbeitsgemeinschaft einseitig den alleinigen Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen verschafft hätten, davon ausgehen, dass sich die Beklagten auch künftig bei ihrer Geschäftsführung nicht redlich verhielten und das Gesellschaftsvermögen für ihre privaten Zwecke missbrauchten. Eine Kündigung des Gesellschaftsvertrags sei dem Kläger als alternatives Mittel zum Ausscheiden aus der Gesellschaft unzumutbar. Ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bestehe weder nach dem Gesellschaftsvertrag noch nach der gesetzlichen Regelung. Die Verweisung hierauf wäre wegen der Abfindung zum Buchwert nach § 29 des Gesellschaftsvertrags zudem unangemessen. Eine ordentliche Kündigung sei nach § 26 des Gesellschaftsvertrags erst zum 31. Dezember 2015 möglich. Müsse der Kläger die ordentliche Kündigungsfrist abwarten, müsse er zusehen, wie die Beklagten das Gesellschaftsvermögen weiter schmälerten. Der Kläger habe im August 2007 vergeblich versucht, zum Verkehrswert aus der F auszuscheiden. Die Auflösung der F liege auch im Unternehmensinteresse. Voraussichtlich werde ein gerichtlich bestellter Liquidator das Unternehmen als Ganzes veräußern. Durch die Auflösung der Gesellschaft könnten sich Gesellschafterstreitigkeiten nicht mehr auf das Unternehmen auswirken. In den dargelegten Pflichtverletzungen sei jedenfalls ein Grund zum Entzug der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht zu sehen. Die Beklagten müssten angesichts der schwerwiegenden Pflichtverletzungen während der laufenden Geschäftsführung gerade gegenüber dem Kläger von einem weiteren (mittelbaren) Zugriff auf dessen Privatvermögen abgehalten werden. Insoweit sei aufgrund der atypischen gesellschaftsrechtlichen Gestaltung ein geringer Maßstab anzulegen. Der Kläger könne Geschäftsführungsmaßnahmen nicht durch ein Veto in der Gesellschafterversammlung verhindern. Dem Beklagten zu 3) sei auch wegen mangelnder Eignung zur Übernahme organschaftlicher Leitungsaufgaben die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht zu entziehen. Der Beklagte zu 3) benutze im geschäftlichen Verkehr mit Mitarbeitern der F Formalbeleidigungen und billige ausdrücklich Rassismus und Diskriminierung Homosexueller. Der Entzug der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht mit Beschluss vom 17. Januar 2007 sei nichtig. Der Beklagte zu 1) habe den Entschluss gefasst, die F in den Stamm „I“ zu überführen. Es sei sittenwidrig, einen Gesellschafter, der über Jahrzehnte hinweg das väterliche Erbe gemeinsam mit seinem Mitgesellschafter erhalten und ausgebaut habe, ohne wichtigen Grund aus der Arbeitsgemeinschaft zu drängen und ihn dann - zur Sicherung der Finanzierung der

Gesellschaft - pMmäßig in die Rolle eines Haftungsobjekts zu degradieren. Der Kläger habe Anspruch darauf, entweder an der Arbeitsgemeinschaft weiterhin teilzuhaben oder zumindest zu einem angemessenen Preis aus der Haftungsgemeinschaft entlassen zu werden. Der Beklagte zu 1) wolle sich nur die Vorteile einverleiben, die Nachteile aber auf den Kläger abwälzen. Nach allem sei es dem Kläger jedenfalls unzumutbar, in einer Haftungsgemeinschaft mit den Beklagten zu verbleiben, ohne ihm auch die Teilhabe an der Arbeitsgemeinschaft einzuräumen. Insoweit stelle sich die Änderung des Gesellschaftsvertrags hin zu der beantragten Einführung einer Gesamtgeschäftsführungsbefugnis als milderer Mittel im Verhältnis zu allen sonst begehrten Maßnahmen dar. Unabhängig hiervon sei die feindselige Abberufung des Klägers auch nicht vom Gesellschaftsvertrag gedeckt. Bei der Gründung der F durch vier Gesellschafter sei eine Erweiterung des Gesellschafterkreises erwartet worden. Das Prinzip der Gesamtgeschäftsführung habe abgelöst werden müssen, um eine effektive Geschäftsführung zu ermöglichen. Andererseits sei eine Kontrolle der Geschäftsführung in der ursprünglichen Zusammensetzung der Gesellschaft gesichert gewesen. Denn ein einzelner Gesellschafter habe in der Gesellschafterversammlung nicht ohne Mitwirkung anderer Gesellschafter einen Beschluss fassen können. Diesen Schutzmechanismus zu Gunsten der nicht geschäftsführenden Gesellschafter habe der Beklagte zu 1) unterlaufen. Zweck des Gesellschaftsvertrags sei es nicht gewesen, einem Gesellschafter die völlige Majorisierung der Gesellschaft zu ermöglichen.

Der Kläger behauptet ferner, dem Beklagten zu 1) - horizontale Verstöße - bzw. dem Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 3) - vertikale Verstöße - seien die vom Bundeskartellamt in den oben näher bezeichneten Verfahren verfolgten Kartellrechtsverstöße auch tatsächlich zur Last zu legen. Hieraus werde sich ein ganz erheblicher wirtschaftlicher Schaden für die F ergeben, für den auch er selbst als persönlich haftender Gesellschafter einzustehen haben werde, obgleich er keinerlei Einfluss auf die kartellrechtswidrigen Vorgehensweisen der Beklagten zu 1) und zu 3) gehabt habe und habe. 120

Dem Vorgehen der F die Kündigung der Vertragsverhältnisse mit der L & T betreffend lasse sich entnehmen, dass es den Beklagten zu 1) und zu 3) darum gehe, die Familie des Klägers zu schädigen. Dabei nehme sie einen erheblichen Schaden auch der Gesellschaft im Hinblick nämlich auf deren Beteiligung an der L & T in Kauf. Der Kläger behauptet ferner, die Beklagten zu 1) und 3) sowie der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) seien für unwahre Äußerungen die Solvenz der L & T betreffend gegenüber Bankmitarbeitern verantwortlich. 121

Der Kläger rügt zunächst gestützt auf § 87 S. 1, § 89 Abs. 1 GWB die Unzuständigkeit des Oberlandesgerichts Köln und beantragt, 122

den Rechtsstreit zuständigkeitshalber an das Oberlandesgericht Düsseldorf - Kartellsenat - zu verweisen. 123

Zur Sache beantragt er im Rahmen seiner Berufung gegen das Urteil des Landgericht Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 -, 124

1. die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landgericht Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 - und des zugrunde liegenden Verfahrens zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Köln zurückzuverweisen. 125

Hilfsweise zum Antrag zu 1: 126

127

2. die Widerklage abzuweisen,	
3. den Beklagten zu 1) aus der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) auszuschließen,	128
4. den Beklagten zu 3) zu verurteilen, der Erhebung der Ausschließungsklage gegen den Beklagten zu 1) zuzustimmen,	129
5. festzustellen, dass der Beklagte zu 3) nicht Gesellschafter und Geschäftsführer der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) ist,	130
6. festzustellen, dass die in der Gesellschafterversammlung der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) vom 17. Januar 2007 beschlossene Abberufung des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter und der Entzug seiner Vertretungsmacht nichtig sind,	131
Hilfsweise zu den Anträgen 3 bis 6:	132
7. die Privatbrauerei F & Co. oHG für aufgelöst zu erklären,	133
Hilfsweise zum Antrag zu 7:	134
8. dem Beklagten zu 1) die Befugnis zu entziehen, die Geschäfte der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) zu führen und die Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) zu vertreten,	135
9. den Beklagten zu 3) zu verurteilen, der Erhebung der Klage über den Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1) zuzustimmen,	136
Hilfsweise zu dem Antrag zu 5:	137
10. den Beklagten zu 3) aus der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) auszuschließen,	138
11. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, der Erhebung der Ausschließungsklage gegen den Beklagten zu 3) zuzustimmen,	139
Hilfsweise zu den Anträgen zu 10 und 11:	140
12. festzustellen, dass die in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 beschlossene Bestellung des Beklagten zu 3) zum geschäftsführenden Gesellschafter nichtig ist,	141
Hilfsweise zu dem Antrag zu 12:	142
13. dem Beklagten zu 3) die Befugnis zu entziehen, die Geschäfte der Privatbrauerei F & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) zu führen und diese Gesellschaft zu vertreten,	143
14. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, der Erhebung der Klage über den Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 3) zuzustimmen,	144
Hilfsweise zu den Anträgen 3 bis 14:	145
die Beklagten zu 1) und 3) zu verurteilen, einer Änderung des Gesellschaftsvertrags der Privatbrauerei F & Co. oHG zuzustimmen, durch die dessen § 14 wie folgt geändert wird:	146

„Die Befugnis zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen.“	147
Die Beklagten zu 1) und 3) beantragen,	148
die Berufung des Klägers zurückzuweisen,	149
das angefochtene Urteil des Landgericht Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 - dahingehend abzuändern, dass der Kläger auf die Widerklage hin verurteilt wird, es zu unterlassen, für die Privatbrauerei F Q & Co. oHG (Amtsgericht Köln HRA 7281) als Geschäftsführer aufzutreten oder zu handeln.	150
Hinsichtlich ihrer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 21. November 2012 - 83 O 100/11 - beantragen sie,	151
das angefochtene Urteil abzuändern und den Kläger aus der offenen Handelsgesellschaft in Firma Privatbrauerei F & Co. oHG, eingetragen in Handelsregister Amtsgericht Köln unter HRA 7281, auszuschließen.	152
Der Kläger beantragt,	153
die Berufungen der Beklagten zu 1) und 3) gegen die Urteile des Landgerichts Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 - und vom 21. November 2012 - 83 O 100/11 - zurückzuweisen.	154
Die Beklagten zu 1) und 3) meinen hinsichtlich des Streitgegenstands des Ausgangsverfahrens 89 O 4/07 Landgericht Köln bzw. 18 U 218/11 Oberlandesgericht Köln und in Bezug auf den abgewiesenen Widerklageantrag zu 1), das Landgericht habe übersehen, dass bei einem Verstoß des Unterlassungsschuldners gegen seine Pflicht zur Unterlassung einer bestimmten Handlung die Begehungs- und Wiederholungsgefahr für die Zukunft vermutet werde. Soweit das Landgericht zu Lasten des Klägers entschieden hat, verteidigen die Beklagten das angefochtene Urteil. Weder habe das Landgericht eine Hinweispflicht verletzt, noch habe der Kläger angegeben, was er auf einen Hinweis vorgetragen hätte. Gemessen an dem ursprünglichen Streitgegenstand habe die Erhebung der Vorwürfe aus der Zeit nach dem 30. August 2007 eine unzulässige Klageänderung dargestellt, der die Beklagten widersprochen hätten. Der Kläger sei gegenüber der F zum Ausgleich seines negativen Privatkontos verpflichtet. Festzuhalten sei zunächst, dass die Gesellschafterversammlung der F im Jahr 2007 der Gewährung eines Darlehens nicht zugestimmt habe. Der Kläger habe sich in einer Nacht-und-Nebel-Aktion unmittelbar vor Bestätigung seiner Abberufung als Geschäftsführer durch das Senatsurteil vom 30. August 2007 einen Betrag von 3,0 Mio. € ausbezahlen lassen. Das hierin liegende Darlehen habe die F spätestens mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 gekündigt. Die Entnahmen des Beklagten zu 1) im Geschäftsjahr 2009 seien nicht rechtswidrig gewesen. Seit Gründung der F im Jahr 1971 bis Anfang der 90er Jahre habe es der bei der F gelebten Praxis entsprochen, dass die Gesellschafter Entnahmen jederzeit nach der verfügbaren Liquidität hätten tätigen können. Damit bestehe eine tatsächliche Vermutung für eine stillschweigende Änderung des Gesellschaftsvertrags. Die Anfang der 90er Jahre aufgestellten Eigenkapitalregeln der Q-Gruppe hätten die vorgenannte Praxis der Sache nach fortgesetzt und lediglich insoweit eine Begrenzung eingeführt, als dass in der Zusammenschau aller Gesellschaften der Q-Gruppe ein bestimmtes Eigenkapital erhalten bleiben sollte. Diese Begrenzung sei nach der Auflösung der Q-Gruppe im Jahr 2008 hinfällig geworden. Das Angebot des Beklagten zu 1), wechselseitig die negativen Privatkonten auszugleichen und Entnahmen künftig nur noch nach dem geschriebenen Wortlaut des Gesellschaftsvertrags zu tätigen, habe der Kläger	155

ausgeschlagen. Der Beklagte zu 1) sei gegenüber der F nicht verpflichtet, die Werthaltigkeit ihres Rückzahlungsanspruchs nachzuweisen. Der Kläger habe ebenfalls zu keinem Zeitpunkt einen Nachweis über die Werthaltigkeit des gegen ihn gerichteten Rückzahlungsanspruches der F geführt. Den Beklagten zu 1) treffe auch nicht die sekundäre Darlegungslast dafür, dass er entgegen den klägerischen Spekulationen nicht vermögenslos sei. Wäre es um die Vermögenslage des Beklagten zu 1) tatsächlich so schlecht bestellt, wie der Kläger behaupte, hätte er sicherlich hierfür einen Zeugen benennen können. Da die Bonität des Beklagten zu 1) indes bislang von niemandem (außer vom Kläger) in Zweifel gezogen worden sei, müsse sich der Kläger darauf beschränken, auf der Grundlage des Entnahmeverhaltens des Beklagten zu 1), nicht unüblicher Kontokorrentzinsen, die der Beklagte zu 1) im Jahr 2006 zu zahlen gehabt habe, sowie aufgrund von Buchverlusten der Immobilien GmbH & Co. KG, an welcher der Beklagte zu 1) lediglich zu 10 % beteiligt sei, zu spekulieren, der Beklagte zu 1) sei vermögenslos. Der Beklagte zu 1) sei nicht verpflichtet, auf diesen substanzlosen Vortrag substantiiert zu erwidern. Es treffe zu, dass die Beklagten von dem Kläger verlangt hätten, im Vorfeld eines Termins zur Einsichtnahme den Gegenstand der Einsichtnahme thematisch zu bezeichnen. Das entsprechende Vorbringen des Klägers sei allerdings neu und daher im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen. In der Sache folge die Obliegenheit zur thematischen Konkretisierung eines Einsichtnahmebegehrens aus der Pflicht, die Einsichtnahme möglichst schonend auszugestalten. Wegen der Fülle der Unterlagen handele es sich um eine faktische Notwendigkeit. Zu keinem Zeitpunkt hätten die Beklagten verlangt, dass der Kläger Unterlagen, die ihm nicht hätten bekannt sein können, konkret unter Nennung von Ersteller, Datum, Adressat o.ä. anfordern müsse. Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 22. Juni 2011 Einsicht in die gesamte geschäftliche E-Mail-Korrespondenz der Beklagten und einiger leitender Mitarbeiter im Jahr 2011 verlangt habe, hätten die Beklagten vom Kläger verlangt, die ausgedruckten E-Mails (etwa 90.000 bis 100.000 Seiten) einzeln zu paraphieren. Sie seien damit einer Empfehlung des Landgerichts im Verfahren 83 O 93/10 gefolgt, den Nachweis der Erfüllung des Informationsbegehrens sicherzustellen. Bei der vom Kläger gewünschten Bereitstellung der E-Mail-Korrespondenz in elektronischer Form seien demgegenüber eine nachträgliche Manipulation der Dateien sowie ein Missbrauch der Unterlagen nicht mit Sicherheit auszuschließen. Mit Gesellschafterbeschluss vom 10. Oktober 2011 sei dem Kläger untersagt worden, künftig Kopien von Unterlagen, in die er Einsicht nehme, anzufertigen. Hintergrund für diese Entscheidung sei gewesen, dass der Kläger vertrauliche Informationen, die er über die Einsichtnahme in Unterlagen und Papiere der F gewonnen habe, an das manager magazin weiter gegeben habe. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe in dem Telefonat am 26. Februar 2010 nicht allgemein nach „Kontakten zu anderen Banken als den Hausbanken der F“ gefragt. Vielmehr habe er konkret die Frage aufgeworfen, ob die F mit anderen Kreditinstituten Gespräche über die Ablösung bestehender Kreditlinien führe. Diese Frage habe der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) wahrheitsgemäß verneint. Die IKB habe sich bei der F lediglich um ein Beratungsmandat zu einer Neupositionierung der F beworben. Dass die vom Kläger in diesem Zusammenhang angeführte E-Mail des Beklagten zu 1) vom 21. Juni 2011 mit den Worten „Hallo Herr Dr. Erlügen“ begonnen habe, beruhe darauf, dass der Beklagte zu 1) statt „Drouven“ „Erouven“ in sein iPhone eingegeben habe, was das Texterkennungsprogramm eines iPhone automatisch durch „Erlügen“ ersetze. Dem Beklagten zu 1) sei der Fehler nicht aufgefallen. Mit InformationsverMn vom 30. Oktober 2009 habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers gebeten, dem Kläger die Planung für das Geschäftsjahr 2010 zur Einsicht zur Verfügung zu stellen. Zum Zeitpunkt des InformationsverMns habe es nur eine Unternehmensplanung für das Jahr 2010, basierend auf dem (Weiter-)Bestehen der drei F-Standorte am F3 sowie in Q2 und Bilderstöckchen, gegeben, die der Beklagte zu 3) dem Prozessbevollmächtigten des Klägers per E-Mail am 2. November 2009 übersandt habe. Die

Planungen zur Betriebsverlagerung hätten sich noch im Anfangsstadium befunden. Den durchgeführten Berechnungen hätten keine Kostenangebote für die Erstellung der benötigten Anlagen und Bauwerke zugrunde gelegen. Die Untersuchungen zu möglichen Synergieeffekten hätten sich ebenfalls im Anfangsstadium befunden. Der Beklagte zu 3) habe den Hausbanken der F bereits am 29. Oktober 2009 zur Vorbereitung einer für den 2. November 2009 terminierten Besprechungsrunde Planungen übersandt, die er unmittelbar zuvor von Herrn C3 per E-Mail erhalten habe. Neben der Variante eines Weiterbetriebs aller existierenden Standorte sei Gegenstand dieser Planungen auch die Variante einer Verlagerung des Standorts F3 nach Q2 gewesen. Die Planung zu dieser zweiten Variante sei auf der Grundlage des vorstehend dargestellten Informationsstands erfolgt. Es habe sich einerseits um eine Unternehmensplanung 2010 und andererseits um eine vorläufige Vergleichsrechnung gehandelt. Als der Kläger am 17. November 2009 Einsicht in die Unterlagen der F genommen habe, sei daher die von Herrn C3 gegenüber dem Kläger erteilte Auskunft, dass in Bezug auf die Betriebsverlagerung nach Q2 noch keine finalisierte Unternehmensplanung existiere, zutreffend gewesen. In die von Herrn C3 am 29. Oktober 2009 erstellten vorläufigen Berechnungen zur Betriebsverlagerung nach Q2 habe der Kläger am 4. Dezember 2009 Einsicht genommen. Dem Kläger sei es verwehrt worden, die Privatkonten des Beklagten zu 1) einzusehen, aus denen ersichtlich sei, für welche privaten Zwecke der Beklagte zu 1) die hierin verbuchten Beträge verwendet habe. Insoweit liege ein Rechtsmissbrauch vor. Kenntnisse, die der Kläger aus der Einsichtnahme in die Privatkonten des Beklagten zu 1) gewonnen habe, seien von ihm gezielt zur Diskreditierung des Beklagten zu 1) eingesetzt worden. Unter anderem habe der Kläger der Sparkasse KölnBonn, der Kreissparkasse Köln und der L2 Bank eG mit Schreiben vom 10. November 2009 einen Jahreskontoauszug über die bei der F geführten Privatkonten des Beklagten zu 1) übermittelt und geltend gemacht, dass sich daraus ergebe, dass der Beklagte zu 1) einen erheblichen Teil der Entnahmen aus der F zur Bedienung von Verbindlichkeiten bei Kreditinstituten verwende. Der Vorwurf des Klägers, die Beklagten würden geschäftliche Korrespondenz der F über ein privates E-Mail-Konto des Beklagten zu 3) führen, um ihm Informationen vorzuenthalten, sei unzutreffend. Soweit der Beklagte zu 3) mit dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) über seine private E-Mail-Adresse kommuniziere, geschehe dies in Angelegenheiten, die die Beklagten persönlich betreffen. Dies gelte auch für die in der Berufungsbegründung angeführte E-Mail vom 11. Mai 2011. Der Kläger könne nicht behaupten, dass ihm durch eine verspätete Aufstellung des Jahresabschlusses eine effektive Kontrolle und Information unmöglich gemacht worden sei. Als Gesellschafter einer oHG stehe dem Kläger ein umfassendes Einsichtnahmerecht zu, aufgrund dessen er sogar berechtigt sei, sich einen eigenen Jahresabschluss anzufertigen, wovon er in der Vergangenheit auch Gebrauch gemacht habe. Die gemessen an den Vorgaben des Gesellschaftsvertrags verspätete Aufstellung des Jahresabschlusses der F zum 31. Dezember 2011 sei nicht pflichtwidrig gewesen. Aufgrund der Unklarheiten bezüglich der Bewertung der Beteiligung der F an der S-Bräu GmbH sei es den Beklagten nicht möglich gewesen, zum 30. Juni 2011 einen Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2010 aufzustellen, der die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der F zum Stichtag mit der hierfür nötigen Sicherheit wiedergegeben hätte. Ferner sei den Beklagten die Aufstellung innerhalb der Frist auch nicht zuzumuten gewesen. Nachdem der Kläger gegen die Beklagten sowie Herrn C2 und Herrn Dr. K als Vertreter der Abschlussprüferin der F ein Strafverfahren wegen der angeblich unrichtigen Erstellung bzw. Testierung des Jahresabschlusses 2009 und gegen Herrn C2 und Herrn Dr. K zudem ein Berufsaufsichtsverfahren vor der Wirtschaftsprüferkammer angestrengt habe, hätten die Beklagten zunächst den Ausgang dieser Verfahren abwarten dürfen, bevor sie den Jahresabschluss 2010 aufgestellt hätten. Ein weiteres Straf- oder Berufsaufsichtsverfahren hätten sie nicht riskieren müssen, ohne Klarheit über den Ausgang der bereits laufenden Verfahren zu haben. Nachdem die Vorstandsabteilung Berufsaufsicht der

Wirtschaftsprüferkammer am 6. Oktober 2011 das Berufsaufsichtsverfahren gegen Herrn C2 und Herrn Dr. K eingestellt und hierbei sämtliche Vorwürfe des Klägers zurückgewiesen habe, hätten die Beklagten unverzüglich sowohl den geänderten Jahresabschluss 2009 sowie den Jahresabschluss 2010 aufgestellt und dem Kläger am 28. Oktober 2011 zur Einsichtnahme überlassen. Die Bilanzierung der F im Jahresabschluss 2009 sei nicht unrichtig gewesen. Soweit der Kläger ein vorsätzliches Handeln der Beklagten behauptete, entbehre das Vorbringen jeglicher Substanz. Insbesondere habe sich durch die Aufstellung eines unrichtigen Jahresabschlusses für die Beklagten nicht die Möglichkeit zusätzlicher Entnahmen gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrags ergeben, da die Regelung durch langjährige Übung unter den Gesellschaftern abbedungen worden sei und die Beklagten im Übrigen den Banken schon vor Erstellung des Jahresabschlusses konkret mitgeteilt hätten, in welcher Höhe sie maximal Entnahmen tätigen würden. Die Rückstellung für Jahresabschlusskosten sei im Jahresabschluss 2009 versehentlich um 44.000 € unterdotiert worden. Der Beklagte zu 3) habe vor seinem Eintritt in die F keine Kenntnis davon gehabt, dass Kosten für Tätigkeiten, die die Zeugen S4 und M im Rahmen der Renovierung von freshnails-Ladenlokalen erbracht hätten, bei der F fälschlicherweise als Betriebsausgaben und nicht als Privatausgaben des Beklagten zu 1) verbucht worden seien. Die Ausschlussklage sei auch deshalb unbegründet, weil in der Person des Klägers ein Ausschlussgrund vorliege. In ihrer Ausgabe für Oktober 2011 habe die Zeitschrift „manager magazin“ unter dem Titel „Schöngerechnet“ über die gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen in der F berichtet, insbesondere im Zusammenhang mit der Erstellung des Jahresabschlusses 2009. In dem Bericht werde geschildert, dass gegen die verantwortlichen Vertreter der Abschlussprüferin X1 vor der Wirtschaftsprüferkammer ein Berufsaufsichtsverfahren und gegen den Beklagten zu 1) bei der Staatsanwaltschaft Köln ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des Kreditbetrugs anhängig sei, ohne zu erwähnen, dass diese Verfahren auf eine Beschwerde bzw. Anzeige des Klägers zurückgingen. Hierdurch habe bei dem Leser der Eindruck entstehen müssen, dass zwei unabhängige Institutionen zu der Meinung gelangt seien, es bestünden hinreichende Anhaltspunkte für von den Beklagten zu 1) und 3) - gemeinsam mit den Abschlussprüfern der F - zu verantwortende Bilanzfälschungen sowie den Versuch der Beklagten zu 1) und 3), die Kreditgeber der F zu betrügen. Die F werde als insolvenzreifes Unternehmen dargestellt, das kurz vor der Kündigung der gewährten Bankkredite stehe und dessen Lieferanten sich nach der Liquidität erkundigten. Der Artikel „Schöngerechnet“ enthalte ferner zahlreiche - teils unzutreffend oder entstellt wiedergegebene - vertrauliche Informationen. Die Zitate des Klägers, die Übereinstimmung der Aussagen des Artikels mit dem Vortrag des Klägers in diversen Verfahren und die in der Einleitung des Artikels erwähnte, nur den Parteien und ihren Anwälten bekannte Aufforderung, die ausgedruckten E-Mails zu paraphrasieren, belege, dass der verantwortliche Redakteur sich bei der Abfassung des Artikels fast ausschließlich auf Schilderungen des Klägers gestützt habe. Die die Kreditwürdigkeit der F schädigende Wirkung der Berichterstattung sei offenkundig. Der nunmehr vom Kläger gestellte Auflösungsantrag sei unbegründet. Soweit es um die Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1) aus der Zeit vor dem 17. Januar 2007 gehe, sei es dem Kläger wegen der von ihm vorgenommenen rechtswidrigen Privatentnahmen verwehrt, gestützt auf diese Ereignisse die Auflösung der Gesellschaft zu beantragen. Mit seinem Mn Zuwarten habe der Kläger sein vermeintliches Recht, die Gesellschaft aufzulösen, jedenfalls verwirkt. Dies gelte erst recht, soweit er sich darauf berufe, dass die Parteien seit Jahrzehnten heillos zerstritten seien. Aus der Tatsache, dass der Gesellschaftsvertrag der F von den Regelungen des HGB abweiche, könne der Kläger keine Erleichterung des Rechts zur Auflösung der Gesellschaft folgern. Für die Zeit nach dem 17. Januar 2007 habe das Landgericht zutreffend keine Pflichtverstöße festgestellt, die einen wichtigen Grund i.S. d. §§ 133, 140 HGB darstellen könnten. Der Vortrag zu einer verfassungswidrigen Gesinnung des Beklagten zu 3) sei unzutreffend. Die

Begriffe „Nigger“, „Fucker“, „Banknasen“, „Bankenfuzzies“, „Fuck“, „Laborratten“ habe nicht der Beklagte zu 3) benutzt, sondern sie seien in einigen wenigen E-Mails enthalten gewesen, die der Mitarbeiter der F F5 an den Beklagten zu 3) geschickt habe. Der Beklagte zu 3) sehe es - ebenso wie der Beklagte zu 1) - als nicht richtig an, wenn Mitarbeiter der F andere Personen mit Ausdrücken bezeichneten, die als Beleidigungen verstanden werden könnten. Dies hätten die Beklagten in der Gesellschafterversammlung vom 10. Oktober 2011 zum Ausdruck gebracht und klargestellt, dass sie rassistisches Verhalten in der F nicht duldeten und zu keinem Zeitpunkt geduldet hätten. Der vom Kläger beantragten formellen Beschlussfassung habe es angesichts des von den Beklagten richtiggestellten Sachverhalts nicht bedurft. Auch habe der Kläger zu seiner Zeit als Geschäftsführer der F selbst rassistische Äußerungen gegenüber Dritten getätigt. Da die Auflösung der F zur Zerschlagung ihres Unternehmens führen würde sowie mit einer erheblichen Vernichtung von Vermögen und Wertverlusten auf Seiten aller Beteiligten verbunden wäre, sei der Kläger vorrangig auf sein Ausscheiden aus der F gegen Abfindung zu verweisen. Soweit der Kläger eine Kündigung wegen der Buchwertklausel in § 29 des Gesellschaftsvertrags für unzumutbar halte, müsse er vorrangig die Buchwertklausel angreifen. Ohnehin hätten die Beklagten dem Kläger mit Schreiben vom 27. Oktober 2011 angeboten, mit sofortiger Wirkung gegen eine Abfindung zum Verkehrswert aus der F auszuscheiden, was der Kläger mit Schreiben vom 9.11.2011 abgelehnt habe. Den Antrag, den Beklagten die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht zu entziehen, habe das Landgericht zu Recht abgewiesen. Der Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007, dem Kläger die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht zu entziehen, sei wirksam. Ein sachlicher Grund für die Abberufung des Klägers habe aufgrund der erheblichen Meinungsverschiedenheiten bezüglich einer Aufstockung der Beteiligung der F an der L & T vorgelegen. Den vom Kläger zur Begründung der geltend gemachten Sittenwidrigkeit behaupteten Gesamtplan, den Kläger als Haftungsobjekt zu missbrauchen und langfristig aus der Gesellschaft zu drängen, habe es nicht gegeben. Eine Pflicht, einer Abänderung eines Gesellschaftsvertrags zuzustimmen, bestehe nur in Ausnahmefällen, und zwar im Wesentlichen nur dann, wenn eine verständige Weiterverfolgung des Gesellschaftszwecks eine Anpassung an veränderte Verhältnisse dringend gebiete. Hierfür habe der Kläger nichts vorgetragen. Im Übrigen würde die vom Kläger begehrte Abänderung den Streit unter den Parteien unmittelbar in die Geschäftsführung der F tragen.

Der Beklagte zu 1) hat dem Kläger während des laufenden Verfahrens mehrfach vergeblich angeboten, gegen Zahlung einer Abfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden. So hat er dem Kläger unter dem 7. Dezember 2012 ausgehend von einem gutachterliche ermittelten (Anlage B 1-420) Unternehmenswert in Höhe von 17.335.000,- EUR eine Zahlung in Höhe von 6.587.300,- EUR für sein Ausscheiden angeboten (Bl. 4495 d.A. sowie Bl. 4583 d.A. nebst Anlage B 1-421, B 1-422, B 1-423). Dieses Angebot ist unter dem 11. Oktober 2013 wiederholt worden (Bl. 5147 f. d.A.). 156

Das Ausgangsverfahren 83 O 100/11 Landgericht Köln betreffend halten die Beklagten zu 1) und 3) sowohl an ihrem Tatsachenvorbringen als auch an ihrer rechtlichen Würdigung fest. 157

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 158

II. 159

Die Rechtsmittel der Parteien sind zwar sämtlich gemäß §§ 511 ff. ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Begründet ist jedoch lediglich die Berufung des Klägers, soweit er sich hinsichtlich des Urteils der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 8. Juli 160

2011 - 89 O 4/07 - dagegen wendet, dass seine Klage auch den auf Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer der F und auf die Entziehung der Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) für die F gerichteten Hilfsantrag betreffend abgewiesen worden ist. Insofern ist das vorgenannte Urteil abzuändern. Dagegen sind sowohl die weitergehenden Rechtsmittel des Klägers als auch die Berufungen der Beklagten zu 1) und 3) unbegründet.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

161

1. Weder Verweisung an das Kartellgericht, § 87 S. 2, § 89 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 281 ZPO, noch Aussetzung des Verfahrens, § 148 ZPO

162

a) Die Zuständigkeit des Kartellgerichts und dementsprechend auch eine Verweisung an selbiges setzt im vorliegenden Zusammenhang die Entscheidungserheblichkeit einer tatsächlichen oder rechtlichen Frage kartellrechtlicher Natur voraus. Daran aber fehlt es, weil der Senat die behaupteten Kartellrechtsverstöße vertikaler und horizontaler Art offen lassen und seine Entscheidung ausschließlich auf die Würdigung der behaupteten Kartellverstöße nach den Maßstäben des Gesellschaftsrechts stützen kann. Das wird unten näher ausgeführt.

163

b) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägung scheidet eine Aussetzung des Verfahrens ebenso aus, denn mögen Kartellrechtsverstöße grundsätzlich auch im Zusammenhang mit Ausschließungen, Auflösungen und Abberufungen sehr wohl als Vorfragen von Bedeutung sein, kann davon mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles doch hier keine Rede sein. Vielmehr ist auch insofern ausschlaggebend, dass der Senat die behaupteten Kartellverstöße als wahr unterstellen kann und diese demnach nicht entscheidungserheblich sind.

164

2. Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07

165

a) Kein zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führender Verfahrensfehler im ersten Rechtszug

166

Das vorgenannte Urteil des Landgerichts leidet nicht unter einem wesentlichen Verfahrensmangel, der den Senat unter Berücksichtigung auch des in § 538 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Ermessens unabhängig von allen anderen Fragen zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung veranlasst. Insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO nicht deshalb vor, weil der Zeitraum zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug und dem Verkündungstermin unzulässig lang gewesen ist. Insofern bestehen schon Bedenken hinsichtlich der Frage eines wesentlichen Verfahrensmangels, jedenfalls aber ist keine Ermessensreduzierung gegeben, die den Senat an einer eigenen Sachentscheidung hinderte und zur Zurückverweisung veranlasste. Es trifft zwar zu, dass fehlende Entscheidungsgründe nur innerhalb einer fünfmonatigen Frist nachgeholt werden können (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 30. September 1997 - AnwZ (B) 11/97 -, juris Rn. 4; Urt. v. 19. Mai 2004 - XII ZR 270/02 -, juris Rn. 4). Allerdings betrifft die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht die Frage des zulässigen Zeitraums zwischen mündlicher Verhandlung und Urteilsverkündung, sondern Mängel des Urteils bei der Verkündung vor dem Hintergrund des § 313 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3, § 540 ZPO sowie die Frage nach der zeitlichen Grenze für die Heilung solcher Mängel durch Nachschieben der Entscheidungsgründe (vgl. BGH, a.a.O.). Der hier vorliegende Fall eines sehr Mn Zeitraums zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug (14. Januar 2011) und dem Verkündungstermin im ersten Rechtszug (8. Juli 2011) mag zwar mit Rücksicht auf

167

die ratio der 5-monatigen Frist, nämlich u.a. eine hinreichende Erinnerung des Gerichts an den Inhalt der mündlichen Verhandlung sicherzustellen (BGH, a.a.O.), nicht unbedenklich erscheinen. Im Unterschied zu den höchstrichterlich entschiedenen Fällen ist hier aber der Lauf der Rechtsmittelfristen sicher und kann das Rechtsmittel - wie gesetzlich vorgesehen - innerhalb der gewöhnlichen Fristen in voller Kenntnis der Entscheidungsgründe eingelegt werden. Dementsprechend sind Gesichtspunkte des effektiven Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens im Zivilprozess (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) nicht in gleicher Art und Weise berührt wie in den Fällen allzu spät nachgeschobener Entscheidungsgründe. Deshalb kommt hier nicht die oben genannte höchstrichterliche Rechtsprechung zum Fehlen der Entscheidungsgründe und zur Höchstfrist für ein Nachschieben derselben zur Anwendung, sondern kann der Senat die Sache selbst entscheiden. Dabei kann der Senat über die vorstehenden Erwägungen hinaus offen lassen, ob in dem Zeitraum zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug und dem Verkündungstermin überhaupt ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne des § 538 Abs. 2 Nr: 1 ZPO liegt, denn jedenfalls steht der Vorgehensweise des Senats keine Ermessensreduzierung entgegen. Für die Ermessensausübung maßgebend ist schließlich, dass das Verfahren insbesondere im Hinblick auf den Auflösungsantrag und dessen Bedeutung nicht nur für die Gesellschafter, sondern auch für die Gesellschaft sowie hinsichtlich der schon erheblichen Dauer des Prozesses einer zügigen Entscheidung dringend bedarf.

b) Ausschließung des Beklagten zu 1) und Zustimmung des Beklagten zu 3) 168

Die Berufung des Klägers ist unbegründet, soweit er die Ausschließung des Beklagten zu 1) und die Zustimmung des Beklagten zu 3) zu dieser Maßnahme begehrt. 169

aa) Die begehrte Ausschließung setzt das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus, der ein Verbleiben des Gesellschafters in der Gesellschaft unzumutbar macht. Dieser wichtige Grund muss in der Person oder im Verhalten des Auszuschließenden liegen. Die Feststellung ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände zu treffen, die bei Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen (BGH, Urteil vom 15. September 1997 - II ZR 97/96 -, iuris Rn. 12). 170

Nach § 140 Abs. 1 S. 1, § 133 Abs. 2 HGB kann ein wichtiger Grund vor allem darin liegen, dass der betreffende Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat. In Betracht kommen dabei etwa Veruntreuungen oder unberechtigte Entnahmen. Es können allerdings auch leicht fahrlässige Verstöße und sogar Umstände ohne Verschulden des Beklagten genügen. Vorrang vor der Ausschließung hat allerdings wegen des damit einhergehenden sehr weitreichenden Eingriffs in die Rechte des betroffenen Gesellschafters jedes mildere, zur Bewältigung der eingetretenen Störung vergleichbar geeignete Mittel. Ein wichtiger Grund für die Ausschließung ist schließlich grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn in der Person des Verbleibenden selbst ein Ausschließungsgrund vorliegt (zum Ganzen: *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 140 Rn. 5 ff.) 171

bb) In die demnach gebotene Gesamtabwägung sind hier insbesondere die folgenden Gesichtspunkte einzubeziehen: 172

(1.) Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 173

Aus den Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 kann der Kläger keinen Grund für einen Ausschluss des Beklagten zu 1) aus der F herleiten. Dabei kann der Senat offen 174

lassen, ob die Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 gemessen an der Bestimmung des § 10 des Gesellschaftsvertrags, auf die sich der Kläger beruft, unzulässig waren oder ob sie aufgrund der seitens der Beklagten dargelegten konkludenten Änderung des Gesellschaftsvertrags erfolgen durften.

(a) Der Beklagte zu 1) hat im Jahr 2009 unstreitig jedenfalls einen Betrag von 495.965,34 € aus der F entnommen. Ob sich weitere 308.125,68 € als Rückzahlung eines der F gewährten Darlehens oder, weil der Darlehensrückzahlungsanspruch des Beklagten zu 1) per 31. Dezember 2009 durch Verrechnung mit einem Darlehensrückzahlungsanspruch der F erloschen war, als zusätzliche Entnahme darstellen, ist zwischen den Parteien streitig. Auch das kann der Senat indessen offen lassen. 175

Nach § 10 des Gesellschaftsvertrags aus dem Jahr 1971 sind Entnahmen im Vorgriff auf den Gewinnanteil eines Geschäftsjahres über die von den Finanzbehörden geforderten Vorauszahlungen für Steuern, soweit sie anteilig auf die Gesellschaftsrechte entfallen, hinaus den Gesellschaftern nur gestattet, soweit dies durch Beschluss der Gesellschafterversammlung festgelegt worden ist. Weder hat die Gesellschafterversammlung im Jahr 2009 einen entsprechenden Beschluss gefasst, noch haben die Beklagten dargetan, dass im Lauf des Jahres ein anteiliger Gewinn in der Größenordnung der Entnahmen des Beklagten zu 1) zu erwarten war. 176

Die Beklagten behaupten, es habe seit Gründung der F im Jahr 1971 bis Anfang der 90er Jahre der bei der F ständig gelebten Praxis entsprochen, dass die Befugnis eines Gesellschafters zur Tätigkeit von Entnahmen lediglich davon abhängig gewesen sei, dass die Gesellschaft auch unter Berücksichtigung der betreffenden Entnahme in der Lage gewesen sei, sämtliche Verbindlichkeiten rechtzeitig zu erfüllen (Bl. 3058 d.A.). Hierdurch wäre § 10 des Gesellschaftsvertrags stillschweigend geändert worden. 177

Unstreitig haben die Gesellschafter der F sodann in den 90er Jahren sog. Eigenkapitalregeln für die Firmengruppe Q (Bautreff Q oHG, CARBO-Gesellschaften, F) vereinbart, nach denen Entnahmen zulässig waren, soM der Mindest-Gesamt-Eigenkapitalanteil des Gesellschafters bezogen auf die Firmengruppe nicht unterschritten wurde. Mit der Auflösung der Q-Gruppe zum Ende des Jahres 2008 wurden die für die Q-Gruppe vereinbarten Eigenkapitalregeln allerdings gegenstandslos und damit hinfällig. Für die F war danach, wovon die Parteien im Ansatz auch übereinstimmend ausgehen, wieder die vor der Vereinbarung der Eigenkapitalregeln für die Q-Gruppe geltende Entnahmeregelung maßgebend, d.h. - nach dem Vorbringen des Klägers - § 10 des Gesellschaftsvertrages oder - nach dem Vorbringen der Beklagten - aufgrund einer konkludenten Änderung des Gesellschaftsvertrages die Berechtigung der Gesellschafter zu Entnahmen nach Maßgabe der vorhandenen Liquidität. 178

Zweifel am Vorbringen des Klägers zur der von den Beklagten behaupteten konkludenten Änderung der Entnahmeregelung in § 10 des Gesellschaftervertrages hegt der Senat vor allem deshalb, weil der Kläger die Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 zunächst nicht als solche beanstandet hat, sondern lediglich den Liquiditätsentzug während einer Krise der Gesellschaft als unzulässig gerügt hat (Bl. 2370, 2838 d.A.). Es kann jedoch dahinstehen, ob der Vortrag des Klägers insofern näherer Substantiierung bedurft hätte. 179

(b) Auch wenn nämlich die Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 wegen der Fortgeltung des § 10 des Gesellschaftsvertrags unzulässig gewesen sein sollten, könnten sie mit Rücksicht zum einen auf das Verhalten des Klägers, zum anderen auf mögliche mildere Abhilfemaßnahmen einen Ausschluss des Beklagten zu 1) aus der F nicht rechtfertigen. 180

(aa) Dem Kläger fällt ein in das Jahr 2007 fallender ähnlich gelagerter Pflichtverstoß, nämlich eine eigenmächtige Entnahme zur Last: Der Kläger, dessen Privatkonto nach dem Jahresabschluss 2006 per 31. Dezember 2006 einen positiven Saldo von 590.599,18 € aufwies, hat im Jahr 2007 einen Betrag von knapp 3,0 Mio. € aus der F entnommen. Der Saldo per 31. Dezember 2007 lag ausweislich des Jahresabschlusses 2007 bei minus 2.135.984,75 €.

Zwar durfte der Kläger den Betrag nach den im Jahr 2007 noch gültigen Eigenkapitalregeln der Q-Gruppe aus der F entnehmen. Unbestritten waren die Privatkonten des Klägers in der Q-Gruppe, soM diese bis Ende 2008 Bestand hat, insgesamt ausgeglichen. Allerdings war die Entnahme deshalb eigenmächtig, weil dem Kläger durch den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007, wie noch dargelegt werden wird, wirksam die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht entzogen worden waren. Das Entnahmerecht gestattet nicht etwa eigenmächtige Entnahmen durch die Gesellschafter. Vielmehr dürfen nur vertretungsberechtigte Gesellschafter im Rahmen der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht die zu entnehmenden Beträge selbst der Gesellschaftskasse entnehmen. Darüber hinaus sind Gesellschafter auf die Geltendmachung einer Forderung gegen die Gesellschaft und im äußersten Fall auf die Erhebung einer entsprechenden Klage verwiesen (*Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 122 Rn. 5). Dass das Landgericht den Antrag der Beklagten, dem Kläger durch einstweilige Verfügung zu untersagen, als Geschäftsführer aufzutreten und zu handeln, durch Urteil vom 2. März 2007 - 89 O 6/07 Landgericht Köln - abgelehnt hatte, führt insofern zu keiner anderen Bewertung. Jedenfalls die dem Kläger als Gesellschafter obliegende Treuepflicht gebot es, mit Rücksicht auf die Gesellschafterbeschlüsse von eigenmächtigen Maßnahmen zunächst abzusehen und die rechtskräftige gerichtliche Klärung der Wirksamkeit der maßgebenden Gesellschafterbeschlüsse abzuwarten. Im Übrigen hätte der Kläger bis dahin auch eine andere Entscheidung im zweiten Rechtszug in Betracht ziehen müssen, wie sie durch das Senatsurteil vom 30. Juli 2007 - 18 U 53/07 Oberlandesgericht Köln - im Verfahren über den einstweiligen Rechtsschutz herbeigeführt wurde. 182

(bb) Die Pflichtverletzung, die in einer unberechtigten Entnahme des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 und in dem anschließenden Behalten des Betrages liegen könnte, wenn man nämlich dem Kläger hinsichtlich der Anwendung des § 10 des Gesellschaftsvertrages folgte, würde zudem dadurch entscheidend abgemildert, dass der Kläger den von ihm im Jahr 2007 entnommenen, übrigens deutlich höheren Betrag trotz Fälligkeit nicht an die F zurückgezahlt hat. 183

Auch wenn der Umstand, dass der Kläger höhere Beträge als der Beklagte zu 1) entnommen hatte, den Beklagten zu 1) keineswegs ohne weiteres berechtigte, Gelder in bedeutender Höhe aus dem Vermögen der F zu entnehmen, sondern der Beklagte zu 1) einen gegen den Kläger etwa bestehenden Rückzahlungsanspruch hätte geltend machen und erforderlichenfalls gerichtlich hätte durchsetzen müssen, ist das Verhalten des Klägers in Zusammenhang mit Entnahmen von ausschlaggebender Bedeutung. Im Rahmen der nach § 140 Abs. 1 S. 1, § 133 HGB gebotenen Gesamtbetrachtung kann das Verhalten des Klägers nämlich nicht außer Betracht bleiben. Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung stellte die von ihm im Jahr 2007 eigenmächtig unternommene Entnahme die Gewährung eines Darlehens der F an ihn dar und begründete deshalb einen entsprechenden Rückzahlungsanspruch. Es handelte sich nach den Umständen ersichtlich nicht um eine allein durch Thesaurierung von Gewinnen zurückzuführende Vorauszahlung auf Gewinn. Im Jahr 2007 war vielmehr ein anteiliger Anspruch des Klägers auf Gewinn in Höhe des entnommenen Betrages von knapp 3,0 Mio. € unstreitig nicht zu erwarten. Der 184

Darlehensrückzahlungsanspruch der F ist jedenfalls dadurch fällig geworden, dass die Gesellschaft das Darlehen mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 kündigte (Anlage B1-362). Sowohl der Beklagte zu 1) als der Kläger verringerten durch ihr Verhalten die der F - nach Darstellung des Klägers gar in schwieriger wirtschaftlicher Lage - zur Verfügung stehende Liquidität und verursachten, indem sie die entnommenen Gelder behielten, einen Zinsschaden der F, deren Refinanzierungskosten den von den Gesellschaftern zu zahlenden Zinssatz von 6 % übersteigen. Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihm eine Rückzahlung des entnommenen Betrages an die F unzumutbar sei, weil der Beklagte zu 1), der eine Berechtigung zu Entnahmen nach Maßgabe der vorhandenen Liquidität behauptet, das zurückgezahlte Geld nach seiner Rechtsauffassung sofort wieder entnehmen könnte. Denn der Beklagte zu 1) hat anlässlich einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27. Mai 2010 im Verfahren 18 U 109/09 betreffend die Erhöhung der Geschäftsführervergütung unstreitig für den Fall, dass der Kläger und er, der Beklagte zu 1), den negativen Stand ihrer Privatkonten ausgleichen, angeboten, Entnahmen nur noch nach Maßgabe des Wortlauts des Gesellschaftsvertrags vorzunehmen. Der Kläger hat dieses Angebot trotz seiner Ausführungen zu unberechtigten Entnahmen nur des Beklagten zu 1) sowie zu der angeblich wirtschaftlich sehr schwierigen Lage der F aber nicht angenommen. Welches Licht dieses Verhalten des Klägers auf den Hintergrund seines Vorgehens sowie auf sein Vorbringen im Übrigen wirft, kann der Senat an dieser Stelle offen lassen.

(cc) Der Gefahr künftiger unzulässiger Entnahmen des Beklagten zu 1) kann schließlich 185
ausreichend durch den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht des
Beklagten zu 1) vorgebeugt werden. Das wird unten näher ausgeführt.

(c) Eine ohne weiteres zur Annahme eines Ausschlussgrundes führende Veruntreuung des 186
vom Beklagten zu 1) im Jahr 2009 entnommenen Betrags, die u.U. dann vorläge, wenn der
Beklagte zu 1) nach seinen finanziellen Verhältnissen bei der Entnahme zur Rückzahlung des
empfangenen Darlehens nicht in der Lage gewesen wäre, kann der Senat nicht feststellen.

Für eine nicht nur die Pflichtwidrigkeit der Entnahme des Beklagten zu 1) begründende, 187
sondern u.U. auch seinen Ausschluss rechtfertigende, von vornherein mangelnde Bonität des
Beklagten zu 1) ist im Ausgangspunkt der Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Für eine
sekundäre Darlegungslast des Beklagten zu 1) gibt es hier keinen Grund.

Nach den Regeln über die sekundäre Darlegungslast darf sich der Gegner der (primär) 188
darlegungspflichtigen Partei nicht auf einfaches Bestreiten beschränken, wenn die primär
darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablauf steht
und keine Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner die für
konkreten Vortrag notwendige Kenntnis hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (*Greger*,
in: *Zöller/Greger*, ZPO, 29. Aufl., § 138 Rn. 8b m.w.N.). Zwar hat im vorliegenden Fall nur der
Beklagte zu 1), nicht aber der Kläger eine detaillierte Kenntnis der im vorliegenden
Zusammenhang maßgeblichen Vermögensverhältnisse. Dem Beklagten zu 1) dürfte aber
eine Darlegung seiner Vermögensverhältnisse nicht zumutbar sein. Grundsätzlich hat
nämlich jede Partei ein berechtigtes Interesse daran, dass die eigenen wirtschaftlichen
Verhältnisse Dritten nicht bekannt werden. Dies gilt gerade gegenüber solchen Personen, mit
denen sie sich in einer streitigen Auseinandersetzung befindet und zu denen das
Vertrauensverhältnis - wie hier aufgrund der jahrzehnteMn Auseinandersetzungen - zerstört
ist. Die Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten derjenigen Partei, die sich auf die
Vermögenslosigkeit ihres Gegners beruft, können deshalb nur dann zu einer sekundären
Darlegungslast des Gegners führen, wenn zumindest hinreichende Anhaltspunkte für eine
mangelnde Bonität des Gegners dargetan und erforderlichenfalls unter Beweis gestellt

werden. Andernfalls ist es dem Gegner nicht zumutbar, seine Vermögensverhältnisse in einem gerichtlichen Verfahren umfassend darzustellen. Nur so lässt sich verhindern, dass die Behauptung mangelnder Bonität ohne weiteres dazu missbraucht werden kann, Einblick in die privaten finanziellen Verhältnisse des Gegners zu erMn.

Dem Vortrag des Klägers sind hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte zu 1) nach seinen Vermögensverhältnissen des Jahres 2009 nicht zur Rückzahlung des entnommenen Betrags von 495.965,34 € (oder unter Hinzurechnung des von den Beklagten als Darlehensrückzahlung qualifizierten Betrag von insgesamt 804.091,02 €) in der Lage sein würde, jedoch nicht zu entnehmen. Die seitens des Klägers angeführten privaten Schulden in Höhe von rund 16 Mio. € per 24. September 2006, die im Wesentlichen aus Immobilienfinanzierungen herrühren, besagen ohne Kenntnis des Immobilienbesitzes nichts über die Bonität des Beklagten zu 1). Im Februar 2006 zu entrichtende Kontokorrentzinssätze zwischen 8,125 % und 12 %, auf die der Kläger verweist, erscheinen nicht ungewöhnlich. Jedenfalls fehlt es an einer schlüssigen Darlegung, dass die Zinssätze, gemessen an geschäftsüblichen Zinssätzen, eine Höhe erreicht hatten, die auf einen Risikozuschlag wegen zweifelhafter Bonität rückschließen ließen. Die vom Kläger dargelegten Verluste der I Immobilien GmbH & Co. KG, vor allem im Jahr 2008 wegen einer Beteiligung an der E2 AG, stellen die Zahlungsfähigkeit des Beklagten zu 1) schon deshalb nicht ernsthaft in Frage, weil der Beklagte zu 1) an der Gesellschaft unstreitig nur zu 10 % beteiligt ist. Hinzu kommt, dass seit den streitigen Entnahmen des Jahres 2009 mittlerweile mehr als drei Jahre vergangen sind, ohne dass sich Hinweise ergeben haben, dass der Beklagte zu 1) bestehenden Zahlungspflichten, insbesondere gegenüber Dritten, nicht nachgekommen wäre. Nicht einmal relevante Zahlungsstockungen sind insofern bekannt. Auch dies streitet in der Rückschau gegen die behauptete Vermögenslosigkeit oder eine mangelnde Bonität im Jahr 2009. Schließlich lässt sich die Bonität einer Person nur unter Berücksichtigung auch der Möglichkeit beurteilen, Fremdmittel aufzunehmen und so die Tilgung von Verbindlichkeiten zu finanzieren. Maßgebend sind hierfür Einnahmen und Sicherheiten, und zwar im Jahr 2009. Das Vorbringen des Klägers lässt solche Einzelheiten der finanziellen Verhältnisse des Beklagten zu 1) im fraglichen Zeitraum nicht einmal ansatzweise erkennen. Dementsprechend hätte es weiterer Darlegungen des Klägers zu Anhaltspunkten für eine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 bedurft. Erst recht gilt das hinsichtlich der aktuellen finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagte zu 1), weil diesbezüglich gar keine Anhaltspunkte für Probleme erkennbar sind.

Der Beklagte zu 1) war auch nicht etwa verpflichtet, seine Bonität im Zusammenhang mit der Entnahme gegenüber der F oder seinen Mitgesellschaftern nachzuweisen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich weder aus dem Gesellschaftsvertrag noch aus dem Gesetz, und auch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht begründet derart weitreichende Pflichten zur Offenlegung privater Daten vor Entnahmen nicht. Gegen eine entsprechende Verpflichtung spricht hier bereits, dass ein Bonitätsnachweis unstreitig bei früheren Entnahmen der Gesellschafter der F nicht verlangt oder durchgeführt worden ist. Dies gilt auch für die Entnahme eines Betrags von knapp 3,0 Mio. € durch den Kläger im Jahr 2007, dessen Bonität der Senat übrigens ebensowenig zu beurteilen vermag wie diejenige des Beklagten zu 1).

(2.) Verletzung von Informations- und Kontrollrechten des Klägers 191

Die Vorgänge, auf die sich der Kläger in der Berufungsbegründung zur Darlegung einer systematischen Verletzung von Informationsrechten stützt, stellen weder für sich genommen noch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung einen wichtigen Grund für einen Ausschluss des 192

Beklagten zu 1) aus der F dar. Das gilt insbesondere für die unzulässige Erschwerung der Einsichtnahme in den E-Mail-Verkehr bei der F, wie sie Gegenstand einer oben genannten Entscheidung des Senats gewesen ist.

(a) Soweit die Beklagten vom Kläger eine Konkretisierung der einzusehenden Unterlagen verlangt haben, fehlt es jedenfalls an einer schwerwiegenden und im vorliegenden Zusammenhang deshalb nennenswert ins Gewicht fallenden Pflichtverletzung. 193

Das in § 118 Abs. 1 HGB vorgesehene Recht des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters zur Einsicht in die Unterlagen der Gesellschaft bedeutet nur, dass der Betreffende verMn kann, dass ihm diese Unterlagen in den Räumen der Gesellschaft vorgelegt werden und er dann in die vorgelegten Unterlagen Einsicht nehmen kann (*Psaroudakis*, in: Heide/Schall, HGB, § 118 Rn. 2; *Mayen*, in: Ebenroth/Boujong/Jost/Strohn, HGB, § 118 Rn. 12). Mag der berechtigte Gesellschafter dabei auch keine Konkretisierung derjenigen Unterlagen vornehmen müssen, die er einzusehen wünscht, kann die Einsichtnahme mit Rücksicht auf den Umfang der die Vergangenheit und die Gegenwart betreffenden Geschäftsunterlagen einer in größerem Umfang wirtschaftlich tätigen Gesellschaft - wie etwa der F - doch nicht durchgeführt werden, wenn der Gesellschafter nicht einmal in allgemeiner Form angibt, welche Unterlagen er einzusehen wünscht. So kann z.B. die Angabe eines Zeitraums erforderlich sein. Die weiteren Einzelheiten hängen insbesondere von dem Umfang und der Struktur der Geschäfte sowie der zugehörigen Unterlagen ab. Es mag zwar sein, dass die Beklagten im Einzelfall mit Rücksicht auf die vorstehenden Ausführungen zu weitreichende Konkretisierung verlangt haben. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass sie diesen Gesichtspunkt missbraucht und systematisch Bezeichnungen der Unterlagen verlangt haben, die dem Kläger mangels Kenntnis unzumutbar oder gar unmöglich gewesen sind. Der Senat kann deshalb nicht feststellen, dass die Beklagten das Einsichtsrecht des Klägers mit dem Ergebnis systematisch verkürzt haben, dass der Kläger die Geschäfte der F nicht hinreichend zu kontrollieren vermocht hat. So hat er etwa in der Berufungsbegründung keine Fälle aufgezeigt, in denen die Beklagten sich nicht mit einer abstrakten Bezeichnung der einzusehenden Unterlagen begnügt hätten. Eine solche ist dem Kläger aber jederzeit möglich und zumutbar gewesen, zumal ihm die Interna der F sowohl aus seiner früheren Geschäftsführertätigkeit als auch aus der Zeit als nicht geschäftsführender Gesellschafter jedenfalls in gewissem, nicht unerheblichen Umfang durchaus bekannt sein dürften. Informationsdefizite von erheblicher Bedeutung aufgrund von Verkürzungen des Einsichtsrechts und negative Folgen daraus hat der Kläger schließlich nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar dargetan. 194

(b) Hinsichtlich der Durchführung der Einsichtnahme in den E-Mail-Verkehr der Beklagten und der leitenden Mitarbeiter der F mögen zwar Pflichtwidrigkeiten der Beklagten vorliegen. Diesen kommt aber kein nennenswertes Gewicht zu, zum einen weil sich die Pflichtverletzungen nur auf einen beschränkten Bereich von Geschäftsunterlagen beziehen, zum anderen weil die Beklagten ohne weiteres verständliche Gründe für den von ihnen eingenommen Rechtsstandpunkt anführen. Auch die Entscheidungen des Senats und des Bundesgerichtshofs in Zusammenhang mit der verkürzten Einsicht in den E-Mail-Verkehr kann nichts daran ändern, dass die Beklagten zu 1) und 3) als Geschäftsführer mit Rücksicht auf die Presseberichterstattung in der Vergangenheit durchaus nachvollziehbar Indiskretionen fürchten und die Gesellschaft hiervoor schützen wollen. Außerdem entspricht die Vorgehensweise der Beklagten zu 1) und 3), die E-Mails auszudrucken und die durchgesehenen E-Mails vom Kläger zum Nachweis der Erfüllung paraphieren zu lassen, wie dem Senat aus dem Verfahren 18 U 38/11 bekannt ist, einem Vorschlag des Landgerichts in 195

dem genannten Verfahren. Allein durch die Einsichtnahme in die umfangreiche, per E-Mail geführte Korrespondenz in Papierform steht der Kläger zudem nicht schlechter als ein Gesellschafter, der vor Einführung der elektronischen Datenverarbeitung in die Geschäftskorrespondenz eines größeren Unternehmens Einsicht nehmen wollte. Diese Sachlage lag der Vorschrift des § 118 HGB ursprünglich zugrunde.

Es kann auch dahinstehen, ob die Beklagten dem Kläger unter Berufung auf den in der Ausgabe Oktober 2011 im manager magazin erschienen Artikel „Schöngerechnet“ (Anlage B1 - 395, Bl. 5106 d.A.) zu Recht untersagt haben, Kopien der eingesehenen E-Mails anzufertigen. Jedenfalls sind nämlich auch insofern die Gründe nachvollziehbar und dient die Maßnahme demnach keineswegs vorwiegend der Erschwerung der Einsichtnahme. Aus Sicht der Beklagten besteht aufgrund des Artikels, der insbesondere die Zahlungsfähigkeit der F in Frage stellt (es heißt unter anderem, dass sich Lieferanten nach der Liquidität erkundigten), jedenfalls der begründete Verdacht, dass der Kläger von durch die Einsichtnahmen in die Unterlagen der F gewonnenen Information in zweckwidriger und gesellschaftsschädigender Weise Gebrauch macht. Die Annahme der Beklagten, dass die in dem Artikel enthaltenen Aussagen auf Informationen des Klägers an den Verfasser des Artikels beruhen, mag zwar nicht nachgewiesen werden können, sie kann sich aber unter anderem darauf stützen, dass in dem Artikel eingangs das VerMn der Beklagten gegenüber dem Kläger, den ausgedruckten E-Mail-Verkehr zu paraphrasieren, angeführt ist. Soweit erkennbar, besteht jedenfalls eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Verfasser des Artikels diesen einem größeren Personenkreis nicht bekannten Umstand vom Kläger selbst erfahren hat. Die darauf beruhenden Befürchtungen der Beklagten sind jedenfalls ohne Weiteres nachvollziehbar.

196

(c) Der Kläger hat nicht hinreichend dargelegt, dass die Beklagten in geschäftlichen Angelegenheiten der F nicht über E-Mail-Adressen der F, sondern über eine private E-Mail-Adresse des Beklagten zu 3) kommunizieren und sich so in rechtswidriger Weise der Kontrolle des Klägers entziehen.

197

Aus dem Vorbringen des Klägers ergibt sich nicht, dass die am 11. Mai 2011 zunächst an die private E-Mail-Adresse des Beklagten zu 3) und auf dessen Wunsch sodann um 13.24 Uhr an die E-Mail-Adresse der F weitergeleitete E-Mail des Prozessbevollmächtigten einen die F betreffenden geschäftlichen Inhalt hatte. Nach der Darstellung in der Berufungserwiderung des Beklagten zu 1) wurde durch sie die E-Mail des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 11. Mai 2011 weitergeleitet, in der „die Mandanten“, also die Beklagten, zur Einsichtsgewährung in den geänderten Jahresabschluss für 2009 bis zum 19. Mai 2011 und unter Klageandrohung zur Vorlage des Jahresabschlusses für 2010 bis zum 1. Juli 2011 aufgefordert wurden. Ferner wurden geringfügige private Entnahmen der Beklagten beanstandet (Anlage B1 - 392, Bl. 5097 d.A.). Einen anderen Inhalt der E-Mail hat der Kläger trotz erfolgter Einsichtnahme nicht dargelegt. Vor diesem Hintergrund ließ sich der Sachverhalt den vom Kläger in seiner E-Mail vom 11. Mai 2011 in Anspruch genommenen Beklagten zuordnen.

198

Auch bezüglich der E-Mail, die der Abschlussprüfer K am 25. Mai 2011 zunächst an die private E-Mail-Adresse des Beklagten zu 3) übermittelt und wenige Minuten später auf dessen Wunsch an die geschäftliche E-Mail-Adresse der F weiter geleitet hat, fehlt trotz durchgeführter Einsichtnahme die Darlegung eines konkreten, die F betreffenden Inhalts durch den Kläger. Allerdings ist diese E-Mail, anders als diejenige vom 11. Mai 2011, von den Beklagten mit der Berufungserwiderung nicht vorgelegt worden.

199

200

Selbst wenn die E-Mails vom 11. und vom 25. Mai 2011 aber der geschäftlichen Sphäre der F zuzuordnen wären, ließe sich aus der Übermittlung an die E-Mail-Adresse des Beklagten zu 3) gerade wegen der von ihm umgehend veranlassten Weiterleitung an die E-Mail-Adresse der F nicht entnehmen, dass in Angelegenheiten der F gezielt eine Kommunikation über private E-Mail-Adressen erfolgte und darüber hinaus damit eine Umgehung der Kontrollrechte des Klägers gezielt und in nennenswertem Umfang betrieben würde. Ganz im Gegenteil: Die Veranlassung der Weiterleitung an die dem Kläger im Wege der Einsicht zugängliche geschäftliche Mail-Adresse lässt auf die das Bemühen schließen, geschäftliche Angelegenheiten umfassend unter Nutzung geschäftlicher Anschriften zu erledigen und sich nicht zu Recht Vorwürfen, wie der Kläger sich erhebt, auszusetzen.

(d) Ob der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in dem Telefonat vom 26. Februar 2010 eine falsche Auskunft erteilt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Diesen Punkt kann der Senat indessen offen lassen, weil er weder für sich genommen noch im Rahmen einer Gesamtwürdigung zur Begründetheit der Ausschlussklage gegen den Beklagten zu 1) oder eines anderen Berufungsantrages führt. 201

Während der Kläger behauptet, dass sein Prozessbevollmächtigter in dem Telefonat vor dem Hintergrund der Finanzierung des Projekts Umzug nach Köln-Q2, also der Betriebsverlagerung, allgemein gefragt habe, ob es Kontakte zu anderen Banken als den Hausbanken der F gebe, tragen die Beklagten vor, dass die Frage dahin gegangen sei, ob die F Gespräche mit anderen Kreditinstituten über die Ablösung bestehender Kreditlinien führe. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) hat die ihm gestellte Frage verneint, was auf der Grundlage des Vorbringens des Klägers falsch gewesen wäre, da sich die IKB unstreitig mindestens um ein Beratungsmandat beworben hatte. 202

Das für die gebotene Gesamtwürdigung maßgebende Gewicht einer etwa falschen Antwort in diesem Zusammenhang wird schon dadurch abgemildert, dass sich, wie das Landgericht unangegriffen ausgeführt hat, nicht erkennen lässt, dass dem Kläger im Ergebnis im weiteren Verlauf der letztlich gescheiterten Umzugspläne Unterlagen und Korrespondenz, welche die IKB betreffen, vorenthalten worden sind. Hätten dem Kläger hier wichtige Informationen vorenthalten werden sollen, hätte es weiterer Anstrengungen bedurft, um das Vorhaben nicht zu offenbaren. Ferner lässt sich nicht ausschließen, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1) die ihm gestellte Frage, selbst wenn sie allgemein auf Kontakte mit anderen Banken als den Hausbanken gerichtet gewesen sein sollte, so wie von Seiten der Beklagten vorgetragen verstanden hat. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass eine falsche Information hier gegebenenfalls nicht „überlebenswichtige“ Gesichtspunkte für den Kläger als nichtgeschäftsführenden Gesellschafter betraf, sondern es einer Information des Klägers letztlich schon deshalb bedurfte, weil ein Umzug der F von den Gesellschaftern beschlossen werden musste. Auch soll es hier selbst nach dem Vorbringen des Klägers lediglich um Kontakte zu anderen Banken als den Hausbanken der F vor dem Hintergrund eines möglichen Umzuges gegangen sein, also weder um den Umzug selbst noch um relevantem Entscheidungen hinsichtlich der Geschäftsbeziehungen zu Banken. Ein Gesellschafter, der den für das Geschäft der Gesellschaft maßgebenden Fragen sein Augenmerk widmet, wird einer eventuell falschen Information in dem hier fraglichen Zusammenhang letztlich keine große Bedeutung schenken. Die abweichende Sichtweise des Klägers vermag der Senat nicht nachzuvollziehen, jedenfalls aber trägt sie den im Rahmen der Ausschließung nach §§ 133, 140 HGB geltenden Maßstäben nicht hinreichend Rechnung, sondern vermittelt den auch mit Rücksicht auf das übrigen Vorgehen des Klägers nicht ganz fernliegenden Eindruck, es würden Ausschluss- oder Auflösungsgründe regelrecht gesucht. 203

(e) Soweit es um die die Planung für das Geschäftsjahr 2010 betreffende Einsicht des Klägers vom 17. November 2009 in die Unterlagen der F geht, ist das Einsichtsgesuch des Klägers auch auf der Grundlage des Vorbringens der Beklagten nur unvollständig erfüllt worden, während die nach diesem Vorbringen auf Weisung des Beklagten zu 3) abgegebene Erklärung des Mitarbeiters C3, dass es keine fertigen Planungsunterlagen für das Projekt Q2 gebe, irreführend war. Die Beklagten konnten und durften nicht annehmen, dass sich das Begehren des Klägers um Einsicht in die Planung für das Geschäftsjahr 2010, soweit es um das Projekt Q2 ging, nur auf eine abschließend durchgerechnete und fertig gestellte Planung bezog. Wegen der weitreichenden Bedeutung einer Verlagerung des Betriebs vom F3 nach Q2 hatte der Kläger auch ein gewisses Interesse schon vom Inhalt und Stand der vorläufigen Planungen zu erfahren. Dies gilt zumindest für solche, die soweit konkretisiert waren, dass sie - wie unstreitig hier am 29. Oktober 2009 bzw. 2. November 2009 - den Hausbanken übermittelt und vorgestellt werden konnten. Was Gegenstand der Bankenbesprechung vom 2. November 2009 war, hätte daher dem Kläger am 17. November 2009 zur Einsicht überlassen werden müssen.

Was die Bedeutung und das Gewicht der Pflichtverletzung angeht, ist allerdings im Rahmen der Gesamtschau zu berücksichtigen, dass die Einsichtsgewährung in die (vorläufigen) Planungsunterlagen unstreitig, wenn auch nach Klageandrohung, am 4. Dezember 2009 erfolgt ist. Dementsprechend ist der Kläger nicht M ohne hinreichende Informationen geblieben. Im Übrigen gilt auch hier, wenn auch in geringerem Maße, dass der mangelnden Information im Hinblick auf das Stadium der Pläne einerseits und die Notwendigkeit entsprechender Gesellschafterbeschlüsse zu ihrer Umsetzung andererseits nur eine begrenzte, die Ausschließung in keinem Fall rechtfertigende Bedeutung zukommt. 205

(f) In Bezug auf die Verweigerung einer Einsicht in die Privatkonten der Beklagten mit E-Mail vom 26. April 2010 können die Beklagten jedenfalls vertretbare Gründe für ihr Vorgehen anführen. 206

So haben sie sich darauf berufen, dass der Kläger Erkenntnisse und Belege betreffend die Privatkonten zu gesellschaftsfremden Zwecken verwandt, nämlich den Hausbanken der F mit gleichlautenden Schreiben vom 10. November 2009 einen Jahreskontoauszug der Privatkonten des Beklagten zu 1) übermittelt hat (Anlage B3-6). Dabei kann dahinstehen, ob die Verweigerung im Ergebnis berechtigt war. Der Senat hat in diesem Zusammenhang im Urteil vom 8. Dezember 2011 - 18 U 38/11 - ausgeführt, dass ein berechtigtes Interesse der Beklagten, dem Kläger generell den Einblick in die Privatkonten zu verwehren, nicht ersichtlich ist, weil es im Belieben der Beklagten steht, ob derartige Unterlagen überhaupt anfallen. Die Beklagten können ohne Weiteres alle Privatentnahmen über ihre privaten Bankkonten laufen lassen, so dass der Kläger nicht erkennen kann, wofür die jeweiligen Entnahmen erfolgt sind. Diese den Klägern bei Einsichtsverweigerung nicht bekannte, allgemeine Erwägung kann allerdings, soweit Buchungen auf Privatkonten bereits erfolgt sind, nicht dazu führen, dass jeder Schutz gegen eine möglicherweise drohende und angesichts der jahrzehnteMn, seit 2007 eskalierten Auseinandersetzungen auch nicht fernliegende missbräuchliche Verwendung von bei einer Einsicht gewonnenen Erkenntnissen von vorneherein ausgeschlossen ist. Mag also das Vorgehen der Beklagten in diesem Zusammenhang auch nicht in jeder Hinsicht pflichtgemäß gewesen sein, so kommt dem hier denkbaren Pflichtverstoß doch im Hinblick auf die vorstehende Erwägung ein derart geringes Gewicht zu, dass eine Ausschließung hierauf nicht gestützt werden kann. 207

(g) Auch hinsichtlich der verzögerten Errichtung und Beschlussfassung über die Jahresabschlüsse für 2009 und 2010 können sich die Beklagten auf nachvollziehbare Gründe 208

berufen.

Unstreitig haben die Beklagten weder den Jahresabschluss für das Jahr 2009 noch denjenigen für das Jahr 2010 innerhalb der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fristen von sechs bzw. sieben Monaten errichtet und durch die Gesellschafterversammlung beschließen lassen (§ 8 Abs. 2, § 18 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags). Vielmehr haben die Beklagten dem Kläger den ursprünglichen Jahresabschluss für 2009 am 16. August 2010 und, nachdem sie wegen einer Abstandnahme vom Projekt der Betriebsverlagerung nach Q2 und der hierdurch bedingten Änderung der Bewertung der Beteiligung an der S-Bräu GmbH dessen Änderung beschlossen hatten, den geänderten Jahresabschluss am 28. Oktober 2011 überlassen. Am selben Tag haben sie dem Kläger den Jahresabschluss für 2010 zur Verfügung gestellt. Die Rechtsauffassung der Beklagten, dass es ihnen, nachdem der Kläger gestützt auf das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft X GmbH vom 23. September 2010 (Anlage K 358) im Oktober 2008 ein Strafverfahren gegen sie und ein berufsaufsichtsrechtliches Verfahren gegen die verantwortlichen Mitarbeiter der Abschlussprüferin X1 GmbH & Co. KG eingeleitet hatte, vor einer (vorläufigen) Klärung der Vorwürfe nicht zumutbar gewesen sei, den geänderten Jahresabschluss 2009 und den Jahresabschluss 2010 aufzustellen, vermag zwar im Hinblick auf die Pflicht zur Erstellung der Jahresabschlüsse nicht zu überzeugen - das hat der Senat in zwei oben näher bezeichneten Entscheidungen auch so gesehen. Sie ist aber keinesfalls willkürlich, sondern durchaus verständlich und nimmt den Pflichtverletzungen der Beklagten in Zusammenhang mit der Erstellung der Jahresabschlüsse für die Jahre 2009 und 2010 das für eine Ausschließung notwendige Gewicht. Im Übrigen ist hinsichtlich der Gewichtung zu berücksichtigen, dass die Wirtschaftsprüferkammer am 6. Oktober 2011 das berufsaufsichtsrechtliche Verfahren gegen die verantwortlichen Mitarbeiter der Abschlussprüferin eingestellt hat und die entsprechenden Vorwürfe des Klägers sich in diesem Rahmen als unbegründet erwiesen haben. Auch ist der Kläger damit gescheitert, die Bestellung der Abschlussprüferin X1 GmbH & Co. KG zu verhindern. Hinzu kommt schließlich, dass die Bedeutung der Jahresabschlüsse 2009 und 2010 als Kontroll- und Informationsinstrument, was die Person des Klägers angeht, ohnehin dadurch verringert ist, dass der Kläger insofern eine eingehende sachverständige Überprüfung veranlasst hat.

209

(h) Der Kläger hatte keinen Anspruch darauf, dass die Beklagten zu dem Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft X GmbH vom 23.9.2010 (Anlage K 358) schriftlich Stellung nehmen.

210

In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, unter welchen Voraussetzungen der einzelne Gesellschafter einen Auskunftsanspruch geltend machen und eine Information verMn kann. Das Begehren des Klägers war, was dieser in der Berufungsbegründung übersieht, nicht auf eine Auskunft über Tatsachen gerichtet, sondern es ging um die Frage, ob das Bilanzrecht richtig angewandt wurde, also um eine Bewertung. Hiervon geht der Kläger in anderem Zusammenhang, nämlich soweit er eine eigenständige Überprüfung des Jahresabschlusses für 2009 durch das Landgericht für erforderlich hält, selbst aus.

211

(i) Die gebotene Gesamtbetrachtung der vorstehend abgehandelten Gesichtspunkte und des sonstigen Parteivorbringens insbesondere zu Verletzungen der Einsichts- und Informationsrechte des Klägers ergibt nicht das Bild einer systematischen oder nachhaltigen Verletzung der Rechte des Klägers oder einer schweren Schädigung der F durch den Beklagten zu 1), welche einen Ausschluss des Beklagten zu 1) aus der F rechtfertigen könnten.

212

213

Vielmehr sind schwerwiegende Verletzungen von Einsichts- und Informationsrechten des Klägers teils aus grundsätzlichen Erwägungen heraus zu verneinen oder aber nicht schlüssig dargelegt, teils streiten die Parteien mit zumindest nachvollziehbaren Argumenten um das Bestehen und die Grenzen eines Einsichts- oder Informationsrechts des Klägers. Soweit gleichwohl einzelne Verletzungen feststehen oder zu unterstellen sind, betreffen diese teilweise weniger bedeutsame Fragen und erlangte der Kläger die Information regelmäßig zu einem späteren Zeitpunkt, aber noch rechtzeitig vor wichtigen Entscheidungen. Bedenkt man außerdem, dass die Beklagten nicht nur die Einsichts- und Informationsrechte des Klägers grundsätzlich durchaus anerkennen sowie dass sie die sehr zahlreichen, ja bis an die Grenze des Zumutbaren reichenden Einsichtsgesuche und InformationsverMn des Klägers unbeanstandet abgewickelt haben - der Kläger prüft nach eigenem Vortrag monatlich alle Belege der F (vgl. Bl. 2373 d.A.) -, ergibt sich ein Gesamtbild, das sich im Rahmen dessen hält, was bei einem jahrzehnteMn, bis zu einer Vielzahl gerichtlicher Auseinandersetzungen eskalierten und durch einen weitreichenden Vertrauensverlust gekennzeichneten Streit von Gesellschaftern und einem Geschäftsbetrieb von ganz erheblichem Umfang, die ihn die F als bedeutende Herstellerin und Vertreiberin nicht nur von Kölsch, sondern auch von Fassbrause zu erwarten ist. In die Gesamtbewertung ist ferner einzubeziehen, dass das Verhalten des Klägers zur Überzeugung des Senats teils auf die Herbeiführung möglicher Pflichtverletzungen abzielt, etwa wenn sein Prozessbevollmächtigter in Kenntnis von Kontakten der F zur IKB solche in einem Telefonat mit dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 1) abfragt oder der Kläger einerseits umfangreiche Einwendungen gegen einen vorgelegten Jahresabschluss erhebt sowie hierauf gestützt Anzeigen unternimmt, aber andererseits den Beklagten eine damit einhergehende verzögerte Beschlussfassung über die Jahresabschlüsse ganz ohne Rücksicht auf eventuell frustrierte Abschlusskosten bei der von ihm angeblich gewünschten Vorgehensweise vorhält. Soweit die Parteien mit vertretbaren Argumenten um das Bestehen von Einsichts- und Informationsrechten streiten, ist es dem Kläger keineswegs unzumutbar, das ihm jeweils möglicherweise zustehende Recht vor Gericht durchzusetzen. Einen Ausschlussgrund kann er aus einem entsprechenden Verhalten der Beklagten demgegenüber nicht herleiten, zumal trotz der ganz vereinzelt Pflichtverletzungen der Beklagten von einer gezielten und systematischen Umgehung von Einsichts- und Kontrollrechten nach den obigen Ausführungen nicht die Rede sein kann. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand, wie er auch den vorstehenden Ausführungen zugrunde liegt, steht zur Überzeugung des Senats vielmehr fest, dass der Kläger es systematisch auf Fehler der Beklagten anlegt und seine tatsächlich bestehenden Rechte dazu gebraucht, einerseits Ausschluss- bzw. Auflösungsgründe, andererseits Rechtsstreitigkeiten herbeizuführen.

(3.) Jahresabschluss 2009 214

Aus etwaigen Fehlern des Jahresabschlusses 2009 kann der Kläger keinen Grund für einen Ausschluss des Beklagten zu 1) aus der F herleiten. Denn die Beklagten haben den Jahresabschluss für 2009 jedenfalls nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch aufgestellt, sondern die unstreitigen Mängel beruhen auf einfacher Fahrlässigkeit und haben nur einen vergleichsweise begrenzten Umfang. Die seitens des Klägers behaupteten weiteren Mängel haben zwar einen erheblich größeren Umfang. Hier geht es jedoch um Wertungen, die nicht nur die auf Veranlassung der Beklagten hin tätigen Abschlussprüfer angestellt haben, sondern die auch die von dem Kläger angerufene Wirtschaftsprüferkammer geteilt hat. 215

(a) Es kann dahinstehen, ob der Jahresabschluss für 2009 neben den unstreitigen Fehlern, das heißt einer unzureichenden Rückstellung für Jahresabschlusskosten von 44.000 €, einem zusätzlichen Aufwand von mindestens 4.670,85 € aufgrund der Leasingverträge mit Lease 216

Tec - es ist zwischen den Parteien umstritten, ob der zusätzliche Aufwand insgesamt 19.334,13 € beträgt - und einem zusätzlichen Aufwand aus Beiträgen zum Pensionssicherungsverein von 12.180,81 €, die weiter vom Kläger behaupteten Bilanzierungsfehler in Gestalt unterlassener Abschreibungen und Rückstellungen aufweist, nämlich einen Abschreibungsbedarf von 52.239 € wegen einer nicht mehr nutzbaren Etikettiermaschine in Duisburg, einen weiteren Abschreibungsbedarf von 1.663.000 € bezüglich des Gesamtengagements der F bei der F am E3 GmbH, einen weiteren Abschreibungsbedarf von 2.055.000 € bezüglich der Beteiligung an der S-Bräu GmbH, eine zusätzliche Abschreibung von 95.230 € auf eine Darlehensforderung gegen die Betreiberin des Objekts „Haxenhaus zum Rheingarten“, eine unterlassene Rückstellung für Beiträge zur Insolvenzversicherung Altersteilzeit von 92.725,66 €, unterlassene Drohverlustrückstellungen für Geschäfte aus Malz- und Hopfenkontrakten von 805.939 €, die unzulässige Auflösung einer Rückstellung für eine Forderung der Werbeagentur Heimat von 100.000 € und eine fehlende Steuerrückstellung aufgrund einer steuerlichen Außenprüfung von 80.000 €.

Für eine vorsätzliche oder auch nur grob fahrlässige Pflichtverletzung der Beklagten besteht in diesem Zusammenhang kein Ansatzpunkt. Insbesondere lässt sich ein vorsätzliches Verhalten, anders als der Kläger in der Berufungsbegründung meint, nicht aus der Anzahl der unstreitigen und der weiter vom Kläger behaupteten Bilanzierungsmängel herleiten. Der Kläger geht vielmehr selbst davon, dass die Streitfragen bei weitgehend unstreitiger Tatsachengrundlage Rechtsfragen sind und die richtige Anwendung des Bilanzrechts in Rede steht (Bl. 3719, 4075 d.A.). Nachdem der Kläger gegen die verantwortlichen Mitarbeiter der Abschlussprüferin die Einleitung eines berufsaufsichtsrechtlichen Verfahrens veranlasst hat, hat die Wirtschaftsprüferkammer, der die Gutachten von MRSG (K 358) und des Prozessbevollmächtigten des Klägers (K 415) vorlagen, nach Prüfung und Beratung, soweit die Bilanzierungsfehler nicht unstreitig sind, solche mit Schreiben vom 21. November 2011 verneint. Angesichts dieser von Sachkunde getragenen Beurteilung, die sich mit der Auffassung der Beklagten deckt, sieht der Senat keinerlei Grundlage für die Annahme, dass die Beklagten naheliegende Überlegungen nicht angestellt und dasjenige nicht beachtet haben, was jedem, der mit Jahresabschlüssen befasst ist, hätte einleuchten müssen. 217

(b) Auch soweit es in Bezug auf den Wert der Beteiligung an der S-Bräu GmbH um Tatsachen geht, ist eine vorsätzliche oder grob fahrlässig falsche Bilanzierung durch die Beklagten nicht schlüssig dargetan. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass die Beklagten wegen dieses Punktes im November 2010 eine Änderung des Jahresabschlusses 2009 veranlasst haben. 218

Wie sich aus den Gutachten von MRSG, der Stellungnahme von X1 vom 22. Februar 2011 (Anlage B1 - 378 , Bl. 3671 ff. d.A.) und dem Vortrag der Parteien übereinstimmend ergibt, war die Beibehaltung des bisherigen Wertansatzes für die Beteiligung an der S-Bräu GmbH von 7.400.000 € zutreffend, wenn eine Verlagerung des Betriebs der F vom F3 auf das Grundstück der S-Bräu GmbH in Q2 ernsthaft zu erwarten und wahrscheinlich war. Dies setzte voraus, dass das Vorhaben wirtschaftlich sinnvoll, finanzierbar und gesellschaftsrechtlich durchsetzbar war. Ansonsten war eine Abschreibung auf den niedrigeren aktuellen Substanzwert erforderlich. Nach den vorliegenden Unterlagen, Gutachten und Stellungnahmen kann nicht angenommen werden, dass die Beklagten wussten oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wussten, dass die vorstehend genannten Voraussetzungen im Zeitpunkt der Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses 2009 (Prüfvermerk vom 11. August 2010) nicht vorlagen. 219

Die Unternehmensberatung Dr. H3 & Partner, eine vor allem auf Wunsch der Hausbanken der F eingeschaltete externe Gutachterin, ist in ihrem Gutachten vom 15. April 2010 (Anlage B3-8, 3547 ff. d.A.) zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verlagerung nach Q2 bei einer Finanzierung mit mindestens 3 bis 4 Mio. € Eigenkapital dem Verbleib am bisherigen Standort F3 und der Vornahme von Investitionen dort vorzuziehen war.

Was die erforderliche Fremdfinanzierung anging, lagen ein sog. indikatives Angebot der IKB 221 über ein Leasingvolumen von 8,2 Mio. € und - allerdings erst nach Abschluss der Prüfung - ein Angebot der E GmbH vom 21. Oktober 2010 über ein Leasingvolumen von 8,3 Mio. € vor (Bl. 3680 d.A.), was der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft X1 und ihr folgend der Wirtschaftsprüferkammer für die Berücksichtigung des Investitionsvorhabens im Rahmen der Bilanzierung ausreichte.

Da eine Beteiligung des Klägers an der Aufbringung des Eigenkapitals wegen des 222 anhaltenden und eskalierten Streits zwischen den Parteien, des durchgehenden Vorwurfs des Klägers, über das Projekt Q2 nicht ausreichend informiert zu werden, nicht zu erwarten war, der Kläger dies insbesondere mit Schreiben vom 13. Juli 2010 (Anlage B1 - 377, Bl. 3655 d.A.) ausdrücklich erklärt hatte, kam es für die Bereitstellung des Eigenkapitals entscheidend auf die Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Beklagten zu 1) an. Nach der Stellungnahme von X1 vom 22. Februar 2011 hat der Beklagte zu 1) im Rahmen der Abschlussprüfung entsprechende Nachweise vorgelegt. Dies vermag der für eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung der Beklagten darlegungs- und beweispflichtige Kläger mangels Einblicks in die Sphäre des Beklagten zu 1) nicht zu widerlegen. Entsprechend den obigen Ausführungen wird man wegen des berechtigten Interesses einer jeden Partei an der Geheimhaltung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten nur dann eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten zu 1) annehmen können, wenn es zumindest hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, dass ein entsprechender Nachweis nicht erfolgt ist oder nicht ausreichend war. Dies ist hier nicht ersichtlich. Zum einen ist für ein kollusives Zusammenwirken zwischen den verantwortlichen Mitarbeitern der Abschlussprüferin Dr. K und C2 und den Beklagten genauso wenig dargetan oder ersichtlich wie für ein Motiv der Abschlussprüfer, an einer falschen Bewertung der Beteiligung der S-Bräu GmbH mitzuwirken. Zum anderen mussten die Abschlussprüfer und die Beklagten damit rechnen, dass der Kläger, der seine Bedenken bzgl. der Bewertung der Beteiligung bereits anlässlich des Jahresabschlusses 2008 zum Ausdruck gebracht und diese insbesondere in dem Schreiben an X1 vom 30. Juni 2010 (Anlage B1 - 377, Bl. 3661 ff. d.A.) nachdrücklich wiederholt hatte, gegen den Jahresabschluss und den Beibehalt des Wertansatzes vorgehen würde. Dies lässt es als nicht wahrscheinlich erscheinen, dass in diesem kritischen Punkt falsche Angaben erfolgt sind, zumal der Kläger bereits im Zusammenhang mit der Nichtüberlassung der vorläufigen Planungsunterlagen für das Projekt Q2 im November 2009 Strafanzeige gegen die Beklagten erstattet hatte.

Dass die Beklagten, nachdem der Kläger mit Schreiben vom 8. Oktober 2010 Strafanzeige 223 gestellt hatte (Anlage K 374) und vom Kläger auch der Ausgleich seines Darlehenskontos in der Gesellschafterversammlung vom 21. Oktober 2010 (vgl. Bl. 3529 d.A.) abgelehnt worden war, im November beschlossen haben, die Betriebsverlagerung nach Q2 trotz der damit verbundenen, gutachterlich prognostizierten geschäftlichen Vorteile nicht durchzuführen und den Jahresabschluss zu ändern, stellt kein ausreichendes Indiz dafür dar, dass die zuvor bekundete Absicht, den Betrieb zu verlagern, vorgeschoben und die ursprüngliche Bewertung der Beteiligung an der S-Bräu GmbH vorsätzlich falsch war. Wie unstreitig ist und sich insbesondere aus dem Gutachten des Prozessbevollmächtigten des Klägers ergibt (Anlage K 415, dort S. 41 f.), hat nach dem im August 2010 erfolgten Abschluss der Prüfung des

Jahresabschlusses für 2009 eine weitere Planung mit teils abweichenden Ergebnissen stattgefunden, was nach der Darstellung der Beklagten (vgl. Bl. 3529, 3629, 3681 d.A.) - neben der endgültig ablehnenden Haltung des Klägers - den Grund für die (vorläufige) Aufgabe des Projekts einer Betriebsverlagerung nach Q2 darstellte.

(c) Aus den unstreitigen Bilanzierungsfehlern kann nicht auf ein vorsätzlich oder grob fahrlässiges Vorgehen der Beklagten bei Aufstellung des Jahresabschlusses für 2009 geschlossen werden. 224

Dies gilt insbesondere für den vom Kläger in der Berufungsbegründung hervorgehobenen Umstand, dass für Jahresabschlusskosten, obwohl X1 der F zunächst Kosten von 150.000 € in Rechnung gestellt hatte, die nach Aufteilung auf die mit der F verbundenen Gesellschaften auf 104.000 € verringert wurden, nur eine Rückstellung von 60.000 € gebildet worden ist. Gegen eine bewusst zu geringe Rücklagenbildung spricht maßgeblich, dass der Differenzbetrag von 44.000 € sich bei einem aus dem Abschluss für 2009 ergebenden Jahresergebnis von 438.000 € nicht entscheidend auswirkt. Bei einer gezielten Manipulation des Jahresabschlusses wäre ein Ansatz zu erwarten, der sich in größerem Maß auswirken würde und der zudem weniger leicht zu erkennen wäre, als die - durch schlichten Abgleich mit den gestellten Rechnungen zu ermittelnde - zu geringe Rückstellung für Jahresabschlusskosten. 225

(d) Schließlich haben die Beklagten die vorgenommenen Umgliederungen - Rückvergütungen als sonstige betriebliche Aufwendungen statt als die Umsatzerlöse mindernde Erlösschmälerungen und Kundenrückforderungsansprüche aus Pfandgeldern statt als Verbindlichkeiten als sonstige Rückstellungen - im Anhang zum Jahresabschluss ausgewiesen (Anlage K 361, dort Anlage 3/4 und 3/6), was, selbst wenn entsprechend der Rechtsauffassung des Klägers die Pflicht zur Anpassung des Vorjahresausweises bestehen sollte, der Annahme einer gezielten Verschleierung entscheidend entgegen steht. Wegen des Ausweises im Anhang waren die Umgliederungen für den Leser des Jahresabschlusses erkennbar, der deshalb damit rechnen musste, dass die Umsatzerlöse und die Verbindlichkeiten in den Jahren 2008 und 2009 nur bedingt vergleichbar waren. 226

(4.) Spesen 227

Unter dem Gesichtspunkt der Abrechnung privater Kosten als betrieblich veranlasste Ausgaben für die F ergibt sich kein Grund für einen Ausschluss des Beklagten zu 1) aus der Gesellschaft. 228

(a) Für die Zeit vor dem 17. Januar 2007 ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die festgestellten, rechtswidrigen Privatentnahmen des Beklagten zu 1), insbesondere die Abrechnung von privaten Bewirtungskosten als Betriebsausgaben und die Inanspruchnahme umfangreicher Arbeitsleistungen der Mitarbeiter S4 und M der F für private BeM, keinen Ausschlussgrund darstellen. Denn dem Kläger fallen nach den Feststellungen des Landgerichts gleichwertige Rechtsverletzungen zur Last. 229

(b) Dem Landgericht ist auch darin zu folgen, dass die Vorgänge Anfang des Jahres 2007, insbesondere der wechselseitige Vorwurf rechtswidriger Privatentnahmen mit Schreiben des Klägers vom 12. Januar 2007 und des Beklagten zu 1) vom 16. Januar 2007 sowie die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer am 17. Januar 2007, eine Zäsur darstellen, die dazu führt, dass zuvor verwirklichte Ausschlussstatbestände künftiges Fehlverhalten des anderen Gesellschafters nicht mehr aufwiegen. Nach der wechselseitigen Erhebung von Vorwürfen konnte der jeweils andere Gesellschafter nicht mehr damit rechnen, dass sein 230

Mitgeschafter weitere Abrechnungen privater Kosten als Betriebsausgaben oder sonstige erhebliche Pflichtverletzungen dulden und hinnehmen würde.

Soweit der Kläger den Beklagten zur Last gelegt hat, nach Januar 2007 weiterhin private Ausgaben über die F abgerechnet zu haben, sind die Vorwürfe, wie das Landgericht zutreffend und im Berufungsverfahren unangegriffen ausgeführt hat, überwiegend entweder nicht hinreichend substantiiert dargelegt bzw. erwiesen (Chemikalien/Wasser für das private Schwimmbad; Einladung des Ehepaars Oster in die Loge beim FC Köln; private Vergabe der Karten für die Stunksitzung 2009; Abrechnung privat veranlasster Rechtsanwaltskosten der Prozessbevollmächtigten der Beklagten als betrieblich; Bewirtungskosten Manuela Lebiger; Abrechnung privater Fotokosten; Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Stunksitzung 2011) oder es ist nach dem für die Beurteilung maßgeblichen Sach- und Streitstand von einem betrieblichen Anlass der abgerechneten Kosten auszugehen (Rechnung Balloni über 75,55 €; Portkosten in Höhe von 147,19 €; Bewirtungskosten beim Golfturnier „F-Herbst-Preis“; Kosten für die Beratung durch Herrn I1/Firma T und Euprocon; Transport von Möbeln, insbesondere Bürosessel und Schreibtisch; Bewirtung des Zeugen M2; Bewirtung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 3; über den Mitarbeiter F5 abgerechnete Bewirtungskosten; Bewirtung von Mitgliedern des Kölner Brauereiverbandes; Unterstützung der Fotoausstellung des Beklagten zu 1) „Gesichter Indochinas“).

Die dennoch verbleibenden Vorgänge sind einzeln und - über einen Zeitraum von mehreren Jahren betrachtet - in ihrer Gesamtheit nicht schwerwiegend (Abrechnung gemeinsamer Essen der Beklagten; nachträglich korrigierte Abrechnung von Kosten von 58 € für die Versendung von Süßigkeiten nach Hongkong als betrieblich; nachträglich korrigierte Abrechnung der Bewirtung vom 5. März 2009 als betrieblich). Dass es zu einzelnen Buchungen privat veranlasster Kosten als betrieblich kommen kann, ist mit Rücksicht auf den Umfang der geschäftlichen Tätigkeit, die Länge des Zeitraums und die Art geschäftlicher Termine nachvollziehbar und kein Anlass für Maßnahmen gegen einen Mitgeschafter, insbesondere nicht für dessen Ausschluss. Hiervon ist der Kläger zwar auch ausgegangen, aber nur im Hinblick auf die gegen ihn selbst erhobenen Vorwürfe (vgl. Bl. 422, 512 f. d.A.).

(5.) Verursachung einer schlechten wirtschaftlichen Entwicklung der F 233

Der Kläger hat nicht schlüssig dargelegt, dass die Beklagten eine - zwischen den Parteien streitige - schlechte wirtschaftliche Entwicklung der F durch eine pflichtwidrige Geschäftsführung verursacht haben. Konkrete Geschäftsführungsmaßnahmen, die pflichtwidrig gewesen sein sollen, hat er in diesem Zusammenhang nicht dargelegt. Dies gilt auch, nachdem das Landgericht in dem angefochtenen Urteil auf diesen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht hat.

Auf einen Anscheinsbeweis kann sich der Kläger entgegen der von ihm vertretenen Auffassung nicht berufen. Der wirtschaftliche Misserfolg eines Unternehmens muss nicht typischerweise auf einer pflichtwidrigen Geschäftsführung beruhen. Vielmehr kommen gleichrangig weitere Ursachen in Betracht, wie eine ungünstige Entwicklung der gesamten Wirtschaft oder der betroffenen Branche - das liegt insbesondere hinsichtlich des Bierbrauergewerbes und mit Rücksicht auf die allgemein bekannten Absatzzahlen auf dem Biermarkt (vgl. nur die aussagekräftigen Statistiken des Statistisches Bundesamts, Fachserie 14, Reihen 9.2.1 und 9.2.2) einerseits sowie im Hinblick auf die ebenso allgemein bekannte zunehmend starke Konkurrenz im Fassbrausemarkt andererseits recht nahe - oder im Ergebnis fehlerhafte, aber nicht vorwerfbare unternehmerische Entscheidungen. Der vom Kläger wiederholt gezogene Rückschluss von angeblich positiven Geschäftsergebnissen unter seiner Mitwirkung als Mit-Geschäftsführer und angeblich schlechten

Geschäftsergebnissen ohne seine Mitwirkung und unter Verantwortung ausschließlich der Beklagten für die Geschäftsführung kann jedenfalls schon wegen der in ständigem Fluss befindlichen Marktbedingungen nicht überzeugen und vermag konkreten Vortrag zu pflichtwidrig fehlerhafter Geschäftsführung nicht zu ersetzen.

(6.) Kartellverfahren

236

Selbst wenn man die vom Bundeskartellamt in den Verfahren B 10-105/11 und B 10-106/11 verfolgten Kartellverstöße des Beklagten zu 1) - horizontaler Kartellverstoß - bzw. der Beklagten zu 1) und 3) - vertikale Kartellverstöße - als wahr unterstellt, ergibt sich daraus aus gesellschaftsrechtlichen Gründen kein Grund für einen Ausschluss des Beklagten zu 1).

237

Maßgebend ist hierbei zum einen die Art der behaupteten Kartellverstöße. Soweit es um vertikale Kartellverstöße geht, sind bestimmte, kartellrechtlich unzulässige Klauseln in Lieferverträgen Anlass der Ermittlungen des Bundeskartellamtes. Zwar trifft es zu, dass die Beklagten zu 1) und 3) als Geschäftsführer der F auf die betreffenden Bedenken bereits vor den Maßnahmen des Bundeskartellamtes aufmerksam wurden und insofern auch anwaltlicher Rat eingeholt wurde. Dementsprechend steht einerseits fest, dass die Beklagten zu 1) und 3) nicht umgehend alles unternommen haben, um die bedenklichen Klauseln ändern zu lassen, die damit verbundenen Kartellverstöße zu beenden und einen der F im Zusammenhang hiermit drohenden Schaden möglichst gering zu halten. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass die Beklagten zu 1) und 3) die bedenkliche Klausel für die neu zu begründenden Vertragsverhältnisse streichen ließen und nur hinsichtlich bestehender Verträge eine zweifelhafte Abwägungsentscheidung trafen. Diese Abwägung wiederum ist im Hinblick auf die bei Eingriffen in bestehende Verträge nie auszuschließenden Auseinandersetzungen durchaus nachvollziehbar und keineswegs willkürlich. Hinzu kommt, dass die betroffenen Vertragsverhältnisse nicht sämtlich aus einer Zeit herrührten, in der der Kläger von der Verantwortung als geschäftsführender Gesellschafter bereits ausgeschlossen war, sondern auch schon länger bestehende Vertragsverhältnisse betroffen waren. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im Rahmen seiner Einsichtnahme in sämtliche Geschäftsunterlagen der F nach seinem Ausscheiden als geschäftsführender Gesellschafter die entsprechenden Kartellverstöße in tatsächlicher Hinsicht ebenfalls zur Kenntnis genommen haben muss, aber keinen Anlass fand, insofern auf die Beklagten zu 1) und 3) einzuwirken, sondern später einen Bonusantrag hinsichtlich ganz anderer, horizontaler Kartellverstöße anbrachte.

238

Ob die seitens des Klägers behaupteten horizontalen Kartellverstöße des Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit seiner Teilnahme an einer Sitzung eines Branchenverbandes, bei dem es zu Preisabsprachen und zum Austausch von diesbezüglichen Informationen unter verschiedenen Brauereien gekommen sein soll, tatsächlich geschehen sind, kann der Senat offen lassen. Denn selbst wenn man die entsprechenden Behauptungen des Klägers als wahr unterstellte, wäre zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 1) nach den Vorwürfen des Bundeskartellamtes, auf die sich der Kläger für seinen substantiierten Vortrag nur zu stützen vermag, im Kern eben nicht selbst Preisabsprachen traf und Informationen austauschte, sondern lediglich an einer Sitzung teilnahm, bei der andere dies unternahmen. Dementsprechend sind sein Tatbeitrag und sein Verschulden erheblich geringer zu veranschlagen als bei Absprachen und Informationsaustausch unter Einbezug der Produkte und Preise der F und maßgebender Mitwirkung des Beklagten zu 1). Letztlich kann dies jedoch ebenso offen bleiben wie die Frage des genauen, der F drohenden Schadens. Denn das entsprechende Verhalten des Beklagten zu 1) betrifft die F nur deshalb, weil der Beklagte zu 1) als geschäftsführender Gesellschafter für die F aufgetreten ist und als solcher

239

Funktionär des Branchenverbandes war. Dementsprechend lassen sich die damit verbundenen Gefahren durch eine Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer der F und durch eine Entziehung der entsprechenden Vertretungsmacht für die Zukunft vermeiden. Da darin ein gegenüber dem Ausschluss des Beklagten zu 1) milderes Mittel liegt, verbleibt in diesem Zusammenhang als Ausschlussgrund lediglich ein eventuell bereits vom Beklagten zu 1) verursachter Schaden der F. Insofern ist allerdings zu bedenken, dass die F gegebenenfalls entsprechende Regressansprüche gegen den Beklagten zu 1) haben dürfte und nicht erkennbar ist, dass der Beklagte zu 1) zur Bedienung derselben nicht in der Lage wäre. Demnach kommt ein Ausschluss auch im Hinblick auf die durch Kartellverstöße bereits verursachten Schäden nicht in Betracht.

Nach allem kann der Senat deshalb gestützt allein auf die gesellschaftsrechtliche Würdigung des Sach- und Streitstandes offen lassen, zu welchen Ergebnissen die oben genannten Kartellverfahren hinsichtlich des Schuldvorwurfs und der Sanktionszumessung führen. 240

(7.) Soweit der Kläger einen Ausschluss des Beklagten zu 1) durch einen Hinweis auf das Verhalten des Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit der Beteiligung der F an L & T sowie hinsichtlich der Geschäftsbeziehung zwischen der L & T und der F zu begründen sucht, kann dies schon deshalb nicht überzeugen, weil insofern ein ganz erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum auch des Beklagten zu 1) als geschäftsführender Gesellschafter der F zu berücksichtigen ist. Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Beklagten zu 1) in seinem Schriftsatz vom 11. Oktober 2013 (Bl. 5128 ff. d.A.) erscheinen die auch vom Beklagten zu 1) zu verantwortenden Maßnahmen der F im Verhältnis zur L & T jedenfalls nicht willkürlich. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Kläger selbst in der Vergangenheit die Aufstockung des Anteils der F an L & T und die beabsichtigte Umstrukturierung der Geschäftsbeziehung der F zu L & T verhindert hatte und dass eine Schädigung der F durch eine Trennung von der L & T nur mittelbar, nämlich im Hinblick auf den Wert des Geschäftsanteils der F an der L & T eintreten konnte. Dieser Wert hing jedoch nicht nur von der Geschäftsbeziehung der F zu L & T ab und unterlag keineswegs vorwiegend dem Einfluss der Beklagten zu 1) und 3), sondern dafür kam es maßgebend auf den Erfolg der L & T in ihrem Marktsegment an. Ferner ist in die Abwägung einzubeziehen, dass eine Trennung der F von der L & T schon im Hinblick auf den maßgebenden Einfluss eines der Söhne des Klägers auf die L & T sowie die damit verbundene Gefahr weiterer Auseinandersetzungen nicht fern lag. Schließlich ist das Verhalten des Beklagten zu 1) vor dem Hintergrund der jahrzehnteMn Auseinandersetzung der Brüder und der Eskalation in den letzten Jahren zu würdigen. Nach allem liegt den Vorgängen um die L & T kein derart willkürliches und gegenüber den BeMn der F rücksichtsloses Verhalten des Beklagten zu 1) zugrunde, dass dies für sich betrachtet oder in Gesamtschau mit anderen Umständen einen Ausschluss des Beklagten zu 1) als Mehrheitsgesellschafter aus der F rechtfertigen könnte. 241

(8.) Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass der Beklagte zu 1) unzulässig hohe und die Gesellschaft in der Krise übermäßig belastende Geschäftsführervergütungen beschlossen und bezogen hat. Insofern wird auf die Ausführungen in den Entscheidungen des Landgerichts Köln vom 16. Juli 2009 - 83 O 190/08 - bzw. des Senats vom 23. August 2012 - 18 U 129/09 - Bezug genommen. 242

(9.) Gesamtbetrachtung 243

Eine Gesamtbetrachtung insbesondere der soeben eingehend erörterten Umstände sowie des übrigen Parteivorbringens führt zu keinem anderen Ergebnis. Neben dem gewichtigeren Vorwurf unzulässiger Entnahmen im Jahr 2009, der allerdings durch das Verhalten des Klägers entscheidend abgemildert wird, verbleiben einzelne nicht systematische 244

Verletzungen von Informationsrechten und allenfalls fahrlässige Bilanzierungsfehler im Jahresabschluss 2009, die von der Wirtschaftsprüferkammer allerdings nicht festgestellt worden sind, und über einen Zeitraum von mehreren Jahren in wenigen Fällen eine - später wieder korrigierte - Verbuchung privat veranlasster Ausgaben als betrieblich. Soweit der Senat die vom Kläger behaupteten Kartellverstöße als wahr unterstellt, reicht die Abberufung des Beklagten zu 1) als milderer, gleichermaßen geeignetes Mittel aus und sind im Übrigen Regressansprüche der F gegen den Beklagten zu 1) nach Abschluss der Kartellverfahren und wegen eines daraus folgenden Schadens der F zu beachten. Das Verhalten des Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung der F und der L & T erscheint nicht willkürlich, sondern noch nachvollziehbar. Das gilt jedenfalls, wenn man das Zerwürfnis der Brüder Q als Hintergrund betrachtet. Schließlich ist eine unzulässig hohe Geschäftsführervergütung nicht festzustellen.

Dies alles genügt jedenfalls weder für sich genommen noch bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände, um den Verbleib des Beklagten zu 1) in der F für den Kläger unzumutbar zu machen. Dabei kommt es noch nicht einmal entscheidend darauf an, dass der Ausschluss für den Beklagten zu 1) mit Rücksicht auf den Umfang seiner Mehrheitsbeteiligung und seine Zugehörigkeit zu der Gesellschaft von mehr als 40 Jahren gegebenenfalls ganz erhebliche persönliche und wirtschaftliche Auswirkungen hätte. Auch die Besonderheit, dass die F ein Familienunternehmen darstellt, was Treuepflichten verstärken und einer sonst möglichen Ausschließung entgegen stehen, andererseits Verfehlungen aber auch als besonders schwerwiegend erscheinen lassen kann (vgl. BGH, Urteile vom 9. Dezember 1968 - II ZR 42/67 -, BGHZ 51, 204 ff., und vom 15. September 2007 - II ZR 97/96 -, iuris Rn. 25 = NJW 1998, 146 f.), ist vorliegend nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, dass den überhaupt feststellbaren Pflichtverletzungen nach Anzahl, Umfang, mit Rücksicht auf die verstrichene Zeit und schließlich im Hinblick auf den Verschuldensgrad nur ein Gewicht zukommt, das eine Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer als hinreichend und gleichermaßen geeignet erscheinen lässt, aber den Verbleib des Beklagten zu 1) als nichtgeschäftsführender Gesellschafter der F für den Kläger keinesfalls unzumutbar macht, sondern unverhältnismäßig erscheinen lässt. 245

c) Feststellung, dass der Beklagte zu 3) nicht Gesellschafter und Geschäftsführer ist 246

Erfolglos bleibt die Berufung des Klägers auch, soweit er sich gegen die Abweisung seiner die Gesellschafter- und die Geschäftsführer-Stellung des Beklagten zu 3) betreffenden Klage wendet, denn der Beklagte zu 3) ist Gesellschafter der F geworden. Mit Vertrag vom 1. Januar 2007 hat der Beklagte zu 1) dem Beklagten zu 3) einen Geschäftsanteil im Umfang von einer Stimme übertragen. Die Übertragung war nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags ohne Zustimmung des Klägers möglich. Die Übertragung war auch im Übrigen wirksam. Der Eintritt des Beklagten zu 3) in die F war dem Kläger nicht wegen eines in der Person des Beklagten zu 3) liegenden, den Ausschluss eines Gesellschafters rechtfertigenden Grundes unzumutbar. Insoweit sind nur Umstände zu berücksichtigen, die vor der Übertragung liegen. Wie mittlerweile zwischen den Parteien außer Streit ist, hat zwar die F vor dem Eintritt des Beklagten zu 3) erhebliche private Kosten des Beklagten zu 3) getragen, insbesondere für die Nutzung von Mobiltelefonen, und haben die Mitarbeiter der F S4 und M umfangreiche Renovierungsarbeiten in den Ladenlokalen der freshnails durchgeführt, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte zu 3) war. Auch spricht nach den Feststellungen des Landgerichts einiges dafür, dass der Beklagte zu 3) wusste, dass die Kosten zu Lasten der F, nicht aber seines Vaters, des Beklagten zu 1), abgerechnet wurden. 247

Die Mitwirkung des Beklagten zu 3) an rechtswidrigen Privatentnahmen des Beklagten zu 1) oder jedenfalls die Begünstigung durch solche macht dem Kläger den Eintritt des Beklagten zu 3) in die F aber im Hinblick auf sein eigenes Verhalten in der Zeit vor dem Jahr 2007 nicht unzumutbar. Anders als in der Berufungsbegründung geltend gemacht, ergibt sich aus der Stellung des Klägers als Gesellschafter einerseits und derjenigen des Beklagten zu 3) als Nichtgesellschafter andererseits kein entscheidender Unterschied. Der Kläger hat gezeigt, dass er ein der Handlungsweise des Beklagten zu 3) entsprechendes Verhalten eines Familienangehörigen eines Gesellschafters nicht als verwerflich ansieht. So hat er insbesondere eingeräumt, dass Flugkosten seines Sohnes von Köln nach Miami und zurück über die F gezahlt worden sind. Ferner hat er veranlasst, dass die Zeugen S4 und M seinem Sohn beim Transport von Gegenständen nach Paris, Köln, Berlin und Koblenz, bei Umzügen und bei dadurch bedingten Renovierungsarbeiten geholfen haben. Die Vorteile, die der Kläger seinem Sohn hierdurch verschafft hat, waren, auch wenn sie weniger umfangreich als die dem Beklagten zu 3) seitens des Beklagten zu 1) zugewandten Vorteile gewesen sein mögen, keinesfalls geringfügig. Zur Überzeugung des Senats steht vielmehr fest, dass nicht nur der Beklagte zu 1), sondern auch der Kläger selbst die Gesellschaft bis zur Eskalation der Auseinandersetzung und bis zur Einleitung einer ganzen Reihe von Rechtsstreitigkeiten in gewissem Umfang zur Finanzierung nicht betrieblich veranlasster Kosten genutzt hat und sich deshalb keiner der Beteiligten hierauf berufen kann.

d) Keine Nichtigkeit der Abberufung des Klägers und des Entzugs seiner Vertretungsmacht 249

Ebensowenig hat die Berufung des Klägers Erfolg, soweit er die Feststellung der Nichtigkeit des seine Abberufung als Geschäftsführer und die Entziehung seiner Vertretungsmacht betreffenden Beschlusses begehrt. Der Beschluss über die Abberufung des Klägers und über den Entzug seiner Vertretungsmacht ist vielmehr wirksam. In der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 haben der Beklagte zu 1), der ehemalige Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 3) mit der Mehrheit der Stimmen die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und den Entzug seiner Vertretungsmacht ohne wichtigen Grund beschlossen. Die Abberufung mit einfacher Mehrheit war nach der wirksamen Regelung des § 14 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags zulässig. 250

Aus den im Senatsurteil vom 30. Juli 2007 im Verfahren 18 U 53/07 (dort S. 7 f.), auf das Bezug genommen wird, und im angefochtenen Urteil dargelegten Gründen hat die von den Gesellschaftern im Jahr 1995 beschlossene Geschäftsordnung nicht die Änderung von § 14 des Gesellschaftsvertrages bewirkt und auch nicht dazu geführt, dass die dem Kläger zugeordneten Geschäftsführungsbefugnisse nur mit satzungsändernder Mehrheit oder aus wichtigem Grund entzogen werden konnten. Die Geschäftsordnung trifft selbst keine ausdrückliche Regelung über die Abberufung von geschäftsführenden Gesellschaftern. Auch wurde eine Veränderung der Regelung zur Abberufung von Geschäftsführern in den Verhandlungen, die ihrem Beschluss vorausgingen und die auf allen Seiten anwaltlich begleitet waren, nie thematisiert. 251

Die Abberufung des Klägers verstieß, wie der Senat im Urteil vom 30.7.2007 - 18 U 53/07 - (dort S. 9 f.) und das Landgericht im angefochtenen Urteil im Einzelnen ausgeführt haben, nicht wegen Willkür gegen die Treuepflicht der Gesellschafter untereinander. Als sachlicher Grund für die Abberufung eines Geschäftsführers reicht es vielmehr aus, dass dieser in einer wesentlichen Entscheidung eine völlig andere Position als die Gesellschaftermehrheit vertritt, weil dadurch das Vertrauen in ihn und seine Loyalität hinsichtlich der beschlossenen Führung der Geschäfte berechtigterweise verloren gehen kann. Bei Abberufung des Klägers 252

bestanden die im Sachverhalt dargestellten erheblichen Meinungsverschiedenheiten der Gesellschafter in Bezug auf den Erwerb von Anteilen der L & T GmbH, was für die F, insbesondere da ein großer Teil ihres Absatzes über die L & T GmbH erfolgte, eine wesentliche Frage war.

Soweit der Kläger geltend macht, dass seiner Abberufung ein - gemäß § 138 BGB sittenwidriger - Plan des Beklagten zu 1) zugrunde gelegen habe, die F in den Stamm „I“ zu überführen und den Kläger aus der zuvor bestehenden Arbeitsgemeinschaft zu verdrängen, während die Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Erwerbs von Anteilen an der L & T GmbH nur vorgeschoben gewesen seien, sind keine Anhaltspunkte und Indizien dargetan, die den Schluss auf ein sitten- oder auch nur treuwidriges Vorgehen des Beklagten zu 1) zuließen. Dem steht schon entgegen, dass die Abberufung des Klägers vom ehemaligen Beklagten zu 2) am 6. Dezember 2006 beantragt und am 17. Januar 2007 mit beschlossen worden ist. Ein diese Handlungsweise des ehemaligen Beklagten zu 2) bestimmender Einfluss des Beklagten zu 1) ist nicht erkennbar. 253

e) Auflösung der F 254

Die Berufung des Klägers hat auch keinen Erfolg, soweit er die Auflösung der F begehrt. 255

aa) Der Antrag ist allerdings ungeachtet seiner Einführung erst im Berufungsverfahren zulässig. In dem Auflösungsantrag liegt ein von dem Ausschließungsantrag zu unterscheidender Streitgegenstand (*Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 140 Rn. 21). Dementsprechend führt die Einführung im zweiten Rechtszug zu einer nachträglichen objektiven Klagehäufung im Sinne des § 260 ZPO, die unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig ist. Diese liegen hier vor, weil dem Auflösungsantrag nämlich der gleiche Streitstoff zugrunde liegt wie er schon im Rahmen der Ausschließungsklage von Bedeutung ist. Die Einführung des neuen Streitgegenstandes im zweiten Rechtszug vermeidet zudem einen weiteren Prozess um weitgehend identische Fragen. 256

bb) Ein die Auflösung rechtfertigender, wichtiger Grund liegt in rechtlicher Hinsicht vor, wenn ein sinnvolles Zusammenwirken der Gesellschafter nicht zu erwarten und die Fortsetzung der Gesellschaft deshalb unzumutbar ist. Die Feststellung ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände zu treffen, die bei Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen (BGH, Urteil vom 15. September 1997 - II ZR 97/96 -, iuris Rn. 12). § 133 Abs. 2 HGB führt zwar insbesondere die Verletzung einer wesentlichen Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrag als wichtigen Grund an. Ein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft kann aber auch in einem tiefgreifenden, unheilbaren Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern liegen, und zwar ohne Rücksicht auf die Ursachen hierfür (BGH, Urteil vom 23. Februar 1981 - II ZR 229/79 -, iuris Rn. 8 ff.). Vorrang vor der Auflösung haben allerdings stets Abhilfemaßnahmen, die den Fortbestand der Gesellschaft sichern (Grundsatz der Auflösung als *ultima ratio*). Die Auflösungsklage ist demgemäß grundsätzlich dann abzuweisen, wenn die Ausschließung des Auflösungsklägers gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 23. Februar 1981 - II ZR 229/79, iuris Rn. 8 ff.). Unter Umständen muss sich der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Vorrangs zumutbarer Anpassungsmaßnahmen auch auf ein Ausscheiden aus der Gesellschaft verweisen lassen (*Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB 35. Aufl., § 133 Rn. 6, vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Oktober 1985 - II ZR 57/85 -, WM 1986, 68 ff.). 257

Zu dem vorerwähnten ebenso tiefgreifenden wie dauerhaft unheilbaren Zerwürfnis der Gesellschafter muss aber stets hinzukommen, dass die Fortsetzung der Gesellschaft aufgrund der betreffenden Umstände unzumutbar geworden ist (vgl. *Hopt*, in: 258

Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 133 Rn. 5); nicht jeder tiefgreifende und dauerhaft unheilbare Streit der Gesellschafter etwa über rein private Angelegenheiten reicht aus, sondern die BeM der Gesellschaft müssen in so erheblichem Umfang beeinträchtigt sein, dass eine Fortsetzung der Gesellschaft bezogen auf den vereinbarten Gesellschaftszweck keinen Sinn mehr macht. Insofern hat sich der Bundesgerichtshof in der vorzitierten Entscheidung zwar ausdrücklich mit einer Prognose über die Folgen des Zerwürfnisses für die künftige Ertragskraft begnügt und von einer eingehenden Prüfung abgesehen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 9). Er hat dieses Vorgehen jedoch mit der besonderen Bedeutung einer vertrauensvollen Zusammenarbeit in einer dreigliedrigen Gesellschaft mit drei Brüdern als Gesellschafter-Geschäftsführern begründet (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 1, 9). Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Brandenburg in einer § 61 GmbHG betreffenden Entscheidung ausgeführt, dass die über die Zerrüttung hinaus erforderliche Unmöglichkeit der Verfolgung des Gesellschaftszwecks nur dann zu bejahen sei, wenn ein Konflikt zweier gleich starker Gesellschaftergruppen eine für das Unternehmen erforderliche Willensbildung verhindere (OLG Brandenburg, Urt. v. 30. April 2008 - 7 U 194/07 -, BeckRS 2008, 11017). Da - wie schon ausgeführt - nicht nachvollziehbar ist, warum ein Zerwürfnis der Gesellschafter, mag es auch noch so tiefgreifend und dauerhaft sein, die Fortsetzung einer Gesellschaft unzumutbar machen und die Auflösung als ultima ratio rechtfertigen können soll, wenn es die Erreichung des Gesellschaftszwecks mit Rücksicht auf die konkreten Umstände nicht gefährdet, weil weder eine gemeinsame Geschäftsführung und Vertretung erforderlich ist noch eine Blockade notwendiger Entscheidungen in der Gesellschafterversammlung zu befürchten ist, muss es in der Regel den Ausführungen des Oberlandesgerichts Brandenburg entsprechend dabei bleiben, dass es Feststellungen zu den Folgen des Zerwürfnisses für die Gesellschaft und die Verfolgung des Gesellschaftszwecks bedarf. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in der oben zitierten Entscheidung betreffen demgegenüber den Ausnahmefall einer auf die persönliche Zusammenarbeit der Gesellschafter-Geschäftsführer angewiesenen Gesellschaft und gestatten hier eine Prognose ohne weitere Feststellungen.

cc) Kein Auflösungsgrund im vorliegenden Fall

259

(1.) Aus den rechtswidrigen Privatentnahmen des Beklagten zu 1) vor dem 17. Januar 2007, denen gleichartige Verfehlungen des Klägers gegenüberstehen, sowie aus den Vorwürfen des Klägers hinsichtlich der Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009, der Verletzung von Informationsrechten und der Aufstellung des Jahresabschlusses 2009 kann aus den oben schon dargelegten Gründen kein wichtiger Grund im Sinne von § 133 HGB hergeleitet werden.

260

(2.) Zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) besteht jedoch nach den gesamten Umständen ein tiefgreifendes, unheilbares Zerwürfnis. So führte das angespannte Verhältnis der Brüder schon im Jahr 1995 dazu, dass - auch zur Vermeidung der Abberufung eines Geschäftsführers - eine Geschäftsordnung beschlossen wurde, die die Zuständigkeit des Klägers und des Beklagten zu 1) für bestimmte Geschäftsbereiche begründete und die Zuständigkeiten voneinander abgrenzte. Unstreitig sprechen der Kläger und der Beklagte zu 1) nicht mehr miteinander und kommunizieren nur über ihre Anwälte. Sie haben wechselseitig Vorwürfe rechtswidriger Privatentnahmen erhoben, die sich in der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme in weitem Umfang als berechtigt herausgestellt haben. Die Beklagten zu 1) und 3) haben in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 die Abberufung des Klägers mit beschlossen, während der Kläger für die von ihm beantragte Abberufung des Beklagten zu 1) stimmte. Anschließend haben die Parteien zur Durchsetzung ihres Begehrens jeweils ein einstweiliges Verfügungsverfahren eingeleitet (Kläger: 89 O 5/07 Landgericht Köln = 18 U 53/07 Oberlandesgericht Köln; Beklagte: 89 O 6/07 Landgericht Köln

261

= 18 U 57/07 Oberlandesgericht Köln). Während der Kläger im Januar 2007 das vorliegende, insbesondere auf Ausschluss der Beklagten aus der F gerichtete Hauptsacheverfahren eingeleitet hat, haben die Beklagten gestützt auf die Veröffentlichung des Artikels „Schöngerechnet“ im manager magazin unter dem 11. Oktober 2011 Ausschussklage gegen den Kläger erhoben. Zwischen den Parteien waren und sind eine ganze Reihe weiterer Verfahren anhängig. Vor dem Senat betrifft dies insbesondere die Verfahren 18 U 129/09 betreffend die Erhöhung der Geschäftsführervergütung, 18 U 38/11 betreffend das Einsichtsrecht des Klägers und 18 U 39/12 betreffend die Nutzung privater E-Mail-Adressen. Insgesamt zeigt sich das Bild eines eskalierten Gesellschafterstreits, ohne dass Ansätze für dessen Beilegung oder gar Verhandlungen zwischen den Gesellschaftern erkennbar sind. Letzteres ergibt sich auch daraus, dass die Parteien ihre Anliegen schon wiederholt bis zum Bundesgerichtshof getragen haben.

(3.) Im vorliegenden Fall vermag der Senat aber nicht zu erkennen, dass das tiefgreifende, seit Jahrzehnten bestehende und unheilbare Zerwürfnis insbes. des Klägers und des Beklagten zu 1) so gravierende Konsequenzen für den Geschäftsbetrieb der F hatte und/oder hat, dass eine Fortsetzung der Gesellschaft gemessen am vereinbarten Gesellschaftszweck keinen Sinn mehr macht und mildere Mittel nicht mehr in Betracht kommen. So ist der Kläger als Minderheitsgesellschafter jedenfalls seit seiner Abberufung als Geschäftsführer und seit der Entziehung seiner Vertretungsmacht nicht mehr in der Lage, die Abwicklung der täglichen Geschäfte der Gesellschaft über die allerdings sehr ausgiebige Wahrnehmung seiner mitgliedschaftlichen Kontrollrechte hinaus zu beeinträchtigen und eine von den Vorstellungen der Gesellschaftermehrheit abweichende Geschäftsführung zu unternehmen. Auch kann er infolge seiner Stimmenminderheit die Beschlussfassung in der Gesellschaft über die Wahrnehmung seiner gesellschaftsvertraglichen und gesetzlichen Minderheitsrechte hinaus nicht wirksam behindern. Von ausschlaggebender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei der F zwar um eine oHG handelt, dass die F aber nach ihrem Gesellschaftsvertrag in mehrererlei Hinsicht atypisch ausgestaltet worden ist: Im Gesellschaftsvertrag der F ist etwa das Prinzip der Gesamtgeschäftsführung abbedungen (§ 13), und der Gesellschaftsvertrag sieht ferner Mehrheitsentscheidungen der Gesellschafter vor (§ 19 Abs. 2). Dieser Würdigung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse der F steht auch keineswegs entgegen, dass es sich um ein seit mehr als 100 Jahren von Mitgliedern der Familie Q geführtes Familienunternehmen handelt. Mag ein so altes Familienunternehmen auch grundsätzlich zu einer engeren Verbindung der beteiligten Familienmitglieder führen können, so kann davon im konkreten Fall doch schon seit Jahrzehnten keine Rede sein. Denn oben ist bereits ausgeführt worden, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) seit Jahrzehnten ein tiefgreifendes und unheilbares Zerwürfnis besteht sowie dass die Brüder schon seit Mr Zeit nicht mehr miteinander gesprochen haben. Auch vor dem 17. Januar 2007 hat es dementsprechend eine vertrauensvolle Zusammenarbeit des Klägers und des Beklagten zu 1) in dem Familienunternehmen nicht gegeben, sondern die Brüder haben unter klarer Kompetenzabgrenzung und ohne direkte Kommunikation nebeneinander im Unternehmen gearbeitet. Die Gesellschaft hat unter diesen gewiss nicht guten Voraussetzungen auch über M Jahre hinweg ihre Geschäfte betrieben, ohne dass einer der Gesellschafter die Sinnhaftigkeit des Geschäftsbetriebes in Frage gestellt hätte. Danach ist nicht erkennbar, dass die Gesellschaft auf eine über die Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten hinausreichende oder gar vertrauensvolle Zusammenarbeit des Klägers und des Beklagten zu 1) angewiesen ist, und ebensowenig vermag der Senat festzustellen, dass die seit der Abberufung des Klägers eingetretene Eskalation die Gesellschaft etwa durch Rechtsanwalts- und Gerichtskosten oder durch übermäßige Wahrnehmung von Kontrollrechten seitens des Klägers so stark belastete, dass eine Fortführung der Geschäfte unter Verbleib aller

Gesellschafter in der Gesellschaft ungeachtet ihres Streits keinen Sinn mehr machte.

Soweit der Kläger die Verlegung der Betriebsstätte vom F3 nach Q2 auch durch die Ankündigung, die darlehensweise entnommenen Mittel nicht zurückzuzahlen und sein Privatkonto nicht rechtzeitig auszugleichen, verhindert haben mag, mag das zwar eine gewisse wirtschaftliche Schädigung der Gesellschaft zur Folge gehabt haben. Das vermag aber aus zwei Gründen an der vorstehenden Würdigung nichts zu ändern: Zum einen hat der Kläger insofern keineswegs eine Willensbildung der Gesellschaft verhindert, zum anderen hätte es der Gesellschaft freigestanden, eine Rückführung des Privatkontos im Rahmen der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu erzwingen. Dass der Kläger insofern seine Treupflicht so schwerwiegend verletzt hat, dass allein dies wiederum eine Auflösung rechtfertigte, ist nicht zu erkennen, weil einerseits schon der Umfang des wirtschaftlichen Schadens für den Senat nicht hinreichend sicher feststellbar ist und andererseits auch für den Kläger als Gesellschafter ein gewisser unternehmerischer Freiraum in Rechnung zu stellen ist. 263

Ferner ist zu berücksichtigen, dass das tiefgreifende und unheilbare Zerwürfnis zwischen den Parteien und hier insbesondere zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) schon M vor dem 17. Januar 2007 bestanden hat und die Gesellschaft ihre Geschäfte gleichwohl betrieben hat. Das gilt sowohl für die Zeit des „Nebeneinander-Arbeitens“ des Klägers und des Beklagten zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer im Unternehmen als auch für die Zeit nach dem 17. Januar 2007. Selbst die Auseinandersetzungen um den Jahresabschluss 2009, um die straf- bzw. berufsrechtlichen Vorwürfe gegen den Beklagten zu 1) und die Abschlussprüfer der Gesellschaft, um Kartellverstöße des Beklagten zu 1) und die Vielzahl von Veröffentlichungen insbes. in der lokalen Presse haben offenbar nichts daran zu ändern vermocht, dass die Gesellschaft ihren Geschäften insbesondere auf den Märkten für Kölsch und für Fassbrause seit Jahren in kaum veränderter Form nachgeht. Eine gerade auf dem Zerwürfnis der Gesellschafter beruhende, so gravierende Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft, dass dies eine Auflösung der F rechtfertigte, lässt sich auch mit Rücksicht auf das Vorbringen der Parteien zu der wirtschaftlichen Ausgangslage und zu der Entwicklung der F nicht erkennen. So trägt der Beklagte zu 1) auf S. 28 seines Schriftsatzes vom 7. Dezember 2012 entgegenstehende Unternehmensdaten vor und konkretisiert diese durch Vorlage eines Gutachtens der Wirtschaftsprüferin X1 (Bl. 4493 GA sowie Anlage). Danach ist auch unter Berücksichtigung der seit Jahren nicht nur gesellschaftsintern und gerichtlich, sondern auch öffentlich mit Presseartikeln und Äußerungen in Geschäftskreisen geführten Auseinandersetzung eine erhebliche wirtschaftliche Schädigung der Gesellschaft aufgrund des Zerwürfnisses nicht ersichtlich, sondern stehen hohen einmaligen Abschreibungen die Rückführung von Gesellschaftsverbindlichkeiten und die Ausweitung der Geschäfte der Gesellschaft gegenüber. Der Kläger wiederum behauptet zwar, dass der Wert des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens in der Zeit nach seiner Abberufung stark gesunken sei, er führt das aber nicht auf das Zerwürfnis als solches und eine daraus folgende Blockade der Geschäftsführung und der Gesellschafterversammlung zurück, sondern allein auf die mangelhafte Geschäftsführung durch die Beklagten. Insofern wiederum kommt die Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer als milderes Mittel in Betracht. 264

Soweit der Beklagte zu 1) schließlich vorbringt, dass der Auflösungsantrag als solcher die Geschäfte der Gesellschaft und insbesondere das Verhältnis zu Banken beeinträchtige, vermag das an der vorstehenden Würdigung schon deshalb nichts zu ändern, weil ein Auflösungsantrag selbst zwar sehr wohl Ausdruck eines tiefgreifenden und unheilbaren Zerwürfnisses, nicht aber maßgebender Grund für eine Auflösung sein kann, will man nicht 265

die Auflösung im Falle eines Zerwürfnisses in das Belieben der Gesellschafter stellen und in dem bloßen Antrag die Begründung seiner selbst sehen.

Zusammengefasst kann sich Kläger, der an dem schon seit Jahrzehnten bestehenden, tiefgreifenden und unheilbaren Zerwürfnis insbesondere mit dem Beklagten zu 1) maßgebend beteiligt ist, nach einem derart Mn Zeitraum nicht mehr ohne weiteres darauf berufen, dass die Gesellschaft wegen des betreffenden Zerwürfnisses aufgelöst werden muss. Dem steht insbesondere entgegen, dass der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag und den übrigen Umständen eine persönliche, über die Wahrnehmung von Gesellschafterrechten hinausgehende Mitwirkung des Klägers nicht erfordert. Soweit der Kläger meint, die Lage habe sich durch seine Abberufung maßgebend verändert, trifft das zwar als solches zu, ist aber im Hinblick auf § 14 des Gesellschaftsvertrages nicht erheblich. Dass der Kläger damit auf seine Rechte als (Minderheits-)Gesellschafter beschränkt ist, ist rechtlich unbedenklich und hinzunehmen. Vereinzelt, auch vom Beklagten zu 1) zu verantwortende Rechtsverstöße lassen nicht die Befürchtung einer nicht unerheblichen Verkürzung der Rechte des Klägers als (Minderheits-)Gesellschafter in der Zukunft zu. Schwierigkeiten in Zusammenhang damit und hinsichtlich eventueller Kartellverstöße lassen sich durch das mildere Mittel der Abberufung des Beklagten zu 1) lösen.

(4.) Schließlich steht der Auflösung der F das wiederholte Angebot des Beklagten zu 1) entgegen, dem Kläger für sein Ausscheiden ausgehend von einem gutachterlich ermittelten Unternehmenswert für seinen Geschäftsanteil 6.587.300,- EUR zu zahlen (vgl. dazu allgemein BGH, Urt. v. 15. April 1985 - II ZR 274/83 -, juris Rn. 13).

Der Kläger ist der vom Beklagten zu 1) substantiiert vorgetragenen Ermittlung des Unternehmenswertes nicht einmal ansatzweise hinreichend konkret entgegen getreten, sondern hat insofern vorgetragen, die Beklagten hätten den Unternehmenswert in den letzten Jahren durch eine verfehlte Geschäftsführung stark gemindert. Auch hat der Beklagte zu 1) durch Vorlage von Bankbescheinigungen belegt, dass der angebotene Betrag finanziert werden kann. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die in den Bankschreiben genannten Bedingungen nicht erfüllt werden können, vermag der Senat nicht zu erkennen.

Es ist zwar richtig, dass es sich bei der F um ein Familienunternehmen handelt und der Kläger - wie der Beklagte zu 1) auch - seinen Geschäftsanteil vom Vater erhalten hat. Auch mag es zutreffen, dass der Kläger über M Jahre im Unternehmen als geschäftsführender Gesellschafter tätig war und dem Beklagten zu 1) seinerseits einen Erwerb ausgehend von einem Unternehmenswert von 40.000.000,- EUR angeboten hat. Das alles kann aber nach dem aktuellen Sach- und Streitstand nicht mehr dazu führen, dass dem Kläger das Angebot des Beklagten zu 1) unzumutbar ist. Denn der Kläger ist seit Jahren aus der Geschäftsführung ausgeschlossen und auf die Stellung eines Minderheitsgesellschafters verwiesen, der wegen des Mehrheitsprinzips und aufgrund des Streits zwischen den Brüdern keinen Einfluss auf die Geschäftsführung und die Gesellschafterversammlung hat. Ihm bleiben danach nur Einsichts- und Informationsrechte und Gewinnbezugsrechte. Von einer darüber hinausreichenden persönlichen Bindung des Klägers an die F kann daher derzeit nicht mehr die Rede sein.

f) Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1) und Zustimmung des Beklagten zu 3)

Erfolg hat das Rechtsmittel des Klägers, soweit er die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 1) und Zustimmung des Beklagten zu 3) dazu begehrt.

aa) Anders als die Beklagten meinen, sind die für die Abberufung eines Gesellschafters als Geschäftsführer und die Entziehung seiner Vertretungsmacht maßgebenden Bestimmungen auch nicht gesellschaftsvertraglich abbedungen worden. Das lässt sich insbesondere nicht der Regelung in § 14 Abs. 4 HS. 1 des Gesellschaftsvertrages entnehmen. Darin ist zwar eine Abberufung der geschäftsführenden Gesellschafter durch die Gesellschafterversammlung vorgesehen. Jedoch kann man § 14 Abs. 4 HS. 1 des Gesellschaftsvertrages nicht im Sinne einer vollständigen Abbedingung der §§ 117, 127 HGB verstehen, denn diese hier maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sind jeweils partiell zwingend. So ist § 117 HGB ungeachtet der Bestimmung des § 109 HS. 1 HGB nicht vollständig disponibel: Die Abberufung kann durch Gesellschaftsvertrag nicht völlig ausgeschlossen, sondern lediglich erschwert oder erleichtert werden (vgl. *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 35. Aufl., § 117 Rn. 11 m.w.N.). Im Ergebnis das Gleiche gilt für § 127 HGB: Auch die Entziehung aus wichtigem Grund kann durch Vertrag nicht völlig ausgeschlossen werden. Zulässig sind allerdings Erschwerungen und Erleichterungen (BGH, Urt. v. 3. November 1997 - II ZR 353/96 -, NJW 1998, S. 1225 <1226>). In der oben genannten Regelung des Gesellschaftsvertrages liegt aber auch keine Erschwerung der Rechte aus den §§ 117, 127 HGB in dem Sinne, dass ausschließlich die Gesellschafterversammlung der F über Abberufungen und Entziehungen aus wichtigem Grund zu entscheiden haben sollte und nicht auch das zuständige Gericht. Vielmehr ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 4 HS. 1, aber insbes. aus dem Zusammenhang der beiden Halbsätze des § 14 Abs. 4 eine völlig andere Zielrichtung der Bestimmungen: Es soll klargestellt werden, dass jeder geschäftsführende Gesellschafter durch die Gesellschafterversammlung abberufen werden kann, also - wie § 14 Abs. 4 HS. 1 ausdrücklich vorsieht - solche geschäftsführende Gesellschafter, die der Vater der Brüder Q bestimmt hatte. Bezweckt war also eine Klarstellung, dass die Kompetenzen der Gesellschafterversammlung hinsichtlich der Abberufung nicht durch Sonderrechte bestimmter Gesellschafter eingeschränkt sein sollten. Nur vor diesem Hintergrund ist auch § 14 Abs. 4 HS. 2 des Gesellschaftsvertrages zu verstehen, der nämlich hinsichtlich des Vaters der Brüder Q das Abberufungsrecht auf ein solches aus wichtigem Grund beschränkte. Eine Abbedingung, Erschwerung oder Erleichterung der aus den §§ 117, 127 HGB folgenden Rechte hat § 14 Abs. 4 HS. 1 des Gesellschaftsvertrages demnach nicht zum Gegenstand.

bb) Ein wichtiger Grund für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis (§ 117 HGB) und der Vertretungsmacht (§ 127 HGB) liegt vor, wenn das Verhältnis der übrigen Gesellschafter zu dem Geschäftsführer nachhaltig zerstört und es den übrigen Gesellschaftern nicht zumutbar ist, dass der geschäftsführende Gesellschafter weiterhin für die Gesellschaft Geschäftsführerbefugnisse besitzt und damit auf die alle Gesellschafter betreffenden BeM der Gesellschaft Einfluss nehmen kann. Ein wichtiger Grund kann insbesondere bei finanziellen Unregelmäßigkeiten, etwa rechtswidrigen Privatentnahmen, gegeben sein (BGH, Urteil vom 11. Februar 2008 - II ZR 67/06 -, iuris Rn. 16 = NJW-RR 2008, 704 ff. m.w.N.). Erforderlich ist eine Gesamtabwägung aller Umstände. Dabei sind geringere Anforderungen als an einen Ausschluss des Gesellschafters zu stellen, da es sich um einen geringeren Eingriff in dessen Rechtsstellung handelt.

Für den vorliegenden Fall ist ferner zu berücksichtigen, dass es sich beim Kläger um einen von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, persönlich haftenden Minderheitsgesellschafter handelt, der wegen der Mehrheitsverhältnisse und mit Rücksicht auf der Zerwürfnis der Beteiligten im Wesentlichen auf die Ausübung seiner Kontrollrechte angewiesen ist. Aufgrund des damit verbundenen erheblich geringeren Einblicks in die geschäftlichen Angelegenheiten und des kaum vorhandenen Einflusses auf Entscheidungen der Geschäftsführung sowie der Gesellschafterversammlung ist der Kläger in ganz

besonderer Weise auf eine pflichtgemäße Geschäftsführung angewiesen.

cc) So wie in den Entnahmen des Jahres 2009 kein Ausschlussgrund liegt, liegt in ihnen ungeachtet des dargelegten abweichenden Maßstabes für sich betrachtet auch kein wichtiger Grund für eine Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer und für die Entziehung seiner Vertretungsmacht für die F. Kurz: Den nach dem Vorbringen des Klägers unberechtigten Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 stehen die eigenmächtigen Entnahmen des Klägers nach dem seine Abberufung und die Entziehung seiner Vertretungsmacht für die F betreffenden Gesellschafterbeschluss gegenüber. Allerdings fließen die problematischen Entnahmen beider Seiten in die auch hier gebotene Gesamtbetrachtung ein. 275

Ferner sind die oben bereits erörterten, vereinzelt und keineswegs gezielt auf eine Aushöhlung von Kontrollrechten abzielenden, nicht systematischen Verletzungen von Informationsrechten zu berücksichtigen, die auch vom Beklagten zu 1) zu verantworten sind. 276

Ebenso sind die bereits dargelegten, einfach fahrlässig verursachten, unstreitigen Mängel des Jahresabschlusses 2009 sowie die verspätete Fertigstellung der Jahresabschlüsse für 2009 und 2010 in die Abwägung einzubeziehen. 277

Hinzu kommen vereinzelte Fälle von als geschäftlich für die F veranlasst verbuchten, tatsächlich aber privat veranlassten Ausgaben, auch wenn es hier später zu Korrekturen kam. 278

Außerdem sind die oben dargelegten, seitens des Bundeskartellamtes gegenüber dem Beklagten zu 1) erhobenen Vorwürfe von Kartellverstößen zu berücksichtigen. Auch wenn die Vorwürfe teilweise Geschehnisse betreffen, die aus einer Zeit herrühren, als auch der Kläger noch als Geschäftsführer der F und mit Vertretungsmacht für die F tätig war, rechtfertigen die Vorwürfe und Verfahren ganz unabhängig von ihrem Ausgang doch die Befürchtung, dass der Beklagte zu 1) sich an kartellrechtlich bedenklichen Gesprächen in den Branchenverbänden auch künftig beteiligen wird und dass der Beklagte zu 1) als Geschäftsführer erhebliche Haftungsrisiken nicht nur für die F, sondern auch für den nach § 128 HGB persönlich haftenden Kläger begründen wird. 279

Schließlich ist zu beachten, dass von einem Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) nach den obigen Ausführungen nicht einmal ansatzweise mehr die Rede sein kann. Wie schon ausgeführt wurde, bedarf es eines solchen Vertrauensverhältnisses zwar nach den konkreten Umständen (besondere Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages der F und Fortsetzung der Gesellschaft trotz eskalierenden Streits über M Jahre) weder für den Verbleib der Brüder als Gesellschafter in der F noch für die Fortsetzung der Gesellschaft. Jedoch hat sich die Lage hinsichtlich der Geschäftsführung insofern verändert, als der Kläger seit 2007 von der Geschäftsführung und den damit - auch als Minderheitsgesellschafter - untrennbar verbundenen Einblicken in den Geschäftsbetrieb sowie Einflussmöglichkeiten ausgeschlossen ist, während der mit ihm seit Jahrzehnten verfeindete Bruder, der Beklagte zu 1), nicht nur als Mehrheitsgesellschafter weitreichende Einflussmöglichkeiten hat, sondern auch noch - gemeinsam mit seinem Sohn, dem Beklagten zu 3) - die Geschäfte der F führt. 280

Vor dem Hintergrund all dieser Umstände und mit Rücksicht darauf, dass in der Abberufung des Beklagten zu 1) als Geschäftsführer und in der Entziehung seiner Vertretungsmacht für die F ein erheblich geringerer Eingriff in seine Rechte als Gesellschafter liegt als in den oben erörterten Maßnahmen der Ausschließung und der Auflösung, ist der Senat überzeugt, dass hier die Voraussetzungen der §§ 117, 127 HGB vorliegen. 281

dd) Die nach §§ 117, 127 HGB notwendige Verpflichtung des Beklagten zu 3), der Abberufung des Beklagten zu 1) und der Entziehung der Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) für die F zuzustimmen (vgl. dazu Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 117 Rn. 6 m.w.N. und § 127 Rn. 8), ergibt sich mit Rücksicht auf die vorgenannten Gesichtspunkte aus der ihn treffenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. 282

g) Ausschließung des Beklagten zu 3) und Zustimmung des Beklagten zu 1) 283

Ein wichtiger, den Ausschluss des Beklagten zu 3) aus der F rechtfertigender Grund liegt nicht vor. 284

aa) Die rechtlichen Maßstäbe der Ausschließung sind oben in Zusammenhang mit dem Beklagten zu 1) schon erörtert worden. Auf die entsprechenden Ausführungen wird Bezug genommen. 285

bb) Die Mitwirkung des Beklagten zu 3) an rechtswidrigen Privatentnahmen des Beklagten zu 1) vor dem 17. Januar 2007 oder jedenfalls die Begünstigung des Beklagten zu 3) durch rechtswidrige Handlungen seines Vaters, des Beklagten zu 1), macht dem Kläger ein Verbleiben des Beklagten zu 3) als Gesellschafter im Hinblick auf sein eigenes Fehlverhalten in der Zeit vor dem Jahr 2007 nicht unzumutbar. Hierzu kann erneut auf vorstehende Ausführungen verwiesen werden. Kurz: Insbesondere die seitens des Klägers unternommene Begünstigung seiner Angehörigen auf Kosten der F steht auf die Rolle des Beklagten zu 3) in Zusammenhang mit rechtswidrigen Privatentnahmen des Beklagten zu 1) entgegen. 286

Dass sich aus den vom Kläger geltend gemachten Verfehlungen der Beklagten in der Zeit nach dem 17. Januar 2007 kein Ausschlussgrund ergibt, folgt ebenfalls aus vorstehenden Ausführungen. Insofern muss für den Beklagten zu 3) erst recht gelten, was für seinen Vater, den Beklagten zu 1) gilt. Denn der dem Beklagte zu 3) anzulastende Sachverhalt wiegt weniger schwer, weil er selbst keine Entnahmen vorgenommen, sondern die - nach dem Vorbringen des Klägers unzulässigen - Entnahmen des Beklagten zu 1) lediglich geduldet hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Einfluss des Beklagten zu 3) im Hinblick auf den vergleichsweise geringen Umfang seines Geschäftsanteils deutlich hinter demjenigen seines Vaters, des Beklagten zu 1) zurückbleibt. 287

Auch an den möglichen Kartellverstößen war der Beklagte zu 3) nur zu einem deutlich geringeren Teil als der Beklagte zu 1) beteiligt, nämlich insofern, als er nach der Entdeckung der, jedenfalls teilweise auch aus der vom Kläger zu verantwortenden Vergangenheit stammenden, kartellrechtlich fragwürdigen Verträge der F nicht hinreichend auf eine umgehende Änderung der Geschäftspraxis auch die laufenden Vertragsverhältnisse betreffend gedrängt hat. Allerdings ist hier über den späten Eintritt des Beklagten zu 3) als geschäftsführender Gesellschafter der F und den schon damit verbundenen vergleichsweise geringen Verantwortungsbeitrag hinaus wiederum der schon wegen seiner Minderheitsbeteiligung erheblich geringere Einfluss des Beklagten zu 3) auf die geschäftlichen Entscheidungen der F zu beachten. 288

Dass das Vorgehen der F die Geschäftsbeziehung zu L & T betreffend, für das auch der Beklagten zu 3) als Geschäftsführer und Minderheitsgesellschafter verantwortlich ist, wenn auch zu einem nur geringeren Teil als der Beklagte zu 1), nicht willkürlich, sondern insbesondere mit Rücksicht auf die Auseinandersetzungen der Parteien als Hintergrund noch nachvollziehbar ist, ist oben bereits ausgeführt worden. 289

Verbale Entgleisungen, soweit sie denn überhaupt auf den Beklagten zu 3) zurückgeführt werden können und nicht nur auf den Mitarbeiter F5 zurückgehen, reichen keinesfalls aus, den mit dem Ausschluss verbundenen tiefen Eingriff in die Gesellschafterrechte des Beklagten zu 3) zu rechtfertigen. Erst recht gilt das, soweit der Beklagte zu 3) lediglich davon abgesehen hat, den verantwortlichen Mitarbeiter zur Rede zu stellen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein Schaden für die F aus den entsprechenden Vorfällen nicht ersichtlich ist und die Äußerungen nicht für die Öffentlichkeit bestimmt waren.

Schließlich vermag der Senat auch nicht festzustellen, dass der Beklagte zu 3) an der Gewährung eines unzulässig hohen Geschäftsführergehalts mitgewirkt hat und ein derart überzogenes Geschäftsführergehalt bezieht. Dazu wird erneut auf Entscheidungen des Landgerichts Köln vom 16. Juli 2009 - 83 O 190/08 - bzw. des Senats vom 23. August 2012 - 18 U 129/09 - Bezug genommen. 291

cc) Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 1) auf Zustimmung kraft Treuepflicht scheidet danach von vornherein aus. 292

h) Feststellung der Nichtigkeit der Bestellung des Beklagten zu 3) zum geschäftsführenden Gesellschafter 293

Der Beklagte zu 3) ist in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 mit der Mehrheit der Stimmen des Beklagten zu 1), des ehemaligen Beklagten zu 2) und des Beklagten zu 3) gemäß § 14 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags wirksam zum geschäftsführenden Gesellschafter bestellt worden. Gründe für die Nichtigkeit dieses Gesellschafterbeschlusses liegen nicht vor. 294

Die Bestellung des Beklagten zu 3) zum geschäftsführenden Gesellschafter war dem Kläger nicht wegen eines in der Person des Beklagten zu 3) liegenden, den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis rechtfertigenden Grundes unzumutbar. Insoweit sind nur Umstände zu berücksichtigen, die vor der Bestellung liegen. Die Mitwirkung des Beklagten zu 3) an rechtswidrigen Privatentnahmen des Beklagten zu 1) oder jedenfalls die Begünstigung durch solche machte dem Kläger die Berufung des Beklagten zu 3) zum geschäftsführenden Gesellschafter im Hinblick auf sein eigenes Verhalten in der Zeit vor dem Jahr 2007 nicht unzumutbar. Hierzu kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden. Kurz: Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter seinerseits eigene Angehöriger in nicht unerheblichem Umfang begünstigt und kann sich schon deshalb nicht auf die Beteiligung des Beklagten zu 3) an vor allem von seinem Vater, dem Beklagten zu 1), zu verantwortenden Begünstigungen berufen. 295

i) Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Beklagten zu 3) und Zustimmung des Beklagten zu 1) 296

Ein wichtiger Grund im Sinne von §§ 117, 127 HGB liegt in Bezug auf den Beklagten zu 3) nicht vor. 297

aa) Die rechtlichen Maßstäbe der §§ 117, 127 HGB sind oben schon erörtert worden. Darauf wird Bezug genommen. 298

bb) Selbst wenn man dem Vortrag des Klägers zu unzulässigen Entnahmen des Beklagten zu 1) im Jahr 2009 folgte, wöge der dem Beklagte zu 3) anzulastende Sachverhalt weniger schwer, weil er selbst unstreitig keine über sein Geschäftsführergehalt und seinen anteiligen Gewinnanspruch hinausgehenden Entnahmen getätigt und die Entnahmen des Beklagten zu 299

1) lediglich geduldet hat.

Auch eine Beteiligung des Beklagten zu 3) an Kartellverstößen in Zusammenhang mit der F 300 kommt nur in geringem Umfang in Betracht, nämlich die vertikalen Kartellverstöße und ein mangelndes Hinwirken auf eine umgehende Änderung der Geschäftspraxis auch hinsichtlich laufender Vertragsverhältnisse betreffend. Dabei ist wiederum zu bedenken, dass die vertikalen Kartellverstöße und die entsprechenden Verträge jedenfalls teilweise aus einer Zeit herrühren, in der auch der Kläger Verantwortung als geschäftsführender Gesellschafter trug. Im Übrigen sind auch Regressansprüche gegen den Beklagten zu 3), soweit er nämlich einen Schaden für die F mitverursacht haben sollte, in Betracht zu ziehen. Dass er diese gegebenenfalls nicht erfüllen könnte, ist nicht erkennbar, zumal sich auch die übrigen Parteien des Rechtsstreits nach ihrem Verantwortungsbeitrag im Innenverhältnis daran zu beteiligen hätten.

Aus der in der Berufungsbegründung dargelegten Verwendung von beleidigenden Begriffen 301 im E-Mail-Verkehr ergibt sich ebensowenig eine fehlende Eignung des Beklagten zu 3) als Geschäftsführer. Wie sich auch aus der Darstellung des Klägers (S. 49 der Berufungsbegründung, Bl. 4081 d.A.) ergibt, sind die beleidigenden Begriffe („Nigger, Fucker, Banknasen, Bankenfuzzies, Fuck, Laborratten“) ganz überwiegend von dem Mitarbeiter der F F5 benutzt und vom Beklagten zu 3) als Adressaten der jeweiligen E-Mails meist lediglich nicht beanstandet worden. Im Übrigen handelt es sich um einen internen E-Mail-Verkehr, der nicht für Dritte bestimmt war und Dritten - mit Ausnahme des Klägers im Rahmen seines Einsichtsbegehrens - nicht zur Kenntnis gelangt ist. Ein Schaden der Gesellschaft aufgrund der betreffenden Äußerungen ist schließlich auch nicht im Ansatz erkennbar, zumal die beanstandete Wortwahl ohne den Kläger wohl nicht nach außen gedrungen wäre.

Weder das auch vom Beklagten zu 3) zu verantwortende Vorgehen der F die 302 Geschäftsbeziehung mit der L & T betreffend noch das Geschäftsführergehalt vermögen für sich genommen oder bei Gesamtbetrachtung eine Abberufung und Entziehung der Vertretungsbefugnis zu rechtfertigen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die obigen Ausführungen zur nicht maßgebenden Bedeutung dieser Umstände den Beklagten zu 1) betreffend Bezug genommen.

Zu berücksichtigen sind allerdings zwei Gesichtspunkte, die auf den ersten Blick für eine 303 Abberufung als Geschäftsführer und Entziehung der Vertretungsmacht auch den Beklagten zu 3) betreffend sprechen: Zum einen ist der Beklagte zu 3) nämlich ersichtlich Teil der Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten zu 1) und dem Kläger. Wie insbes. schon aus familiären Gründen, aber auch mit Rücksicht auf die Mehrheitsverhältnisse in der F nicht anders zu erwarten ist, steht er auf der Seite seines Vaters. Das lässt sich auch unschwer dem Inhalt der Gerichtsakte und der Vorgehensweise des Beklagten zu 3) im vorliegenden Verfahren entnehmen. So hat er sich etwa weitestgehend den Ausführungen des Beklagten zu 1) angeschlossen. Zum anderen ist er als geschäftsführender Gesellschafter auch an solchen Maßnahmen beteiligt gewesen, die die Einsichts- und Informationsrechte des Klägers rechtswidrig beschränkt haben. Beiden vorstehend erwähnten Gesichtspunkten kommt allerdings mit Blick auf die über die Jahre geringe Anzahl sowie den sehr begrenzten Umfang der vom Beklagten zu 3) mit zu verantwortenden Verstöße, auf die ersichtlich mangelnde Zielrichtung gegen den Kläger und die fehlende Systematik der betreffenden Vorgehensweisen, auf den im Vergleich zum Beklagten zu 1) deutlich geringeren Einfluss des Beklagten zu 3) sowie schließlich auf die Vorgehensweise des Klägers, durch eine bis zur Grenze des Zumutbaren reichende Ausübung seiner Rechte sowie Abfrage bereits bekannter Sachverhalte Fehler und Rechtsverstöße gleichsam zu provozieren, ein so geringes Gewicht

zu, dass weder eine Abberufung des Beklagten zu 3) als Geschäftsführer noch eine Entziehung seiner Vertretungsmacht in Betracht kommt.

cc) Hinzu kommt, dass im Rahmen der Zumutbarkeit des Verbleibs des Beklagten zu 3) als 304
vertretungsberechtigter geschäftsführender Gesellschafter der F für den Kläger die vom
Senat oben ausgesprochene und begründete Abberufung des Beklagten zu 1) als
vertretungsberechtigter geschäftsführender Gesellschafter zu berücksichtigen ist. Da die vom
Kläger angeführten Verstöße gegen Gesellschafterpflichten und das Kartellrecht zum Teil
allein auf den Beklagten zu 1) zurückgehen sollen und, soweit eine Beteiligung auch des
Beklagten zu 3) vorliegen soll, der Beklagte zu 3) wegen seines geringeren Einflusses auf die
Geschäfte der F auch weniger Verantwortung trägt, ist die Befürchtung, die Geschäftsführung
der F werde auch künftig Rechte des Klägers verletzen, nicht in gleicher Weise gerechtfertigt,
wie das hinsichtlich des Beklagten zu 1) der Fall ist.

Hinsichtlich des gestörten Vertrauensverhältnisses gilt Ähnliches: Auch wenn der Beklagte zu 305
3) aus der Sicht des Klägers im Lager des Beklagte zu 1) steht, muss es doch darauf
ankommen, inwiefern er sich gesellschaftsrechtlich korrekt verhält und inwieweit der Kläger
darauf vertrauen kann, der Beklagte zu 3) werde ihn als persönlich haftenden Gesellschafter
nicht durch rechtswidrige Maßnahmen schädigen. Dass hier zwischen dem Beklagten zu 1)
und dem Beklagten zu 3) zu unterscheiden ist, hat der Senat bereits mehrfach ausgeführt.
Den Beklagten zu 3) betreffend ist das zweifellos vorhandene Misstrauen des Klägers nicht in
der gleichen, rechtlich bedeutsamen Weise gerechtfertigt wie hinsichtlich des Beklagten zu
1), zumal der Streit zwischen den Brüdern schon zu einer Zeit begonnen hat, als der
Beklagten zu 3) noch weit von einer Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter der F
entfernt war.

Bei dieser Sachlage reicht es nach Auffassung des Senats, den Beklagten zu 1) als 306
geschäftsführenden Gesellschafter abzuberufen und ihm die Vertretungsmacht zu entziehen.
Diese Maßnahmen tragen den zum Teil nachvollziehbaren Bedenken des Klägers
hinreichend Rechnung und sind geeignet, befürchtete Schäden für die Gesellschaft künftig zu
vermeiden. Eine Abberufung auch des Beklagten zu 3) und einer Entziehung auch seiner
Vertretungsmacht bedarf es nicht. Sie wäre unverhältnismäßig.

Trotz des beherrschenden Einflusses des Beklagten zu 1) als Mehrheitsgesellschafter der F 307
ist im Übrigen nicht zu erwarten, dass er - unter Missachtung seiner Abberufung - die
Geschäfte der F mittelbar weiter führt. Denn die Abberufung als geschäftsführender
Gesellschafter hat für den Beklagten zu 1) zur Folge, dass er aus der Geschäftsführung und
den dieser obliegenden täglichen Geschäften der F ausscheidet und seine Rechte - im
Grundsatz wie der Kläger auch - unterstützt von Einsichts- und Kontrollrechten im Rahmen
der Gesellschafterversammlung geltend machen muss. Nur hier kann der Beklagte zu 1)
fortan mehr oder weniger konkrete Anweisungen an die Geschäftsführung der F durchsetzen
und nur hier kann er eine Abberufung eines unbotmäßigen Geschäftsführers erwirken. Die
entsprechenden Maßnahmen sind nicht nur für alle Gesellschafter ohne weiteres transparent,
sondern sie unterliegen auch viel leichter gerichtlichem Rechtsschutz, als das bei
Geschäftsführungsmaßnahmen der Fall ist. Dementsprechend ist die Abberufung
ausschließlich des Beklagten zu 1) als geschäftsführender Gesellschafter der F und die
Entziehung nur seiner Vertretungsmacht auch hinreichend gut geeignet, den aus der
Eskalation der Auseinandersetzung insbes. zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1)
folgenden Störungen im Gesellschafterverhältnis entgegenzuwirken.

Die Beschränkung der Maßnahmen auf den Beklagten zu 1) hat im Übrigen den Vorteil, dass 308
die F ununterbrochen handlungsfähig bleibt. Bei einer Entziehung der Geschäftsführungs-

und Vertretungsbefugnis sowohl des Beklagten zu 1) als auch des Beklagten zu 3), hätte die F keinen geschäftsführenden Gesellschafter mehr, was in einer oHG bis zu einer Neuordnung durch die Gesellschafter zu einer Geschäftsführung durch die Gesamtheit der Gesellschafter und zu einer Gesamtvertretungsbefugnis führte (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1968 - II ZR 33/67 -, iuris Rn. 7 f.; *Jickeli*, in: MünchKomm-HGB, 3. Aufl., § 117 Rn. 78). Eine Neuordnung unter den Gesellschaftern der F wäre indessen nicht ohne Weiteres und ohne Zeitverzug möglich, wenn die Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses des Klägers gerichtlich festgestellt und den Beklagten zu 1) und 3) zugleich die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gerichtlich entzogen ist.

j) Zustimmung zur Änderung des Gesellschaftsvertrages 309

Der Kläger hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf eine dahingehende Änderung der Bestimmung in § 14 des Gesellschaftsvertrages, dass sich die Befugnis zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft nach den gesetzlichen Bestimmungen richtet. Insbes. aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht lässt sich eine solche Verpflichtung hier nicht ableiten. 310

aa) Die Rechtspflicht, einer Änderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, kann sich für den einzelnen Gesellschafter kraft gesellschaftlicher Treuepflicht nämlich nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen ergeben. Es handelt sich dabei um Fälle, bei denen für eine verständige Weiterverfolgung des Gesellschaftszwecks eine Anpassung an veränderte Verhältnisse dringend geboten ist, beispielsweise zur Erhaltung gemeinsam geschaffener Werte (BGH, Urteile vom 10. Juni 1965 - II ZR 6/63 -, iuris Rn. 13 und Urteil vom 28. April 1975 - II ZR 16/73 -, iuris Rn. 30). 311

bb) Diese Voraussetzungen liegen hier aber keinesfalls vor. Die Bestimmungen in § 14 des Gesellschaftsvertrags, nach denen die Gesellschafterversammlung den oder die geschäftsführenden Gesellschafter mit einfacher Mehrheit aus dem Kreis der Gesellschafter beruft (Absatz 1) und jeden Gesellschafter wieder mit einfacher Mehrheit abberufen kann (Absatz 4), sollen die Übereinstimmung zwischen der Mehrheit der Gesellschafter und den Geschäftsführern in wesentlichen Fragen sowie die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sichern. Die vom Kläger gewünschte Änderung des Gesellschaftsvertrags würde die Verfolgung des Gesellschaftszwecks, nämlich den erfolgreichen Betrieb einer Brauerei, nicht besser gestalten oder erleichtern, sondern unter den hier gegebenen Umständen sogar erschweren. Die Einführung der gesetzlich vorgesehenen Gesamtgeschäftsführung würde den Streit der Gesellschafter von der Gesellschafterversammlung und gerichtlichen Auseinandersetzungen hinein in die Geschäftsführung und in das Alltagsgeschäft der Gesellschaft tragen. Sie wäre damit zwar grundsätzlich gegenüber einem Ausschluss der Beklagten oder dem Entzug ihrer Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ein milderes Mittel. Dieses Mittel ist jedoch ungeeignet; weil es den Gesellschaftszweck nicht fördert, sondern im Gegenteil dessen Förderung behindert. 312

k) Feststellung der Verpflichtung des Klägers zur Mitwirkung bei der Anmeldung zum Handelsregister 313

Die Berufung des Klägers ist unbegründet, soweit er sich gegen die Verpflichtung wendet, bei der Anmeldung der gesellschaftsrechtlichen Veränderungen mitzuwirken. Mit Rücksicht auf die vorstehenden Ausführungen hat das Landgericht auf die Widerklage hin zu Recht festgestellt, dass der Kläger als Gesellschafter der F verpflichtet ist, bei der Anmeldung des Entzugs seiner Vertretungsmacht sowie des Eintritts des Beklagten zu 3) in die F und dessen Bestellung zum geschäftsführenden Gesellschafter mit Vertretungsmacht zur Eintragung in 314

das Handelsregister mitzuwirken.

Während der Kläger als geschäftsführender Gesellschafter unter Entzug seiner Vertretungsmacht durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 abberufen wurde, ist der Beklagte zu 3) ist mit Vertrag vom 1. Januar 2007 wirksam in die F eingetreten, ohne dass ein Ausschlussgrund vorliegt. Ferner ist der Beklagte zu 3) in der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 wirksam zum geschäftsführenden und damit vertretungsberechtigten Gesellschafter bestellt worden, ohne dass ein Grund für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gegeben ist. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. 315

3. Berufung der Beklagten zu 1) und 3) gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 8. Juli 2011 - 89 O 4/07 316

Ein klageweise durchsetzbarer Anspruch der Beklagten gegen den Kläger, es zu unterlassen, für die F als Geschäftsführer aufzutreten oder zu handeln, besteht nicht (mehr). 317

Zwar ist der Kläger durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 17. Januar 2007 wirksam als Geschäftsführer abberufen worden, so dass er danach tatsächlich zunächst unberechtigt als Geschäftsführer der F aufgetreten ist und gehandelt hat - der Kläger ist bis zur Verkündung des Senatsurteils vom 30. August 2007 (18 U 57/07) unstreitig noch als Geschäftsführer der F aufgetreten. Nach dem für die Entscheidung maßgebenden Sach- und Streitstand fehlt es aber an der erforderlichen Wiederholungsgefahr. Auch wenn nämlich die Wiederholungsgefahr im Falle eines Verstoßes des Unterlassungsschuldners gegen seine Pflicht zur Unterlassung grundsätzlich vermutet wird, ist die Vermutung im vorliegenden Fall widerlegt. Maßgebend ist insofern nicht nur, dass der Kläger, seit ihm ein Handeln als Geschäftsführer durch das Senatsurteil vom 30. August 2007 untersagt worden ist, unstreitig nicht mehr als solcher aufgetreten ist, sondern dass die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und ihre gerichtliche Bestätigung bei den Mitarbeitern und Geschäftspartnern der F allseits bekannt ist. Hinzu kommt, dass seit dem Ausscheiden des Klägers aus der Geschäftsführung der F bereits Jahre vergangen sind. Diese tatsächliche Entwicklung hindert den Kläger daran, das ihm untersagte Verhalten mit Erfolg wieder aufzunehmen. Dass der Kläger, wie die Beklagten in der Berufungsbegründung darlegen, bei Einsichtsgesuchen eine Sekretärin oder einen Berater mit in die Räume der F nimmt, lässt sich nicht als ein Auftreten als Geschäftsführer verstehen, sondern dient der effektiven Wahrnehmung seiner Einsichts- und Informationsrechte. 318

4. Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 21. November 2012 - 83 O 100/11 319

Das Landgericht hat die insbesondere auf die Strafanzeige des Beklagten und seine Anzeige bei der Wirtschaftsprüferkammer, auf Indiskretionen des Beklagten in Zusammenhang mit einem Artikel im manager magazin sowie auf den an das Bundeskartellamt gerichteten und ohne Abstimmung mit der Geschäftsführung der F angebrachten Bonus-Antrag gestützten Ausschlussantrag der Beklagten zu Recht abgewiesen. Der Senat vermag sich zwar den Ausführungen des Landgerichts zur Begründung seiner Entscheidung nicht in jeder Hinsicht anzuschließen, indes kommt der Senat zum selben Ergebnis. 320

Im Einzelnen gilt Folgendes: 321

a) Der rechtliche Maßstab für den begehrten Ausschluss lässt sich den obigen Ausführungen zu dem seitens des Klägers beantragten Ausschluss des Beklagten zu 1) entnehmen. Hierauf 322

wird Bezug genommen. Kurz: Es bedarf eines wichtigen Grundes, der zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft führt.

b) Zutreffend hat die Kammer ausgehend von diesem Maßstab eine Gesamtwürdigung der Umstände abgestellt und dabei maßgeblich berücksichtigt, dass der Beklagte zu 1), nachdem er und sein Bruder, der Kläger, ca. 30 Jahre lang gemeinsam als Geschäftsführer im Unternehmen tätig gewesen waren und beide über Jahre hinweg Geschäftsanteile von jeweils 38% gehalten hatten, anlässlich einer Gesellschafterversammlung am 17. Januar 2007 an einem Gesellschafterbeschluss über die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und den Entzug von dessen Vertretungsmacht mitwirkte. Mag es auch zutreffen, dass der Kläger ebenfalls gegen den Beklagten zu 1) vorging, hatte der Beklagte zu 1) damit doch maßgeblich zu der nachfolgenden Eskalation der ebenso umfang- wie zahlreichen Streitigkeiten der Brüder Q beigetragen. Die Auseinandersetzung und ihre Eskalation sind von beiden Brüdern gleichermaßen verursacht worden und rechtfertigen nicht einen einseitigen Ausschluss. 323

Hinzu kommt, dass das Geschehen in Zusammenhang mit der Abberufung des Klägers Ausdruck eines zwar im Januar 2007 weiter eskalierenden, aber schon M Jahre anhaltenden tiefgreifenden Zerwürfnisses der Brüder war. So waren der Kläger und der Beklagte zu 1) schon seit Jahrzehnten zerstritten und sprachen schon seit sehr Mr Zeit nicht mehr miteinander. Als gemeinsame Geschäftsführer der F hatten sie lediglich einen mehr schlechten als rechten „modus vivendi“ gefunden, der ihnen über ca. 20 Jahre eine gemeinsame Geschäftsführung ohne unmittelbare Kommunikation erlaubte (unbestrittener Vortrag des Beklagten, Bl. 35 d.A. 18 U 166/12). Mit Rücksicht darauf musste klar sein, dass jede Verschiebung der Machtverhältnisse zwischen dem Beklagten zu 1) und dem Kläger in der Gesellschaft und jede gegen den Willen einer Seite getroffene Entscheidung der Gesellschafter zu einer weiteren Eskalation führen würde. Bereits das Zusammenwirken des Klägers zu 1) mit seinem Neffen musste also zu gravierenden Schwierigkeiten und zu einer Eskalation führen. 324

Das Vorgehen des Klägers sowohl in Zusammenhang mit dem Artikel im manager magazin als auch hinsichtlich des Bonus-Antrages an das Bundeskartellamt ist - wie das Landgericht ausgeführt hat - vor diesem Hintergrund zu würdigen. Hinsichtlich des Bonus-Antrages kommt hinzu, dass auch der Kläger von Verstößen betroffen sein könnte, soweit es sich nämlich um Verstöße aus seiner Zeit als Geschäftsführer handelte, soweit er Interesse an den wirtschaftlichen Verhältnissen der Gesellschafter hat und soweit er nach § 128 HGB haften könnte. Dass sich die entsprechenden Befürchtungen nach dem heutigen Wissensstand nicht bewahrheitet haben, ändert nichts daran, dass dem Kläger jedenfalls auch nachvollziehbare Gründe zur Seite gestanden haben, als er den Bonus-Antrag stellte. Mag das nicht mit der Gesellschaft abgestimmte Vorgehen des Klägers danach auch mit Blick auf die Gesellschaftsinteressen weiterhin bedenklich erscheinen, reduziert dies doch die Verwerflichkeit in Verbindung mit dem Zerwürfnis als Hintergrund um Einiges. 325

Hinzu kommt, dass sich zwar zunächst die behaupteten horizontalen Verstöße zunächst nicht haben feststellen lassen, sondern lediglich vertikale Kartellverstöße, dass aber wegen weiterer horizontaler Verstöße ermittelt wird. 326

Dass die Parteien gleichermaßen Verantwortung für angebliche Schwierigkeiten der Gesellschaft im Geschäftsverkehr mit Geschäftspartnern und insbesondere mit Banken haben, hat das Landgericht überzeugend dargetan. Dabei kommt es auf die von den Beklagten gerügten „unsauberen“ Formulierungen in der Entscheidung des Landgerichts vom 21. November 2012 nicht an. Denn in der Sache trifft es zu, dass die Auseinandersetzungen 327

zwischen den Brüdern Q um die F bereits so M und derart intensiv in der Öffentlichkeit inklusive Artikeln in den großen lokalen Zeitungen geführt werden, dass schon allein deshalb sorgfältige Geschäftspartner der Gesellschaft Vorsicht walten lassen werden, dass aber jedenfalls allein das beanstandete Verhalten des Klägers in Zusammenhang mit der Strafanzeige gegen den Beklagten zu 1), der Anzeige bei der Wirtschaftsprüferkammer und dem Artikel im manager magazin einen Ausschluss des Klägers nicht zu rechtfertigen vermag. Hinzuzufügen ist, dass sich auch der Beklagte zu 1) in Zusammenhang mit einer ganzen Reihe von Presseartikeln an der öffentlichen Auseinandersetzung beteiligt hat (vgl. Auflistung Bl. 42 ff. d.A. 18 U 166/12).

Von ausschlaggebender Bedeutung ist im Übrigen, dass die F nach ihrem Gesellschaftervertrag so ausgestaltet ist, dass der Kläger nach seiner Abberufung als Geschäftsführer und nach der Entziehung seiner Vertretungsmacht keinen unmittelbaren Einfluss auf die Geschäftsführung mehr hat und im Rahmen der Gesellschafterversammlungen aufgrund des in weitem Umfang maßgebenden Mehrheitsprinzips keine wirksame Blockade unternehmen kann. Ihm verbleiben lediglich die aus der Mitgliedschaft folgenden Minderheits- und Kontrollrechte, und er kann gewisse Entscheidungen blockieren, für die es nämlich ausnahmsweise eines Quorums bedarf. Es ist danach jedenfalls nicht ersichtlich, dass der Kläger die Geschäftsführung der Gesellschaft und die gesellschaftsinterne Willensbildung wirksam zu beeinträchtigen vermag. Das gilt selbst, wenn man die Vorgänge im Zusammenhang mit der gescheiterten Betriebsverlagerung nach Q2 berücksichtigt, denn es hätte der F freigestanden, entweder die Rückführung der Darlehenskonten der Gesellschafter durchzusetzen oder aber die Verlagerung auch insofern mit Fremdmitteln zu finanzieren. Dementsprechend mag der Kläger zwar der geplanten Verlagerung des Betriebes ein gewisses Hindernis entgegen gestellt haben, zum Scheitern des Vorhabens hat er jedoch keinesfalls allein beigetragen. Vielmehr hat die F in diesem Zusammenhang bewusst oder unbewusst nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft.

328

Schließlich ist im Rahmen der Zumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft unter Einschluss des Klägers das Vorbringen der Beklagten zu 1) und 3) zur wirtschaftlichen Entwicklung der F zu berücksichtigen, dass sie u.a. unter Vorlage des Gutachtens der Wirtschaftsprüferin X1 konkretisiert haben. Danach ist auch mit Rücksicht auf die seit Jahren nicht nur gesellschaftsintern, sondern auch gerichtlich und darüber hinaus öffentlich mit Presseartikeln und Äußerungen in Geschäftskreisen geführte Auseinandersetzung eine erhebliche wirtschaftliche Schädigung der Gesellschaft aufgrund des Zerwürfnisses nicht ersichtlich, sondern stehen hohen einmaligen Abschreibungen die Rückführung von Gesellschaftsverbindlichkeiten und die Ausweitung der Geschäfte der Gesellschaft gegenüber. Insofern unternehmen es die Beklagten zu 1) und 3) vergeblich, einerseits auf den Auflösungsantrag im Verfahren 18 U 218/11 hin eine gute wirtschaftliche Entwicklung der F darzulegen und andererseits die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Kläger darzutun.

329

c) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen kann der Senat offen lassen, ob dem Kläger in Zusammenhang mit dem Artikel „Schöngerecht“ in der Ausgabe Oktober 2011 des manager magazins (Anlage B1 - 395, Bl. 5106 d.A.) tatsächlich ein Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten zur Last zu legen ist und von einer Aufklärung des entsprechenden Sachverhalts absehen. Selbst wenn man nämlich von einer Indiskretion des Klägers in diesem Zusammenhang ausginge, ist die Bedeutung der Angelegenheit für die F und mit Rücksicht insbes. auf die allseits bekannten schwerwiegenden Auseinandersetzungen unter den Brüdern Q nicht von so großer Bedeutung, dass eine

330

Ausschließung des Klägers gerechtfertigt erschiene.

aa) Ein Ausschließungsgrund ist nämlich regelmäßig nur dann zu bejahen, wenn ein Gesellschafter Tatsachen in der Öffentlichkeit oder gegenüber Geschäftspartnern verbreitet oder für deren Verbreitung sorgt, die die Existenz der Gesellschaft gefährden oder sonst für sie mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden sind, etwa wenn er durch Äußerungen die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft gefährdet (vgl. *K. Schmidt*, in: MünchKomm-HGB, § 140 Rdn. 44 m.w.Nachw.). 331

bb) Nach der auch hier gebotenen Gesamtbetrachtung enthält der Artikel „Schöngerechnet“ zwar durchaus Angaben, die die Kreditwürdigkeit der F haben angreifen sollen. Wie die Beklagten nämlich zutreffend dargelegt haben, stellt der Artikel im manager magazin im Kern zum einen durch die Anführung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen den Beklagten zu 1) und des Berufsaufsichtsverfahrens gegen die Abschlussprüferin X1 heraus, dass gegen die Beklagten und X1 wegen falscher Bilanzierung der Verdacht des Kreditbetrugs gegeben sei, sowie zum anderen, dass die F, insbesondere weil „die Banken die gewährten Kredite eigentlich fällig stellen müssten und sich erste Lieferanten nach der Liquidität erkundigten“, nicht kreditwürdig und insolvenzreif sei. Jedoch ist demgegenüber zweierlei zu beachten: Zum einen sind die schweren Auseinandersetzungen der Brüder Q um die F allgemein bekannt. Dementsprechend wird keiner der Geschäftspartner der F ohne weiteres Artikeln in der Presse Glauben schenken, die - wie hier - auf den ersten Blick erkennbar nur den Interessen des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Minderheitsgesellschafters entsprechen. Umgekehrt wird auch kein Geschäftspartner mit Rücksicht auf die Auseinandersetzungen um die F von gewissen Vorsichtsmaßnahmen im Umgang mit der Geschäftsführung der F und hinsichtlich der Geschäftsbeziehungen absehen. Jedenfalls aber konnte nicht mit einem aus dem Artikel folgenden erheblichen Schaden für die F gerechnet werden. Dass ein solcher nicht nur zu befürchten war, sondern - es post - auch tatsächlich eingetreten ist, haben die Beklagten im Übrigen nicht hinreichend dargetan, obwohl das an sich ohne weiteres durch Vorlage entsprechender Geschäftskorrespondenz möglich sein müsste. Ganz im Gegenteil: Sie haben in Erwiderung auf die Ausschließungsanträge des Klägers und seinen Auflösungsantrag eine gemessen an der sonstigen Entwicklung im Kölsch-Markt positive Entwicklung der F unter ihrer Geschäftsführung darzutun versucht. Dementsprechend könnten selbst die von den Beklagten behaupteten Indiskretionen des Klägers nicht seinen Ausschluss aus der Gesellschaft rechtfertigen. 332

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1, § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 1, § 269 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, §§ 709, 711 ZPO. 333

7. Der Senat sieht keine Veranlassung für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO, denn der Fall wirft weder Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, noch beabsichtigt der Senat, von maßgebender Rechtsprechung anderer Berufungsgerichte oder gar des Bundesgerichtshofs abzuweichen. Ebensowenig bedarf es hier der Rechtsfortbildung. Vielmehr kann sich der Senat die maßgebenden Fragen betreffend auf höchstrichterlich geklärte Rechtssätze stützen und bringt diese nach den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalles zur Anwendung. Schließlich beruht die Entscheidung in weitem Umfang auf einer tatrichterlichen Gesamtwürdigung. 334

Streitwert: Anträge des Klägers im Rahmen seiner Berufung zum Az. 18 U 218/11 335

Antrag 1: Als Verfahrensantrag ohne eigenständigen Wert. 336

Antrag 2:	Mitwirkungen an Eintragungen ohne messbaren eigenen Wert.	337
Antrag 3:	5.705.000,- EUR (= 70% des geschätzten Wertes des freiwerdenden Geschäftsanteils des Beklagten zu 1 als maximaler Wertzuwachs für Kläger)	338
Antrag 4:	Mitwirkung des Beklagten zu 3 ohne eigenen Wert	339
Antrag 5:	500.000,- EUR (= geschätzter Wert der Beschwer des Klägers ausgehend von der Tätigkeit des Beklagte zu 3 als geschäftsführender Gesellschafter sowie ausgehend von seinen Gesellschafterrechten)	340
Antrag 6:	500.000,- EUR (= geschätzter Wert der von dem angefochtenen Beschluss ausgehenden Beschwer)	341
Antrag 7:	6.558.000,- EUR (= geschätzter Wert des Geschäftsanteils des Klägers)	342
Antrag 8:	500.000,- EUR (= geschätzter Wert der mit der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten zu 1 verbundenen Beschwer für den Kläger)	343
Antrag 9:	Mitwirkung des Beklagten zu 1) ohne eigenen Wert.	344
Antrag 10:	1.144.000,- EUR (= 44% des geschätzten Wertes des freiwerdenden Geschäftsanteils des Beklagten zu 3 als maximaler Wertzuwachs für Kläger)	345
Antrag 11:	Mitwirkung des Beklagten zu 3) ohne eigenen Wert	346
Antrag 12:	250.000,- EUR (= geschätzter Wert der Beschwer des Klägers ausgehend von der Tätigkeit des Beklagte zu 3 als geschäftsführender Gesellschafter)	347
Antrag 13:	wirtschaftliche Identität mit Antrag zu 12	348
Antrag 14:	Mitwirkung des Beklagten zu 1) ohne eigenen Wert	349
Hilfsantrag zu 3-14:	1.000.000,- EUR (Wert der Beschwer ausgehend von der derzeitigen Geschäftsführung und Vertretung)	350
Antrag der Beklagten zu 18 U 218/11:	500.000,- EUR	351
Antrag der Beklagten zu 18 U 166/12:	6.558.000,- EUR (= geschätzter Wert des Geschäftsanteils des Klägers als Wertzuwachs für <u>Beklagte zu 1 und 3)</u>	352
	23.215.000,- EUR.	353