

Grupp, Hans Joachim

**Research Report**

## Prozessuale Probleme bei Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften

Beiträge der Fachhochschule Pforzheim, No. 98

**Provided in Cooperation with:**

Hochschule Pforzheim

*Suggested Citation:* Grupp, Hans Joachim (2001) : Prozessuale Probleme bei  
Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften, Beiträge der Fachhochschule Pforzheim,  
No. 98, Fachhochschule Pforzheim, Pforzheim,  
<https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bsz:951-opus-881>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/97603>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen  
Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle  
Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich  
machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen  
(insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten,  
gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort  
genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal  
and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to  
exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the  
internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content  
Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise  
further usage rights as specified in the indicated licence.*



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Fachhochschule  
Pforzheim

**Hochschule  
für Gestaltung  
Technik und  
Wirtschaft**



*Pforzheim University  
of Applied Sciences*

**BEITRÄGE DER  
FACHHOCHSCHULE PFORZHEIM**

---

**Hans Joachim Grupp**

**Prozessuale Probleme bei  
Beschlussmängelstreitigkeiten in  
Personengesellschaften**

---

**Nr. 98**

**Herausgeber:** Ansgar Häfner, Norbert Jost, Karl-Heinz Rau,  
Roland Scherr, Christa Wehner, Helmut Wienert  
(geschäftsführend; [wienert@fh-pforzheim.de](mailto:wienert@fh-pforzheim.de))

**Sekretariat:** Alice Dobrinski  
Fachhochschule Pforzheim,  
Tiefenbronner Str. 65  
75175 Pforzheim  
[dobrinski@vw.fh-pforzheim.de](mailto:dobrinski@vw.fh-pforzheim.de)  
Telefon: 07231/28-6201  
Telefax: 07231/28-6666

**Ausgabe:** Juni 2001

**Hans Joachim Grupp**

**Prozessuale Probleme bei  
Beschlussmängelstreitigkeiten in  
Personengesellschaften**

Prof. Dr. Hans Joachim Grupp  
Fachhochschule Pforzheim  
Fachbereich 5  
Studiengang Wirtschaftsrecht  
grupp@fh-pforzheim.de

Hans Joachim Grupp, geboren 1939, hat nach dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Tübingen, Bonn und Köln über ein kartellrechtliches Thema promoviert. Im Jahre 1967 schloss er mit dem zweiten Staatsexamen ab und war anschließend an den Amtsgerichten Nürtingen, Göppingen und zuletzt am Landgericht Stuttgart als Richter tätig. Seit 1972 ist er Professor an der Hochschule Pforzheim. Spezielle Tätigkeits- und Beratungsbereiche wie Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht vertritt er dort auch in der Lehre.

## Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung.....	2
1 Die typischen Konfliktsituationen in einer Personengesellschaft .....	3
2 Der Stand der Rechtsprechung bei Beschlussstreitigkeiten .....	5
2.1 Anfechtungs- oder Feststellungsklagen bei beanstandeten Beschlüssen .....	5
2.2 Klagegegner bei Beschlussstreitigkeiten .....	5
2.3 Klagefrist bei Beschlussstreitigkeiten .....	6
2.4 Verwirkung .....	6
2.5 Klageanträge .....	7
2.6 Streitwert .....	9
3 Gesellschaftsvertragliche Regelungen für die Behandlung von Beschlussstreitigkeiten .....	10
3.1 Einführung einer Klagefrist .....	11
3.2 Die Klage gegen die Gesellschaft .....	13
3.3 Schiedsvereinbarungen.....	16
4 Die einstweilige Verfügung .....	21
4.1 Die grundsätzliche Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen bei Beschlussstreitigkeiten .....	22
4.2 Strukturierte Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung .....	23
4.3 Einstweilige Verfügungen in Schiedsvereinbarungen.....	25
4.4 Abschließende Bewertung.....	26
Literaturverzeichnis .....	27

## Zusammenfassung

1. Bis in die 80er Jahre des 20. Jahrhunderts war das Verhältnis der Gesellschafter untereinander im Gesetz (vgl. § 109 HGB; § 45 GmbHG) ausschließlich vom Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägt. Das schloss ein: Wer die Macht, d.h. die Mehrheit hat, hat das Recht. Sieht man von den seltenen Fällen der Sittenwidrigkeit ab, gab es von daher keine Notwendigkeit, Beschlüsse der Gesellschafter einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen.

2. Die Rechtsprechung insbesondere die des zweiten Senats des Bundesgerichtshofes hat in den letzten Jahren ein Instrumentarium entwickelt, das dem Minderheitsgesellschafter Rechte zuspricht, auch wenn er formal überstimmt wurde. In erster Linie wurde die Treuepflicht der Gesellschafter untereinander, die Pflicht der gegenseitigen Rücksichtnahme und die Pflicht eigene Interessen hinter denen der Gesellschaft zu stellen in vielen Fallkonstellationen konkretisiert. Es folgte die sog. „Kernbereichslehre“, die besagt, dass Kernrechte eines Gesellschafters nicht angetastet werden dürfen. Daraus entwickelte sich z.B. das Verbot einen Gesellschafter ohne Grund durch Beschluss auszuschließen oder nur minimale Abfindungen im Falle des Ausscheidens zu gewähren.

3. Zu den materiellen Rechten musste die Grundlage geschaffen werden, damit diese Rechte auch prozessual durchgesetzt werden können. Die Personengesellschaften haben dabei eine wegen ihrer personalistischen Struktur andere Behandlung erfahren als die Kapitalgesellschaften. Die beanstandeten Gesellschafterbeschlüsse müssen mit Feststellungsklage angegriffen werden. Klagegegner sind die übrigen Gesellschafter, eine Frist zur Klageerhebung gibt es grundsätzlich nicht, die Entscheidungen sind auch vor Schiedsgerichten möglich.

4. Die Rechtsentwicklung ist noch nicht abgeschlossen, insbesondere im Hinblick darauf, inwieweit gesellschaftsvertraglich andere Regelungen eingeführt werden können. Die hoch umstrittene, aber nicht mehr rückgängig zu machende grundsätzliche Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen in Beschlussmängelstreitigkeiten öffnet eine neue Rechtsentwicklung. Roman Herzog, der frühere Bundespräsident und Präsident des Bundesverfassungsgerichtes hat einmal gesagt: Gerechtigkeit bedeutet auch und besonders die effektive Rechtsgewährung. Gerade diese Forderung scheint in Beschlussstreitigkeiten durch die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung verwirklicht zu werden.

## Summary

1. Up until the 80s of the 20th century, shareholder relationships in law were exclusively based on the principle of contractual freedom. This included: he who has the power, i.e. the majority, is right. Apart from a few cases of impropriety, there was never a need for a judicial review of a motion passed by shareholders.

2. In the last few years, legal decisions especially that of the second Senate of the Federal Court have developed instruments granting minority shareholders rights even when they have been formally outvoted. Established were the primary duty of shareholders to one another, the reciprocal duty of consideration and the duty of subordinating self-interest below that of the company in several judgements. What followed was the so-called “Core Area Doctrine” which states that the core rights of a shareholder may not be infringed upon. From this developed e.g. the prohibition against the expulsion of a shareholder without cause via a motion, or granting a shareholder only minimum compensation in case of departing the company.

3. The material laws had to have a basis created so that these laws could be used in a court of law. Partnerships, due to their structural nature, have had different experiences than corporations. The shareholder resolution in question must be attacked using an action for declaratory judgement. Defendants are the rest of the shareholders as a rule there is no statute of limitations and a decision from a court of arbitration is also possible.

4. The development of these laws has not been finalized especially regarding how far in shareholder contracts other regulations can be introduced. Roman Herzog, the previous Federal President and President of the Federal Constitutional Court, once said, “Justice means also and especially effective protection under the law.” Precisely this challenge seems to have become reality in judgements allowing these legal instruments.

## 1 Die typischen Konfliktsituationen in einer Personengesellschaft

Sie kennen den zynischen Satz von Berthold Brecht: Wer die Macht hat, hat das Recht, und wer das Recht hat, missbraucht es auch. Natürlich bekämpfen wir als Juristen diesen Satz mit Eifer, müssen uns freilich aus unserer Erfahrung eingestehen, dass im Bereich der Handelsgesellschaften nicht selten tatsächlich nur die Macht regiert und die Macht der Mehrheit eben das postuliert, was Recht sein soll. Tatsächlich hat es der Gesetzgeber nicht für nötig angesehen, Regeln aufzustellen, um Machtmissbrauch im Gewande von Mehrheitsbeschlüssen zu verhindern. Das gilt für alle Personengesellschaften und auch für die GmbH's. Nur in dem streng formalisierten Recht der Aktiengesellschaft sind in den §§ 243 ff. AktG Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung vorgesehen.

Es ist erstaunlich, dass die Sensibilität für einen Rechtsschutz der Minderheitsgesellschafter sich erst in den 80er Jahren in der Rechtsprechung deutlich artikuliert hat. Im Recht der GmbH sind die Vorschriften des Aktiengesetzes rechtsähnlich übernommen worden<sup>1</sup>. Noch heute wird an den Einzelheiten geübelt, insbesondere an der Frage, wo die Besonderheiten der GmbH eine Abweichung der aktienrechtlichen Vorschriften erfordern.

Ganz ohne Anhalt an gesetzliche Vorschriften hat sich aus dem Gebot der Treuepflicht bei den Personengesellschaften in den letzten beiden Jahrzehnten eine Rechtsprechung entwickelt, die auch den Minderheitsgesellschafter einer Personengesellschaft nicht schutzlos lässt. Die Erkenntnis in anderen Rechtsbereichen, z.B. im Bereich des Verbraucherschutzes oder der allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass Vertragsfreiheit nicht die unumschränkte Legitimation zur Machtausübung rechtfertigt, hat sich bis in die Hochburg des Selbstbestimmungsrechtes, nämlich dem Recht der Personengesellschaften, durchgesetzt.

---

<sup>1</sup> Vgl. BGHZ 51 / 210; Lutter / Hommelhoff Anh. 47; Scholz sowie Karsten Schmidt § 45 Anm. 36.



Von einer abgeschlossenen Entwicklung auch und gerade auf dem prozessualen Gebiet kann aber noch – wie ich darlegen werde – keine Rede sein. Gerade in den letzten Jahren hat die Rechtsprechung sich mit mehreren Problemen auseinander gesetzt. Ich möchte einige prozessuale Fragen im Rahmen typischer Konfliktsituation erörtern.

Die typischen Konfliktsituationen in Personengesellschaften sehe ich bei folgenden Sachverhalten:

- a) Ein Mitgesellschafter fühlt sich von den Geschäftsführern und Gesellschaftern ohne Information gelassen und will zusätzlichen Einfluss prozessual durchsetzen.
- b) In einer verschärfteren Phase will der Gesellschafter einen Beschluss auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis erzwingen.
- c) Ein überstimmter Gesellschafter verlangt Aufhebung von Gesellschafterbeschlüssen, weil sie
  - zu seinem eigenen Schaden erlassen sind;
  - zum Schaden der Gesellschaft erlassen sind;
  - zu einem nicht gerechtfertigten Sondervorteil der übrigen Gesellschafter führen.
- d) In der letzten Stufe geht es um die Bekämpfung von Beschlüssen betreffend den Ausschluss aus der Gesellschaft; bei Zwei-Personen-Gesellschaften geschieht dies nicht selten wechselweise, d.h. jeder der Gesellschafter beantragt den Ausschluss des anderen aus der Gesellschaft.

Will man die Frage beantworten, wie diese Konfliktsituationen prozessual zu behandeln sind, muss man sich im Klaren darüber sein, dass wir im Bereich der **Publikumsgesellschaften** nicht nur materiell, sondern auch prozessrechtlich eine besondere Entwicklung haben, die getrennt von den „normalen“ Personengesellschaften zu behandeln ist.

Zunächst aber vorweg **generell** zwei Fragen:

- a) Wie kann ein überstimmter Gesellschafter einen nach seiner Auffassung rechtswidrigen Mehrheitsbeschluss prozessual bekämpfen? und
- b) Was muss ein Gesellschafter gegebenenfalls prozessual tun, um positiv einen Beschluss zu erwirken, für den er – rechtswidrigerweise – eine Mehrheit nicht gefunden hat.

## **2 Der Stand der Rechtsprechung bei Beschlussstreitigkeiten**

Eines ist unbestritten: Die Regeln der Kapitalgesellschaften sind auch nicht rechtsähnlich bei den Personengesellschaften anzuwenden. Im Einzelnen heißt dies:

### **2.1 Anfechtungs- oder Feststellungsklagen bei beanstandeten Beschlüssen**

Es gibt im Recht der Personengesellschaften keine Anfechtungsklage. Die Besonderheit der Anfechtungsklage im Bereich der Kapitalgesellschaften ist, dass sie nicht nur zwischen dem Kläger und der verklagten Gesellschaft sondern auch gegen die am Verfahren nicht beteiligten Gesellschafter und Organe der Gesellschaft in Rechtskraft erwächst<sup>2</sup>. Wer sich auf die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen in Personengesellschaften beruft – so zuletzt der Bundesgerichtshof im Urteil vom 07.06.1999<sup>3</sup> – kann hierzu nur die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erheben.

### **2.2 Klagegegner bei Beschlussstreitigkeiten**

In der gleichen Entscheidung wird auch geklärt, dass Klagegegner die anderen Gesellschafter sind, die den Beschluss erwirkt haben, also nicht die Gesellschaft selbst. Die Frage ist, ob dieser Grundsatz auch für die Publikumsgesellschaften gilt. Hier wird die Meinung vertreten, dass wegen der körperschaftsrechtlichen Struktur die Situation dieselbe ist wie in Kapitalgesellschaften, mithin also die Kapitalgesellschaft verklagt werden muss. Der Bundesgerichtshof

---

<sup>2</sup> Vgl. Lutter / Hommelhoff Anh. 47, Anm. 37 mit weiteren Nachweisen.

hat allerdings dies klar abgelehnt<sup>4</sup>. Die Tatsache – so der BGH –, dass möglicherweise eine Vielzahl von Gesellschaftern verklagt werden muss, sollte die Gesellschafter dazu bewegen, eine Vertragsklausel aufzunehmen, wonach Beklagte nur die Gesellschaft ist. Entschließen sich die Gesellschafter dazu nicht, so müssen sie mit dieser Situation eben fertig werden.

Bei Publikumsgesellschaften lässt es der Bundesgerichtshof allerdings genügen, wenn auch nur ein Anhalt im Gesellschaftsvertrag dafür spricht, dass die Gesellschaft Klagegegner sein kann. Auslegungsregel bei den Publikumsgesellschaften ist der objektive Befund<sup>5</sup>. Im entschiedenen Fall sah der BGH einen solchen Anhalt in einer Schiedsklausel. Diese war zwar unwirksam. Über die salvatorische Klausel kam der BGH aber zum Ergebnis, dass auch bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung diese Regel gelte.

### 2.3 Klagefrist bei Beschlussstreitigkeiten

Die Erhebung einer Klage ist – anders als in den Kapitalgesellschaften – an keine Frist gebunden. Der Bundesgerichtshof hat in der erwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1999 klargestellt, dass den Gesellschaftern auch nicht im Wege der Rechtsfortbildung die Rechtsregel einer angemessenen Klagefrist aufgezwungen werden kann<sup>6</sup>. Dies gilt auch für Publikumsgesellschaften mit körperschaftsrechtlicher Struktur. Es soll hier – so der BGH – keine Sonderregelung geben, da in diesen Massengesellschaften deren Funktionsfähigkeit **nicht** in Frage gestellt sei, wenn eine Klagefrist fehlt.

### 2.4 Verwirkung

**Ergebnis:** Die Rechtsprechung wird daher nur Klagen abweisen, die illoyal verspätet geltend gemacht werden, mit anderen Worten, wenn der Kläger sein

---

<sup>3</sup> BGH WM 99 / 1619 bis 1631 = ZIP 99 / 1391 bis 1393.

<sup>4</sup> BGH a.a.O.

<sup>5</sup> BGH WM 82 / 40.

<sup>6</sup> Schlegelberger/Martens HGB 5. Aufl. § 119 Rz. 13 a.E., Kellermann in Festschrift für Stimpel Seite 295/296.

Klagerecht verwirkt hat. Maßgebend sind die allgemeinen Verwirkungsgrundsätze. Es müssen also vorliegen

- ein Zeitmoment
- ein Umstandsmoment

Beim Zeitmoment hat sich der BGH bei einer vier Monate nach Beschlussfassung eingereichten Klage nicht festgelegt. Sicher ist eines: Auch beim Zeitmoment kommt es auf die Besonderheiten des Einzelfalls an. Hat sich die Gesellschaft trotz Kenntnis der Problematik selbst mit der Beschlussfassung mehrere Monate Zeit gelassen und somit den Eindruck erweckt, die Sache sei nicht eilbedürftig, kann sie nicht erwarten, dass der Kläger sie schneller verklagt. Beim Zeitmoment spielt daneben auch noch eine Rolle, ob die Gesellschaft sich vor der Klage durch Disposition auf den Bestand des Ausschließungsbeschlusses eingerichtet hat.

Noch höher ist im Rahmen der Verwirkung das sog. Umstandsmoment gehängt. Hier muss die Frage gestellt werden, ob die Gesellschafter berechtigtermaßen darauf vertrauen konnten, dass der Betroffene keine Klage mehr erheben werde. Hierfür bedarf es eines entsprechenden Verhaltens des späteren Klägers. Hat dieser aber vorprozessual objektiv deutlich gemacht, dass er den Beschluss auch wegen materieller Mängel für unwirksam hält, so scheidet eine Verwirkung der Klagebefugnis aus.

## 2.5 Klageanträge

Bisher ging es um die Beseitigung eines Beschlusses. Ausgangspunkt war, dass ein Gesellschafter der einen nach seiner Ansicht unwirksamen Gesellschaftsbeschluss beseitigen will, auf die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO verwiesen wird.

Die Frage schließt sich an, wie sich ein Gesellschafter prozessual verhalten muss, wenn er nicht die **Beseitigung** eines Beschlusses, sondern in **positiver** Hinsicht ein Beschluss erwirken will, dafür aber keine Mehrheit findet. Materiell-

rechtlich kann sich der Anspruch, einen bestimmten Beschluss herbeizuführen aus der Treuepflicht der Gesellschafter ergeben.

Eine Hauptfallgestaltung ist, dass der geschäftsführende Gesellschafter seine Geschäftsführungsbefugnis missbraucht, sich über Pflichten im Gesellschaftsvertrag hinwegsetzt und deswegen der Minderheitsgesellschafter einen Entzug der Geschäftsführungsbefugnis erstrebt. Hier kann sich eine Pflicht ergeben, dass die Gesellschafter einem derartigen Beschluss zustimmen. Prozessual muss der sich weigernde Gesellschafter auf Zustimmung verklagt werden. Der Gesellschafterbeschluss wird dann erst mit Rechtskraft eines der Zustimmungsklage stattgebenden Urteils wirksam.

Anders sieht es in der Publikumsgesellschaft aus. Hier ist es ständige Rechtsprechung des BGH<sup>7</sup>, dass um der Erhaltung der Funktionsfähigkeit einer Publikumsgesellschaft nicht erst eine Zustimmungsklage erhoben werden muss. Vielmehr wird in der Publikumsgesellschaft die pflichtwidrig abgegebene Stimme so behandelt, als ob sie entsprechend der bestehenden Verpflichtung abgegeben worden wäre. Im konkreten Fall wird dann also festgestellt, dass die Geschäftsführungsbefugnis wirksam entzogen wurde. Es genügt also der Antrag auf Feststellung, dass der Beschluss mit dem verlangten Inhalt zustande gekommen ist.

Bei den „normalen“ Personengesellschaften ist es anders. Hier bedarf es zunächst einmal der Zustimmungsklage gegen den sich weigernden Gesellschafter. Erst im Anschluss daran, d.h. wenn das Urteil die Zustimmung ersetzt, wird über die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis entschieden. Das ist ein kompliziertes und langwieriges Verfahren. Eine Erleichterung hat der Bundesgerichtshof nur insoweit zugelassen, als die Zustimmungsklage mit der Entziehungsklage verbunden und gleichzeitig darüber entschieden werden kann<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Vgl. BGH in WM 85 / 195 bis 196 = NJW 85 / 974 bis 975.

<sup>8</sup> Vgl. BGH in WM 83 / 750 bis 753; BGHZ 68, 81.

Gleichwohl bleibt die Frage, ob dieses komplizierte prozessuale Instrumentarium nicht aufgegeben werden soll. Das Gebot der Funktionalität der Gesellschaft ist bei den normalen Personengesellschaften in diesem Bereich dasselbe wie bei den Publikumsgesellschaften. Also könnte man es hier ebenfalls bei der allgemeinen Feststellungsklage belassen, innerhalb der inzidenter darüber entschieden wird, wie die Stimme des Beklagten zu behandeln ist.

Schließlich ist bei beiden Lösungsansätzen das Ergebnis dasselbe. Man hätte aber bei Zulassung der allgemeinen Feststellungsklage auch bei normalen Personengesellschaften wesentliche prozessuale Fehlerquellen aus dem Weg geräumt. Denn bei der gegenwärtigen Rechtslage besteht die Gefahr, dass die Verfahren im Streit über hoch juristische Prozessfragen „hängen“ bleiben, ein Streit, der den Parteien, die ja eine Entscheidung in der Sache erstreben, häufig unverständlich ist.

## 2.6 Streitwert

Ein letzter Punkt zu diesem mehr „formal-prozessualen“ Thema ergibt sich bei der Streitwertbemessung. § 247 AktG bestimmt, dass der Streitwert sich unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falls für die Partei nach billigem Ermessen bestimmt. Unstreitig wird diese Regelung auch rechtsähnlich bei der GmbH angewendet. Fraglich ist jedoch, ob die in § 247 Abs. 1 Satz 2 AktG festgelegte Begrenzung von maximal 1/10 des Stammkapitals Anwendung finden soll. Die Meinungen gehen auseinander bei der Frage, ob der Normzweck des § 247 AktG – Schutz des Kleinaktionärs – auch für die GmbH gilt<sup>9</sup>. Welche realen Auswirkungen diese Auseinandersetzung hat, sei an zwei nicht veröffentlichten Beschlüssen des Thüringer Oberlandesgerichts vom 17.03.1998 und 27.04.1998 (5 U 948 / 97-135; 5 U 947 / 97-134) dargestellt.

---

<sup>9</sup> K. Schmidt in Scholz § 45 Anm. 153; anders die herrschende Meinung Lutter / Hommelhoff Anh. 47 Anm. 75; OLG Karlsruhe GmbH Rundschau 95 / 302.

Das Oberlandesgericht hatte die Berufung gegen ein Anfechtungsurteil (also: bei einer GmbH), wo es um den Ausschluss eines Gesellschafters und die Rechtmäßigkeit einer Liquidation des Unternehmens ging, als unzulässig verworfen, weil der Geschäftsanteil des Klägers nur DM 12.700,00 war und mithin der Streitwert nur DM 1.270,00 betrage.

Die Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass das Landgericht bei Klagen gegen Ausschlussbeschlüsse eines Gesellschafters bei Geschäftsanteilen von weniger als DM 15.000,00 das Landgericht die erste und die letzte Instanz ist, da die Berufungssumme nach § 511 a ZPO mehr als DM 1.500,00 betragen muss. Ich glaube, dass dieses Ergebnis überzeugend gegen einige Literaturmeinungen spricht, bei Feststellungsklagen betreffend Personengesellschaften die Bestimmung des § 247 AktG, insbesondere die Begrenzung nach oben anzuwenden<sup>10</sup>.

Die Gerichte haben aber bei Beschlussstreitigkeiten in Personengesellschaften häufig exorbitant hohe Streitwerte angenommen, weil sie allein vom Interesse der Gesellschaft am Ausgang des Rechtsstreits ausgegangen sind. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 31.10.1996 unter dem Gesichtspunkt der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Justizgewährleistungspflicht eine Begrenzung der Gebührenbemessung in doppelter Hinsicht vorgenommen:

- Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Einzelnen darf nicht überschritten werden.
- Es ist das in aller Regel geringere Interesse des klagenden Gesellschafters zu berücksichtigen.<sup>11</sup>

### **3 Gesellschaftsvertragliche Regelungen für die Behandlung von Beschlussstreitigkeiten**

---

<sup>10</sup> So Happ / Pfeiffer: Der Streitwert gesellschaftsrechtlicher Klagen und Gerichtsverfahren ZGR 91 / 103, 119.

Für den Vertragsjuristen ergeben sich die folgenden Fragen:

- Sind die aufgezeigten prozessualen, von den Gerichten entwickelten Rechtsregeln abänderbar?
- Wenn ja, soll man Änderungen in den Gesellschaftsverträgen vornehmen und wie sollen gegebenenfalls diese Regeln aussehen?

### 3.1 Einführung einer Klagefrist

Hinsichtlich von Klagefristen ist es eindeutige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und auch der Instanzgerichte<sup>12</sup>, dass die Einhaltung einer bestimmten Frist in Gesellschaftsverträgen auch in einer Personengesellschaft wirksam statuiert werden kann, wenn die Frist sich am Leitbild des § 246 AktG orientiert<sup>13</sup>.

Davon ausgehend wird man feststellen können, dass es dem Gebot der Rechtssicherheit entspricht, solche Ausschlussfristen generell in die Gesellschaftsverträge aufzunehmen. Es geht nicht an, dass unerledigte Streitpunkte über die Wirksamkeit von Beschlüssen über Jahr und Tag in der Schwebe gelassen werden.

Was bedeutet das „Leitbild“ des § 246 AktG? Zunächst einmal ist bei der Aktiengesellschaft die Monatsfrist für die Klageerhebung festgelegt. Bei den personalistisch strukturierten GmbH's, können – so der BGH – wegen der Besonderheiten dort längere Klagefristen geboten sein<sup>14</sup>. Dieselbe Überlegung trifft natürlich auch auf die Personengesellschaften zu. Man wird daher zweckmäßigerweise die Ausschlussfrist zwischen zwei und höchstens drei Monaten<sup>15</sup> nach Zugang des Beschlusses festsetzen.

---

<sup>11</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht mit Anmerkung Fleischer in EWIR 97 / 327.

<sup>12</sup> Vgl. BGH in NJW 99 / 1313, 1314; BGH ZIP 87 / 1178; BGHZ 68 / 212, 216; OLG Stuttgart in NZG 2000 / 835, 836.

<sup>13</sup> BGH ZIP 87 / 1178; BGH NJW 95 / 1218, 1219.

<sup>14</sup> Vgl. Lutter / Hommelhoff Anh. 47 Anm. 60 mit Rechtsprechungsnachweisen.

<sup>15</sup> Vgl. BGH ZIP 87 / 1251.



Angenommen, ein Gesellschafter ist aus fadenscheinigen Gründen ausgeschlossen worden oder es ist eine Erhöhung von Gesellschafterbeiträgen beschlossen worden und der Betroffene hat die Klagefrist versäumt, so stellt sich die Frage, ob auch in derart bedeutsamen Fällen die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist wirksam ist. Man könnte erwägen, ob hinsichtlich der Ausschlussfristen auch die sog. Kernbereichslehre anzuwenden ist, wonach Mehrheitsbeschlüsse bei Vertragsänderungen und Eingriffen in den Bestand des Gesellschaftsverhältnisses nur dann wirksam sind, wenn Ausmaß und Umfang des möglichen Eingriffs im Vertrag dargestellt werden<sup>16</sup>.

Ich glaube jedoch nicht, dass der Gedanke der Kernbereichslehre auf die Wirksamkeit von Ausschlussfristen übertragen werden kann. Denn die Kernbereichslehre will den Gesellschafter davor schützen, dass mit einfacher Mehrheit über einschneidende Themen beschlossen wird, die er sich bei Vertragsunterzeichnung noch gar nicht hat vorstellen können. Eine solche Überlegung ist aber bei Ausschlussfristen nicht angebracht. Es kann nicht von dem Gewicht des Beschlussgegenstandes abhängen, ob die Ausschlussfrist gilt oder nicht.

Gleichwohl hat der Bundesgerichtshof<sup>17</sup> erklärt, dass eine Ausschlussfrist solche Beschlüsse nicht umfasst, die besonders schwerwiegende Rechtsbeeinträchtigungen beinhalten. Dazu gehöre bspw. die Entziehung der Gesellschafterstellung ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes<sup>18</sup>.

Mag ein solches „Schlupfloch“ im Einzelfall gerecht erscheinen, der Rechtssicherheit, deren man gerade im Gesellschaftsrecht nachhaltig bedarf, wird damit kein Dienst geleistet. Man fürchtet die Kasuistik und das Lehrgebäude, das um den Begriff „schwerwiegende Rechtsbeeinträchtigung“ errichtet wird. Der Bundesgerichtshof glaubt hier, eine einfache Abgrenzung vornehmen zu können. Die Ausschlussfrist soll danach immer wirksam sein, wenn die Gesellschafterversammlung eine fehlerhafte Beurteilung vorgenommen hat. Nicht dagegen soll die Ausschlussfrist greifen, wenn die Gesellschafterversammlung sich

---

<sup>16</sup> Vgl. zu letzterem BGH NJW 95 / 194 mit Anmerkung K Schmidt.

<sup>17</sup> BGHZ 68 / 212, 216.

<sup>18</sup> Vgl. auch OLG Stuttgart NZG 2000 / 836.

Rechte angemaßt hat, die ihr nicht zustehen. Ob man damit problemlos Einzelfälle abgrenzen kann, wage ich zu bezweifeln. Ich will dies an einem Beispiel – in der Praxis erlebt – verdeutlichen:

Durch Mehrheitsbeschluss wird einem Gesellschafter, der der Träger des eigentlichen Know-how in der Gesellschaft ist, die sofortige Genehmigung erteilt, Wettbewerb zu treiben. Die voraussehbare Folge ist, dass das Unternehmen in die Liquidationsphase gerät und der widerspenstige Minderheitsgesellschafter nur noch eine hohle Hülse als Gesellschaftsanteil besitzt. Es kann hier sehr Streitig sein, ob die Gesellschafterversammlung nur einen Sachverhalt fehlerhaft beurteilt oder sich Rechte angemaßt hat, die ihr gar nicht zustehen.

In einer erst unlängst getroffenen Entscheidung hatte das OLG Stuttgart darüber zu befinden, ob die Klagefrist bei einem Beschluss über die Erhöhung von Verwaltungskostenbeiträgen für die Gesellschafter<sup>19</sup> wirksam ist (Stichwort: Nachschusspflicht). Das OLG hat dies verneint mit der Begründung, hier liege keine schwerwiegende Rechtsbeeinträchtigung vor. Mag das wegen der Höhe der Beiträge im entschiedenen Fall zutreffen, so stellt sich doch die Frage, ob bei umfangreichen Nachforderungen nicht die Schwelle erreicht wird, wo die Gesellschafterversammlung sich Rechte anmaßt, die ihr nicht zustehen und demgemäß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Klagefrisklausel unwirksam wäre. Man hätte sich gewünscht, dass die Rechtsprechung diese vertraglichen Ausschlussfristen ebenso behandelt hätte, wie gesetzliche Fristen (etwa Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsfristen). Bei Versäumung der Frist wäre demnach nur bei einem Wiedereinsetzungsgrund eine Befassung des Gerichts in materieller Hinsicht möglich.

### **3.2 Die Klage gegen die Gesellschaft**

Zweiter Punkt für den Vertragsjuristen: Es geht um die Frage der Klagemöglichkeit gegen die Gesellschaft selbst.

---

<sup>19</sup> Vgl. OLG Stuttgart in NZG 2000 / 836.

- a) Die Ausgangslage im Recht der Personengesellschaften ist, wie vorher schon erwähnt, dass eine Beschlussstreitigkeit nicht mit der Gesellschaft sondern nur im Prozess mit den Mitgesellschaftern ausgetragen werden kann<sup>20</sup>. Der Grund ist, dass die Streitigkeiten das Gesellschaftsverhältnis betreffen und die Gesellschaft hierüber keine Dispositionsbefugnis hat. Unstreitig ist, dass es rechtlich möglich ist durch Gesellschaftsvertrag festzulegen, dass Klagegegner die Gesellschaft ist. Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass die Gesellschafter zulässigerweise der Gesellschaft die Befugnis übertragen können, anstelle der Gesellschafter über Gesellschafterbeschlüsse zu disponieren<sup>21</sup>.
- b) Unstreitig ist auch, dass man in Gesellschaftsverträgen der Personengesellschaften keine Anfechtungsklagen wie bei den Aktiengesellschaften vorsehen kann. Denn die der Anfechtungsklage stattgebende Entscheidung entfaltet Rechtskraft nicht nur zwischen den Prozessparteien, d.h. zwischen dem klagenden Gesellschafter und der beklagten Gesellschaft, sondern gem. den §§ 248 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG auch für und gegen alle Gesellschafter und Gesellschaftsorgane. Rechtsähnlich gelten diese Vorschriften auch für die GmbH<sup>22</sup>. Bei Anfechtungsklagen nach den §§ 249 ff. AktG handelt es sich um Gestaltungsklagen mit der Folge, dass das rechtskräftige Urteil über die Nichtigkeit eines Beschlusses auch in Rechtskraft gegenüber den am Prozess nicht beteiligten Gesellschaftern erwächst. Gestaltungsklagen dieser Art sind aber der Privatautonomie weitgehend entzogen und kommen nur in den gesetzlich anerkannten Fällen in Frage.

Es bleibt also bei den Feststellungsklagen. Soweit vorgesehen ist, dass sich diese gegen die Gesellschaft richten, haben sie die Wirkung, dass die übrigen Gesellschafter schuldrechtlich verpflichtet sind, sich an die in diesem Rechtsstreit getroffene Entscheidung zu halten.

---

<sup>20</sup> BGH Urteil vom 11.12.1989 WM 90 / 675 bis 677 = BB 90 / 1370 bis 1371; BGHZ 91 / 132, 133 mit weiteren Nachweisen.

<sup>21</sup> BGH ZIP 99/1391 bis 1931, BGH ZIP 95/460 mit weiteren Nachweisen.

<sup>22</sup> BGH vom 29.03.1996 in BGHZ 132 / 278 bis 290.

Empfiehl es sich, so lautet die Frage, zu solchen Klauseln in Gesellschaftsverträgen zu raten? Man kann das nicht generell und einheitlich beantworten. Bei Publikumsgesellschaften wird man in aller Regel dazu raten. Es geht sicher nicht an, im Extremfall mehrere hundert Kommanditisten auf Feststellung verklagen zu müssen. In dem vom BGH<sup>23</sup> entschiedenen Fall hatte sich der Kläger einer Mehrheit von 250 Mitgesellchaftern gegenüber gesehen. Müsste er gegen alle Feststellungsklage erheben, wäre er - worauf die Vorinstanz hingewiesen hat – rechtlos gestellt.

Ob man allerdings bei Beschlussstreitigkeiten von normalen mittelständischen Personengesellschaften, deren Mitglieder häufig familienmäßig verbunden sind, die Gesellschaft selbst passiv legitimieren soll, scheint mir zweifelhaft. Nicht selten sind die Interessen der Gesellschaft bzw. derjenigen, die sie vertreten, mit den eigentlichen „Gegnern“ keinesfalls identisch. Man denke z.B. an den Fall, dass durch Beschluss ein Gesellschafter wegen seiner Geschäftspolitik ausgeschlossen wird, obwohl die Geschäftsführer eben diese Geschäftspolitik billigen. Man denke weiter an den Fall, dass infolge Misswirtschaft die verklagte Gesellschaft praktisch vermögenslos geworden ist. Der Kläger mag in allen Instanzen die Feststellungsklage gewinnen, die aufgewendeten Kosten gehen aber mit ihm heim.

Die die Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter können dieses Spiel – ebenfalls erlebt! - noch verschärfen, indem sie immer wieder neue unwirksame Beschlüsse fassen und der Betroffene gegen jeden einzelnen Klage erheben muss. Die eigentlichen „Drahtzieher“ können diese Taktik betreiben ohne für sich ein Kostenrisiko eingehen zu müssen. Schließlich ist die Fallgestaltung insbesondere bei Zwei-Personen-Gesellschaften nicht selten, wo jeder den anderen aus wichtigem Grund ausschließt. Der jeweils Betroffene hat – weil er nicht Richter in eigener Sache sein kann – kein Stimmrecht, also hat der andere die Mehrheit. Die Gesellschaft müsste hier in dem einen Prozess den Standpunkt des Gesellschafters A, in dem anderen den gegenteiligen Standpunkt des Gesellschafters B vertreten.

---

<sup>23</sup> BGH ZIP 99 / 391 bis 393.

Hinzu kommt: Häufig möchte der den Mehrheitsbeschluss stützende Gesellschafter eine andere Verteidigungsstrategie einschlagen als die verklagte Gesellschaft oder die anderen Gesellschafter. Und nicht selten wird er den Verdacht haben, dass die Geschäftsführer der Gesellschaft den Prozess nicht nachhaltig genug betreiben oder sogar das Verfahren nur mit „halbem Herzen“ führen. Im Ergebnis wird man daher bei normalen Personengesellschaften von einer Vertragsklausel abraten, wonach bei Beschlussstreitigkeiten die Gesellschaft Klagegegner sein soll. Der am beanstandeten Beschluss Beteiligte soll sich selbst verteidigen.

Anders liegt es bei den Publikumsgesellschaften. Effektiver Rechtsschutz kann hier dem Minderheitsgesellschafter nur gewährt werden, wenn er die Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen gegen die Gesellschaft betreiben kann.

### **3.3 Schiedsvereinbarungen**

Durch das Schiedsverfahrenneuregelungsgesetz vom 22.12.1997<sup>24</sup> ist das deutsche Schiedsverfahrensrecht in vielen Einzelbestimmungen erweitert, modernisiert und auf den internationalen Standard gebracht worden<sup>25</sup>. Generell sind jetzt alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach § 1030 ZPO schiedsfähig; nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten - wie es die Beschlussstreitigkeiten sind, - sind nur schiedsfähig, wenn die Parteien hierüber einen Vergleich abschließen können.

---

<sup>24</sup> BGBL I./97 Seite 3224

<sup>25</sup> im einzelnen Trittmann ZGR 99/342

Die Frage der Schiedsfähigkeit von Beschluss-Anfechtungsstreitigkeiten ist im Rahmen der Kapitalgesellschaften streitig. Gegen eine Vielzahl von Literaturstimmen<sup>26</sup> hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29.03.1996<sup>27</sup> die Schiedsfähigkeit bei derartigen Anfechtungsstreitigkeiten versagt. Die Streitfragen sollen an dieser Stelle nicht erörtert werden, da wir es nur mit Personengesellschaften zu tun haben. Immerhin lohnt es, einen Blick darauf zu werfen, was in der Zwischenzeit einheitliche Meinung ist und wo noch Differenzen bestehen. Es wird dann einfacher, die Frage der Schiedsfähigkeit bei Personengesellschaften zu beantworten.

In dem genannten Urteil hat der Bundesgerichtshof keine Bedenken, dass der Schiedsspruch kassatorische Wirkung hat; er sieht auch kein Hindernis darin, dass in § 248 AktG das Landgericht als ausschließlich zuständiges Gericht bezeichnet wird. Das schließt die Vereinbarung eines Schiedsgerichtes nicht aus. Schließlich wird er auch mit dem Einwand fertig, dass die verklagte GmbH weder Partei der Schiedsvereinbarung ist noch sich an dem Beschluss beteiligt hat. Die eigentliche Sperre sieht der BGH aber darin, dass die Rechtskraft dieser Anfechtungsklagen sich auch auf die am Prozess nicht beteiligten Gesellschafter insgesamt erstreckt. Hier ist der Bundesgerichtshof der Meinung, dass diese Bindungswirkung nur in einem streng förmlichen öffentlichen Verfahren, wie es die staatlichen Gerichte garantieren, vorgenommen werden kann.

Wendet man sich nunmehr den Personengesellschaften zu, so kann man mit Erleichterung feststellen, dass die im Recht der Kapitalgesellschaft noch bestehenden Streitpunkte hier nicht auftreten. Zunächst gibt es bei den Personengesellschaften keine rechtsgestaltende Anfechtungsklage; vielmehr muss hinsichtlich von Beschlüssen eine Feststellungsklage erhoben werden, und diese richtet sich im Normalfall gegen diejenigen Gesellschafter, die den Beschluss bewirkt haben. Nun besteht kein Zweifel, dass es den beteiligten Gesellschaftern frei steht, eine zulässige Regelung zur Frage der Feststellung zu treffen, ob ein Gesellschafterbeschluss wirksam sein soll. Dritte sind aufgrund der Rechts-

---

<sup>26</sup> Trittmann in ZGR 99/340, 452; Westphal in EWIR 2000 / 863.

<sup>27</sup> BGHZ 132/278 bis 190.

kraftwirkung nur zwischen den Parteien von dem Schiedsspruch nicht betroffen. Daraus folgt, dass auch solche Arten von Klagen unstreitig schiedsfähig sind<sup>28</sup>.

Eine andere Frage ist allerdings, ob dieses Ergebnis uneingeschränkt Geltung hat, wenn gesellschaftsvertraglich festgelegt wurde, dass die **Gesellschaft** selbst Klagegegner sei. Aber auch hier kommt der Haupteinwand des Bundesgerichtshofs im Recht der Kapitalgesellschaften nicht zum Tragen. Denn es bleibt auch in diesen Fällen eine Feststellungsklage, das heißt, es soll nur festgestellt werden, ob der Beschluss von vornherein nichtig war. Das Problem einer Rechtsgestaltung wie bei den Anfechtungsklagen, noch dazu mit Wirkung gegen Dritte, tritt nicht auf. Die Gesellschafter sind nach der Rechtsprechung zwar schuldrechtlich gebunden. Dies dürfte aber einer Schiedsfähigkeit nicht im Wege stehen. Damit stellt sich die für den Kautelarjuristen wichtige Frage, ob er im Rahmen von Gesellschaftsverträgen, speziell aber im Hinblick auf die genannten Beschlussstreitigkeiten, eine Schiedsvereinbarung empfehlen soll.

Natürlich lässt sich hier keine generelle Regel aufstellen. Sicher dürfte aber sein, dass viele Argumente gegen eine Schiedsklausel bei heutiger Betrachtung nicht mehr haltbar sind. Der erste Einwand, der viele hindert, eine Schiedsvereinbarung zu empfehlen, ist, dass der Schiedsspruch endgültig ist und es keine Korrektur im Instanzenzug gibt. Aber diese Endgültigkeit ist nicht nur ein Fluch, sondern auch ein Segen. Jeder, der mit derartigen Beschlussstreitigkeiten zu tun hatte, weiß, dass diese mit eiserner Härte durchgeführt werden, und die Instanzgerichte dazu neigen – um nicht aufgehoben zu werden –, allem möglichem Vorbringen durch Beweisaufnahme, sei es durch Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigengutachten, nachzugehen. Bereits in erster Instanz ist somit mit mehrjähriger Prozessdauer zu rechnen und eine zweite Instanz ist fast sicher.

Die Folge davon ist in aller Regel die, dass nach einigen Jahren die Rechtsgewährung zu spät kommt. Die Gesellschaft hat unwiederbringlich nachhaltigen

---

<sup>28</sup> Vgl. schon BGH in NJW 79 / 2567; Schmidt, ZGR 1988, 523, 525 und Ebbing in NZG, 89 / 281 ff. [284 mit weiteren Nachweisen].

Schaden erlitten, häufig tritt die Insolvenz ein. Wenn dies aber so ist, so wäre es eigentlich von einer Partei eher zu verkraften, sie bekommt ein Schiedsurteil, das sie für falsch hält, als sie muss auf eine Rechtsgewährung des staatlichen Gerichts so lange warten, dass die Dinge ihren Sinn verlieren. Also spräche für ein Schiedsgericht in diesen Fällen eine schnellere Erledigung, ein höherer Einigungszwang und eine vertrauliche Behandlung in einer nicht öffentlichen Sitzung<sup>29</sup>.

Selbstverständlich tritt immer wieder die Frage der hohen Kosten bei den Schiedsgerichten in den Vordergrund. Vergleicht man aber die Gebührensätze der institutionalisierten Schiedsgerichte mit den in der Zwischenzeit exorbitant gestiegenen Gerichtsgebühren, so kommt man schnell zu dem Ergebnis, dass bei Streitwerten ab der Größenordnung von ca. DM 300.000,00 die staatlichen Gerichte (wenn man zwei Instanzen nimmt) hinsichtlich der Kosten teurer sind. Schließlich wünscht man sich gerade in Gesellschaftsstreitigkeiten erfahrene Praktiker bei der Beurteilung. Ich will es vorsichtig ausdrücken: Bei manchen Landgerichten sind diese nicht immer unter den Einzelrichtern zu finden. Im Schiedsverfahren kann man sich hingegen auf Persönlichkeiten einigen.

Ist man sich grundsätzlich darüber einig, dass bei Personengesellschaften Schiedsvereinbarungen getroffen werden können, so soll kurz auf die Frage der Wirksamkeit solcher Abreden eingegangen werden:

- a) Die herrschende Meinung geht davon aus, dass die Aufnahme von Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen nur einstimmig möglich sind. Eine abweichende Meinung<sup>30</sup> meint, dass unter Anpassung an das Recht der Kapitalgesellschaften auch eine Mehrheitsentscheidung für die Aufnahme einer Schiedsklausel ausreichend sein soll. Indes kommt dieser Diskussion keine große praktische Bedeutung bei. Man ist sich allgemein darüber im Klaren, dass nach dem von der Rechtsprechung entwickelten Bestimmtheitsgrundsatz bereits im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich stehen müsste, dass mit Mehrheitsentscheidung auch eine Schiedsve-

---

<sup>29</sup> Trittman ZGR 99 / 334.

<sup>30</sup> Vgl. Ebbing in NZG 99 / 754: Satzungsmaßige Schiedsklauseln.



reinbarung getroffen werden könnte. Solche Klausel wird man aber selten antreffen.

Ein zweiter Streitpunkt liegt darin, ob § 1066 ZPO auch für Personengesellschaftsverträge gilt. Es geht hier um die Frage, ob, wie bei Aktiengesellschaften und GmbH's, Personengesellschaften von der Formvorschrift des § 1031 ZPO befreit sind. Auch hier geht die herrschende Meinung dahin, dass eine entsprechende Anwendung nicht in Betracht kommt.

Zuletzt mit Urteil vom 02.10.1997<sup>31</sup> hat der BGH erneut zu der Frage Stellung genommen, ob ein Rechtsnachfolger eines Gesellschafters an die Schiedsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag gebunden ist, oder anders ausgedrückt: Bedarf auch die Einbeziehung des Rechtsnachfolgers der Form des § 1027 ZPO? Der Bundesgerichtshof hat erneut erklärt, dass nach dem Grundgedanken des § 401 BGB mit der Übertragung des Anteils auch die Bindung an die schiedsgerichtliche Abrede entsteht, ohne dass es hier einer besonderen Form bedürfte. Das qualifizierte Schriftformerfordernis nach § 1027 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO (nämlich Schriftform und besondere Urkunde) soll in diesen Fällen nicht gelten.

Gegen die Auffassung des Bundesgerichtshof sind dogmatische Bedenken erhoben worden<sup>32</sup>; indes ist nicht zu leugnen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wesentlich zur Vereinfachung beiträgt und einen sicherlich häufig nicht beachteten "Stolperstein" bei Übertragung von Personengesellschaftsanteilen aus dem Wege räumt. Denn es ist leicht vorhersehbar, wie oft bspw. bei einer Übertragung eines Kommanditanteils vergessen würde, die Schiedsklausel nochmals formgerecht und in besonderer Urkunde dem Übertragungsvertrag beizufügen.

- b) Gibt es hinsichtlich der Schiedsfähigkeit bei Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften keine Schwierigkeiten, so gilt dies auch für Auskunfts-, Einsichts- und Kontrollrechte eines Gesellschafters. Im Recht

---

<sup>31</sup> NZG 98 / 63 ff.

<sup>32</sup> Schwab/Walter, RN 23 zu Art. 7.

der Personengesellschaften ist § 166 HGB dispositiv, das heißt hierüber können die Parteien verfügen. Ein Problem könnte nur auftreten, wenn bei einer GmbH & Co. KG das Auskunftsrecht in der GmbH sich auch auf Belange der Kommanditgesellschaft erstreckt und die Frage sich erhebt, ob Auskunfts- und Einsichtsrechte nach den §§ 51 a, 51 b GmbH schiedsfähig sind.

Zuletzt hat dies das Oberlandesgericht Hamm im Beschluss vom 07.03.2000<sup>33</sup> positiv entschieden. Es ist damit in die Richtung gegangen, dass Schiedsverfahren dem internationalen Standard angepasst, das heißt auch ihr Anwendungsbereich erweitert werden müsste. Hier hat die Neuordnung durch das Schiedsverfahren-Neuregelungsgesetz bereits die Richtung vorgegeben. Im entschiedenen Fall wurde die Schiedsfähigkeit bejaht. Zwar können die materiellen Informationsrechte nach § 51 a III GmbHG nicht abbedungen werden, indes seien Abreden über deren verfahrensrechtliche Durchsetzung gestattet. Anders als in der Aktiengesellschaft, wo die formelle Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG eine Schiedsabrede verbietet, ist dies in der GmbH nicht der Fall. Mithin ergeben sich auch bei GmbH & Co. KG's keine Schwierigkeiten.

#### 4 Die einstweilige Verfügung

Ein zentraler Punkt bei Beschlussmängelstreitigkeiten ist die Frage, ob in diesem Bereich **tatsächlich** eine effektive Rechtsschutzgewährung möglich ist.

Stellen Sie sich folgenden Fall vor: Eine Mehrheit von Gesellschaftern versucht sich eines Gesellschafters zu entledigen, indem sie die Liquidation der Gesellschaft und die sofortige Befreiung vom Wettbewerbsverbot beschließt, um dann am nächsten Tag mit den alten Leistungsträgern und mit dem gesamten Know-how eine andere Gesellschaft zu gründen. Ein Fall aus der Praxis.

---

<sup>33</sup> OLG Hamm, EWiR mit Anmerkung Westpfahl.

Bis der Betroffene die Unwirksamkeit der Liquidation feststellen lassen kann, ist die Gesellschaft tatsächlich nicht mehr lebensfähig, meist insolvenzreif. Ähnliches gilt bei Beschlüssen über nicht gerechtfertigte Sondervorteile oder über schadensstiftenden Alleingänge geschäftsführender Gesellschafter. Die Frage ist, ob in diesem Bereich die berüchtigte normative Kraft des Faktischen herrscht. Der Schadensersatzanspruch des betroffenen Gesellschafters ist für ihn nur ein schwacher Trost. Das Unternehmen, das möglicherweise seine Lebensgrundlage war, wird dadurch nicht wieder lebendig, ganz abgesehen davon, dass der Umfang des Schadens nur begrenzt justizabel ist.

#### **4.1 Die grundsätzliche Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen bei Beschlussstreitigkeiten**

Hier stellt sich die Frage, ob und inwieweit die einstweilige Verfügung eine Maßnahme sein kann, um die Rechtsgewährung zu sichern. Die wohl noch herrschende Meinung lehnt eine einstweilige Verfügung in Beschlussmängelstreitigkeiten ab, soweit diese einstweilige Verfügung auf die Erfüllung hinausläuft. Begründet wird dies, dass damit die Hauptsache vorweggenommen wird<sup>34</sup>.

Eine Vielzahl von Stimmen ist allerdings der Auffassung, dass die Gefahr der Vorwegnahme der Hauptsache und der Eingriff in den Willensbildungsprozess die grundsätzliche Zulassung einer einstweiligen Verfügung nicht hindern darf<sup>35</sup>. Die Instanzgerichte stützen, soweit ersichtlich, mehrheitlich diesen Kurs<sup>36</sup>.

Dem ist zuzustimmen. Denn auch auf anderen Rechtsgebieten (bspw. bei Unterhaltsgewährung, Zulassung zu Prüfungen etc.) muss der Grundsatz, wonach im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht die Hauptsache vorweggenommen

---

<sup>34</sup> Vgl. OLG Koblenz DB 90 / 2413 = GmbHR 91 / 21,22 = NJW 91 / 1119 ff.; zum Meinungsstand Rowedder / Koppensteiner § 47 Anm. 32; Lutter / Hommelhoff Anh. 47 Anm. 40 jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>35</sup> Koppensteiner a.a.O. mit Nachweisen, Michhalski NZG 99 / 408, 409 mit weiteren Nachweisen.

<sup>36</sup> LG München NZG 99 / 407, 408; OLG Frankfurt NZG 99 / 213 mit Anmerkung Eckardt; OLG Hamburg DB 91 / 1567; OLG Frankfurt GmbH Rundschau 93 / 161, 162; OLG Hamm GmbHR 93 / 163; OLG Stuttgart GmbHR 97 / 312, 313; OLG Zweibrücken GmbHR 98 / 373.

werden darf, dann weichen, wenn sonst ein effektiver Rechtsschutz nicht erlangt werden kann.

#### 4.2 Strukturierte Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung

Einig ist man sich bei den Befürwortern einer einstweiligen Verfügung darin, dass insbesondere an dem Verfügungsgrund sehr hohe Anforderungen zu stellen sind<sup>37</sup>. Man lässt jedoch den Rechtssuchenden im Unklaren, wenn man ihn darauf verweist, dass das Maß der Anforderungen von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist<sup>38</sup>. Nach meiner Auffassung können anhand typischer Fallgestaltungen durchaus brauchbare Voraussetzungskriterien gefunden werden.

Ich schlage Folgendes vor:

- a) Eine einstweilige Verfügung kommt in Betracht, wenn eine Vereinbarung zur Stimmabgabe in einer bestimmten Richtung vorliegt, also ein Stimmbindungsvertrag. Um das Beispiel von oben fortzusetzen: Der betroffene Gesellschafter überzeugt einen anderen Gesellschafter, dass die Liquidation der Gesellschaft und die Befreiung vom Wettbewerbsverbot ein gravierender Rechtsverstoß sind, und dieser verpflichtet sich, seine Stimme für die Aufhebung dieser Beschlüsse abzugeben. Wird er wieder schwankend, kann man ihm durch einstweilige Verfügung gebieten im bestimmten Sinne abzustimmen<sup>39</sup>. Notwendig wäre aber, dass der Verfügungsanspruch klar und präsent beweisbar ist, etwa durch Vorlage einer schriftlich abgeschlossenen Vereinbarung über die Stimmabgabe. Es müsste weiter glaubhaft gemacht werden, dass der Antragsteller durch den Gesellschafterbeschluss einen nicht mehr im späteren Hauptverfahren wiedergutmachenden Nachteil erleidet.
- b) Die Masse der Fälle betrifft Ausschlussbeschlüsse von Gesellschaftern, die Einsetzung von Geschäftsführern und Geschäftsführungsmaßnahmen

---

<sup>37</sup> LG München in ZG 99 / 407; Zwissler GmbH 99 / 336 ff.; Damm ZHR 90 / 413 (422 ff.).

<sup>38</sup> Vgl. Zwissler a.a.O.

<sup>39</sup> Vgl. Lutter / Hommelhoff § 47 Anm. 6 BGHZ 48 / 163 ff.

zum Schaden der Gesellschaft. Hier kann man generell ein **negatives** Abgrenzungskriterium aufstellen: Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, dass sie eine Entscheidung anstelle des Mehrheitswillens der Gesellschafter treffen. Konkret: Es mag betriebswirtschaftlich unsinnig sein, die Liquidation zu beschließen, gefährliche Geschäfte einzugehen, unfähige Geschäftsführer zu berufen oder zu belassen. All das kann auch nicht mit dem Instrument einer einstweiligen Verfügung verhindert werden. **Positiv** gesprochen müssen bei Abwägung der widerstreitenden Interessen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Das besondere Schutzbedürfnis des Antragstellers
- Eine eindeutige Rechtslage
- Das Gebot des geringsten Eingriffes<sup>40</sup>

Die Frage, wann eine besondere Schutzbedürftigkeit gegeben ist, wurde oben bereits angesprochen: Es muss glaubhaft gemacht werden, dass ein effektiver Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren nicht mehr erreichbar ist. Bei der zweiten Voraussetzung ergibt sich die Frage: Wann ist eine Rechtslage eindeutig? Nach meiner Meinung kommen zwei Kriterien in Betracht:

- Eine eindeutige Rechtslage ergibt sich bereits aus dem unstreitigen Sachverhalt, dass die Beschlüsse rechtswidrig sind. Beispiel: Die Gesellschafterversammlung hat einen Gesellschafter ausgeschlossen, obwohl eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung hierfür nicht bestand; die Gesellschafterversammlung hat mit einfacher Mehrheit Kernbereichstatbestände beschlossen, ohne dass die Gegenstände im Vertrag bezeichnet wurden; den geschäftsführenden Gesellschaftern ist die Ausübung von Wettbewerb gestattet worden, was im Klartext heißt, sie können die Gesellschaft schädigen.
- Eine Möglichkeit der einstweiligen Verfügung müsste darüber hinaus eröffnet werden, wenn ein Gericht in erster Instanz bereits die Unwirk-

---

<sup>40</sup> Michalski NZG 99 / 408, 409.

samkeit des Beschlusses festgestellt hat. Also wenn bspw. der Beschluss, die Gesellschaft zu liquidieren, für unwirksam erklärt wurde, dann spricht viel dafür, den Gesellschaftern zu verbieten, bis zur endgültigen Entscheidung Liquidationsmaßnahmen zu ergreifen. Ist ein Gesellschafter ausgeschlossen worden und bleibt seine Feststellungsklage auf Nichtigkeit dieses Beschlusses in erster Instanz erfolglos, so kann ihm als Mehrheitsgesellschafter durch einstweilige Verfügung verboten werden, seine eigennützige Absicht durch Abberufung oder Neubesetzung von Geschäftsführern zu verfestigen<sup>41</sup>.

Die Richtigkeitsvermutung einer gerichtlichen Entscheidung muss mindestens zur Folge haben, dass der Betroffene im Rahmen der Treuepflicht die gebotene Zurückhaltung bei der Abstimmung über nachhaltige, die Grundlagen der Gesellschaft betreffende Gegenstände ausübt.

#### **4.3 Einstweilige Verfügungen in Schiedsvereinbarungen**

Eine einstweilige Verfügung ist jetzt auch nach dem Schiedsverfahrensneuregelungsgesetz in § 1041 ZPO abweichend vom früheren Recht im Schiedsverfahren zulässig. Soweit es Beschlussmängelstreitigkeiten betrifft, wird diese Möglichkeit von der Literatur eher skeptisch betrachtet<sup>42</sup>. Hauptargument, warum eine einstweilige Verfügung in Schiedsverfahren unattraktiv sei, ist, dass die Notwendigkeit zuvor ein Schiedsgericht zu konstituieren den Überraschungseffekt nehme und i.ü. einstweilige Verfügungen gem. § 1041 Abs. 2 ZPO der Bestätigung durch ein staatliches Gericht bedürfen<sup>43</sup>.

Ich halte diese Argumentation nicht für zwingend. Denn die Folgen eines rechtswidrigen Gesellschafterbeschlusses treten in der Regel nicht unmittelbar und unwiderbringlich sofort ein. Ein Gesellschafter, der sich rechtswidrig eine Konkurrenzfähigkeit durch Gesellschaftsbeschluss absegnen lässt, ein Gesellschafter, der sich laufend rechtswidrige Sondervorteile gewähren lässt, ein Ge-

---

<sup>41</sup> Vgl. LG München a.a.O.

<sup>42</sup> Trittman ZGR 99 / 340 ff., 362, 363.

<sup>43</sup> Trittman a.a.O.

sellschafter, der gegen eine Stimmbindungsvereinbarung verstößt: Denen kann auch noch ein oder zwei Monate nach Beschlussfassung mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung in den Arm gefallen werden, um die Vertiefung des Schadens und die Unwiderbringlichkeit eines ordnungsgemäßen Zustandes zu verhindern.

#### **4.4 Abschließende Bewertung**

Im Ergebnis wird man also sagen müssen: Jenseits aller dogmatischen Bedenken muss das Instrument der einstweiligen Verfügung bei Beschlussmängelstreitigkeiten dem Geschädigten zur Verfügung stehen. Das gilt für alle Fälle, in denen ein Gesellschafter oder eine Gruppe von Gesellschaftern berechnend und treuwidrig einen Mitgesellschafter kraft ihrer Macht und ohne Rücksicht auf das Recht ausschalten. Ohne das prozessuale Instrument einer einstweiligen Verfügung wäre der Betroffene praktisch recht- und schutzlos. Vor den Schadensersatzprozessen müssten sich die Schädiger nicht fürchten. Denn beweismäßig lässt sich nur ungenügend feststellen, welchen Wert der Gesellschaftsanteil für den Geschädigten auch in der Zukunft gehabt hätte. Ohne die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung wäre die „Hemmschwelle“ für Gesellschafter, die sich rücksichtslos und eigensüchtig verhalten wollen, deutlich herabgesetzt.

Man wünscht sich hier – im Bereich der einstweiligen Verfügung – mehr Mut von den Gerichten, auch wenn dieser nicht übertrieben werden darf. So denke ich, dass einstweilige Verfügungen in Fällen dieser Art möglichst nicht durch Einzelrichterentscheidung und wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung ergehen sollten, sondern eben nach einer mündlichen Verhandlung.

## Literaturverzeichnis

- Ebbing; Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 99/754 ff.; Satzungsmäßige Schiedsklauseln.
- Happ / Pfeiffer; Zeitschrift des gesamten Gesellschaftsrechts (ZGR) 91/103 ff.; Der Streitwert gesellschaftsrechtlicher Klagen und Gerichtsverfahren.
- Lutter / Hommelhoff ; GmbH-Gesetz; Kommentar 15. Auflage.
- Michalski; Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 99/408; Anmerkung zum Urteil des Beschlusses des LG München I. vom 20.07.1998.
- Rowedder / Koppensteiner; GmbH-Gesetz; Kommentar 3. Auflage.
- Schlegelberger / Martens; HGB; Kommentar 5. Auflage.
- Karsten Schmidt; Zeitschrift für das Gesellschaftsrecht (ZGR) 88/521 ff.; Die Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen.
- Scholz ; Kommentar zum GmbH-Gesetz; 8. Auflage.
- Schwab / Walter; Lehrbuch zum Zivilprozessrecht.
- Trittmann; Zeitschrift für das Gesellschaftsrecht (ZGR) 99/341 ff.; Die Auswirkungen des Schiedsverfahrens / Neuregelungsgesetz auf gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten.
- Zwissler ; GmbH-Rundschau 99/336 ff.; Einstweiliger Rechtsschutz bei Abberufungskonflikten mit dem GmbH-Geschäftsführer.