

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AktG 1965 §§ 248 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 S. 1

ZPO § 1040

§§ 248 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 S. 1 AktG sind auf Entscheidungen privater Schiedsgerichte nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Urteil vom 29. März 1996 - II ZR 124/95 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg i.B.

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 124/95

Verkündet am:
29. März 1996
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Prof. Dr. Philipp H[REDACTED], Ber[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED]-B[REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Bi[REDACTED]-V[REDACTED] Gesellschaft mbH, gesetzlich vertreten durch den
alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer
Dr. Hermann H[REDACTED], I[REDACTED]straße [REDACTED] Bu[REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Dr. Goette und Dr. Boetticher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 19. Zivilsenat in Freiburg - vom 16. Februar 1995 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Zwischenurteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Freiburg im Breisgau vom 13. Juni 1994 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten der Rechtsmittelinstanzen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist zusammen mit seinem Bruder, Dr. Hermann H[REDACTED], dem Geschäftsführer der verklagten GmbH, und drei Schwestern Gesellschafter der Beklagten. Ihre Anteile am Stammkapital der Gesellschaft belaufen sich auf nominal je 18.000,-- DM. Weitere Kapitalanteile von je 5.000,-- DM werden von einer Erbengemeinschaft und einer Stiftung, die beide von Dr. Hermann H[REDACTED] als Testamentsvollstrecker bzw. als Vorstand vertreten werden, gehalten. Der Geschäftsanteil der Stiftung ist unter bestimmten Voraussetzungen mit einem Vorzugsstimmrecht in Höhe der dreifachen Zahl der allen übrigen Gesellschafter zusammen zustehenden Stimmen ausgestattet.

Nach § 18 der Satzung der Beklagten ist für alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen den Gesellschaftern untereinander und zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern unter Einschluß von Einwendungen gegen Gesellschafterbeschlüsse die Entscheidung durch ein aus drei Personen bestehendes Schiedsgericht mit Benennungsrecht jeder Partei und Wahl (ersatzweise Ernennung durch den Präsidenten des Landgerichts Freiburg) des Obmanns durch die Schiedsrichter vorgesehen. Eine inhaltlich entsprechende Schiedsvereinbarung unter den Gesellschaftern hat der seinerzeitige Mitgesellschafter Dr. Theophil H. [REDACTED]-D. [REDACTED] am 20. Dezember 1973 für sich und in Generalvollmacht für die übrigen Gesellschafter abgeschlossen.

In einer am 17. September 1993 abgehaltenen Gesellschafterversammlung der Beklagten stimmte Dr. Hermann H. gegen die Stimmen der übrigen vier Gesellschafter sowohl für sich persönlich als auch für den Nachlaß und die Stiftung einer Beschlußvorlage zu, die im Interesse einer einheitlichen Firmenpolitik die Bildung einer gemeinsamen Unternehmensleitung mit anderen zum Verband der Familie H. gehörenden Unternehmen sowie eines Verwaltungsrats vorsah, und stellte sodann gegen den Widerspruch der anderen Gesellschafter, nach deren Auffassung der Stiftung in diesem Falle kein Vorzugsstimmrecht zukam, die Annahme der Beschlußvorlage fest.

Gegenüber der Klage, mit welcher der Kläger beantragt, den Beschluß vom 17. September 1993 für nichtig zu erklären, hat die Beklagte die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Das Landgericht Freiburg hat die Klage durch Zwischenurteil für zulässig erklärt, das Berufungsgericht hat sie als unzulässig abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen klagabweisenden Entscheidung des Berufungsgerichts und zur Wiederherstellung des Zwischenurteils des Landgerichts, das die Klage für zulässig erklärt hatte. Die von der Beklagten erhobene Einrede des Schiedsvertrages ist unbegründet.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH jedenfalls dann ohne weiteres schiedsfähig, wenn der Gesellschaftsvertrag wie im vorliegenden Fall eine Schiedsklausel enthält und alle Gesellschafter darüber hinaus eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben, wobei es offenläßt, ob auch die eine oder die andere Voraussetzung alleine schon genügen würde. Es kann sich dabei auf eine inzwischen im juristischen Schrifttum weit verbreitete Meinung stützen, die - allerdings mit zum Teil beträchtlichen Unterschieden im einzelnen - auf dem Standpunkt steht, die früher herrschende, auch von dem Senat vertretene (BGH LM § 199 AktG 37 Nr. 1 m. Anm. v. Fischer = MDR 1951, 674 u. WM 1966, 1132; vgl. ferner NJW 1979, 2567) Auffassung, die Beschlußmängelstreitigkeiten (Anfechtungs-, Nichtigkeitsfeststellungs- und positive Feststellungsklagen entsprechend §§ 241 ff. AktG mit Ausnahme "einfacher" Feststellungsklagen unter den Gesellschaftern nach § 256 ZPO) generell nicht für schiedsfähig erachtet, sei durch den inzwischen erreichten Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion überholt (so K. Schmidt, ZGR 1988, 542 ff. sowie JZ 1989, 1077 ff.; vgl. auch neuestens AG 1995, 551 ff.; Kornmeier, Vergleichsbefugnis und Schiedsfähigkeit, 1981, sowie ZZP 94 [1981], 27 ff. u. DB 1980, 193 ff.; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 21. Aufl. § 1025 Rdn. 27 f.; Zöller/Geimer, ZPO 19. Aufl. § 1025 Rdn. 38; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 5. Aufl. Kap. 4 Rz. 6 S. 33 ff.; Ebenroth/Müller, DB 1992, 361 ff.; Meyer-Landrut, GmbHG § 47 Rdn. 85; Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 61 Rdn. 37; auch Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG 16. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 18 differenzierende Meinungen zu dieser Frage vertreten Hachenburg/Th. Raiser, GmbHG 8. Aufl.

Anh. § 47 Rdn. 206 ff. [Schiedsfähigkeit bei Anfechtungsklagen, bei Nichtigkeitsklagen nur, soweit nicht das Vorliegen schwerer inhaltlicher Mängel gerügt wird]; Timm, FS für Fleck 1988, 365, 368 ff. [Schiedsfähigkeit bei personalistisch strukturierten Gesellschaften]; vgl. aber auch - weitergehend - neuestens ZIP 1996, 445 ff.). Gegen eine Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten sprechen sich dagegen nach wie vor aus Wieczorek/Schütze, ZPO 3. Aufl. § 1048 Rdn. 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 53. Aufl. § 1025 Rdn. 36; Thomas/Putzo, ZPO 19. Aufl. § 1025 Rdn. 4; Hüffer, AktG 2. Aufl. § 246 Rdn. 19; ders. in Geßler/Hefermehl u.a., AktG § 246 Rdn. 68; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 2. Aufl. § 47 Rdn. 115; Petermann, BB 1996, 277; OLG Hamm ZIP 1987, 780 u. GmbHR 1992, 759; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 14. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 9 u. 65). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und des angeführten Schrifttums stehen der generellen Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten jedoch weiterhin Bedenken entgegen, die nur durch eine gesetzliche Regelung überwunden werden könnten.

II. 1. Allerdings ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, wenn es ausführt, daß der Schiedsfähigkeit der im vorliegenden Fall erhobenen Anfechtungsklage nicht die im GmbH-Recht in entsprechender Anwendung des § 246 Abs. 3 Satz 1 AktG geltende ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts am Sitz der Gesellschaft entgegengehalten werden könne. Die dort getroffene Zuständigkeitsbestimmung regelt als solche lediglich die sachliche und örtliche Zuständigkeit unter den staatlichen Gerichten für den Fall, daß diese zulässigerweise angerufen werden. Eine Entscheidung darüber, ob und unter

welchen Voraussetzungen der Rechtsstreit statt vor den staatlichen Gerichten auch vor einem privaten Schiedsgericht ausgetragen werden kann, ist dieser Regelung nicht zu entnehmen (inzwischen wohl allgemeine Meinung, vgl. nur Henze, ZGR 1988, 542, 550 f.; K. Schmidt, ZGR 1988, 526 u. AG 1995, 551; ähnl. Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1025 Rdn. 27 f.; siehe auch bereits Kornmeier aaO, 25 f. u. DB 1980, 193, 194).

2. Kein Hindernis für die Schiedsfähigkeit ergibt sich ferner, wie das Berufungsgericht insoweit weiter zutreffend ausführt, aus der rechtsgestaltenden Wirkung des im Beschlußmangelstreit ergehenden Urteilsausspruchs. Als Beleg dafür reicht der Hinweis, daß zahlreiche Gestaltungsprozesse, wie z.B. diejenigen nach §§ 127, 133, 140, 142 HGB oder sogar nach § 767 ZPO als der Entscheidung durch Schiedsgerichte zugänglich angesehen werden (vgl. statt aller K. Schmidt, AG 1995, 551 f. u. die dortigen Nachw.; ebenso ausdrücklich der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrenswesens, Stand 1. Juli 1995, S. 103).

3. Auch die Bedeutung der in Frage stehenden Rechtsstreitigkeiten steht ihrer Schiedsfähigkeit nicht von vornherein entgegen.

Zwar ist das Recht eines jeden Gesellschafters, Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung durch unabhängige Gerichte auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen, zwingender Bestandteil des gesetzlich gewährleisteten Individualrechtsschutzes. Als unverzichtbares Recht der Minder-

heit kann es im voraus selbst bei Einverständnis aller Gesellschafter weder im Gründungsstatut noch durch spätere Satzungsänderungen abbedungen werden (Scholz/K. Schmidt, GmbHG 8. Aufl. § 45 Rdn. 4; ebendort Scholz/Priester, § 53 Rdn. 44). Daraus folgt jedoch für das Recht der GmbH angesichts des Fehlens einer § 23 Abs. 5 AktG entsprechenden Norm nicht zwangsläufig, daß dieser Rechtsschutz ausschließlich durch staatliche Gerichte gewährt werden müßte. Jedenfalls unter der Voraussetzung einer gleichwertigen Ausgestaltung des schiedsgerichtlichen Verfahrens, die gewährleistet, daß der Rechtsschutz der überstimmten Minderheit dadurch keine Einschränkung erfährt, würde dieser Gesichtspunkt es mithin nicht hindern, daß die Gesellschafter in der Satzung der Gesellschaft einverständlich auch für kassatorische Streitigkeiten die Zuständigkeit eines Schiedsgericht vorsehen können.

4. Mit dem Berufungsgericht ohne weiteres zu bejahen ist auch die nach bislang geltendem Recht, § 1025 Abs. 1 ZPO, erforderliche objektive Vergleichsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten.

Entgegen früher herrschender Auffassung (vgl. dazu besonders nachdrücklich OLG Hamm, ZIP 1987, 780, 783 m.w.N.) kann die Gültigkeit einer Schiedsklausel nicht daran gemessen werden, ob der Schiedsspruch oder ein im schiedsgerichtlichen Verfahren geschlossener Vergleich möglicherweise gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoßen könnte. Für den Schutz zwingenden Rechts sind vielmehr allein die in den §§ 1041 Abs. 1 Nr. 2, 1044 Abs. 2 Nr. 2 und 1044 a Abs. 2 ZPO getroffenen Regelungen zuständig. Verhielte es

sich anders, so wäre insbesondere § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO überflüssig, da bei Betroffenheit zwingenden Rechts bereits die objektive Schiedsfähigkeit und damit ein wirksamer Schiedsvertrag fehlen würde (so insbesondere Schwab/Walter aaO, Kap. 4 Rz. 3 S. 32 ff.; Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1025 Rdn. 27; Zöllner/Geimer aaO, § 1027 Rdn. 37; Kornmeier, ZZP 94 [1981], 35; Bork, ZZP 100 [1987] S. 249, S. 256 f., 272). Die objektive Schiedsfähigkeit fehlt demnach im wesentlichen nur dann, wenn sich der Staat im Interesse besonders schutzwürdiger, der Verfügungsmacht privater Personen entzogener Rechtsgüter ein Rechtsprechungsmonopol in dem Sinne vorbehalten hat, daß allein der staatliche Richter in der Lage sein soll, durch seine Entscheidung den angestrebten Rechtszustand herbeizuführen (so jetzt im Anschluß an das oben genannte Schrifttum auch der III. Senat des Bundesgerichtshofs, NJW 1991, 2215, im Zusammenhang mit der Vereinbarung einer Schiedsklausel mit einer nicht börsentermingeschäftsfähigen Partei). Nicht schiedsfähig sind damit etwa Ehescheidungs- und Kindschafts- also der Parteidisposition entzogene Statusverfahren (vgl. Schwab/Walter aaO, Kap. 4 Rz. 4 S. 33; Zöllner/Geimer aaO, § 1025 Rdn. 27; im Einklang damit führt Art. 1 Nr. 6 § 1030 Abs. 1 Satz 2 des Regierungsentwurfs die Vergleichsfähigkeit nur noch zur Abgrenzung schiedsfähiger von nicht schiedsfähigen Streitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Art auf, vgl. dazu auch Begründung aaO, S. 102 f.). Dagegen können gegen die Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten unter diesem Gesichtspunkt grundsätzlich keine durchgreifenden Bedenken bestehen, da Gesellschafterbeschlüsse mindestens insofern der privaten Disposition unterliegen, als sie von den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit wieder aufgehoben werden

können, und ein Interesse des Staates an einem Entscheidungsmonopol seiner Gerichte im Rechtsstreit über die angestrebte Aufhebung in ihrer Rechtmäßigkeit streitiger Gesellschafterbeschlüsse nicht erkennbar ist.

5. § 1025 Abs. 1 ZPO setzt allerdings darüber hinaus voraus, daß gerade die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen (sog. subjektive Vergleichsbefugnis). Auch dieses Erfordernis muß jedoch der Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen als solches nicht zwingend entgegenstehen. Zwar ist die Erfüllung dieser Voraussetzung im Beschlußmangelstreit an sich zu verneinen. Die in Streitigkeiten dieser Art als Passivpartei fungierende Gesellschaft ist weder Partei der Schiedsvereinbarung noch ist sie dazu berechtigt, im Verein mit dem klagenden Gesellschafter über die Wirksamkeit des Beschlusses der Gesellschafterversammlung zu befinden oder ihn abzuändern. Diese Befugnis liegt allein bei der Gesamtheit der Gesellschafter. Nicht bedenkenfrei ist auch die in diesem Zusammenhang vertretene Ansicht (Kornmeier aaO, S. 86 f.; Timm, FS für Fleck, S. 379 f.), es komme nicht auf die Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens, sondern nur auf diejenigen der Schiedsvereinbarung an. Das Gesetz geht, wie § 1027 a ZPO deutlich zeigt, von der Identität der Parteien des Schiedsverfahrens mit denjenigen der Schiedsvereinbarung aus (so zutreffend K. Schmidt, ZGR 1988, 530). Diese Identität ist nach geltendem wie nach künftigem Recht, auch wenn dieses die Vergleichsbefugnis der Parteien als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich nur noch bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten aufführt, grundsätzlich unverzichtbar, weil privaten Schiedsgerichten im Gegensatz zu staatlichen Ge-

richten die Legitimation fehlt, Recht in Streitigkeiten zwischen Parteien zu sprechen, die sich ihrer Entscheidung nicht im voraus rechtlich bindend unterworfen haben. Dies ist auch der entscheidende Gesichtspunkt für die Ablehnung der Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten durch die bisherige Senatsrechtsprechung (aaO) gewesen. Die Unterwerfung der Gesellschaft unter den Spruch des Schiedsgerichts und damit dessen Legitimation, in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu entscheiden, folgt jedoch aus verbandsrechtlichen Gesichtspunkten. Auch wenn die Gesellschaft an dem Abschluß der Schiedsvereinbarung nicht als Partei mitgewirkt hat, so ist sie doch an die in ihrer Satzung enthaltene Schiedsklausel für körperschaftsrechtliche Streitigkeiten ohne weiteres gebunden. Es gilt insofern im Grundsatz nichts wesentlich anderes als für sonstige korporationsrechtliche Satzungsregelungen. Keine Gesellschaft hat an ihrem Gründungsakt als Aktivbeteiligter mitgewirkt. Gleichwohl gehört die Bindung der Gesellschaft an die körperschaftsrechtlichen Regelungen ihrer Gründungssatzung zu den elementaren Grundvoraussetzungen des Gesellschaftsrechts. Die bei rein vertragsrechtlicher oder prozessualer Betrachtung fehlende Identität der einen Partei des Schiedsgerichtsverfahrens mit den Parteien der Schiedsgerichtsvereinbarung wird mithin durch das Verbandsrecht überbrückt (so zutreffend insbesondere K. Schmidt, ZGR 1988, 530 ff. und ihm folgend Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1025 Rdn. 27 f.).

6. a) Durchgreifende Bedenken gegen die Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten ergeben sich jedoch aus dem Gesichtspunkt, daß die in Rechtsstreitigkeiten dieser Art ergehenden, der Klage stattgebenden Entscheidungen nach den

im GmbH-Recht entsprechend anwendbaren §§ 248 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG über die nur zwischen den Parteien wirkende Rechtskraft des § 325 Abs. 1 ZPO hinaus für und gegen alle Gesellschafter und Gesellschaftsorgane wirken, auch wenn sie an dem Verfahren nicht als Partei teilgenommen haben. Diese Erstreckung der Rechtskraft des im Kassationsrechtsstreit ergehenden Urteils, durch die der Gesellschaft nach der Absicht des Gesetzes schnellstmögliche und verlässliche Klärung ihrer Verhältnisse verschafft werden soll, auf nicht am Verfahren Beteiligte beruht auf ausdrücklicher Anordnung des Gesetzgebers. Es handelt sich dabei um eine gesellschaftsrechtliche Sonderbestimmung, die nicht ohne weiteres aus dem Zusammenhang mit den sie ergänzenden verfahrensrechtlichen Vorschriften herausgelöst und auf den Spruch eines privaten Schiedsgerichts übertragen werden kann.

Grundlage des § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG ist zum einen die in § 246 Abs. 3 Satz 3 AktG angeordnete Konzentration mehrerer Klagen vor einem einzigen Gericht, dem Landgericht am Sitz der Gesellschaft, durch welche die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen verschiedener Gerichte unterbunden und unabhängig von der Struktur der konkret betroffenen Gesellschaft und der kleineren oder größeren Zahl ihrer Gesellschafter für alle Gesellschafter gleichermaßen im Ergebnis sichergestellt werden soll, daß über das rechtswirksame Zustandekommen des Gesellschafterbeschlusses auch bei Vorhandensein mehrerer Kläger nur eine einheitliche Sachentscheidung ergehen kann. Ferner beruht diese Regelung auf dem Vertrauen des Gesetzgebers darauf, daß die Bindungswirkung dieser Entscheidung auch für Nichtverfahrensbeteiligte, aber subjektiv Betroffene hingenommen werden kann, weil die Entscheidung durch von den Parteien unabhängige, unparteiliche

staatliche Richter in einem streng förmlichen, öffentlichen Verfahren ausschließlich nach Gesichtspunkten objektiver Rechtmäßigkeit des streitigen Beschlusses getroffen wird. Die in § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG vor diesem Hintergrund getroffene Sonderregelung findet in den gesetzlichen Bestimmungen, die das Schiedsverfahren ordnen, kein Gegenstück. Wie § 1040 ZPO zeigt, hat der Schiedsspruch des privaten Schiedsgerichts die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils nur unter den Parteien. Gegenansichten, die auch Schiedssprüchen privater Schiedsgerichte die erweiterte Rechtskraft der §§ 248 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG deshalb zusprechen wollen, weil § 1040 ZPO nicht bestimme, daß der Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils "nur" oder "ausschließlich" unter den Parteien habe (so Kornmeier aaO, S. 49), kann nicht gefolgt werden. Besonderer gesetzlicher Anordnung hätte nicht die Beschränkung auf den Regelfall (Rechtskraft inter partes), sondern die Erstreckung auch auf den Sonderfall des § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG (Rechtskraft inter omnes) bedurft. Zu einer solchen Anordnung hat sich auch der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts wegen der damit verbundenen Problematik nicht entschließen können. Er hat vielmehr die Möglichkeit der Erstreckung der Rechtskraft privater Schiedssprüche auf nicht verfahrensbeteiligte Dritte und damit die Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen als weiterhin fraglich bezeichnet und die Entscheidung darüber der Rechtsprechung überlassen, wobei wiederum ausdrücklich betont wird, daß diese Entscheidung nicht durch die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende grundsätzlich schiedsgerichtsfreundliche Haltung in bejahendem Sinne präjudiziert werden solle (aaO S. 103 f.). Angesichts der unterschiedlichen Be-

dingungen eines Rechtsstreits vor einem staatlichen Gericht und einem schiedsgerichtlichen Verfahren sieht der Senat jedoch für eine analoge Anwendung der Regelung der §§ 248 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG auf die Entscheidung eines privaten Schiedsgerichts gegenwärtig keine tragfähige Grundlage.

So ist bislang nicht ersichtlich, wie bei Annahme der generellen Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten und Vorhandensein mehrerer Kläger in Ermangelung einer § 246 Abs. 3 und § 249 Abs. 1 und 2 AktG entsprechenden Regelung bei Vereinbarung des üblichen, auch im vorliegenden Fall vorgesehenen, dreiköpfigen Schiedsgerichts (vgl. dazu auch Regierungsentwurf aaO, § 1034 Abs. 1) der nach dem Willen des Gesetzgebers unbedingt auszuschließenden Gefahr unterschiedlicher Entscheidungen verschiedener Gerichte zu begegnen sein soll. Denkbar ist sowohl der Fall einer Konkurrenz des staatlichen Gerichts mit einem Schiedsgericht infolge unterschiedlicher Handhabung der Schiedsgerichtseinrede durch die Gesellschaft als auch verschiedener Schiedsgerichte untereinander, wenn mehrere Kläger getrennt voneinander von ihrem Recht auf Einleitung eines Schiedsgerichtsverfahrens Gebrauch machen, indem sie der Gegenpartei ihren Schiedsrichter benennen (§ 1029 Abs. 1 ZPO). Wenigstens dem letztgenannten Fall könnte zwar durch die Annahme der ausschließlichen Zuständigkeit des zuerst einberufenen Schiedsgerichts begegnet werden. Dies würde jedoch alle späteren Kläger an die von dem ersten getroffene persönliche Schiedsrichterwahl binden, denen damit die Möglichkeit genommen würde, mit einem Schiedsrichter eigenen Vertrauens an dem Schiedsgericht teilzunehmen (siehe auch Kornmeier aaO, S. 34

m. Fn. 118; OLG Hamm ZIP 1987, 780, 782). Angesichts der beträchtlichen und unbestrittenen Bedeutung der Auswahl der Schiedsrichter für das weitere Verfahren und des daraus folgenden Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien bei der Konstituierung des Schiedsgerichts (vgl. dazu Schwab/Walter aaO, Kap. 10 Rdn. 10 S. 90 ff. mit ausführl. w.N. zum Diskussionsstand; ferner Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1034 Rdn. 25 u. § 1032 Rdn. 18 c u. 20; Zöllner/Geimer aaO, § 1028 Rdn. 1 u. § 1025, 52 a) läge jedoch bereits darin eine erhebliche Beschränkung der Rechte der Kläger mindestens im Vergleich zum Verfahren vor den ordentlichen Gerichten. Überdies würde eine solche Lösung die Gefahr eines "Wettlaufs" verschiedener Kläger um die zeitliche Priorität mit sich bringen, deren zuverlässige Feststellung bei Erhebung der Klage gegenüber der Gesellschaft zudem nicht in gleicher Weise gewährleistet ist wie bei Erhebung der Klage vor einem ordentlichen Gericht. Hält man es im Sinne der Auffassung, welche das Recht jeder Partei zur Ernennung eines eigenen Schiedsrichters ihres Vertrauens im Schiedsverfahren als prozessuales Grundrecht auffaßt (vgl. Schwab/Walter aaO, Kap. 10 Rz. 10 S. 90), auf das grundsätzlich nicht im Voraus vor Entstehung des konkreten Streitfalls verzichtet werden kann (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1032 Rdn. 18 c), für geboten, daß jeder Gesellschafter gleichgewichtig an der Benennung "seines" Schiedsrichters mitwirken kann, so wirft dies darüber hinaus die bisher nicht hinreichend geklärte Frage auf, inwieweit mehrere auf einer Seite Beteiligte einem Einigungszwang unterworfen werden dürfen, und nach welchen Regeln bei Nichtzustandekommen einer Einigung zu verfahren ist. Als zumindest denkbare Lösungswege bieten sich hier ebenso eine einfache oder qualifizierte Mehrheitsent-

scheidung wie eine Ernennung durch diejenige Stelle an, die für die Untätigkeit einer Partei vorgesehen ist (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1034 Rdn. 25; Zöllner/Geimer aaO, § 1028 Rdn. 1; Thomas/Putzo aaO, § 1028 Rdn. 1) oder die Konstituierung des gesamten Schiedsgerichts durch eine von beiden Parteien unabhängige Instanz, was jedoch nur bei Vorliegen einer entsprechenden Satzungsbestimmung in Betracht kommen dürfte, an (vgl. Schwab/Walter aaO, S. 92 m.w.N.; dazu auch Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1034 Rdn. 26 a m.w.N.). Denkbar ist allerdings auch, daß in diesem Falle mangels vertraglicher Vorsorge überhaupt kein Schiedsverfahren stattfinden kann (vgl. Zöllner/Geimer aaO, § 1034 Rdn. 42; Schwab/Walter aaO; Stein/Jonas/Schlosser aaO, § 1034 Rdn. 25; vgl. auch die Entscheidung der französischen Cour de Cassation BB 1992 Beil. Nr. 15 S. 27). Die Entscheidung für eine dieser Lösungen hängt unter anderem wesentlich davon ab, welche Bedeutung man dem Recht auch eines Gesellschafters, der nur eine Minderheitsbeteiligung hält, auf gleichgewichtige Mitwirkung bei der Benennung des Schiedsrichters seiner Seite zubilligt, welchen Stellenwert man unter dem Gesichtspunkt der "Waffengleichheit" (Schwab/Walter aaO, Rz. 10 S. 92) dem Einigungszwang einer Seite und der eventuellen Notwendigkeit, bei Nichterreichbarkeit einer Einigung einen gemeinsamen, von dritter Seite zwangsbestellten Schiedsrichter akzeptieren zu müssen, während die andere Seite "ihren" Schiedsrichter frei wählen kann (dazu ausführlich Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. Rz. 563 ff.), beimißt. Die Stellungnahme zu diesen Fragen kann wiederum dadurch beeinflusst werden, wie hoch man ungeachtet der formalen Gleichgerichtetheit des Klageziels meh-

rerer auf je einer Seite des kassatorischen Verfahrens beteiligten Parteien die Möglichkeit offener oder latenter Interessengegensätze unter ihnen einschätzt. Insbesondere die letztgenannte Frage ist angesichts des Umstandes, daß die Schiedsfähigkeit von Beschlußmangelstreitigkeiten in der Vergangenheit überwiegend verneint wurde, noch sehr wenig diskutiert.

b) Angesichts der vorstehend erörterten grundlegend verschiedenen Gegebenheiten bei Austragung von Beschlußmangelstreitigkeiten im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und vor privaten Schiedsgerichten und des Fehlens gesetzlicher Regelungen, die diese Unterschiede überbrücken könnten, ist jedenfalls nach dem gegenwärtig erreichten Rechtsstand kein Raum für eine analoge Anwendung der §§ 246, 248, 249 AktG auf schiedsgerichtliche Verfahren der im vorliegenden Fall zur Entscheidung stehenden Art. In Ermangelung ausreichender Vorgaben des Gesetzgebers zu den vorstehend angesprochenen, in hohem Maße wertungsabhängigen und teilweise innerlich miteinander verzahnten Fragen kann es nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, darüber zu befinden, wie das schiedsgerichtliche Verfahren und die Beteiligungsmöglichkeiten der von ihm subjektiv Betroffenen im einzelnen ausgestaltet sein müßten, um eine tragfähige Grundlage für die analoge Anwendung der bisher einseitig auf die Entscheidungszuständigkeit eines staatlichen Gerichts ausgerichteten Normen der §§ 246 ff. AktG auf die Tätigkeit privater Schiedsgerichte zu bieten. Die Schaffung eines solchen Regelgefüges würde den Rahmen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung sprengen. Die Entscheidung darüber, ob er es für geboten erachtet, daß Beschlußmangelstreitigkeiten bei der

GmbH auch dann schiedsfähig sein sollen, wenn nicht sämtliche Beteiligten einverständlich den Weg vor ein privates Schiedsgericht gesucht haben, muß vielmehr ebenso wie diejenige über Erforderlichkeit, Art und Inhalt zusätzlicher Regelungen zum Zwecke der Sicherstellung einer einheitlichen Entscheidung und des unabdingbaren Drittschutzes dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Goette

Dr. Boetticher