

International Arbitration | April 2010

## Gesellschaftsrechtliche Beschlussmängelstreitigkeiten im Schiedsverfahren – „Schiedsfähigkeit II“ und die DIS Ergänzenden Regeln für Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten

Mit Urteil vom 6. April 2009 hat der Bundesgerichtshof in seiner als „Schiedsfähigkeit II“ bezeichneten Entscheidung (II ZR 255/08) in Fortentwicklung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung klargestellt, dass Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen im GmbH-Recht grundsätzlich der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen werden können. An den Inhalt einer entsprechenden Schiedsklausel stellt der BGH allerdings qualifizierte Anforderungen, die es nunmehr in der Kautelarpraxis umzusetzen gilt. Die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) hat zu diesem Zweck, ebenfalls im Jahr 2009, die Ergänzenden Regeln für Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (DIS-ERGeS) als Zusatz zu der in der Praxis bewährten DIS Schiedsordnung erarbeitet. Die neue Rechtsprechung des BGH und die DIS-ERGeS schaffen ein begrüßenswertes Maß an Rechtssicherheit in einem Bereich, in dem sich eine Konfliktlösung im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit aus zahlreichen Gründen anbietet.

### I. Einleitung

Beschlussmängelstreitigkeiten, also Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen bzw. Beschlüssen von Gesellschaftsorganen, können bei allen Gesellschaftsformen auftreten. Die „Schiedsfähigkeit“ solcher Beschlussmängelstreitigkeiten ist jedoch vornehmlich im GmbH-Recht von praktischer Bedeutung. Für Personengesellschaften sind die nachfolgenden Ausführungen nur relevant, sofern die Gesellschafter vertraglich vereinbart haben, dass – wie im GmbH- und Aktienrecht – Beschlussmängelklagen Gestaltungswirkung entfalten sollen. Die Problematik der „Schiedsfähigkeit“ von Beschlussmängelstreitigkeiten erschließt sich am einfachsten vor dem Hintergrund des Klageverfahrens vor den staatlichen Gerichten. Hier gelten die §§ 246, 248 und 249 AktG, die seit jeher entsprechend im GmbH-Recht angewendet werden. Der

maßgebliche Inhalt der genannten Vorschriften lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses kann ausschließlich im Wege einer gegen die Gesellschaft gerichteten Klage angegriffen werden. Eine auf eine solche Klage ergehende Entscheidung hat dann Gestaltungswirkung. Das bedeutet, dass alle Gesellschafter an die Entscheidung des Gerichts gebunden sind, unabhängig davon, ob sie an dem betreffenden Verfahren auch tatsächlich teilgenommen haben, § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG.

In der Praxis wird oft ein großes Interesse daran bestehen, Beschlussmängelstreitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen. Die gemeinhin zu Gunsten der Schiedsgerichtsbarkeit angeführten Vorteile gelten auch in diesem Zusammenhang.

- Prozesse vor den staatlichen Gerichten sind zwangsläufig öffentlich. Bei Beschlussmängelstreitigkeiten birgt dies die Gefahr, dass Interna aus dem Gesellschafterkreis öffentlich werden. Im Schiedsverfahren kann im Gegensatz dazu die Vertraulichkeit sichergestellt werden.
- Im Falle der Beteiligung ausländischer Gesellschafter bietet die Schiedsgerichtsbarkeit ein „neutrales“ Forum, in dessen Rahmen insbesondere für ausländische Prozessparteien wichtige Parameter wie das anwendbare Prozessrecht und die Verfahrenssprache weitestgehend selbst bestimmt werden können. Hierdurch kann möglicherweise bestehenden Vorbehalten gegenüber nationalen staatlichen Gerichten begegnet und das Verfahren insgesamt effizienter gestaltet werden.
- Schiedsverfahren sind nach weit verbreiteter Ansicht besonders vergleichsfreundlich. Gerade in auf Dauer angelegten gesellschaftsrechtlichen Rechtsbeziehungen ist eine kooperative Atmosphäre unter den Gesellschaftern auch nach Beendigung eines Rechtsstreits Voraussetzung für eine erfolgreiche Weiterführung der Geschäfte der Gesellschaft.

Vor diesem Hintergrund ist es begrüßenswert, dass der BGH sich nunmehr im Grundsatz für die „Schiedsfähigkeit“ von Beschlussmängelstreitigkeiten ausgesprochen hat. Im Folgenden soll die Rechtsprechung des BGH in ihren Grundzügen skizziert und den DIS Ergänzenden Regeln für Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten gegenübergestellt werden. Anschließend soll auf die Frage eingegangen werden, inwieweit sich die herausgearbeiteten Grundsätze auf andere Gesellschaftsformen als die GmbH übertragen lassen und inwieweit eine solche Übertragung sinnvoll ist. Ein bisher noch nicht gelöstes Folgeproblem der geänderten Rechtsprechung ist die Beurteilung von Schiedsklauseln, die zeitlich vor der Entscheidung des BGH in „Schiedsfähigkeit II“ vereinbart worden sind und den in „Schiedsfähigkeit II“ aufgestellten Anforderungen nicht genügen.

## II. Die Rechtsprechung des BGH in „Schiedsfähigkeit I“ und „Schiedsfähigkeit II“:

Wie bereits angedeutet, sind Schiedsverfahren in Beschlussmängelstreitigkeiten grundsätzlich nur sinnvoll, wenn das insoweit ergehende Schiedsurteil auch Gestaltungswirkung entfaltet. Der BGH geht in seinen beiden nunmehr als „Schiedsfähigkeit I“ und „Schiedsfähigkeit II“ bezeichneten Urteilen noch einen Schritt weiter und macht ganz generell die „Schiedsfähigkeit“ der Streitigkeit vom Bestehen einer solchen Gestaltungswirkung abhängig. Damit geht es in „Schiedsfähigkeit I“ und „Schiedsfähigkeit II“ in der Sache um die Frage, ob und wie Schiedssprüche die Wirkungen der §§ 248, 249 AktG entfalten.

In „Schiedsfähigkeit I“ hatte der BGH diese Frage noch verneint. Das Gericht sah insoweit die „Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung“ erreicht und führte aus, eine Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften auch auf das Schiedsverfahren könne nur der Gesetzgeber anordnen. Der Gesetzgeber hat diese Vorlage nicht aufgegriffen und führte im Gesetzgebungsverfahren zum Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz (SchiedsVfG) vom 22. Dezember 1997 aus, dass angesichts der Vielschichtigkeit der Materie in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eine Entscheidung der Problematik durch die Rechtsprechung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zweckmäßig sei.

Nach mehr als 10 Jahren bot sich dem BGH im Jahr 2009 die Gelegenheit, den so formulierten gesetzgeberischen Auftrag umzusetzen. In seiner mit „Schiedsfähigkeit II“ betitelten Entscheidung hat das Gericht seine bisherige Rechtsprechung zur Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten fortentwickelt. Den Besonderheiten des Beschlussmängelverfahrens wird jetzt dadurch Rechnung getragen, dass an die Wirksamkeit einer auch Beschlussmängelstreitigkeiten umfassenden Schiedsklausel qualifizierte Anforderungen gestellt werden. Auf diesem Wege wird gewährleistet, dass allen Betroffenen hinreichendes rechtliches Gehör gewährt wird. Im Einzelnen sind der Entscheidung in „Schiedsfähigkeit II“ die folgenden vier Anforderungen an den Inhalt der Schiedsklausel zu entnehmen:

1. Die Schiedsabrede muss mit der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter in der Satzung verankert sein. Die Vereinbarung einer Schiedsabrede außerhalb der Satzung ist möglich, sofern neben den einzelnen Gesellschaftern auch die Gesellschaft selbst zustimmt.
2. Jeder Gesellschafter muss – neben den Gesellschaftsorganen – über die Einleitung und den Verlauf des Schiedsverfahrens informiert und dadurch in die Lage versetzt werden, dem Verfahren beizutreten. Auf Seiten der (allein) beklagten Gesellschaft ist ein Beitritt ausschließlich im Wege der so genannten Nebenintervention möglich. Auf Klägerseite ist im Gegensatz dazu sowohl der Beitritt als Partei als auch als Nebeninterventient möglich.
3. Die Gleichbehandlung aller Gesellschafter bei der Bestellung und Auswahl der Schiedsrichter muss gewährleistet sein. Das kann entweder dadurch geschehen, dass die Schiedsklausel eine neutrale Stelle, beispielsweise eine Handelskammer oder einen OLG Präsidenten, mit der Benennung der Schiedsrichter betraut. Alternativ muss allen Beteiligten ein konkretes Mitwirkungsrecht bei der Bestellung eingeräumt werden. Dabei kann nach dem BGH bei der Beteiligung mehrerer Gesellschafter „auf einer Seite des Streitverhältnisses das Mehrheitsprinzip zur Anwendung gebracht werden“.
4. Es muss gewährleistet sein, dass alle denselben Streitgegenstand betreffenden Beschlussmängelstreitigkeiten bei einem Schiedsgericht konzentriert werden.

Der BGH stellte weiter explizit klar, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Wirksamkeit der Schiedsklausel immer der Zeitpunkt ihrer Vereinbarung ist und dass die Wirksamkeitsprüfung anhand eines objektiven Maßstabes vorgenommen werden muss. Eine nachträgliche „Heilung“ der Schiedsklausel, beispielsweise aufgrund des Umstandes, dass eine hinreichende Information der Betroffenen alleine im Hinblick auf den überschaubaren Gesellschafterkreis gewährleistet ist, kommt vor diesem Hintergrund grundsätzlich nicht in Betracht. Der BGH ließ ferner ausdrücklich offen, ob einzelne Gesellschafter aus dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treuepflicht angehalten sein können, eine den Anforderungen von „Schiedsfähigkeit II“ nicht entsprechende und damit an sich unwirksame

Schiedsklausel der neuen Rechtslage anzupassen. Im Zeitpunkt eines bereits rechtshängigen Prozesses kann ein aus der Treuepflicht abgeleiteter Anspruch auf Anpassung der Schiedsklausel nach Ansicht des BGH jedenfalls nicht mehr geltend gemacht werden.

### III. Die DIS Ergänzenden Regeln für Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten als Reaktion auf „Schiedsfähigkeit II“

Die DIS-ERGeS sind am 15. September 2009, also ein halbes Jahr nach der Entscheidung des BGH in „Schiedsfähigkeit II“, in Kraft getreten. Die DIS schlägt die Aufnahme einer Musterklausel in den Gesellschaftsvertrag vor, die eine Verweisung auf die Ergänzungsregeln in ihrer zum Zeitpunkt des Beginns des schiedsrichterlichen Verfahrens gültigen Fassung enthält. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Inhalt der konkreten Schiedsvereinbarung an die jeweils aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung angepasst werden kann, ohne dass es dazu jedes Mal einer Änderung der Satzung bedarf. Die Anwendbarkeit der Ergänzungsregeln muss ausdrücklich vereinbart werden. Eine Vereinbarung nur der DIS Schiedsordnung ist nicht ausreichend. Die DIS weist ausdrücklich darauf hin, dass der Anwendungsbereich der Ergänzungsregeln nicht auf Beschlussmängelstreitigkeiten bei der GmbH beschränkt ist. Die Vereinbarung der Ergänzungsregeln ist demnach vielmehr im Hinblick auf alle Streitigkeiten sinnvoll, die mit Beschlussmängelstreitigkeiten bei der GmbH insoweit strukturell vergleichbar sind, als dass über sie gegenüber allen Gesellschaftern und der Gesellschaft nur einheitlich entschieden werden kann. Das kann unter der Voraussetzung, dass der Gesellschaftsvertrag die Gesellschaft für Beschlussmängelstreitigkeiten als allein passivlegitimiert benennt, auch bei Personengesellschaften der Fall sein.

#### 1. Umsetzung der in „Schiedsfähigkeit II“ aufgestellten Anforderungen

Die vom BGH herausgearbeiteten Mindestanforderungen an Schiedsklauseln, die auch Beschlussmängelstreitigkeiten mit umfassen, stellen die DIS-ERGeS durch die folgenden Bestimmungen sicher:

a) Information aller Gesellschafter und der Gesellschaftsorgane über Einleitung und Verlauf des Schiedsverfahrens sowie Eröffnung der Beitrittsmöglichkeit

Nach § 2.2. DIS-ERGeS muss der Kläger in der Schiedsklage neben der beklagten Partei alle weiteren Gesellschafter und ggf. die Gesellschaft selbst als so genannte Betroffene benennen. Die vom Kläger benannten Betroffenen werden von der DIS-Geschäftsstelle zum Beitritt zu dem Schiedsverfahren innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Zugang der Klage aufgefordert. Auch nach Ablauf dieser Frist ist eine Teilnahme am Verfahren noch möglich. Allerdings hat der verspätet Beitretende nicht mehr das Recht, an der Besetzung des Schiedsgerichts mitzuwirken. So wird sichergestellt, dass einzelne Betroffene den Fortgang des Verfahrens nicht über Gebühr verzögern können. Sowohl der Beklagte als auch die vom Kläger benannten Betroffenen haben ferner das Recht, weitere Betroffene zu benennen. Die nicht beigetretenen Betroffenen sind fortwährend über den Verlauf des Schiedsverfahrens zu unterrichten. Sie werden auf diese Weise in die Lage versetzt, ihre Entscheidung vor dem Hintergrund der konkreten Verfahrensergebnisse möglicherweise noch einmal zu revidieren.

b) Gleichbehandlung aller Gesellschafter bei der Bestellung der Schiedsrichter

Sieht die Schiedsklausel die Benennung eines Einzelschiedsrichters vor, müssen sich die am Verfahren Beteiligten einstimmig auf einen Kandidaten einigen. Gelingt ihnen dies nicht, erfolgt die Benennung durch den DIS-Ernennungsausschuss. Im Fall eines Dreierschiedsgerichts wird sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite eine einstimmige Ernennungsentscheidung gefordert. Die DIS-ERGeS stellen hier strengere Anforderungen als der BGH. Dieser hatte in „Schiedsfähigkeit II“, wenngleich in einer nicht unmittelbar entscheidungsrelevanten Passage, angedeutet, dass insofern auch nach dem Mehrheitsprinzip verfahren werden könne. Erfolgt auf einer der beiden Seiten des Rechtsstreits keine Einigung über Schiedsrichterauswahl und -ernennung, benennt der DIS-Ernennungsausschuss beide Parteischiedsrichter. Der Vorsitzende wird durch die beiden Parteischiedsrichter ernannt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Parteischiedsrichter durch Übereinkunft der Beteiligten oder

im Wege der Ernennung durch den DIS-Ernennungsausschuss ins Amt gekommen sind.

c) Konzentration des Verfahrens vor dem Schiedsgericht

Nach der von der DIS vorgeschlagenen Musterschiedsklausel ist die Gesellschaft verpflichtet, im Fall einer Klage vor den staatlichen Gerichten die Einrede der Schiedsvereinbarung nach § 1032 ZPO zu erheben. Eine Vereinbarung dieses Inhaltes ist erforderlich, da die Einrede nach § 1032 ZPO nur von der in dem Gerichtsverfahren beklagten Partei, bei Beschussmängelstreitigkeiten also regelmäßig der Gesellschaft, erhoben werden kann. Die einzelnen Gesellschafter können damit an sich nicht verhindern, dass andere Gesellschafter in Verletzung des Gesellschaftsvertrages eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage vor den staatlichen Gerichten erheben. Im Verhältnis mehrerer Schiedsklagen untereinander gilt nach § 9.1 DIS-ERGeS ein strenges Prioritätsprinzip. Maßgeblicher Zeitpunkt ist insofern der Eingang der betreffenden Schiedsklage bei der DIS-Geschäftsstelle. Nachrangige Schiedsklagen sind unzulässig und bewirken, sofern sie innerhalb der 30-Tagesfrist des § 3.1 eingegangen sind, den Beitritt des Klägers zu dem vorrangigen Verfahren.

## 2. Wirkungserstreckung des Schiedsspruchs

Sofern alle Betroffenen fristgemäß benannt worden sind, entfaltet der Schiedsspruch nach § 11 DIS-ERGeS eine den §§ 248, 249 AktG vergleichbare umfassende Bindungswirkung, ohne dass es auf die tatsächliche Teilnahme der benannten Personen an dem Verfahren ankommt. Fristgemäß ist die Benennung dann, wenn sie entweder durch den Kläger in der Schiedsklage oder durch die vom Kläger benannten Personen innerhalb der 30 Tagesfrist des § 3.1 DIS-ERGeS erfolgt. Nach der skizzierten Rechtsprechung des BGH ist eine Beschlussmängelstreitigkeit nur „schiedsfähig“, wenn die Gestaltungswirkung des Schiedsurteils im Einzelfall erreicht wird. Fehler bei der Benennung der Betroffenen führen damit zur Unwirksamkeit des Schiedsspruches. Darauf weist die DIS in einer Anmerkung zu § 2 DIS-ERGeS ausdrücklich hin. Für den Schiedskläger ist es vor diesem Hintergrund von größter praktischer Bedeutung, eine vollständige Benennung der Betroffenen in der Klageschrift sicherzustellen. Auf die Möglichkeit der

Nachbenennung durch die in der Klageschrift benannten Betroffenen nach Maßgabe des § 3.1 DIS-ERGeS sollte er sich auf keinen Fall verlassen. Zwar wird den in der Klageschrift Benannten mit dem Nachbenennungsrecht die Möglichkeit gegeben, einen anfänglichen Benennungsmangel zu heilen und damit die Wirksamkeit des Schiedsspruches sicherzustellen. Eine dahingehende Rechtspflicht besteht aber gerade nicht.

### 3. Bewertung

Die DIS-ERGeS stellen im Großen und Ganzen eine praxisgerechte Umsetzung der Anforderungen dar, die der BGH nunmehr an die Wirksamkeit einer Schiedsklausel stellt, die auch gesellschaftsrechtliche Beschlussmängelstreitigkeiten mit umfasst. Die Regeln sind im einschlägigen schieds- und gesellschaftsrechtlichen Schrifttum bisher durchweg positiv aufgenommen worden. Gegenüber der individuellen Vereinbarung einer den Anforderungen von „Schiedsfähigkeit II“ entsprechenden Schiedsklausel bietet die Bezugnahme auf die DIS-ERGeS insbesondere die folgenden Vorteile:

- Der Umfang der Schiedsklausel selbst wird durch die Verweisungstechnik auf ein überschaubares Maß reduziert. So wird der Gesellschaftsvertrag nicht mit seitenlangen Ausführungen zur Streitbeilegung überfrachtet, die jedenfalls im Zeitpunkt des Vertragschlusses für die Gesellschafter nur eine untergeordnete Bedeutung haben.
- Die dynamische Verweisung gewährleistet ferner, dass die Schiedsvereinbarung auch im Falle der Weiterentwicklung oder Änderung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung aktuell bleibt. Damit bleibt den Gesellschaftern in diesen Fällen eine Satzungsänderung erspart, die bei der GmbH der notariellen Beurkundung sowie der Eintragung ins Handelsregister bedürfte. Die Verweisungstechnik hilft hier, Kosten zu sparen und unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden.
- Alle administrativen Aufgaben werden von der DIS-Geschäftsstelle als einer mit der Abwicklung von Schiedsverfahren erfahrenen Institution übernommen. Ein institutionelles Schiedsverfahren ist gerade bei Beschlussmängelstreitigkeiten im Hinblick auf die Vielzahl der Betroffenen, die vom BGH vorgeschriebenen umfassenden Mitteilungs- und Informa-

tionspflichten und den mit diesen Umständen einhergehenden hohen Verwaltungsaufwand sinnvoll. Die Gesellschaftsorgane selbst sind im Gegensatz dazu wenig geeignet, die im Zusammenhang des Schiedsverfahrens anfallenden administrativen Aufgaben auszuführen. Da die Beschlussmängelklage unmittelbar gegen die Gesellschaft gerichtet ist, lässt sich schon an der Neutralität der betreffenden Organe zweifeln. Ferner fehlt es meist an jeglicher Erfahrung mit der Durchführung von Schiedsverfahren allgemein und komplexen Mehrparteienschiedsverfahren im Besonderen.

Die Modalitäten zur Benennung von Schiedsrichtern sind demgegenüber kritisch zu betrachten. Insbesondere ermöglicht die von der DIS geforderte Einstimmigkeit bei der Benennung der Schiedsrichter einzelnen Gesellschaftern, durch Blockade dieser Entscheidung eine Benennung der Schiedsrichter durch den DIS-Ernennungsausschuss herbeizuführen. Eine bereits erfolgte Benennung des Parteischiedsrichters der anderen Partei wäre damit gegenstandslos.

## IV. Anwendung der DIS-ERGeS außerhalb von Beschlussmängelstreitigkeiten bei der GmbH

### 1. Anwendbarkeit auf Streitigkeiten, die keine Beschlussmängelstreitigkeiten sind

Der von der DIS empfohlene Anwendungsbereich der DIS-ERGeS ist nicht auf Beschlussmängelstreitigkeiten im Recht der GmbH beschränkt. Das Kernstück der DIS-ERGeS, die Erstreckung der Wirkung des Schiedsspruchs auf nicht unmittelbar am Verfahren Beteiligte, findet nach § 2 DIS-ERGeS allerdings lediglich dann Anwendung, wenn die betreffende Streitigkeit gegenüber allen Gesellschaftern und der Gesellschaft nur einheitlich entschieden werden kann. Im GmbH-Recht ist dies neben Beschlussmängelstreitigkeiten noch bei Klagen auf Auflösung der Gesellschaft nach § 61 GmbHG sowie auf Nichtigerklärung der Gesellschaft nach § 75 GmbHG der Fall. Beide Verfahren haben in der Praxis allerdings lediglich eine untergeordnete Be-

deutung, die nicht mit der Bedeutung von Beschlussmängelstreitigkeiten verglichen werden kann.

## 2. Anwendbarkeit auf Beschlussmängelstreitigkeiten außerhalb des GmbH-Rechts

Wichtiger ist im Vergleich dazu die Frage nach der Anwendbarkeit der DIS-ERGeS auf andere Gesellschaftsformen als die GmbH. Zu denken ist vor allem an Personengesellschaften, insbesondere OHG, KG und GbR einerseits und die Aktiengesellschaft andererseits.

Im Personengesellschaftsrecht ist eine entsprechende Anwendung der §§ 246 bis 249 AktG seit jeher abgelehnt worden. Damit kennt das Recht der Personengesellschaften eine Gestaltungswirkung von Beschlussmängelklagen grundsätzlich nicht. Beschlussmängel haben automatisch die Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses zur Folge. Die Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses ist im Wege der Feststellungsklage geltend zu machen, die ausschließlich gegen diejenigen Gesellschafter zu richten ist, die entgegen der Ansicht des Klägers von der Wirksamkeit des Beschlusses ausgehen. Die Gesellschaft kann im Gegensatz dazu nicht Beklagte sein. Solche Beschlussmängelstreitigkeiten sind damit ohne weiteres „schiedsfähig“. Da das Feststellungsurteil nur die unmittelbar am Verfahren Beteiligten bindet, besteht für umfassende Beteiligungs- und Informationspflichten keine Notwendigkeit. An den Inhalt der Schiedsklausel sind keine qualifizierten Anforderungen zu stellen.

Anders verhält es sich allerdings, sobald der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaft eine den aktienrechtlichen Bestimmungen vergleichbare Gestaltungswirkung von Beschlussmängelklagen vorsieht. Die Rechtsprechung ist hier großzügig. Eine hinreichende Bezugnahme kann sich bereits aus der terminologischen Anlehnung an Bestimmungen des Aktienrechts ergeben. Der BGH hat es beispielsweise für ausreichend erachtet, dass im Gesellschaftsvertrag von der „Anfechtung“ von Gesellschafterbeschlüssen die Rede ist. In der Praxis ist es ferner nicht unüblich, ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag festzuschreiben, dass Beschlussmängelklagen ausschließlich gegen die Gesellschaft zu richten sind. Eine solche Vereinbarung beinhaltet die schuldrechtliche Verpflichtung der Gesellschafter, sich einem im Verhältnis zu der Gesellschaft ergangenen

Urteil zu unterwerfen. Die Rechtslage ist in diesen Fällen damit weitgehend dem GmbH-Recht angenähert. Auch wenn sich die Rechtsprechung zu einer solchen Fallkonstellation bisher nicht geäußert hat, liegt es nahe, die „Schiedsfähigkeit“ von Beschlussmängelstreitigkeiten auch hier dadurch sicherzustellen, dass die betreffende Schiedsklausel die vom BGH im Kontext des GmbH-Rechts aufgestellten Wirksamkeitsanforderungen erfüllt. Damit bietet sich auch die Bezugnahme auf die DIS-ERGeS an. Die Anforderungen des § 2 DIS-ERGeS sind erfüllt: Aufgrund der konkreten Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag kann die Beschlussmängelstreitigkeit gegenüber allen Gesellschaftern nur einheitlich entschieden werden. Auf diese Weise kann vor allem bei GmbH & Co. KG der in der Regel erwünschte und notwendige Gleichlauf zwischen KG-Gesellschaftsvertrag und GmbH-Satzung hergestellt werden.

Inwieweit Beschlussmängelstreitigkeiten in der Aktiengesellschaft der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen werden können, ist bisher nicht abschließend geklärt. Bei großen börsennotierten Aktiengesellschaften sind Schiedsverfahren bereits aus ganz praktischen Gründen keine gangbare Alternative zum Verfahren vor den staatlichen Gerichten. Aufgrund der Vielzahl der Aktionäre können die hohen Anforderungen sowohl der höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch der DIS-ERGeS an die Verfahrensbeteiligung der Betroffenen praktisch nicht erfüllt werden. Ferner ist zu bedenken, dass der Inhalt der Satzung der Aktiengesellschaft durch das Aktiengesetz weitestgehend zwingend vorgegeben ist. Aus dieser so genannten „aktienrechtlichen Satzungsstrenge“ wird im Schrifttum häufig gefolgert, dass eine Schiedsabrede zumindest in der Satzung nicht wirksam vereinbart werden kann. Der Vorsitzende des II. Zivilsenates des BGH, Prof. Dr. Goette, hat in einem Aufsatz aus dem Jahre 2009 allerdings angedeutet, dass „es nicht ohne weiteres einzusehen sei“, dass die Erstreckung der zur GmbH entwickelten Grundsätze auf kleine, nicht an der Börse notierte Aktiengesellschaften im Hinblick auf die aktienrechtliche Satzungsstrenge ausscheiden soll. Die DIS-ERGeS nehmen diese Formulierung in einer Fußnote zu § 2 der Regeln auf. Die weitere rechtliche Entwicklung in diesem Bereich bleibt abzuwarten.

## V. Anpassung bestehender Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen an die Rechtslage nach „Schiedsfähigkeit II“

Nur die wenigsten zeitlich vor „Schiedsfähigkeit II“ vereinbarten Schiedsabreden werden die detaillierten Anforderungen der neuen Rechtsprechung erfüllen. Die insoweit aufgestellten Wirksamkeitsmerkmale sind schlechterdings zu spezifisch, als dass sie im Vorhinein in allen Einzelheiten hätten vorausgesehen werden können. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen solche „Altklauseln“ an die neue Rechtslage angepasst werden können.

Der BGH hat in „Schiedsfähigkeit II“ klargestellt, dass eine Korrektur unwirksamer Schiedsklauseln im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Eine „Heilung“ unwirksamer Schiedsabreden kann damit ausschließlich im Wege der Satzungsänderung bewirkt werden.

Zumindest die erstmalige Aufnahme einer Schiedsklausel in den GmbH-Gesellschaftsvertrag kann in Abweichung von § 53 Abs. 2 GmbHG nur einstimmig erfolgen. Dies ergibt sich daraus, dass die mit der Vereinbarung einer Schiedsklausel verbundene Abwahl der staatlichen Gerichtsbarkeit in den so genannten „Kernbereich der Mitgliedschaft“ eingreift. Ob auch die Abänderung einer bereits bestehenden, aber unwirksamen, Schiedsklausel nur einstimmig beschlossen werden kann, ist nicht abschließend geklärt. Ebenso wenig hat die Rechtsprechung bisher zu der Frage Stellung genommen, inwieweit einzelne Gesellschafter kraft ihrer Treuepflicht gegenüber Gesellschaft und Mitgesellschaftern zur Zustimmung zu einer Satzungsänderung verpflichtet sind. In der Kommentar- und Aufsatzliteratur wird häufig darauf hingewiesen, dass mit der Satzungsänderung nur der ursprünglich intendierte Rechtszustand hergestellt würde, was die Verweigerung einer entsprechenden Zustimmung treuwidrig erscheinen lasse. Mangels eines aussagekräftigen Präzedenzfallles bleibt auch hier die weitere Entwicklung abzuwarten.

Diese Publikation dient lediglich der allgemeinen Information und ersetzt keine rechtliche oder steuerliche Beratung. Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten Sie in konkreten Situationen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Prof. Dr. Richard Kreindler  
Frankfurt  
+49.69.9711.1000  
richard.kreindler@shearman.com

Dr. Markus Rieder  
München  
+49.89.23888.200  
markus.rieder@shearman.com

Rainer Wilke  
Düsseldorf  
+49.211.17888.0  
rainer.wilke@shearman.com

WWW.SHEARMAN.COM