



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 205/16

Verkündet am:
26. Juni 2018
Stoll,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 744 BGB 2 analog

a) Das Notgeschäftsführungsrecht analog § 744 Abs. 2 BGB erfasst über dessen Wortlaut hinaus nicht nur Maßnahmen zur Erhaltung eines bestimmten Gegenstandes des Gesamthandvermögens, sondern greift auch dann ein, wenn der Gesellschaft selbst eine akute Gefahr droht und zu ihrer Abwendung rasches Handeln erforderlich ist (Anschluss an BGH, Beschluss vom 23. September 2014 - II ZB 4/14, NJW 2014, 3779, Rn. 15; BGH, Urteil vom 4. Mai 1955 - IV ZR 185/54, BGHZ 17, 181, 183).

b) Die Notwendigkeit raschen Handelns ist nicht gegeben, wenn es dem Gesellschafter möglich ist, durch Inanspruchnahme seiner Mitgesellschafter eine Mitwirkung an der Abwendung der Gefahren für die Gesellschaft zu erreichen (Anschluss an BGH, Urteil vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 20 f.).

BGH, Urteil vom 26. Juni 2018 - II ZR 205/16 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Sunder, Dr. Bernau und die Richterin B. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Juli 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war Gesellschafter der R. Rechtsanwalts-gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR), die ihrerseits alleinige Gesellschafterin der Beklagten war.
- 2 2007 wurde das Stammkapital der Beklagten um 2.700 € auf 63.200 € erhöht. Den neuen Kapitalanteil übernahm der Kläger, der seine Anwaltskanzlei in die Beklagte als Sachleistung einbrachte. Sogleich übertrug der Kläger sei-

nen Geschäftsanteil an der Beklagten an die GbR, die wiederum den Kläger als Gesellschafter aufnahm. Er wurde zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt und schloss mit ihr einen Geschäftsführerdienstvertrag. Dieser sollte im Falle des Ausscheidens des Klägers aus der GbR ohne Kündigung enden und sah für ihn monatliche Bezüge in Höhe von 17.000 € sowie eine variable Geschäftsführervergütung vor. Der Kläger, die 16 Altgesellschafter und die Beklagte schlossen einen Rahmenvertrag, in dem die Dauer der Beteiligung des Klägers an der GbR, sein Amt als Geschäftsführer der Beklagten und sein Geschäftsführerdienstvertrag bis zum 30. Juni 2014 befristet und die Höhe seiner aus dem Geschäftsführergehalt, Tantiemen und Dividenden der Beklagten bestehende jährliche Gesamtvergütung auf mindestens 500.000 € festgelegt waren, wenn sich dies mit dem Ergebnis des Standortes der Rechtsanwaltssozietät in München realisieren ließe. Der Gesellschaftsvertrag der GbR enthielt eine Schiedsabrede, die auch auf Streitigkeiten innerhalb der Beklagten Anwendung finden sollte.

3 Später traten Konflikte unter den Gesellschaftern auf. Während des Urlaubs des Klägers beriefen die Mitgesellschafter eine Gesellschafterversammlung der GbR und der Beklagten zum 7. Mai 2013 ein, um die sofortige Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten, die außerordentliche Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages, die Niederlegung bestimmter Mandate durch die Beklagte, die Prüfung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Beklagten bzw. der GbR gegenüber dem Kläger und den Ausschluss des Klägers aus wichtigem Grund aus der GbR zu beschließen. Der Kläger erwirkte eine einstweilige Verfügung, die es den Gesellschaftern der GbR untersagte, die entsprechenden Beschlüsse zu fassen.

4 Aufgrund weiter bestehender Differenzen luden die Mitgesellschafter des Klägers in der GbR zu einer Gesellschafterversammlung der GbR und der Be-

klagten am 13. Juni 2013 ein, in der sie beabsichtigten, die aufgrund der vorgeannten einstweiligen Verfügung nicht gefassten Beschlüsse nunmehr zu fassen.

5 In der Gesellschafterversammlung der Beklagten wurde nach vorheriger Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der GbR beschlossen, den Kläger aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Beklagten abzurufen, den zwischen der Beklagten und dem Kläger bestehenden Geschäftsführeranstellungsvertrag aus wichtigem Grund außerordentlich zu kündigen, bestimmte Mandate zu prüfen und deren Niederlegung gegebenenfalls zu vollziehen und Schadensersatzansprüche bzw. anderweitige Ersatzansprüche der Beklagten gegen den Kläger zu prüfen und geltend zu machen. Der Kläger verließ daraufhin die Gesellschafterversammlung. In der danach fortgesetzten Gesellschafterversammlung der Beklagten wurden die vorher getroffenen Beschlüsse bestätigt.

6 Der Kläger hat die Beschlüsse der GbR im schiedsrichterlichen Verfahren angefochten. Durch Schiedsspruch vom 22. Juni 2017 ist festgestellt worden, dass die Beschlüsse der GbR vom 13. Juni 2013, den Kläger aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Beklagten abzurufen und den Geschäftsführeranstellungsvertrag aus wichtigem Grund sofort zu kündigen, die Niederlegung bestimmter Mandate zur Prüfung gegebenenfalls zu vollziehen und den Kläger aus der GbR mit sofortiger Wirkung auszuschließen, nichtig sind. Gegen diesen Schiedsspruch haben die übrigen Gesellschafter der GbR einen Aufhebungsantrag gestellt, über den noch nicht entschieden worden ist.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision hat Erfolg.

12 I. Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revision von Bedeutung - ausgeführt, der Hilfsantrag, mit dem der Kläger die Anfechtung der in Rede stehenden Beschlüsse verfolge, sei zulässig und begründet. Der Einwand der Schiedsabrede greife nicht durch, weil diese unwirksam sei. Ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag bestehe, weil die angegriffenen Beschlüsse Auswirkungen auf seine Rechtsposition hätten. Er sei auch prozessführungsbefugt. Er habe diese Befugnis nicht bis zur Erhebung der Klage verloren. Dem stehe auch nicht sein Ausscheiden aus der GbR am 30. Juni 2014 entgegen.

13 Analog § 744 Abs. 2 BGB könne sich jeder Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf eine Notgeschäftsführungsbefugnis berufen, die auch das Recht umfasse, die Rechte der Gesellschaft im eigenen Namen geltend zu machen, wenn der Gesellschaft eine akute Gefahr drohe und zu deren Abwendung rasches Handeln erforderlich sei. Das sei vorliegend der Fall gewesen, weil das Recht der GbR, die in der Gesellschafterversammlung der Beklagten gefassten Beschlüssen anzufechten, analog § 246 Abs. 1 AktG befristet und nicht zu erwarten sei, dass der Kläger vor Ablauf dieser grundsätzlich einen Monat betragenden Frist im Wege der Schiedsklage seine Mitgesellschafter zu einer Anfechtungsklage hätte bewegen können. Die von der Beklagten vorgeschlagene Vorgehensweise, der Kläger möge, sofern seine gegen seine Mitgesellschafter in der GbR gerichtete Schiedsklage Erfolg habe, eine abgeänderte Beschlussfassung der sich dem Schiedsspruch beugenden GbR in einer dann anzuberaumenden Gesellschafterversammlung der Beklagten abwarten, sei mit dem durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Gebot des effektiven Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren. Dies würde nämlich dazu führen, dass dem Kläger seine

im Bereich der GbR bestehenden Minderheitsrechte auf der Ebene der Beklagten für die Zeitspanne bis zu dem im Gegensatz zu der Anfechtungsklage nur ex nunc und nicht ex tunc wirkenden Abänderungsbeschluss vereitelt würden. Die weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit lägen vor und die Beschlüsse seien für nichtig zu erklären.

14 II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung in einem Punkt nicht stand.

15 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht noch davon ausgegangen, dass die Klage nicht im Hinblick auf die erhobene Schiedseinrede gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO unzulässig ist. Im Gegensatz zur Auffassung der Revision ist die zwischen den Parteien getroffene Schiedsabrede im Hinblick auf die Anfechtung der Beschlüsse der Beklagten unwirksam.

16 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss eine Schiedsvereinbarung, um wirksam zu sein, bei einer GmbH zur Sicherung der Beteiligungsmöglichkeit für sämtliche Gesellschafter Bestimmungen enthalten, dass der Verfahrenseinleitungsantrag ohne Festlegung des Antragstellers auf einen Schiedsrichter bei der Gesellschaft einzureichen und von dort aus sämtlichen Mitgesellschaftern mit der Aufforderung zuzustellen ist, in einer bestimmten Frist über einen Beitritt auf Seiten des Antragstellers oder der Gesellschaft zu entscheiden (BGH, Urteil vom 6. April 2009 - II ZR 255/08, BGHZ 180, 221 Rn. 26). Daran fehlt es hier.

17 Dem steht im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht entgegen, dass die GbR alleinige Gesellschafterin der Beklagten ist. Ob eine Schiedsklausel wirksam ist oder nicht und damit die Schiedseinrede eröffnet ist oder nicht, darf nicht nachträglich von Fall zu Fall entschieden werden (BGH, Urteil vom 6. April 2009 - II ZR 255/08, BGHZ 180, 221 Rn. 28). Hier ist nach der gebote-

nen objektiven Auslegung des Gesellschaftsvertrags dieser nicht darauf ausgerichtet, dass nur die GbR einzige Gesellschafterin der Beklagten ist. Im Übrigen war der Kläger neben der GbR auch zeitweilig zusätzlich Gesellschafter der Beklagten.

18 b) Im Übrigen folgt die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung auch daraus, dass es an einer Regelung zur Konzentration der Beschlussmängelrechtsstreitigkeiten bei einem Schiedsgericht mangelt. Eine solche Konzentration erfordert, dass eine neutrale Person oder Stelle ex ante als Schiedsgericht festgelegt wird (BGH, Urteil vom 6. April 2009 - II ZR 255/08, BGHZ 180, 221, Rn. 25). Daran fehlt es hier. Im Gegensatz zur Auffassung der Revision bewirkt die in der Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien vorgesehene Konzentration an einem bestimmten Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 1043 ZPO) keine Konzentration bei einem bestimmten Schiedsgericht. Die Alleingesellschafterin der Beklagten könnte, gegebenenfalls vertreten durch unterschiedliche geschäftsführende Gesellschafter, ebenso wie nach dem Gesellschaftsvertrag mögliche Mitgesellschafter mehrere Klagen bei unterschiedlichen Schiedsgerichten einreichen. Allein die Vorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO lässt die Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung zur Konzentration nicht entfallen (BGH, Urteil vom 6. April 2009 - II ZR 255/08, BGHZ 180, 221 Rn. 33).

19 2. Einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand hält jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei prozessführungsbefugt für die mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Beschlussanfechtungsklage.

20 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht noch angenommen, dass die Anfechtungsbefugnis nur dem nach § 16 Abs. 1 GmbHG zu bestimmenden rechtlichen, nicht auch dem wirtschaftlichen Gesellschafter oder Treugeber zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2008 - II ZR 112/07, NJW 2009, 230 Rn. 11

mwN). Die GbR ist hier eine Außengesellschaft bürgerlichen Rechts, die rechtlich Alleingesellschafterin der Beklagten ist. Die typischen Merkmale einer Innengesellschaft sind die mangelnde Teilnahme am Rechtsverkehr, der Verzicht auf Bildung von Gesamthandsvermögen und das Fehlen einer Vertretungsregelung (Schäfer in MünchKommBGB, 7. Aufl., § 705 Rn. 275; vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2011 - II ZR 306/09, NZG 2012, 222 Rn. 19). Im vorliegenden Fall hat die GbR mit dem Gesellschaftsanteil an der Beklagten Gesamthandsvermögen und ihr Gesellschaftsvertrag enthält eine Vertretungsregelung.

21 b) Eine Anfechtungsbefugnis ergibt sich nicht aus einer Berechtigung aus dem Gesellschaftsvertrag der GbR als Alleingesellschafterin der Beklagten. Das Berufungsgericht hat eine solche nicht festgestellt und der Kläger macht eine solche für sich nicht geltend.

22 c) Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich keine Anfechtungsbefugnis des Klägers aus § 744 Abs. 2 BGB analog, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

23 aa) § 744 Abs. 2 BGB berechtigt den Teilhaber einer Gemeinschaft, die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilnehmer zu treffen. Die analoge Anwendung des § 744 Abs. 2 BGB auf die Geschäftsführung für die Gesellschaft durch einen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als möglich anerkannt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. September 2014 - II ZB 4/14, NJW 2014, 3779 Rn. 15; Urteil vom 17. Juli 2000 - II ZR 39/99, NJW 2000, 3272; Urteil vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 20; Urteil vom 4. Mai 1955 - IV ZR 185/54, BGHZ 17, 181, 183).

24

Das Notgeschäftsführungsrecht analog § 744 Abs. 2 BGB erfasst bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts über diesen Wortlaut hinaus nicht nur Maßnahmen zur Erhaltung eines bestimmten Gegenstandes des Gesamthandvermögens sondern greift auch dann ein, wenn der Gesellschaft selbst eine akute Gefahr droht und zu ihrer Abwendung rasches Handeln erforderlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. September 2014 - II ZB 4/14, NJW 2014, 3779, Rn. 15; BGH, Urteil vom 4. Mai 1955 - IV ZR 185/54, BGHZ 17, 181, 183; BayObLG DB 1990, 2468, 2469). Dieses Notgeschäftsführungsrecht kann auch die Erhebung einer gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklage umfassen. Das Notgeschäftsführungsrecht nach § 744 Abs. 2 BGB analog entspricht insoweit dem Notgeschäftsführungsrecht des Miterben einer Miterbengemeinschaft aufgrund der vergleichbaren gesetzlichen Regelung in § 2038 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB, für den der Bundesgerichtshof dies bereits entschieden hat (BGH, Urteil vom 12. Juni 1989 - II ZR 246/88, BGHZ 108, 21, 30 f.). Das Notgeschäftsführungsrecht berechtigt den Notgeschäftsführer zur Wahrnehmung der Rechte im eigenen Namen (BGH, Urteil vom 4. Mai 1955 - IV ZR 185/54, BGHZ 17, 181, 186 f.) und damit auch zur Beschlussanfechtung. Zugleich verleiht es für die Erhebung der Beschlussanfechtungsklage gemäß § 744 Abs. 2 BGB eine gesetzliche Prozessführungsbefugnis (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1985 - VII ZR 148/83, BGHZ 94, 117, 120; Urteil vom 2./3. Dezember 1968 - III ZR 2/68, BGHZ 51, 125, 128).

- 25 bb) Die angefochtenen Beschlüsse der GmbH stellen aber keine Gefahr für die GbR dar. Nur auf deren Interessen ist abzustellen. Die Wahrung eigener Interessen des Notgeschäftsführenden jenseits derer der Gemeinschaft gehört nicht zum Notgeschäftsführungsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 20).

- 26 Die Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu genügen nicht für die Annahme einer Gefahr für die GbR. Die kurze Anfechtungsfrist nach § 246 Abs. 1 AktG analog begründet für sich genommen noch keine Gefahr für die GbR. Die vom Berufungsgericht angeführten Gründe eines für den Kläger unzureichenden effektiven Rechtsschutzes stellen ebenfalls keine Gefahr für die GbR dar. Durch die Beschlüsse der Beklagten wird die GbR nicht in ihrer Rechtsstellung betroffen. Allein die behauptete objektive Rechtswidrigkeit der Beschlüsse ist für sich genommen auch keine Gefahr für die GbR. Dies würde das Notgeschäftsführungsrecht im Übrigen uferlos ausdehnen und jedem Gesellschafter der GmbH-Gesellschafterin immer ein Anfechtungsrecht geben. Weitere Umstände, die diese Voraussetzung des § 744 Abs. 2 BGB analog ausfüllen können, sind weder festgestellt noch vorgetragen.
- 27 cc) Daneben ist die weitere Voraussetzung des § 744 Abs. 2 BGB analog, die Notwendigkeit raschen Handelns, nicht gegeben. Eine Notgeschäftsführung scheidet aus, wenn es dem Gesellschafter möglich ist, durch Inanspruchnahme seiner Mitgesellschafter eine Mitwirkung an der Abwendung der Gefahren für die Gesellschaft zu erreichen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 20 f.).
- 28 Das Berufungsgericht stellt zu Unrecht auf die Eilbedürftigkeit wegen der für die Beschlussanfechtung geltenden Frist gemäß § 246 Abs. 1 AktG ab. Im vorliegenden Fall könnte die GbR die in Rede stehenden Beschlüsse durch eine neue Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der Beklagten aufheben und damit die Wirkungen der Beschlüsse beseitigen. Abweichende Gesichtspunkte, die ausnahmsweise ein Bedürfnis für eine Anfechtung der Beschlüsse - wie mit dem Hilfsantrag geltend gemacht - trotz einer später möglichen Aufhebung durch die GbR in einer Gesellschafterversammlung der Be-

klagten rechtfertigen könnten, sind weder festgestellt, noch behauptet oder sonst ersichtlich.

29

III. Das Berufungsurteil ist daher insoweit aufzuheben, als der Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts stattgegeben worden ist. Der Bundesgerichtshof kann jedoch in der Sache selbst entscheiden, da diese zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

B. Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.01.2015 - 41 O 54/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.07.2016 - I-6 U 33/15 -