

34. 1. Ist es unzulässig und unwirksam, wenn sich ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verpflichtet, in der Gesellschafterversammlung für die Bestellung einer bestimmten Person zum Geschäftsführer zu stimmen?

2. Enthält die schiedsrichterliche Beurteilung zu der vorerwähnten Abstimmung eine Beurteilung zur Vornahme einer verbotenen Handlung?

GmbHG. §§ 45, 47. ZPO. § 1041.

VII. Zivilsenat. Urte. v. 16. Januar 1931 i. S. Witwe Paul M. (kl.) w. Witwe Heinrich M. (Bekl.). VII 192/30.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Brüder Paul und Heinrich M. waren Gesellschafter der in K. bestehenden Gesellschaft mbH. Gebrüder M. Beide sind verstorben. Zuerst starb Paul M., der Ehemann der Klägerin. Nach seinem Tode trat seine Witwe als seine Erbin mit Heinrich M. am 20. Dezember 1915 eine notariell beurkundete Vereinbarung, durch welche Bestimmungen über die Geschäftsführung der Gesellschaft festgelegt wurden. In § 3 dieses Abkommens verpflichtete sich die Klägerin, für den Fall, daß Heinrich M. oder seine Erben einen der Söhne des Heinrich M. als Geschäftsführer bestellen zu sehen wünschten, dieser Bestellung zuzustimmen, sofern nicht begründete Einwendungen gegen den Charakter und die Fähigkeiten der Vorgeschlagenen beständen. Bei einem etwaigen Streit über die Bedingungen der Bestellung oder die Eignung des betreffenden Sohnes sollte nach § 4 des Abkommens ein Schiedsgericht entscheiden.

Im Jahre 1924 schlug die mit ihren Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Witwe des inzwischen auch verstorbenen Heinrich M., die Beklagte, ihren Sohn Ernst als Geschäftsführer der jetzt zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft vor. Die Klägerin war aber mit dessen Bestellung nicht einverstanden. Es wurde darauf das im Vertrag vom 20. Dezember 1915 vorgesehene Schiedsgericht gebildet. Dieses verurteilte durch Spruch vom 12. Dezember 1924 die Klägerin, in die Bestellung des Ernst M. als Geschäftsführer

neben dem bereits als Geschäftsführer tätigen Direktor B. zu willigen, und zwar nach Maßgabe näherer, in dem Schiedspruch festgestellter Bedingungen. Danach sollte Ernst M. zunächst probeweise das Amt eines Geschäftsführers bekleiden und nur in Gemeinschaft mit dem Geschäftsführer B. zeichnungsberechtigt sein; vom 1. Januar 1926 ab sollte er jedoch vollberechtigter Geschäftsführer mit selbständiger Vertretungsbefugnis werden, falls nicht die Klägerin bis spätestens 15. November 1925 aus einem der im Schiedspruch angegebenen Gründe ihre Zustimmung verweigerte. Dazu sollte sie besonders wegen grober Pflichtverletzung des Ernst M. während seiner probeweisen Geschäftsführung und wegen seiner etwa erwiesenen Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung befugt sein; im Streitfall sollte wiederum das Schiedsgericht entscheiden. Am 11. November 1925 erklärte die Klägerin, daß sie ihre Zustimmung zur weiteren Geschäftsführung des Ernst M. verweigere. Die Beklagte rief darauf die Entscheidung desselben Schiedsgerichts an, das den Spruch vom 12. Dezember 1924 gefällt hatte. Die Klägerin widersprach der Entscheidung durch dieses Schiedsgericht und erhob in einem Vorprozeß gegen die Beklagte Klage auf Feststellung, daß die Anrufung des früheren Schiedsgerichts zum Zwecke der Entscheidung auch des neuen Streitfalls unzulässig sei. Die Klage wurde in drei Instanzen abgewiesen. Darauf entschied das Schiedsgericht am 5. Dezember 1928 dahin, daß die Weigerung der Klägerin, der Beibehaltung des Ernst M. als Geschäftsführer der Gesellschaft zuzustimmen, unbegründet sei.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt die Klägerin die Aufhebung sowohl des Schiedspruchs vom 12. Dezember 1924 wie des Spruchs vom 5. Dezember 1928. Sie meint, es sei unzulässig und verboten, einen Gesellschafter dazu zu zwingen, in der Gesellschafterversammlung in einem bestimmten Sinne seine Stimme abzugeben, und sie hält deshalb ihre Verpflichtung, unter bestimmten Voraussetzungen der Ernennung und Beibehaltung des Ernst M. als Geschäftsführer zuzustimmen, für unwirksam. Daraus will sie einen Grund zur Aufhebung beider Schiedsprüche herleiten.

In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat das Reichsgericht die beiden Schiedsprüche aufgehoben.

## Gründe:

Die Revision macht geltend, daß es an einem Schiedsvertrage fehle, weil das Abkommen vom 20. Dezember 1915 unzulässig gewesen sei, soweit es die Zustimmung zur Bestellung eines Sohnes des Heinrich M. zum Geschäftsführer betreffe. Wenn sie damit behaupten will, daß das Schiedsverfahren mangels eines Schiedsvertrages unzulässig gewesen sei, kann sie mit ihrem Angriff nicht gehört werden. Denn auf die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens ist die Klage nicht gestützt. Sie ist vielmehr auf § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. (ä. F.) gegründet, wonach die Aufhebung eines Schiedspruchs verlangt werden kann, wenn er eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme verboten ist. Wichtig mag sein, daß auch das schiedsrichterliche Verfahren im ganzen nicht für zulässig erachtet werden könnte, wenn die in einem Schiedspruch ausgesprochene Verurteilung und damit auch die Vollstreckung unzulässig wäre (RGZ. Bd. 57 S. 334). Aber für die Anwendung des § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. bleibt dann immer noch erforderlich, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall die Aufhebungsklage auch auf diese Vorschrift gestützt sein muß.

Die Entscheidung hängt sonach davon ab, ob der erste Schiedspruch vom 12. Dezember 1924 die Klägerin zu einer verbotenen Handlung verurteilt hat. Bei dem zweiten Schiedspruch vom 5. Dezember 1928 kommt eine solche Verurteilung zwar nicht unmittelbar in Frage, weil er die Klägerin nicht zur Zustimmung verurteilt, sondern nur ihre Einwendungen gegen die feste Bestellung des Ernst M. zum Geschäftsführer für unbegründet erklärt. Aber da die beiden Schiedsprüche ein Ganzes bilden, so zieht die Entscheidung über den ersten Schiedspruch, sofern sie auf dessen Aufhebung lautet, ohne weiteres auch die Aufhebung des zweiten Spruches nach sich.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO., der nach Art. IV der Novelle vom 25. Juli 1930 noch in seiner früheren Fassung zur Anwendung kommt, nicht für gegeben erachtet und diese Annahme besonders damit begründet, daß beim Erlaß des im Vorprozeß ergangenen Revisionsurteils vom 30. März 1928 offenbar auch das Reichsgericht in Abweichung von der Entscheidung in RGZ. Bd. 112 S. 279 von der Zulässigkeit einer Verurteilung der Klägerin zur Einwilligung in die endgültige Be-

stellung des Ernst M. zum Geschäftsführer ausgegangen sei. In Wirklichkeit kann aber aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. März 1928 nicht entnommen werden, daß die jetzt zur Entscheidung stehende Frage schon damals geprüft und bejaht worden wäre. Denn in dem Vorprozeß handelte es sich ausschließlich um die Frage, ob auch für den neuen Streitfall über die Einwendungen der Klägerin gegen die feste Bestellung des Ernst M. zum Geschäftsführer ein schiedsgerichtliches Verfahren zulässig sei, was die Klägerin bestritt, weil für diese Entscheidung ein Schiedsverfahren vertraglich nicht vorgesehen sei und die bei dem Schiedspruch vom 12. Dezember 1924 beteiligten Schiedsrichter nicht die Befugnis gehabt hätten, sich selbst eine neue Aufgabe zu stellen. Hiermit allein hat sich der Senat in dem früheren Urteil befaßt. Dabei hat er allerdings nicht nur zu den lehterwähnten Angriffsmitteln der Klägerin, sondern auch zur Frage der Gültigkeit des Abkommens vom 20. Dezember 1915 Stellung genommen. Doch hat er diese nur unter dem Gesichtspunkt, ob das Abkommen gegen die guten Sitten verstoße, geprüft und die Sittenwidrigkeit verneint. Wenn die Revision meint, daß sich das Berufungsgericht möglicherweise auf Grund des § 565 Abs. 2 ZPO. an die vermeintliche Rechtsauffassung des Reichsgerichts in dem Vorprozeß gehalten habe, was wegen der Verschiedenheit beider Prozesse fehlerhaft gewesen wäre, so fehlt hierfür die Unterlage. Die Ausführungen des Berufungsrichters lassen vielmehr deutlich erkennen, daß er aus dem früheren Reichsgerichtsurteil nur den Schluß gezogen hat, das Reichsgericht sei bei seiner damaligen Entscheidung offenbar von der Zulässigkeit einer Verurteilung im Sinne des Schiedspruchs vom 12. Dezember 1924 ausgegangen. Er hat sich überdies noch ohne Rücksicht auf das frühere Revisionsurteil mit selbständigen Gründen zu dieser Meinung bekannt, womit das Bedenken der Revision ohne weiteres ausgeräumt ist. Aus den gleichen Erwägungen erscheint es darum auch ausgeschlossen, daß sich etwa das Berufungsgericht durch die Rechtskraft des Vorprozeßurteils für gebunden gehalten hätte, wie geschehen zu entscheiden.

Das Berufungsgericht hat jedoch die in dem Schiedspruch vom 12. Dezember 1924 ausgesprochene Verurteilung der Klägerin rechtsirrig für zulässig gehalten. Schlechthin ist eine Abrede unter den Gesellschaftern oder unter einzelnen Gesellschaftern einer Gesellschaft mbH., in der Gesellschafterversammlung in einer

bestimmten Weise zu stimmen, zwar nicht ungültig und durch das Gesetz nicht verboten. Aber wichtig ist die Abrede, wenn sie ein Prinzip des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung umgeht und zu einer Schädigung der Gesellschaft führen kann. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das Reichsgericht verneint, daß sich einzelne Mitglieder einer Gesellschaft mbH. rechtsverbindlich unter einander verpflichten können, bei der durch die Versammlung aller Gesellschafter vorzunehmenden Wahl des Aufsichtsrats für eine bestimmte Person zu stimmen oder nicht zu stimmen (RGZ. Bd. 57 S. 205). Aus demselben Grunde muß aber auch eine Verpflichtung als unzulässig angesehen werden, für die Wahl einer bestimmten Person zum Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH. zu stimmen, worauf die Verpflichtung zur Einwilligung in deren Bestellung tatsächlich hinausläuft. Denn der Wille des Gesetzes geht dahin, daß der Geschäftsführer durch das in freier Wahl bekundete Vertrauen der Mehrheit berufen wird, und dieser Grundsatz darf nicht durchbrochen werden (vgl. auch Sachenburg Gesetz betr. die Gesellschaften mbH. Note 44 zu § 45; Brodmann desgl. Note 3 zu § 47). Darum geht es auch nicht an, durch äußeren Zwang in die Willensbildung eines Körperschaftsorgans, hier der Gesellschafterversammlung, einzugreifen, wie es geschähe, wenn sich ein Gesellschafter den anderen gegenüber verbindlich machte, zur Bestellung einer bestimmten Person als Geschäftsführer, sei es auch nur unter gewissen Bedingungen, seine Einwilligung zu geben, und wenn diese Einwilligung im Weigerungsfall erzwungen würde (RGZ. Bd. 112 S. 279). Denn dieser Zwang hindert den Gesellschafter an der freien Entschliebung bei der Abstimmung über die in der Gesellschafterversammlung zu beschließende Wahl des Geschäftsführers und kann zur Folge haben, daß die Wahl nicht auf diejenige Person fällt, mit deren Bestellung den Belangen der Gesellschaft am besten gedient wäre. Eine solche Gestaltung würde aber besonders dann zu Nachteilen für die Gesellschaft ausschlagen, wenn sich nach der Eingehung der Verpflichtung zu einer bestimmten Abstimmung die Verhältnisse der allgemeinen Wirtschaft oder auch nur die der Gesellschaft so geändert hätten, daß die Geschäftsführung der Gesellschaft langbewährte und erfahrene Kräfte erfordern würde. Auch wenn — wie hier — die Gesellschaft nur zwei stimmberechtigte Gesellschafter hat, ist die Rechtslage nicht anders. Im Gegenteil müssen dann die

vorher entwickelten Grundsätze um so mehr gelten, als in diesem Fall durch die dem einen Gesellschafter auferlegte Verpflichtung, in bestimmter Weise zu stimmen, der Beschluß der Gesellschafterversammlung in der Regel schon festgelegt wäre, während bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern die Mehrheit den Ausschlag gäbe und hierdurch die einem der Gesellschafter aufgezwungene Abstimmung unter Umständen einflußlos bleiben könnte.

Wenn die Revisionsbeantwortung der sich aus dem Vorstehenden ergebenden Unzulässigkeit der zwischen der Klägerin und Heinrich M. getroffenen Vereinbarung damit ausweichen will, daß sie in der notariellen Urkunde vom 20. Dezember 1915 die Beurkundung eines Gesellschafterbeschlusses findet, so kann sie mit dieser Einwendung keinen Erfolg haben. Denn ein solcher Beschluß ist dort nicht beurkundet, vielmehr handelt es sich um die Beurkundung eines zwischen den damaligen beiden Gesellschaftern geschlossenen Vertrages, der eine rein schuldrechtliche Verpflichtung der einen Gesellschafterin gegenüber dem anderen Gesellschafter betraf und damit außerhalb des gesellschaftlichen Rechtskreises lag. Dies geht schon aus dem Wortlaut des § 3 des Abkommens vom 20. Dezember 1915 hervor, wo es heißt: „Wenn Herr Heinrich M. einen seiner Söhne als Geschäftsführer unter angemessenen Bedingungen bestellen zu sehen wünscht, so verpflichtet sich Frau Paul M. für sich und ihre Erben, dieser Bestellung zuzustimmen, es sei denn, daß begründete Einwendungen gegen den Charakter oder die Fähigkeiten des Sohnes erhoben werden können.“ In den Vorinstanzen ist übrigens Abweichendes auch nicht behauptet worden.

Daß die Klägerin nach dem Abkommen mit Heinrich M. unter den angegebenen Voraussetzungen ihre Zustimmung zu der Bestellung des Ernst M. als Geschäftsführer verweigern konnte und auch der Schiedspruch vom 12. Dezember 1924 ihr freiließ, dessen endgültige Bestellung als Geschäftsführer abzulehnen, wenn er sich während seiner Probezeit einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hätte oder seine Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung zutage getreten wäre, schützte weder die Klägerin noch die Gesellschaft genügend. Denn dadurch wurde nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin gegebenenfalls gehindert gewesen wäre, ihre Stimme für einen besseren und besonders geeigneten Geschäftsführer abzugeben, weil sie eben für den Sohn des Heinrich M. stimmen

mußte, soweit nicht die angegebenen Umstände sie von dieser Pflicht befreiten. Die Einschränkung ihrer Verpflichtung schaltete deshalb deren Unzulässigkeit und Unwirksamkeit nicht aus.

Ist hiervon auszugehen, so stellt sich die von der Klägerin im Abkommen vom 20. Dezember 1915 eingegangene Verpflichtung und deshalb auch die nach Maßgabe der Verpflichtung von ihr verlangte Abstimmung als eine verbotene Handlung dar. Denn verboten sind nicht bloß Handlungen, die gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz verstoßen, sondern auch solche, deren Verbotswidrigkeit sich mittelbar aus den Grenzen der Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Rechtshandlung ergibt (RGZ. Bd. 57 S. 334; Stein-Jonas Anm. II. 2 zu § 1041 ZPO.). Damit erscheint aber auch die im Schiedsspruch vom 12. Dezember 1924 ausgesprochene Verurteilung der Klägerin als eine Verurteilung zur Vornahme einer verbotenen Handlung, wegen deren auf Grund des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. (ä. F.) die Aufhebung des Schiedsspruchs verlangt werden kann. Die Zulässigkeit der Verurteilung läßt sich auch nicht mit dem Berufungsgericht daraus herleiten, daß die Klägerin die Verpflichtung zur Einwilligung in die Bestellung eines Sohnes des Heinrich M. zum Geschäftsführer freiwillig übernommen habe. Denn wenn die Verpflichtung der Klägerin ungültig und unzulässig war, so läßt sich mit ihr auch die ihr entsprechende Verurteilung der Klägerin nicht rechtfertigen. Aber selbst wenn gegen die Zulässigkeit und Gültigkeit der Vereinbarung vom 20. Dezember 1915 nichts einzuwenden wäre, würde ihr nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 112 S. 279) die Erzwingbarkeit fehlen, weil mit ihr in die freie Willensbildung der Gesellschafterversammlung unzulässig eingegriffen würde. Nicht erzwingbare Handlungen gelten aber auch als verboten im Sinne des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. (RGZ. Bd. 26 S. 376). Die Schiedssprüche waren deshalb aufzuheben.