
Datum: 08.01.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 59/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0108.18U59.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 91 O 116/02

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 26.02.2003 - 91 O 116/02 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung jeweils in Höhe des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages zuzüglich

20 % abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der N.-Trend Sport GmbH mit Sitz in F.
(im weiteren: Schuldnerin).

2

3

Die Beklagte ist eine Gesellschaft, deren Satzungszweck auf die Organisation und Durchführung des Spielbetriebes der D. E. Liga gerichtet ist. Alle Clubs, die den Eishockeysport mit Berufsspielermannschaften betreiben, schlossen sich in der Beklagten zusammen. Die Schuldnerin unterhält einen derartigen Spielbetrieb in der 1. Liga und ist an der Beklagten mit einem Geschäftsanteil im Nennwert von 16.000,00 DM beteiligt.

Dem vorgenannten Rechtsverhältnis lag ein am 13.07.1999 geschlossener Lizenzvertrag zugrunde, der u.a. die automatische Beendigung des Vertragsverhältnisses für den Tag vorsah, an dem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des beteiligten Vereins eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt werde. Im übrigen enthielt § 13 eine Schiedsvereinbarung, die durch eine Schiedsordnung vom 01.09.2000 ergänzt wurde. Wegen der Einzelheiten des Lizenzvertrages sowie der Schiedsordnung wird auf Bl. 81 ff und Bl. 91 ff des Anlangenheftes I Bezug genommen. Unter dem 16.05.2001 kam überdies zwischen den Parteien ein Gesellschaftsvertrag zustande. Dieser Vertrag enthielt u.a. folgende Regelungen:

"... 5

§ 7 Grundlagen für Erwerb und Verlust der Gesellschaftszugehörigkeit 6

... 7

(2) Einen Anspruch auf Erwerb eines Geschäftsanteils in gleicher Höhe wie die übrigen 8
Gesellschafter hat auch eine Kapitalgesellschaft oder ein eingetragener Verein, der in der
jeweils vorangegangenen Saison, gemäß den Regelungen des Kooperationsvertrages
zwischen den Gesellschaftern und dem E. F. C. e.V. (EFC-Vertrag), einen Anspruch auf
Aufstieg in die D. – die 1. Bundesliga" erworben hat und die übrigen Bedingungen dieses
Gesellschaftsvertrages sowie der hierauf basierenden Ordnungen und Richtlinien erfüllt,
insbesondere:

... 9

b) Nachweis der sportlichen Qualifikation, 10

... 11

e) Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, 12

... 13

Näheres regelt die Lizenzordnung, die Bestandteil dieses Gesellschaftsvertrages ist ... 14

§ 11 Gesellschafterversammlung 15

... 16

(2) Die Gesellschafterversammlung beschließt über alle Angelegenheiten, die nach dem 17
Gesetz oder diesem Gesellschaftsvertrag ihrer Entscheidung unterliegen. Sie beschließt
insbesondere über:

... 18

k) Ausschluss von Gesellschaftern 19

20

...

(3) Die Beschlüsse zu Abs. (2) a) bis m) bedürfen einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ aller ordnungsgemäß vertretenen Gesellschafter. 21

(4) Die Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt durch die Geschäftsführung. 22
...Ordentliche Gesellschafterversammlungen finden mindestens zwei mal jährlich statt.
Darüber hinaus sind außerordentliche Gesellschafterversammlungen einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist oder von mehr als vier Gesellschaftern schriftlich unter Angabe der zu behandelnden Tagesordnungspunkte verlangt wird.

...

23

(6) Die Einberufung erfolgt durch eingeschriebenen Brief oder Fax an jeden Gesellschafter 24 einzeln.

Die Tagesordnung ist bei der Einberufung bekannt zu geben. 25

Die Ladungsfrist beträgt bei ordentlichen Gesellschafterversammlungen drei Wochen, bei 26 außerordentlichen eine Woche. Die Ladungsfrist beginnt mit dem Tage der Sendung bzw. der Aufgabe der Einladung zur Post, wobei der Tag der Absendung und der Tag der Versammlung nicht mitgerechnet werden.

...

27

(10) Eine ordnungsgemäß einberufene Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, 28 wenn mindestens $\frac{3}{4}$ der Gesellschafter vertreten sind. ...

...

29

(12) Gesellschafterbeschlüsse können von Gesellschaftern, die bei der Beschlussfassung 30 anwesend oder vertreten waren, nur innerhalb eines Monats seit Beschlussfassung durch Klage angefochten werden. ...

§ 18 Ausschluss eines Gesellschafters 31

(1) Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen 32 der Gesellschaft nicht aufgelöst.

(2) Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft ist zulässig, wenn ein 33 wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere:

...

34

c) wenn über das Vermögen des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder 35 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse rechtskräftig abgelehnt wird;

d) wenn ein Gesellschafter seine Pflicht zur anteiligen Tragung der Kosten der Gesellschaft 36 trotz Inverzugsetzung nachhaltig nicht erfüllt;

...

37

(4) Die Ausschließung erfolgt durch Beschluss der Gesellschafter. Dieser Beschluss ist in 38 einer Gesellschafterversammlung zu fassen. Der betroffene Gesellschafter hat in diesen

Fällen kein Stimmrecht.

...

§ 19 Abfindung

(1) Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters vor Abschluss der Spielsaison, gleich aus welchem Grund, erhält der betreffende Gesellschafter für seinen Geschäftsanteil eine Abfindung in Höhe des Buchwertes, gegebenenfalls nach dem geringsten rechtlich zulässigen Betrag.

...

Im übrigen sah auch hier § 21 eine Schiedsvereinbarung vor.

Ende 2001 geriet die Schuldnerin in wirtschaftliche Schwierigkeiten mit der Folge, dass schließlich zum 09.01.2002 das vorläufige Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet wurde.

Mit Fax-Schreiben vom 21.02.2002 berief der Geschäftsführer der Beklagten für den 14.03.2002 eine ordentliche Gesellschafterversammlung der Beklagten ein. Die Einladung enthielt unter Ziff. 4 den Tagesordnungspunkt "Situationsbericht und ggf. Beschlussfassung über den Lizenzvertrag und die Gesellschafterstellung der N. Trend Sport GmbH".

Nachdem am 01.03.2002 das Insolvenzverfahren über die Schuldnerin eröffnet worden war, sagte der Geschäftsführer der Beklagten am 05.03.2002 die Versammlung vom 14.03.2002 ab, um mit – gegenüber dem Inhalt der ursprünglichen Einladung gleichlautendem - Schreiben vom selben Tage nunmehr eine außerordentliche Versammlung auf den 18.03.2002 einzuberufen.

Zu Beginn der Gesellschafterversammlung vom 18.03.2002 rügte der den Kläger vertretende Rechtsanwalt I. zu Protokoll das Nichteinhalten der Ladungsfrist und erklärte, der Kläger habe wegen der zu kurzfristigen Terminierung nicht persönlich erscheinen und seine Argumente zu Gehör bringen können. Zu Beginn von TOP 3 rügte Rechtsanwalt I. überdies die Unbestimmtheit der Bezeichnung von TOP 3 und TOP 4. Schließlich wurde zu TOP 4 nachfolgender Beschluss getroffen:

"...

Beschluss Nr. 38-2001/2002:

(1) Die N. Trend Sport GmbH wird gemäß § 18 (2) Satz 1 des Gesellschaftsvertrages insbesondere wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen aus der Gesellschaft ausgeschlossen.

(2) Die Geschäftsführung wird angewiesen, den Lizenzvertrag mit der N. Trend Sport GmbH gemäß § 18 (2) a),b),c) der Lizenzordnung und §§ 10, 12 in Verbindung mit § 5 des Lizenzvertrages zu kündigen.

Abstimmungsergebnis: 15 Ja-Stimmen; 0 Nein-Stimmen, 0 Enthaltungen.

Die N.-Trend Sport GmbH war bei dieser Abstimmung gemäß § 18 (4) des Gesellschaftsvertrages nicht stimmberechtigt. "

In Ausführung des Beschlusses kündigte die Beklagte unter dem 19.03.2002 gegenüber der Schuldnerin den Lizenzvertrag.	54
Der Kläger hielt den Geschäfts- und Spielbetrieb der Schuldnerin bis zum Saisonschluss am 17.03.2002 aufrecht. Sämtliche Spiele wurden reibungslos abgewickelt, es kam zu keinen insolvenzbedingten Störungen.	55
Nachdem der Kläger die Beklagte vergeblich zur Kostenübernahme eines eventuellen Schiedsverfahrens aufgefordert hatte, kündigte der Kläger die Schiedsvereinbarung mit Schreiben vom 09.04.2002. Am 15.04.2002 informierte er das Amtsgericht Essen im übrigen über die Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse.	56
In der Folgezeit erklärte der Kläger zunächst mit am 18.04.2002 bei Gericht eingegangener Klage die Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses vom 18.03.2002. Daraufhin lud die Beklagte am 22.04.2002 zu einer weiteren, ordentlichen Gesellschafterversammlung am 17.05.02 ein. Die Einladung sah unter Ziff. 4 folgenden Tagesordnungspunkt vor:	57
"Ausschluss der N. Trend Sport GmbH als Gesellschafter und Kündigung des Lizenzvertrages, Einziehung des Gesellschaftsanteils der N. Trend Sport GmbH	58
a) Stellungnahmemöglichkeit	59
b) Beschlussfassung.	60
..."	61
In der Versammlung zu Beginn der Diskussion über den Tagesordnungspunkt 4 erklärte Rechtsanwalt J. als Vertreter des Klägers, dass er die Rechtmäßigkeit einer Beschlusswiederholung in Zweifel ziehe; der alte Beschluss müsse vielmehr zunächst aufgehoben werden. Zugleich teilte er die Absicht des Klägers mit, den Spielbetrieb der Schuldnerin fortzuführen; ein dahingehender Lizenzantrag für das Jahr 2002/2003 solle gestellt werden. Schließlich wurde über den Antrag unter TOP 4 abgestimmt und das Ergebnis wie folgt in das Protokoll aufgenommen:	62
"Beschluss-Nr.3-2002/2003:	63
Die Gesellschafter schließen die N. Trend Sport GmbH im Hinblick auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.03.2002 gemäß § 18 (2) c) Gesellschaftsvertrag aus.	64
Gleichzeitig wird der Geschäftsanteil der N. Trend Sport GmbH an der Gesellschaft eingezogen.	65
Darüber hinaus wird der Lizenzvertrag mit der N. Trend Sport GmbH gemäß § 18 (2) Lizenzordnung mit sofortiger Wirkung gekündigt und die Beendigung dieses Vertrages festgestellt.	66
Abstimmungsergebnis: 13 Ja-Stimmen; 1 Enthaltung; 0 Nein-Stimmen.	67
Die N. Trend Sport GmbH ist nicht stimmberechtigt."	68
...	69
Der Vorsitzende des Aufsichtsrats der D. Betriebs GmbH, Herr Q. T., stellt die Beschlüsse Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 – 2002/2003 fest und verkündet diese.	70

..."

71

Dieser Beschluss wurde von dem Kläger im anhängigen Rechtsstreit im Wege der Klageerweiterung durch am 17.06.2002 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz angefochten.

72

Der Kläger hat die Meinung vertreten, der unter Tagesordnungspunkt 4 gefasste Beschluss über den Ausschluss der Schuldnerin vom 18.03.2002 sei bereits formell unwirksam. So sei die Ladungsfrist nicht eingehalten worden, da es sich entgegen der Bezeichnung in der Einladung nicht um eine außerordentliche Gesellschafterversammlung gehandelt habe. Die Bezeichnung des Tagesordnungspunktes in der Einladung sei überdies zu unbestimmt gewesen; sie hätte nicht hinreichend erkennen lassen, dass es um den beabsichtigten Ausschluss der Schuldnerin gegangen sei.

73

Die Beschlussfassungen vom 18.03.2002 wie auch vom 17.05.2002 sähen sich aber auch materiellen Einwendungen entgegen. So sei zwar mit der Einführung der neuen Insolvenzordnung das Wort "Konkurs" in § 18 Absatz 2 der Satzung durch das Wort "Insolvenz" ersetzt worden, damit seien aber weiterhin nur die bisherigen Konkursgründe gemeint gewesen. Die nunmehr in die Insolvenzordnung zusätzlich aufgenommene sog. sanierende Insolvenz hätte nicht erfasst werden sollen. Hierzu hat er behauptet, dass im vorliegenden Fall die Sanierung des Vereins angestrebt werde.

74

Weiter hat der Kläger gemeint, dass die Lösungsklausel des Gesellschaftsvertrages mit §§ 103, 119 InsO unvereinbar sei. Dies folge bereits daraus, dass die uneingeschränkte Kündigungsmöglichkeit dem Insolvenzverwalter jede Chance zur Fortführung eines in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Vereins unmöglich mache. Damit sei in der erklärten Kündigung auch ein Verstoß gegen §§ 138, 242, 826 BGB, 27 GWB zu sehen.

75

Der Kläger hat beantragt,

76

1. die in der Gesellschafterversammlung der Gesellschafter der Beklagten vom 18.03.02 festgestellten Gesellschafterbeschlüsse mit dem Inhalt, die Schuldnerin aus der Gesellschaft auszuschließen und den Lizenzvertrag vom 13.07.99 zwischen der N. Trend-Sport GmbH und der Beklagten mit Wirkung zum 30.04.2002 zu kündigen, für nichtig zu erklären, 77
2. festzustellen, dass der Lizenzvertrag vom 13.07.99 zwischen der N. Trend-Sport GmbH und der Beklagten durch die Kündigung der Beklagten vom 19.03.2002 nicht mit Wirkung zum 30.04.2002 aufgelöst wird, 78
3. die in der Gesellschafterversammlung der Gesellschafter der Beklagten vom 17.05.2002 festgestellten Gesellschafterbeschlüsse mit dem Inhalt, die Schuldnerin aus der Gesellschaft auszuschließen, ihren Geschäftsanteil einzuziehen und den Lizenzvertrag vom 13.07.99 zwischen der N. Trend-Sport GmbH und der Beklagten mit sofortiger Wirkung zu kündigen, für nichtig zu erklären, 79
4. festzustellen, dass der Lizenzvertrag vom 13.07.99 zwischen der N. Trend-Sport GmbH und der Beklagten durch die Kündigung der Beklagten vom 17.05.2002 nicht beendet worden ist. 80

Die Beklagte hat beantragt,

81

die Klage abzuweisen.

82

83

Die Beklagte hat zunächst die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts im Hinblick auf die zwischen den Parteien getroffene Schiedsvereinbarung gerügt.

Hierzu hat sie gemeint, dass die von dem Kläger erklärte Kündigung unwirksam sei. Der von dem Kläger im Zusammenhang mit einem Schiedsverfahren behaupteten "Armut" stehe bereits der Umstand entgegen, dass der Kläger im anhängigen Rechtsstreit keinen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe gestellt habe. 84

Weiterhin ist sie der Auffassung, dass die Beschlüsse vom 18.03.2002 wie auch vom 17.05.2002 sowohl in formeller wie materieller Hinsicht wirksam zustande gekommen seien. Hierzu hat sie im einzelnen ausgeführt. 85

Das Landgericht Köln hat die Klage mit Urteil vom 26.02.2003 (91 O 116/02) abgewiesen. 86

Zur Begründung hat die Kammer angeführt, dass die Klage zwar zulässig, aber unbegründet sei. 87

Die erhobene Schiedseinrede greife nicht durch, da die Schuldnerin die zwischen den Parteien bestehende Schiedsvereinbarung am 09.04.2002 wirksam gekündigt habe. Einerseits sei die Schuldnerin nachweislich zur Einzahlung des für ein Schiedsverfahren notwendigen Kostenvorschusses nicht in der Lage, andererseits habe die Beklagte ihrerseits mit Schreiben vom 28.03.02 die Übernahme der Kosten abgelehnt. 88

Der Wirksamkeit der Beschlüsse vom 18.03.2002 und 17.05.2002 stünden allerdings weder formelle noch materielle Gesichtspunkte entgegen. 89

So sei insbesondere im Hinblick auf die Gesellschafterversammlung vom 18.03.02 die Ladungsfrist eingehalten worden. Es habe sich um eine außerordentliche Versammlung gehandelt, für die § 11 Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrages eine Ladungsfrist von einer Woche vorsehe. Die Einladung zu dem Tagesordnungspunkt 4 sei auch hinreichend bestimmt gewesen, da zum Ausdruck gebracht worden sei, dass es um den Bestand des Lizenz- wie auch des Gesellschaftsvertrages gehe. 90

Die angefochtenen Beschlüsse vom 18.03.2002 und 17.05.2002 seien auch materiellrechtlich wirksam. 91

Aufgrund der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Schuldnerin am 01.03.2002 hätte gem. § 18 Abs. 2 c des Gesellschaftsvertrages sowohl der Ausschluss der Schuldnerin erfolgen als auch der Lizenzvertrag gem. dessen 92

§ 10 Abs. 2 beendet werden können. Wenn insoweit im Gesellschaftsvertrag noch von "Konkurs" die Rede sei, so könnte dies nicht als eine Beschränkung auf die ursprünglichen Konkursgründe nach altem Recht verstanden werden, da die Verwendung des Wortes "Insolvenz" als gesetzlicher Begriff nicht der Disposition der Parteien unterliege. 93

Die vorgenannten Regelungen begegneten auch im Hinblick auf § 119 InsO, der die §§ 103 ff InsO dem Bereich von Individualvereinbarungen entziehe, keinen Bedenken, da § 103 InsO für Gesellschaftsverträge nicht gelte. § 112 sei wegen der Einheit mit dem Gesellschaftsvertrag auf den Lizenzvertrag nicht einschlägig. Abgesehen von § 112 InsO seien Lösungsklauseln aber aus insolvenzrechtlichen Gründen nicht unwirksam. 94

Gegen dieses, dem Kläger am 28.02.2003 zugestellte Urteil hat dieser am 27.03.2003 Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet. 95

Die Parteien wiederholen und vertiefen zunächst ihr erstinstanzliches Vorbringen.	96
Der Kläger vertritt die Ansicht, am 18.03.2002 habe es sich mangels besonderer Dringlichkeit nicht um eine außerordentliche Gesellschafterversammlung gehandelt. Hierzu behauptet er, ihm selbst sei aufgrund der kurzfristigen Umladung ein persönliches Erscheinen nicht möglich gewesen, da er sich auf den ursprünglich vorgesehenen Termin vom 14.03.2002 eingestellt gehabt habe.	97
Weiter meint er, dass die Einladung zu der Gesellschafterversammlung unter dem Tagesordnungspunkt 4 nicht hinreichend genau auf die beabsichtigte Kündigung des Lizenzvertrages und den geplanten Ausschluss der Schuldnerin hingewiesen hätte.	98
Entgegen der Annahme des Landgerichts seien sowohl der Lizenz- als auch der Gesellschaftsvertrag wirtschaftlich unabhängig umsetzbar. Daher müsse insbesondere § 112 InsO auf beide Verträge angewendet werden, da diese Vorschrift die wirtschaftliche Existenz des Schuldner schützen solle.	99
Die bloße Bezugnahme auf die "Insolvenz" eines Gesellschafters in der Lösungsklausel sei im Hinblick auf den weiteren Insolvenzgrund der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO zu unbestimmt. Hieraus und aus dem Umstand, dass die Zielsetzung der neuen Insolvenzordnung neben der Befriedigung der Gläubiger nunmehr auch die Möglichkeit einer Sanierung des Schuldners erfasse, folge im übrigen, dass die Begriffe "Konkurs" und "Insolvenz" nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden könnten. Eine solche Gleichsetzung müsse als unwirksam angesehen werden, da sie dem Insolvenzverwalter von vornherein die Möglichkeit einer Sanierung des Vereins nehmen würde. Der sich um die Vereine der 2. Bundesliga bemühende D. E.-B. e.V. habe, so trägt der Kläger unbestritten vor, aus diesem Grunde beschlossen, insolventen Vereinen die Möglichkeit zur Fortsetzung des Spielbetriebes in der nächst tieferen Liga zu geben. Einen derartigen Beschluss der Beklagten gebe es aber ebensowenig wie dahingehende Absprachen der Beklagten mit dem D. E.-B. e.V.	100
Schließlich meint der Kläger, dass die Beklagte durch den Lizenzentzug ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne der §§ 19, 20 GWB missbraucht habe.	101
Vielmehr hätte die Beklagte vor der Kündigung zunächst die Sanierungsbemühungen der Schuldnerin abwarten müssen, da diese ohne Lizenz in jedem Falle existenzunfähig gewesen sei.	102
Die Klägerin beantragt,	103
unter Abänderung des am 26.02.2003 verkündeten Urteils des Landgericht entsprechend erstinstanzlichen Anträgen zu erkennen.	104
Die Beklagte beantragt,	105
die Berufung zurückzuweisen.	106
Die Beklagte hält zunächst die erstinstanzliche erhobene Schiedseinrede aufrecht.	107
Im übrigen ist sie der Meinung, der Beschluss vom 18.03.2002 sei formal wirksam. Insbesondere sei die Ladungsfrist eingehalten worden, da es sich um eine außerordentliche Gesellschafterversammlung gehandelt habe. Das besondere Gesellschafterinteresse hierfür habe sich daraus ergeben, dass es um einen Gesellschafterausschluss gegangen sei.	108

Formale Rügen scheiterten aber auch daran, dass eine Heilung gem. § 51 Abs. 3 GmbHG eingetreten sei. Die durch Herrn Rechtsanwalt I. als Beistand für die Schuldnerin während der Versammlung erhobene Rüge gegen deren ordnungsgemäße Einberufung stehe dem nicht entgegen, da die Schuldnerin laut Protokoll durch Rechtsanwalt C. vertreten worden, eine wirksame Vollmacht von Rechtsanwalt I. hingegen nicht hinreichend dargetan sei.	
Darüber hinaus müsse auch die Einladung als hinreichend bestimmt angesehen werden, da dem Kläger aufgrund vorangegangener Gespräche der beabsichtigte Ausschluss der Schuldnerin habe bewusst gewesen sein müssen.	109
Beiden Beschlüssen vom 18.03.2002 und 27.05.2002 stehe § 119 InsO nicht entgegen, da diese Vorschrift auf Gesellschaftsverträge nicht anwendbar sei. Dies gelte gleichermaßen für den Lizenzvertrag. Hierbei handle es sich nicht um eine gewöhnliche Lizenzierung, wie sie aus dem Urheberrecht bekannt sei, sondern um den Erwerb einer Mitgliedschaft. Das Recht zum Ausschluss der Schuldnerin sei Ausfluss der Verbandsautonomie gewesen; es habe aber auch ein berechtigtes Interesse für dieses Vorgehen bestanden, da es ihr um den Erhalt der wirtschaftlichen Solidität gegangen sei. Der Schuldnerin habe es im übrigen auch offen gestanden, sich bei dem D.E.-B. e.V. oder der E. Eishockeyspielbetriebsgesellschaft mbH um den Erhalt einer Spielberechtigung in der 2. Bundesliga oder der Oberliga zu bewerben.	110
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils und die im Rahmen der Berufung gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.	111
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	112
Die formell unbedenkliche Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	113
Die Klage ist zulässig.	114
Für die Entscheidung über die Berufung ist der erkennende Senat auch im Hinblick auf die Tatsache berufen, dass der Kläger der Beklagten den Verstoß gegen kartellrechtliche Regelungen vorwirft. Dabei kann dahinstehen, ob im Hinblick auf die vom Reformgesetzgeber durch die Neufassung des § 513 Abs. 2 ZPO beabsichtigte Anpassung des Zivilprozessrechts an die Regelung des § 17a Abs. 5 GVG (vgl. hierzu: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, § 513 Rn. 16) nicht nur eine Einschränkung der Zuständigkeitsüberprüfung, sondern damit zugleich auch eine Bindungswirkung in Bezug auf die funktionelle Zuständigkeit in der Berufungsinstanz bewirkt werden sollte.	115
Jedenfalls ist auch im materiellen Sinne keine kartellrechtliche Streitigkeit gem. §§ 87, 91 GWB gegeben. Nicht jedes potentielle kartellrechtswidrige Verhalten ist dazu geeignet, als sog. kartellrechtliche Vorfrage im Sinne des § 87 Abs. 1 S. 2 GWB die ausschließliche Zuständigkeit des Kartellgerichts zu begründen; die Norm ist vielmehr restriktiv auszulegen (Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Auflage, § 87 Rn. 15). Ansonsten könnte jeder bloße – wie auch hier – in der Sache nicht näher begründete kartellrechtliche Einwand eine Verweisung an das Kartellgericht erzwingen. Die Beantwortung der im vorliegenden Fall zu entscheidenden Frage nach der Wirksamkeit eines Gesellschafterausschlusses orientiert sich – wie zu zeigen sein wird - allein an den in diesem Zusammenhang entwickelten allgemeinen Rechtsprinzipien der §§ 138, 242, 826 BGB. Auf der Basis dieser gesicherten Praxis können auch die potentiellen Verstöße gegen §§ 19, 20 GWB verneint werden, ohne dass auf spezifisch kartellrechtliche Fragen einzugehen ist (vgl. Immenga/Mestmäker, GWB, 3. Auflage, § 87 Rn. 25, 33; Langen/Bunte aaO).	116

Weiterhin greift die von der Beklagten erhobene Schiedseinrede nicht durch.	117
Es bestehen insoweit bereits Zweifel an der Schiedsfähigkeit einer wie hier vorliegenden Beschlussmängelstreitigkeit.	118
Der Bundesgerichtshof (NJW 1996, 1753ff) hat die Schiedsfähigkeit in einer – noch zu den bis zum 31.12.1997 geltenden Regelungen der §§ 1029 ff ZPO ergangenen - Grundsatzentscheidung zutreffend verneint und dabei maßgeblich auf die untersch.lichen Wirkungen der Entscheidungen im Rahmen eines gerichtlichen bzw. eines Schiedsverfahrens abgestellt. Die gerichtlichen Urteile in Beschlussmängelstreitigkeiten einer GmbH entfalteten in entsprechender Anwendung der §§ 248 I 1, 249 I 1 AktG über die nur zwischen den Parteien wirkende Rechtskraft des § 325 I ZPO hinaus Geltung für und gegen alle Gesellschafter und Gesellschaftsorgane, auch wenn sie an dem Verfahren nicht als Partei teilgenommen haben. Diese Sonderregelungen hätten im Schiedsverfahren keine Entsprechung gefunden. Der Schiedsspruch wirke immer nur unter den Parteien des Verfahrens. Eine entsprechende Anwendung der §§ 248 I 1, 249 I 1 AktG komme hier nicht in Betracht; hierzu bedürfe es einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers (BGH aaO S. 1755).	119
Da die Schiedsgerichte auch rechtsgestaltende Entscheidungen erlassen können, meinen demgegenüber manche, dass nach dem neuen Recht auch gesellschaftsrechtliche Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen schiedsfähig seien (Karsten Schmidt ZHR 162 (1998), 265, 269 ff; Kröll NJW 2001, 1173, 1177)	120
Dem ist jedoch nicht zu folgen. Zwar sind nach § 1030 ZPO nF. im Gegensatz zum § 1025 ZPO a.F. nunmehr vermögensrechtliche Streitigkeiten generell und nicht nur dann schiedsfähig, wenn die Parteien über den Streitgegenstand einen Vergleich schließen können. Weiterhin entfaltet aber die Entscheidung des Schiedsgerichts gem. § 1055 ZPO n.F wie auch nach § 1040 ZPO aF ihre Wirksamkeit allein zwischen den Parteien. Damit erweist sich das Schiedsverfahren als ungeeignet, um das mit einer Anfechtungsklage angestrebte Rechtsschutzziel zu erreichen. Beabsichtigt ein Gesellschafter, den Beschluss der Gesellschaft mit der Wirkung der §§ 248 I, 249 AktG für und gegen jeden anzugreifen, darf ihm diese Möglichkeit nicht genommen werden (OLG Dresden, GmbHR 2000, 435, 438; Emde, GmbHR 2000, 678, 679; MüKo-Münch, ZPO, 2. Auflage, § 1030, Rn. 20; Thomas-Putzo, ZPO, 25. Auflage, § 1030 Rn. 2).	121
Darüber hinaus ist die Schiedsvereinbarung durch den Kläger aber auch mit Schreiben vom 09.04.2002 wirksam gekündigt worden.	122
Wie jedes Dauerschuldverhältnis ist auch die Schiedsvereinbarung aus wichtigem Grund kündbar (§§ 553 ff, 626, 723 BGB analog). Als ausreichend ist jeder Umstand anzusehen, der es einer Partei unzumutbar macht, das Schiedsverfahren einzuleiten oder fortzusetzen (MüKo, aaO § 1029 Rn. 56). Hiervon kann im Falle der Mittellosigkeit ohne weiteres ausgegangen werden (BGH NJW 2000, 3720, 3721; Zöller-Geimer, ZPO, 23. Auflage, § 1032 Rn. 20).	123
Kann der Kläger den gem. § 7 Abs. 1 und 2 der Schiedsgerichtsordnung zu zahlenden Kostenvorschuss nicht erbringen und ist auch der Gegner nicht bereit auszuhelfen, muss der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen stehen (BGH aaO; MüKo, aaO § 1029 Rn. 59 unter Hinweis auf Art. 6 MRK). Die letztere Voraussetzung ist gegeben, da die Beklagte mit Schreiben vom 28.03.02 eine Kostenübernahme abgelehnt hat. Auch von einer Mittellosigkeit des Klägers ist aufgrund der nachgewiesenen Massearmut auszugehen. Dem steht nicht	124

entgegen, dass der Kläger keinen Antrag auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe gestellt, sondern den Kostenvorschuss für das gerichtliche Verfahren eingezahlt hat. Dabei ist zu bedenken, dass gem. § 116 ZPO zur Gewährung von Prozesskostenhilfe an den Insolvenzverwalter nicht nur die unzureichenden Mittel, sondern auch das Fehlen eines zahlungspflichtigen Gläubigers vorausgesetzt wird. Ein solcher dürfte aber nicht unbedingt auch zur Finanzierung eines Schiedsverfahrens angehalten werden können. Hinzukommt, dass die Einreichung eines Prozesskostenhilfe-Antrages nach h.M. zur Wahrung der Anfechtungsfrist allein nicht genügt (vgl. Hüffer, AktG, 4. Auflage, § 246 Rn. 25), so dass der Kläger bereits aus diesem Grunde zur unbedingten Klageerhebung gezwungen war.

Die Anfechtungsklage ist schließlich auch rechtzeitig erhoben worden. 125

In § 11 (12) des Gesellschaftsvertrages ist insoweit eine Frist von 1 Monat ab Beschlussfassung festgelegt worden. Eine solche Bestimmung war zulässig, da sie die gesetzliche Frist des entsprechend geltenden § 246 AktG nicht unterschreitet (MH, aaO § 40 Rn. 113 mwN; OLG Dresden GmbHR 2000, 435, 538). 126

Der Beschluss vom 18.3.02 wurde mit bei Gericht am 18.4.2003 eingegangener Klage angegriffen, der Beschluss vom 17.5.2002 mit einer solchen vom 17.6.2002. Da die Zustellung in beiden Fällen alsbald erfolgte und § 167 ZPO n.F. hier entsprechende Anwendung findet (MH, aaO § 40 Rn. 76), ist die Anfechtungsfrist in beiden Fällen gewahrt. 127

Die Klage ist jedoch nicht begründet; die angefochtenen Beschlüsse sind sowohl in formaler als auch materieller Hinsicht wirksam zustande gekommen. 128

Sowohl dem Beschluss vom 18.03.2002 als auch dem vom 17.05.2002 stehen die von dem Kläger geltend gemachten materiellen Einwendungen nicht entgegen. Die Beklagte war zum Ausschluss der Schuldnerin, zur Kündigung des Lizenzvertrages sowie zur Einziehung der Geschäftsanteile berechtigt. 129

Dabei kann es dahinstehen, ob die Lösungsklausel in § 18 (2) c) des Gesellschaftsvertrages, die die Möglichkeit eines Gesellschaftsausschlusses für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsieht, für sich gesehen wirksam ist. Dies umfasst die Fragen der Bestimmtheit dieser Vertragsregelung ebenso wie die nach ihrer materiellen Wirksamkeit im Hinblick auf die behauptete Monopolstellung der Beklagten gem. §§ 242 BGB, 19 f. GWB. 130

Ein Gesellschafter kann nämlich in jedem Falle unter der Voraussetzung aus der GmbH ausgeschlossen werden, dass in seiner Person ein Grund vorliegt, der nach Maßgabe einer unter Einbeziehung aller einschlägigen Umstände vorzunehmenden Gesamtbewertung seine weitere Mitgliedschaft in der Gesellschaft als untragbar erscheinen lässt (Scholz, GmbHG, 9. Auflage, § 15 Rn. 133; Baumbach/Hueck, GmbHG, 17. Auflage, § 34 Anh. Rn. 3). Dieser Grundsatz hat vorliegend in § 18 (2) des Gesellschaftsvertrages und § 10 (3) des Lizenzvertrages seinen Niederschlag gefunden. 131

Als ein solch wichtiger Grund muss aber im Hinblick auf das virulente Interesse der Gesellschaft an der Erhaltung ihrer finanziellen Solidität die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gesehen werden, was insbesondere dann zu gelten hat, wenn diese wie hier in ihrer Struktur einem Verein angenähert ist (Reichert, die Gesellschaften Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 8. Auflage, Rn. 1618; 1627). Wenn das seit dem 01.01.1999 geltende Insolvenzrecht in § 18 InsO auch die Möglichkeit eines Insolvenzantrages durch den Schuldner selbst für den Fall der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit vorsieht, so steht das den vorgenannten Überlegungen nicht entgegen. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens 132

stellt auch im Hinblick auf die dergestalt erweiterten Insolvenzgründe jedenfalls den Anschein dafür dar, dass der Schuldner auf weiteres nicht mehr in der Lage ist, seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachzukommen. In diesem Falle ist es der Gesellschaft grundsätzlich nicht zuzumuten, das Gesellschaftsverhältnis fortzuführen. Dies hat auch der Gesetzgeber so gesehen, wenn er trotz der Neuregelung der insolvenzrechtlichen Vorschriften die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit § 131 Abs.3 Nr. 2 HGB in den Kanon der Ausschlussgründe eines oHG-Gesellschafters aufgenommen hat.

Etwas anderes kann aufgrund der im Zusammenhang mit einer außerordentlichen Kündigung 133 vorzunehmenden Gesamtabwägung nur dann gelten, wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine mögliche Sanierung des Unternehmens vorliegen. Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall. Der den Kläger im Rahmen der Gesellschafterversammlung vom 17.05.2002 vertretende Rechtsanwalt J. erklärte lediglich die Absicht, den Spielbetrieb der Schuldnerin fortzuführen. Bis auf diese Absichtserklärung wurden von ihm aber keinerlei konkrete Angaben zu den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gemacht, die einen Rückschluss auf die behauptete Sanierungsfähigkeit des Vereins zugelassen hätten. Im Gegenteil ergibt sich gerade aus dem eigenen Bericht des Klägers vom 16.04.2002, dass bei der Schuldnerin sowohl Überschuldung als auch Zahlungsunfähigkeit gegeben waren und eine Sanierung das Engagement eines erst noch zu findenden Sponsors vorausgesetzt hätte. Dass ein solcher neuer Geldgeber gefunden worden wäre, wurde von dem Kläger jedoch zu keinem Zeitpunkt vorgetragen. Im Hinblick darauf war die Beklagte zum Ausschluss der Schuldnerin berechtigt.

Es kam auch kein milderes Mittel als der Ausschluss der Schuldnerin, insbesondere nicht die 134 Aufnahme des Spielbetriebes in einer anderen Liga in Betracht. Selbst wenn man die Beklagte grundsätzlich als verpflichtet ansähe, eine solche Fortführung des Spielbetriebes durch entsprechende Kooperationsvereinbarungen mit dem D. E. oder der E. mbH zu ermöglichen, so setzten doch auch die Lizenzordnungen dieser anderen Betriebsgesellschaften die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vereins für die Lizenzerteilung voraus. Hieran fehlte es aber gerade bei der Schuldnerin aus den bereits genannten Gründen.

Bestand damit ein wichtiger Grund zum Ausschluss der Schuldnerin, so liegt hierin auch der 135 hinreichende sachliche Grund, der das Verhalten der Beklagten im Sinne der §§ 19, 20 GWB rechtfertigt (vgl. hierzu: Bechthold, Kartellgesetz, 3. Auflage, § 19 Rn. 62f, 66, 87; § 20 Rn. 37f). Darauf, ob die vorgenannten Vorschriften im übrigen von ihrem sachlichen Anwendungsbereich her einschlägig sind, was vom Kläger im einzelnen nicht vorgetragen wird, kommt es mithin nicht an.

Die Kündigung des Gesellschafts- wie auch des Lizenzvertrages sind auch im Hinblick auf § 136 119 InsO nicht zu beanstanden. Nach dieser Vorschrift sind Vereinbarungen unwirksam, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die dort niedergelegten Wahlmöglichkeiten des Insolvenzverwalters sollen im Hinblick auf eine eventuelle Sanierungsmöglichkeit grundsätzlich erhalten bleiben. Allerdings ist § 103 InsO nach allgemeiner Ansicht auf Gesellschaftsverträge nicht anwendbar, da es sich hierbei nicht um einen gegenseitigen Vertrag handelt (MüKo-Huber, InsO, § 103 Rn. 114). Nichts anderes kann für den vorliegenden Lizenzvertrag gelten. Hierbei handelt es sich nicht um ein dem Miet- oder Pachtvertrag angenähertes Rechtsverhältnis, welches gem. § 112 Nr. 2 InsO unkündbar wäre.

Vielmehr sind derartige Lizenzverträge aufgrund ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Struktur dem 137 Gesellschaftsverhältnis angenähert und unterliegen daher ebenfalls nicht den Regelungen über die Austauschverträge (Haas, NZI 2003, 177, 182 f).

Im übrigen ist aber mit dem Landgericht auch davon auszugehen, dass Gesellschafts- und Lizenzvertrag im zugrundeliegenden Fall eine Einheit darstellen, wobei das Schicksal des Lizenzvertrages dem des Gesellschaftsvertrages folgt. §§ 2, 8 (1), 11 (1) und (6) des Lizenzvertrages ist zu entnehmen, dass die Gesellschafterstellung des Lizenz-Clubs Voraussetzung für die Wirksamkeit des mit ihm geschlossenen Lizenzvertrages ist.	138
Was die im Beschluss vom 17.05.2002 zusätzlich erfolgte Einziehung des Gesellschaftsanteils der Schuldnerin anbelangt, so ist auch diese nicht zu beanstanden.	139
Der Ausschluss richtet sich gegen den Gesellschafter, nicht gegen den Gesellschaftsanteil. Letzterer geht nur durch Einziehung unter. Der Ausgeschlossene bleibt daher zunächst Inhaber des Gesellschaftsanteils (Baumbach/Hueck, aaO Anh § 34 Rn. 13; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, GmbH, 3. Auflage, § 29 Rn. 49). Die Verwertung des Anteils erfolgt nach Wahl der Gesellschaft durch Einziehung oder Übertragung auf die Gesellschaft, Mitgesellschafter oder Dritte. Gem. § 34 GmbHG setzt eine wirksame Einziehung stets die dahingehende Ermächtigung in der Satzung voraus (Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 28 Rn. 8; Goette, DStR 2001, 1899). Hier spricht der Gesellschaftsvertrag in § 18 zwar nur von dem Ausschluss des Gesellschafters. Der Formulierung des § 7 (2) und insbesondere der Abfindungsregelung in § 19 (1), (3) der Satzung ist aber zu entnehmen, dass das Schicksal der Gesellschafterstellung mit dem des Anteils verknüpft werden sollte (vgl. hierzu: BGH DStR 2001, 1898). Daraus folgt, dass die Ausschlussgründe zugleich die Grundlage für die Einziehung des Gesellschaftsanteils darstellen.	140
Es ist im übrigen anerkannt, dass die Insolvenz des Gesellschafters zur Einziehung der Gesellschaftsanteile berechtigt (Uhlenbruck, InsO, 12. Auflage, 2003, § 35 Rn. 105; Michalski-Sosnitza, GmbHG, 2002, § 34 Rn. 35). Insoweit kann auf die Ausführungen zu den Ausschlussgründen Bezug genommen werden.	141
Enthält der Gesellschaftsvertrag – wie hier - genaue Regeln zur Höhe des Abfindungsanspruchs, so bedarf es schließlich auch keines dahingehenden Ausspruches im Gesellschafterbeschluss (BGH ZIP 1995, 835, 836; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Auflage, § 34 Rn. 20). Im Falle der Insolvenz setzt sich der Anspruch des Insolvenzverwalters als Surrogat des Gesellschaftsanteils an der Abfindung fort. (Scholz, aaO § 15 Rn. 182, 164, 173).	142
Im Hinblick auf die am 17.05.2002 wirksam getroffenen Beschlüsse, deren verfahrensmäßiges Zustandekommen durch den Kläger unbeanstandet geblieben ist, kann es dahinstehen, ob die hinsichtlich des Gesellschafterbeschlusses vom 18.03.2002 behaupteten formalen Einwendungen in Bezug auf die Ladungsfrist und die Bestimmtheit der Einladung zutreffend sind oder ob diesen eine mögliche Heilung gem. § 51 Abs. 3 GmbHG entgegensteht. Auch muss nicht näher untersucht werden, ob angesichts der Tatsache, dass der Beschluss vom 18.03.2002 formal nicht festgestellt wurde, dieser überhaupt im Wege der Anfechtung angegriffen werden konnte oder insoweit nicht der Weg einer Feststellungsklage zu beschreiten gewesen wäre.	143
Die Beschlüsse vom 17.05.2002 behandeln über die Fragen der Kündigung des Gesellschafts- und des Lizenzvertrages hinaus, die auch Gegenstand der Versammlung vom 18.03.2002 waren, zusätzlich die Einziehung der Gesellschaftsanteile der Schuldnerin. Damit können die zeitlich späteren Beschlüsse entweder als Neuvernahme der am 18.03.2002 getroffenen Entscheidungen oder aber auch nur als deren Bestätigung im Sinne des § 244 AktG angesehen werden. Im ersten Falle wäre der frühere Beschluss gegenstandslos	144

geworden und durch den späteren ersetzt worden, im zweiten Falle wäre durch die rechtswirksame Bestätigung eine Heilung eventueller formale Mängel der früheren Gesellschafterentschließung eingetreten (vgl. hierzu: Hüffer, AktG, aaO § 244 Rn. 2; Kiethe, NZG 1999, 1086, 1089). Es bedarf keiner Entscheidung darüber, welche der genannten Rechtswirkungen der Gesellschafterversammlung vom 17.05.2002 zukommt, da die Angriffe des Klägers gegen die Beschlüsse vom 18.03.2002 in beiden Fällen nicht zum Erfolg führen. Entweder die Anfechtung gegen den ersten Beschluss geht ins Leere, da er durch den zweiten Beschluss aufgehoben wurde oder sie ist unbegründet, weil eventuelle Formmängel durch die Bestätigungswirkung der Entschließung vom 17.05.2002 behoben wurden.

Damit greift die Anfechtung des Klägers sowohl gegen den Beschluss vom 18.03.2002 als auch denjenigen vom 17.05.2002 nicht durch. 145

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 146

Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch im Hinblick auf die Rechtsfortbildung oder die Einheit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich ist. Es handelt sich um eine an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierte Einzelfallentscheidung. 147

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer für den Kläger: 148

75.000,00 Euro 149