

56. 1. Kann durch die Satzung einer Gesellschaft mbH. die Gesellschafterversammlung als Gesellschaftsorgan beseitigt werden?
2. Kann die Satzung uneinheitliche Stimmabgabe eines Gesellschafters mit mehrfachem Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung zulassen?
3. Über die Verpflichtung des Beauftragten zur Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten.

GmbHG. §§ 45, 46, 47, 53. BGB. § 667.

II. Zivilsenat. Urk. v. 11. Oktober 1932 i. S. D. (Bekl.) w. Stadt-  
gemeinde St. (Rl.). II 482/31.

I. Landgericht Stenbal.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Durch notariellen Gründungsvertrag vom 16. Dezember 1924 haben die klagende Stadtgemeinde und die Th. G. Aktiengesellschaft in L. (= ThGUAG.) unter der Firma W. Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke GmbH. (= WGWG.) ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen mit dem Sitz in St. gegründet, dessen Gegenstand die Versorgung der Bevölkerung mit Gas, Elektrizität und Wasser war; zu diesem Behuf sollte es die stadteigenen Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke betreiben. Das Stammkapital war auf 100000 RM. festgesetzt, wovon die Klägerin 74000 RM., die ThGUAG. 26000 RM. übernahm. Unter Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrags ist bestimmt:

„Gesellschafterversammlung.

Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen . . . Die Gesellschafter entsenden in die Gesellschafterversammlung 9 Vertreter; die Stadt ernannt 6, die ThGUAG. 3 Vertreter; gegenseitige Stellvertretung ist zulässig. Die Ernennung erfolgt auf Widerruf. Legt ein Vertreter der Gesellschafter sein Amt nieder oder scheidet er aus sonstigen Gründen aus, so ist unverzüglich ein anderer Vertreter zu benennen. Die Gesellschafter haben Namen und Anschriften ihrer Vertreter gegenseitig bekannt zu geben.“

Ziff. 7 der Satzung befaßt sich mit dem Vorsitz, Ziff. 8 mit der Geschäftsordnung, Ziff. 9 mit der Einberufung der nach Ziff. 6 gebildeten „Gesellschafterversammlung“. In Ziff. 9 Abs. 2 heißt es, daß die „Gesellschafterversammlung“ beschlußfähig sei, wenn mindestens 7 Gesellschaftervertreter anwesend oder vertreten seien; nach Abs. 4 daselbst bedürfen die Beschlüsse der „Gesellschafterversammlung“ der einfachen Mehrheit der anwesenden bezw. vertretenen Stimmen, soweit nicht Gesetz oder Satzung etwas anderes vorschreibt. In der folgenden Ziff. 10 wird dann die Zuständigkeit der „Gesellschafterversammlung“ geregelt und deren Genehmigung auch weithin zu Maßnahmen der Geschäftsführung für erforderlich erklärt. Nach Ziff. 14 Abs. 2 der Satzung wird ein etwaiger Reingewinn der Gesellschaft mbH. unter die Gesellschafter dergestalt verteilt, daß die

Klägerin 74, die THMG. 26 Teile erhält. Zur Veräußerung der Geschäftsanteile an Dritte ist die Genehmigung der „Gesellschafterversammlung“ erforderlich. Über eine Vergütung der Tätigkeit der Gesellschaftervertreter enthält die Satzung nichts.

Die Klägerin bestimmte als Gesellschaftervertreter neben ihrem Oberbürgermeister und einem besoldeten Magistratsmitglied vier von der Stadtverordnetenversammlung gewählte Stadtverordnete, darunter den Beklagten. Die Gesellschaftervertreter haben sodann in einer Gesellschafterversammlung vom 25. November 1925 beschlossen, daß an sie Vergütungen in Höhe von 10% der jährlichen Gesamtauschüttungen der Gesellschaft mbH. an die Klägerin und die THMG. zu zahlen seien. Diese Ausschüttungen erschöpften sich nicht in dem zur Verteilung gelangenden Jahresreingewinn, sondern umfaßten auch weitere Zahlungen, welche die Gesellschaft an ihre Gesellschafter für gewisse besondere Leistungen zu machen hatte. Auf Grund jenes Beschlusses vom 25. November 1925 hat der Beklagte von 1925 bis 1929 mindestens 13000 RM. von der Gesellschaft bezogen. Die Klägerin, deren Organe, abgesehen von den sechs Gesellschaftervertretern, erst im Jahre 1929 von diesen Zahlungen etwas erfuhren, verlangt vom Beklagten Herausgabe der 13000 RM. nebst Zinsen seit dem 1. April 1929. Sie stützt ihre Klage auf die rechtlichen Gesichtspunkte des Auftrags, des Schadensersatzes wegen schuldhaft vertragswidrigen Verhaltens und der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und widerklageweise Feststellung dahin begehrt, daß der Klägerin Zahlungsansprüche gegen ihn nicht zuständen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrag erkannt, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen aus nachstehenden

#### Gründen:

1. Die Zulässigkeit des Rechtswegs unterliegt zur Klage und Widerklage keinem Bedenken.

2. Der Vorberrichter ist zur Verurteilung nach dem Klageantrag und zur Abweisung der Widerklage gelangt auf Grund der Erwägung, daß der Beklagte in der Gesellschafterversammlung der AGBE. als „Vertreter“ der Klägerin kraft deren Auftrags in Tätigkeit getreten sei. Aus diesem Auftragsverhältnis leitet sodann der Berufungs-

richter unter Bezugnahme auf § 667 BGB. die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten her, wozu er die diesem von der AGW. gezahlte Vergütung für die Vertretertätigkeit rechnet. Weiterhin hat er den Klagenspruch aber auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen schuldhafter Verletzung der dem Beklagten aus dem Auftragsverhältnis der Klägerin gegenüber obliegenden Vertragspflichten bejaht.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 45, 52 GmbHG., des § 133 BGB. und des § 286 ZPO.

3. Sie macht dem angefochtenen Urteil in erster Linie zum Vorwurf, daß es die rechtliche Stellung des Beklagten als Gesellschaftervertreters so, wie sie sich aus der Satzung der Gesellschaft mbH. ergebe, verkenne und deshalb auch zu einer rechtlich verfehlten Beurteilung der Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander gelange. Nach Ansicht der Revision, die sie durch eine Reihe von Einzelausführungen des näheren zu begründen sucht, sind die sog. „Gesellschaftervertreter“ nicht etwa Versammlungs-Bevollmächtigte des Gesellschafters, der sie berufen hat, sondern ernannte Mitglieder eines durch die Satzung geschaffenen besonderen Gesellschaftsorgans.

Dem kann nicht beigetreten werden. Gewiß ist es rechtlich möglich, daß durch die Satzung ein Gesellschaftsorgan ins Leben gerufen wird, dem in weitem Umfang nicht nur Aufgaben und Befugnisse, die nach der gesetzlichen Regel der Gesellschafterversammlung zustehen, sondern auch Obliegenheiten der Geschäftsführung überwiesen werden. § 45 GmbHG. gibt insoweit der Selbstverwaltung der Gesellschafter weithin freien Spielraum. Auch die Zusammensetzung eines solchen besonderen Organs, die Ernennung und Abberufung seiner Mitglieder, die Verteilung und Ausübung ihres Stimmrechts ist der satzungsmäßigen Regelung überlassen. So kann z. B. das Ernennungs- und Abberufungsrecht bezüglich der Organmitglieder den einzelnen Gesellschaftern als gesellschaftliches „Sonderrecht“ eingeräumt werden. Freilich können einem solchen Organ nicht etwa alle Befugnisse der Gesellschafterversammlung übertragen werden, so z. B. keinesfalls die Beschlussfassung über Satzungsänderungen (s. § 53 Abs. 1 GmbHG. und Brodmann GmbHG. Anm. 1b zu § 46 und Anm. 3 zu § 53; Scholz GmbHG. Anm. I zu § 45 und Anm. II 1 zu § 53; Feine bei Ehrenberg Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. III 3 S. 597). Insofern kann durch die

Satzung die Gesellschafterversammlung als Gesellschaftsorgan nicht schlechthin beseitigt werden. Gegenteilige Satzungsbestimmungen wären nichtig. So bleibt also die Gesellschafterversammlung als Gesellschaftsorgan jedenfalls mit dem Aufgabentkreis erhalten und bestehen, der von dem Gesetz zwingend ihr allein vorbehalten ist. Welche Aufgaben dies noch außer der Beschlussfassung über Satzungsänderungen sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Ob nun im vorliegenden Fall in dem bezeichneten Rahmen neben der Gesellschafterversammlung ein weiteres besonderes Organ geschaffen wurde, ist eine Frage der Satzungsauslegung. Gegenstand der Auslegung ist die Satzung einer juristischen Person. Das Revisionsgericht ist deshalb an eigener freier Auslegung rechtlich nicht behindert. Dabei muß allerdings beachtet werden, daß, weil es sich um formbedürftige Erklärungen handelt, die wesentlichen Bestandteile dieser Erklärungen noch in der Urkunde selbst zu erkennen sein müssen, weil sonst die urkundliche Form den Inhalt nicht deckt (s. z. B. RGZ. Bd. 79 S. 418 [422]), und daß, weil die Satzung auch für das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten maßgeblich ist, nur eine aus der Satzungsurkunde selbst zu gewinnende Auslegung über deren Wortlaut hinaus rechtlich möglich ist (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 246).

In der Satzung der AGWE. ist nun ausdrücklich jedenfalls nirgends von der Schaffung eines besonderen, neben und an die Stelle der Gesellschafterversammlung tretenden Organs die Rede. Das kann der Beklagte auch gar nicht behaupten. Im Gegenteil werden in den Ziffern 5 bis 10 der Satzung, die sich mit der „Gliederung der Gesellschaft“, also ihrem organisatorischen Aufbau befassen, nur zwei Gesellschaftsorgane genannt und deren Aufgabentkreis geregelt, nämlich die Geschäftsführer und die „Gesellschafterversammlung“. Von einem weiteren Organ ist auch sonst nirgends die Rede. Angesichts dessen muß der Beklagte den Standpunkt vertreten, daß das, was die Satzung fort und fort als die „Gesellschafterversammlung“ bezeichnet, in Wahrheit eben gerade nicht die Gesellschafterversammlung im Rechtsinn, sondern ein anderes, besonderes Organ, nämlich eine Art „Verwaltungsrat“ sei. Nun mag sein, daß sich, wenn der sonstige Inhalt der Satzung für eine dahin gehende Auslegung greifbare Anhaltspunkte bieten würde, aus der bloßen Bezeichnung des Sonderorgans als „Gesellschafterversammlung“ noch kein durchschlagender Grund gegen die Behauptung des Beklagten herleiten ließe. Allein es ist immerhin

darauf hinzuweisen, daß es dann, wenn die Gründer der Gesellschaft wirklich ein solches besonderes Gesellschaftsorgan hätten schaffen wollen, nicht recht verständlich ist, weshalb sie dem in der Satzung nicht unzweideutig Ausdruck verliehen und dem angeblichen Sonderorgan eine Bezeichnung gegeben haben, die vom Gesetz einem anderen Gesellschaftsorgan beigelegt ist. Nirgends ist sodann in der Satzung davon die Rede, daß etwa das gesetzliche Organ der Gesellschafterversammlung ausgeschaltet oder auf einen bestimmten Aufgabenkreis beschränkt sein sollte. Nach der Satzung fehlt überhaupt jeder Anhalt dafür, daß auch nur an die Möglichkeit gedacht worden wäre, daß neben den Geschäftsführern und der sog. „Gesellschafterversammlung“ noch ein weiteres Organ, nämlich die „Gesellschafterversammlung im Rechtsförm“ vorhanden sein solle und bestehen könne. Die mit „Gesellschafterversammlung“ überschriebene Ziff. 6 der Satzung beginnt weiter mit den Worten: „Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen.“ Das ist beinahe wörtlich dem § 48 Abs. 1 GmbHG. entnommen. Sieht man zunächst einmal von der besonderen Organisation der Gesellschafterversammlung ab, so deckt sich auch sonst, und zwar zum Teil wiederum wörtlich, die satzungsmäßige Regelung der „Gesellschafterversammlung“ mit der gesetzlichen Ordnung. Mit einer Ausnahme sind z. B. alle Gegenstände, die das Gesetz der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung zuweist, in der Satzung dem Organ übertragen, das im Einklang mit dem Gesetz als „Gesellschafterversammlung“ bezeichnet ist. Nicht mit angeführt ist nur die Beschlussfassung über Rückzahlung von Nachschüssen (§ 46 Nr. 3 GmbHG.); indessen findet dies ohne weiteres darin seine Erklärung, daß der Gesellschaftsvertrag Nachschüsse überhaupt nicht vorsieht. Im übrigen heißt es in Abs. 1 der Ziff. 10 des Gesellschaftsvertrags, die sich mit der „Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung“ befaßt, noch ausdrücklich, daß der Beschlussfassung der „Gesellschafterversammlung“ unterliegen „insbesondere, soweit nicht durch Gesetz . . . das schon geregelt ist . . .“ Die Aufzählung der Obliegenheiten der Gesellschafterversammlung in der Satzung ist also gar keine abschließende, sondern es wird ausdrücklich insofern weiter auf die gesetzliche Regelung verwiesen. Daß durch die Satzung der gesetzliche Aufgabenkreis der „Gesellschafterversammlung“ erweitert worden ist, daß ihr Obliegenheiten der Geschäftsführung überwiesen sind, ist kein Beweisgrund dafür, daß es sich bei dem satzungsmäßig als „Gesell-

schafterversammlung“ bezeichneten Organ um etwas anderes handelte, als was das Gesetz eben auch so benannt hat. Auch der Umstand, daß ein Teil der durch die Satzung der „Gesellschafterversammlung“ zugewiesenen Angelegenheiten sonst gewöhnlich in den Geschäftskreis eines satzungsmäßig berufenen Aufsichtsrats fällt, rechtfertigt entfernt noch nicht die Auslegung, daß man es hier in der Tat bei der „Gesellschafterversammlung“ mit einem besonderen, erst durch die Satzung geschaffenen Organ zu tun hat.

Das einzige wirklich erhebliche Bedenken läßt sich aus der Stimmrechtsregelung in der „Gesellschafterversammlung“ herleiten (Ziff. 6 und 9). Gewiß nicht deshalb, weil die Verteilung der Stimmen macht abweichend von § 47 GmbHG. geregelt ist. Denn insoweit ist der Selbstverwaltung der Gesellschafter wiederum vom Gesetz freier Spielraum gelassen (§ 45 Abs. 2 GmbHG.). Es ist ferner unbedenklich für zulässig zu erachten, daß der Gesellschaftsvertrag die Vertretung eines Gesellschafters durch mehrere Bevollmächtigte gestatten kann. Gewiß kann alsdann, wenn dem Gesellschafter nur eine Stimme zusteht, mit ihr rechtswirksam auch nur von einem Bevollmächtigten abgestimmt werden. Hier sind aber der Klägerin als der einen Gesellschafterin sechs und der ThGUG. als der anderen Gesellschafterin drei Stimmen zugewiesen. Aus Ziff. 9 Abs. 2 und 4 der Satzung ergibt sich nun mit aller Sicherheit, daß die Stimmen eines und desselben Gesellschafters nicht bloß einheitlich, sondern unter sich zwiespältig sollten abgegeben werden dürfen. Darüber sind auch die Parteien einig. Weil eine solche uneinheitliche Stimmabgabe durch einen Gesellschafter unzulässig sei, folgert Brodmann (HRZBl. 1930 S. 267 flg. [269]), daß die „Gesellschafterversammlung“ hier nur bestehen könne, wenn sie nicht das sein solle, was das Gesetz unter diesem Ausdruck verstehe. Es ist richtig, daß sich, wenn sich unter der Bezeichnung „Gesellschafterversammlung“ hier ein besonderes, durch die Satzung erst geschaffenes Organ verbergen würde, irgendwelche Bedenken gegen eine solche verschiedene Stimmabgabe der von dem einen und anderen der Gesellschafter ernannten „Vertreter“ nicht erheben ließen. Die Rechtslage wäre dann insoweit grundsätzlich keine andere, als wenn es sich um die Abstimmung der Mitglieder eines durch die Satzung geschaffenen Aufsichtsrats handeln würde, die nicht von der Gesellschafterversammlung gewählt, sondern satzungsgemäß von den einzelnen Gesellschaftern zu ihrem Amt berufen würden. Die Annahme eines solchen

Sonderorgans würde aber, wie auch Brodmann nicht verkennt, keineswegs eine reiflose Lösung der hier auftauchenden Fragen bedeuten. Denn dann würde eben neben dieses Sonderorgan in Gestalt der von den Gesellschaftern selbst gebildeten „eigentlichen“ Gesellschafterversammlung ein drittes Organ treten mit dem Aufgabenkreis, der zwingend von dem Gesetz dieser Versammlung ausschließlich vorbehalten ist, ein Organ, dem gerade einer der für die Belange der Gesellschafter allerwichtigsten Beschlußfassungsgegenstände, nämlich die Beschlußfassung über Satzungsänderungen zukäme, und über die Verteilung der Stimmenmacht in dieser Versammlung würde es an jeder satzungsmäßigen Regelung fehlen. Es würde daher insoweit bei der gesetzlichen Regel sein Bemenden haben. Wie schon hervorgehoben, bietet aber der Inhalt der Satzung keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Gründer an ein solches drittes Gesellschaftsorgan auch nur gedacht hätten. Abgesehen davon kann Brodmann aber auch im Ausgangspunkt, daß nämlich die uneinheitliche Stimmabgabe eines Gesellschafters, der über mehrere Stimmen verfügt, schlechthin unzulässig sei, nicht beigetreten werden.

Der erkennende Senat hat allerdings in RRG. Bd. 118 S. 67 die Frage bejaht, ob ein Aktionär mit mehreren eigenen Aktien in der Generalversammlung nur einheitlich abstimmen könne. Dies war auch die damals im Schrifttum weit überwiegende Ansicht; gegenentlicher Meinung waren Horwitz Recht der Generalversammlungen S. 138/139, Berniden in JW. 1926 S. 2881 unter 6a, Säger in JHR. 1927 S. 213 flg. Inzwischen ist diese Rechtsfrage im Schrifttum weiter erörtert worden. So insbesondere von Klaußing in der Schrift „Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Verbände“. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß eine uneinheitliche Abstimmung für Körperschaften und sonstige Verbandspersonen zuzulassen sei, wenn ausnahmsweise schutzwürdige Interessen an einer solchen Abstimmung beständen, vorausgesetzt, daß es sich um eine mehrfache Beteiligung, nicht nur um mehrfaches Stimmrecht handle (s. z. B. S. 115). Im übrigen teilt er im Ergebnis die in RRG. Bd. 118 S. 67 vertretene Rechtsauffassung. Viel weiter als Klaußing geht Flechtheim im Bankarchiv Bd. 28 S. 418 flg. Er will, und zwar schlechthin jedem Aktionär oder Gesellschafter einer Gesellschaft mbH., auch wenn er nur über eine Aktie oder einen Geschäftsanteil verfügt, bei mehrfacher Stimmberechtigung die

Möglichkeit uneinheitlicher Stimmabgabe zugestehen, und zwar gleichviel, ob im gegebenen Fall „ausnahmsweise“ schutzwürdige Interessen an einer solchen Abstimmung vorliegen (vgl. ferner Walter Horwitz in *JHR.* 1930 S. 24 fig. und J. von Gierke *Handelrecht* 3. Aufl. S. 335/336). Es ist nicht zu verkennen, daß durch diese Erörterungen manche beachtenswerte neue Gesichtspunkte herausgearbeitet worden sind. Insbesondere ist zuzugeben, daß Fälle denkbar sind, wo sich für die Möglichkeit uneinheitlicher Stimmabgabe vernünftige und schutzwürdige Interessen anführen lassen. Es braucht jedoch hier zu der Frage als solcher und im allgemeinen nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Auch kann es auf sich beruhen, wie es sich damit bei der Aktiengesellschaft verhält. Denn jetzt handelt es sich nicht um eine solche, sondern um eine Gesellschaft mbH. Gewiß wird auch bei ihr im Schrifttum noch überwiegend die Zulässigkeit uneinheitlicher Stimmabgabe durch einen Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung verneint (s. z. B. Hachenburg *Ann.* 5, 6 zu § 47 *GmbHG.*; Scholz a. a. O. *Ann.* II 1f [S. 579]; Brodmann *GmbHG.* *Ann.* 1d zu § 47; Liebmann-Sänger *Ann.* 11 zu § 47 *GmbHG.*; Neukamp-Becker *Ann.* 3 zu § 47 *GmbHG.*; s. auch Säger in *JHR.* 1927 S. 216 letzter Absatz). Allein schon dem Urteil des erkennenden Senats *RGZ.* Bd. 124 S. 371 liegt eine andere Auffassung zugrunde. Wenn ferner die Satzung einer Gesellschaft mbH. die Möglichkeit einer solchen uneinheitlichen Abstimmung ausdrücklich oder stillschweigend vorsieht und gestattet, so besteht vollends kein genügender Anlaß, einer solchen Stimmrechtsregelung die rechtliche Anerkennung zu versagen. Gerade in Hinsicht auf das Stimmrecht und dessen Ausübung hat das Gesetz bei der Gesellschaft mbH. der Satzung weitesten Spielraum gelassen. Es ist sogar, und zwar überwiegend im Schrifttum die Ansicht vertreten worden, daß Geschäftsanteile ohne Stimmrecht statthaft seien (J. von Gierke a. a. O. S. 424 oben; Scholz a. a. O. *Ann.* II 2 zu § 47 *GmbHG.*; Hachenburg ebenda *Ann.* 7; ebenso Liebmann-Sänger *Ann.* 3). Es ist ferner jedenfalls möglich, daß im praktischen Ergebnis wenigstens derselbe Erfolg, nämlich die Zulassung solcher uneinheitlichen Stimmabgabe bei der Gesellschaft mbH., durch Schaffung eines besonderen Organs („Vertreterversammlung“) erreicht werden kann. Endlich ist zuzugeben, daß gerade bei dieser Gesellschaftsform eine solche uneinheitliche Stimmabgabe durch die

Interessenlage gerechtfertigt sein kann, so namentlich im Falle von Treuhänderverhältnissen für mehrere Berechtigte. Dabei kann freilich die Zulassung einer derartigen Abstimmung nicht davon abhängig sein, daß auch noch im Einzelfall ein berechtigtes Interesse dargetan wird. Damit würde in das Abstimmungsverfahren, das klare und einfache Verhältnisse erheischt, ein unerträgliches Element der Unsicherheit und Ungewißheit getragen. Es kann ferner keine unterschiedliche Behandlung Platz greifen je nachdem, ob ein Gesellschafter über mehrere Geschäftsanteile verfügt oder ob ihm nur auf Grund eines und desselben Anteils eine Mehrheit von Stimmen zusteht. Letzteres trifft hier zu. Die Satzung läßt keinen Zweifel übrig, daß gerade auch für diesen Fall uneinheitliche Abstimmung statthaft sein soll. Gegen die hier vertretene Ansicht ist auch aus § 18 Abs. 1 GmbHG. kein stichhaltiger Beweisgrund herzuleiten. Gewiß ist dort bestimmt, daß, wenn ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten zusteht, sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben können. Damit ist aber nur gemeinschaftliche Ausübung der Rechte vorgeschrieben und diese Bestimmung gilt gleichviel, ob mit dem Geschäftsanteil eine oder mehrere Stimmen verbunden sind. Handelt es sich um einen mehrstimmberechtigten Geschäftsanteil, so ist die gemeinschaftliche Ausübung der Rechte auch damit vereinbar, daß die Berechtigten mehrere Vertreter bestellen, von denen jeder nicht einen einzelnen Berechtigten, sondern alle zusammen vertritt. Dabei wird dann in der Regel einheitlich gestimmt werden; fallen aber einmal die Stimmen auseinander, so folgt aus § 18 Abs. 1 GmbHG. immer noch nicht, daß sie deshalb ungültig sein müßten.

Nach alledem kann es sich nicht darum handeln, daß die Stimmrechtsregelung der Satzung nur dann Gültigkeit haben könnte, wenn die „Gesellschafterversammlung“ in Wirklichkeit nicht das vom Gesetz so benannte Gesellschaftsorgan wäre. Vielmehr liegt der Fall so, daß gerade, wenn sich hier die satzungsmäßige „Gesellschafterversammlung“ mit dem vom Gesetz gleicherweise bezeichneten Gesellschaftsorgan deckt, die satzungsmäßige Stimmrechtsordnung rechtlichen Bedenken nicht unterliegt, und darüber hinaus die Gesellschaft so, wie es auch nach der Satzung offenbar sein sollte, nur zwei Gesellschaftsorgane, nämlich die Geschäftsführer und die Gesellschafterversammlung besitzt. Alles was die Revision sonst gegen eine solche Auslegung ins Feld führt, ist nicht

stichhaltig. Es besteht schlechterdings kein Hindernis dagegen, daß der Bevollmächtigte eines Gesellschafters auch andere Gesellschafter oder Gesellschafterbevollmächtigte „vertritt“. Ebenso kann die Satzung einer Gesellschaft mbH. Abstimmung nach Köpfen statt nach Kapitalbeteiligung vorsehen, und wiederum ist es unbedenklich zulässig, daß der Gesellschafterversammlung durch die Satzung Aufgaben der Geschäftsführung zugewiesen werden. All dies ist um so weniger auffällig, als es sich hier um ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen und eine aus nur zwei Gesellschaftern, einer Stadtgemeinde und einer Aktiengesellschaft, gebildete Gesellschaft handelt. Im übrigen bietet weder der Wortlaut noch der Inhalt der Satzung einen genügend deutlichen, aus der Urkunde selbst ersichtlichen Anhaltspunkt dafür, daß mit der „Gesellschafterversammlung“ etwas anderes gemeint war, als was das Gesetz selbst so nennt. Daran scheitern alle weiteren Ausführungen der Revision zu diesem Streitpunkt.

4. Ist aber die Gesellschafterversammlung der Satzung im Rechtsinn die Gesellschafterversammlung des Gesetzes, dann folgt daraus ohne weiteres, daß die Gesellschaftervertreter nichts anderes sind und sein können als die stimmbefullmächtigten Stellvertreter desjenigen Gesellschafters, der sie berufen, d. h. zur Wahrnehmung seiner Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung bevollmächtigt hat. Der Inhalt der Satzung enthält nichts, was dem widersprechen würde. Es ist eben gerade nicht so, daß die „Gesellschaftervertreter“ als solche Träger eines gesellschafterlichen Amtes sind, wie sie es z. B. als Mitglieder eines Aufsichtsrats wären. Damit scheidet auch der Konstruktionsversuch der Revision, die darzulegen versucht, daß sich der in der Berufung zum Gesellschaftervertreter liegende „Auftrag“ der Klägerin an den Beklagten darauf beschränkt habe, mit der Gesellschaft mbH. einen Dienstvertrag abzuschließen. Vielmehr ging der „Auftrag“ unzweifelhaft dahin, daß der Beklagte als „Gesellschaftervertreter“ die Rechte und Befugnisse der Klägerin in der Gesellschafterversammlung wahrzunehmen und auszuüben und damit dieses „Geschäft“ für sie zu erlebigen habe. Ob er dabei nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen sollte handeln können und dürfen oder ob er sich insoweit vorher Anweisungen zu holen hatte, ist rechtlich ohne Belang. Jedenfalls enthält die Satzung wiederum keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Erteilung solcher Anweisungen von Seiten der Gesellschafter an ihre Bevollmächtigten unzulässig sein

solte. Das jederzeitige freie Widerrufsrecht der Gesellschafter, wie es in der Satzung festgelegt ist, spricht auch durchaus nicht für, sondern gegen die vom Beklagten vertretene Auffassung.

Waren die Gesellschaftervertreter nicht Träger eines gesellschaftlichen Amtes, so traten sie durch die Stimmrechtsbevollmächtigung auch nicht in andere und weitere Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft mbH., als sie sich eben aus der Stimmvollmacht selbst ergaben; insbesondere war mit der Gesellschaft kein Dienstvertrag geschlossen, der ihnen einen Anspruch auf Entlohnung gegen sie verliehen hätte. Die „Gesellschaftervertreter“ standen vielmehr der Gesellschaft im allgemeinen nicht anders gegenüber als irgendetwas sonstiger Stimmrechtsbevollmächtigter eines Gesellschafters. Eine Besonderheit ergibt sich allerdings ohne weiteres aus der satzungsmäßigen Regelung, nämlich die, daß für die Vollmacht der Gesellschaftervertreter dem anderen Gesellschafter und der Gesellschaft gegenüber nach Inhalt und Umfang nur die Grenzen gelten, die auch den Gesellschaftern selbst gezogen sind; die Gesellschaftervertreter haben insofern die gleiche Rechtsstellung, wie wenn jeder einzelne mit einer Vollmachtsurkunde ausgestattet wäre, die nach keiner Richtung eine Beschränkung der Stimmrechtsvollmacht enthielte. Dies ist nicht ohne Belang für die Frage der Gültigkeit des Beschlusses vom 25. November 1925. Insofern greift vorab § 181 BGB. nicht ein, da die Abstimmung, wenn überhaupt ein Rechtsgeschäft, so jedenfalls eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt. Ebenso wenig ist an eine Anwendung des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG. zu denken, weil es sich nicht um ein Rechtsgeschäft mit den Gesellschafterinnen handelt. Der Beschluß selbst ist seinem Inhalt nach an und für sich sittlich „indifferent“. Entgegen Heymann und Bergmann (BHR. Bd. 97 S. 82) kann deshalb der Beschluß nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (RGZ. Bd. 131 S. 145) nicht wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erachtet werden. Eine Anfechtung endlich ist ausgeschlossen, weil der Beschluß einstimmig gefaßt ist und keine der Gesellschafterinnen widersprochen hat. Es ist auch nicht einmal behauptet, daß gegen den Beschluß Anfechtungsklage erhoben, geschweige denn siegreich durchgeführt worden wäre. Bleibt die Frage, ob der Beschluß etwa wegen Vollmachtsüberschreitung durch die Bevollmächtigten der Stadtgemeinde ungültig ist. Dies nehmen Heymann-Bergmann a. a. O. S. 81 an. Dem kann aber im

Sinblick darauf, daß, wie schon dargelegt, die Vollmacht nach außen inhaltlich und gegenständlich nur durch die Machtbefugnisse der Gesellschafter selbst beschränkt war, ebenfalls nicht beigetreten werden. Danach muß die Gültigkeit des Beschlusses vom 25. November 1925 angenommen werden. Ob die Stadtvertreter im Innenverhältnis zur Stadt ihre Vertragspflichten durch die damalige Abstimmung verletzt haben, ist so, wie die Dinge hier liegen, für die Gültigkeit des Beschlusses selbst ohne Bedeutung.

5. Der Vorderrichter sieht das der Stimmrechtsvollmacht der Stadtvertreter zugrunde liegende Rechtsverhältnis zur Klägerin als Auftrag an, indem er die Entgeltlichkeit der Dienstleistung verneint. Dagegen sind, wenn die den Bevollmächtigten der Stadt obliegende Geschäftsbeforgung eine unentgeltliche war, keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Über die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Stimmrechtsbevollmächtigten schweigt nun zunächst die Satzung der Gesellschaft mbH. völlig. Es bestand in der Tat auch keine Veranlassung, diesen Punkt in der Satzung einer Regelung zu unterziehen. Durch die Stimmrechtsvollmacht wurde keinerlei Vertragsverhältnis zwischen der Gesellschaft mbH. und den Stimmrechtsbevollmächtigten begründet. Die Frage, ob diese Tätigkeit entlohnt werden sollte oder nicht, war ein Bestandteil des der Bevollmächtigung zugrunde liegenden „kausalen“ Rechtsverhältnisses zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten, das mit der Regelung der gesellschaftlicher Verhältnisse überhaupt nichts zu tun hatte. Gewiß ist richtig, daß — wie die Revision ausführt — in der Satzung auch darüber keine Bestimmung getroffen ist, daß die zu entlohnenden „Vertreter“ irgendeine besondere Eigenschaft haben, insbesondere Angehörige des Magistrats, der Stadtverordnetenversammlung oder Beamte der Stadt oder Vorstandsmitglieder oder Angestellte der ThVG. sein müßten. Es mag auch sein, daß die Gründer der Gesellschaft bei der Gründung darüber einig waren, daß beliebige dritte Personen mit der Aufgabe der Stimmrechtsführung für die Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung betraut werden könnten. Die Auswahl der „Gesellschaftervertreter“ sollte eben ganz dem einzelnen Gesellschafter anheimgegeben sein. Gerade deshalb kann daraus, daß etwa die Stimmrechtsbevollmächtigten der ThVG. nach den zwischen dieser und ihnen getroffenen Vereinbarungen Anspruch auf Entlohnung für ihre Tätigkeit haben sollten, keinerlei

Schluß in der Richtung gezogen werden, daß gleiches nun auch für die Stadtvertreter gelten müßte. Ohne Belang ist ferner, wie es sich etwa mit Vergütungsansprüchen solcher Personen verhalte, die zu der Stadt nicht in einem der besonderen Verhältnisse stehen, wie es bei dem Beklagten und den übrigen Stadtvertretern durch ihre Eigenschaft als Mitglieder der Stadtverordnetenversammlung oder des Magistrats der Fall ist. Gerade dieser Umstand kann bei Prüfung der Frage der Entgeltlichkeit keinesfalls außer Betracht bleiben. Die gegenteilige Ansicht der Revision ist rechtsirrtümlich. Der Beklagte kann sodann selbst nicht behaupten, daß zwischen ihm oder einem der übrigen Stadtvertreter und der Stadtgemeinde vor, bei oder nach der Berufung zu Stimmrechtsbevollmächtigten wegen einer Vergütung für diese Tätigkeit irgend etwas vereinbart oder deswegen auch nur verhandelt worden sei. Ganz mit Recht verwertet weiter das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Verhältnisse, wie sie vor der Gründung der Gesellschaft mbH. lagen, und deren „Entstehungsgeschichte“. Was die Revision dagegen einwendet, beruht auf der rechtsirrtümlichen Auffassung, der den Stimmbevollmächtigten erteilte Auftrag sei auf Abschluß eines Dienstvertrags mit der Gesellschaft gerichtet gewesen. Ebensowenig kann zur Begründung eines Vergütungsanspruchs angeführt werden, daß die Stimmbevollmächtigten für die „pflichtmäßige Erfüllung ihrer Obliegenheiten der Gesellschaft selbst gegenüber eine eigene Verantwortung“ getroffen habe. Davon kann gar keine Rede sein. Eine solche Haftung der Gesellschaft gegenüber bestand gerade nicht, weil die Stimmrechtsbevollmächtigten weder Träger eines Gesellschaftsamts waren, noch sonst zu der Gesellschaft in einem Rechtsverhältnis standen, aus dem sich eine derartige Verantwortlichkeit herleiten ließe. Auch im übrigen sind die einschlägigen Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlich durchaus bedenkenfrei. Es fehlt an jeder Unterlage dafür, daß bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen im Falle der Betrauung von Angehörigen der Kollegien oder des Beamtenkörpers des beteiligten öffentlich-rechtlichen Verbandes mit der Wahrnehmung seiner gesellschaftlichen Befugnisse und Interessen in der Gesellschafterversammlung der Auftraggeber etwa verkehrsmäßigweise den Beauftragten für diese ihre Tätigkeit eine Vergütung gewährte. Erfahrungsgemäß geschieht auch die Umwandlung ursprünglich öffentlicher „Regiebetriebe“ in solche gemischt-wirtschaftlichen Cha-

ratters mit zu dem Zweck der „Rationalisierung“, Vereinfachung und Verbilligung der Betriebskosten; dazu gehört die Entlastung der öffentlichen Hand von den mit einem solchen Betriebe und dessen Überwachung verbundenen persönlichen Aufwendungen. Hinzu kommt hier im Besonderen noch, daß durch die Satzung (Ziff. 13) ohnehin der THWG hinsichtlich der verantwortlichen Beaufsichtigung der technischen und kaufmännischen Führung des Unternehmens besondere Verpflichtungen auferlegt sind. Nach alledem ist die Frage der Entgeltlichkeit der Tätigkeit der „Stadtvertreter“ vom Berufungsrichter rechtlich einwandfrei verneint worden.

6. Nicht anders verhält es sich aber auch mit der Bejahung der Herausgabepflicht des Beklagten wegen der Bezüge, die er nach dem Beschluß der „Gesellschafterversammlung“ vom 25. November 1925 empfangen hat. Diese Verpflichtung folgt ohne weiteres aus § 667 BGB. Der Beklagte hatte als Stimmrechtsbevollmächtigter der Klägerin deren Belange aus der gesellschaftlichen Beteiligung an der Gesellschaft mbH. wahrzunehmen; in Ausübung der ihm hiernach anvertrauten Befugnisse und in Erfüllung der sich hieraus für ihn ergebenden Verpflichtungen hatte er in der Gesellschafterversammlung abzustimmen. Mit durch seine Stimme und die der übrigen „Stadtvertreter“ ist der Beschluß vom 25. November 1925 über die Vergütung zustande gekommen, den die Stadtvertreter angesichts ihrer Stimmenübermacht ohne weiteres hätten verhindern können. Der Beschluß verstieß sachlich unbestreitbar gegen das Gesellschaftsinteresse der Stadtgemeinde; wurde doch dadurch die Gesellschaft mbH. mit einem verhältnismäßig recht erheblichen Aufwand belastet, der für das wirtschaftliche Ergebnis keineswegs bedeutungslos war. Das liegt und lag offen zutage. Insofern haben die Stadtvertreter unzweifelhaft das ihnen anvertraute Fremdbinteresse dem eigenen hintangesezt. Um so weniger besteht ein Bedenken gegen die Erstreckung der Herausgabepflicht auf die ihnen aus dem Gesellschafterversammlungs-Beschluß so zugesessenen Bezüge an die Klägerin als ihre Auftraggeberin (vgl. RGZ. Bd. 96 S. 53, Bd. 99 S. 31). Was die Revision dagegen vorbringt, schlägt nicht durch.

7. Ist der Klagenanspruch aber schon aus § 667 BGB. gerechtfertigt, so kann unerörtert bleiben, ob und inwiefern er sich auch mit Erfolg herleiten ließe aus dem Gesichtspunkt des Schadenserzages wegen schuldhafter Verletzung der sich aus dem Auftragsverhältnis

für den Beklagten ergebenden Verpflichtungen. Nur darauf mag noch hingewiesen werden, daß der Gesellschaft mbH., da der Beschluß vom 25. November 1925 rechtsgültig ist, Ansprüche wegen der Bezüge gegen den Beklagten überhaupt nicht zustehen.