

**73. Kann der zum Vorstandsmitglied einer Genossenschaft Gewählte, solange er nicht Genosse geworden ist, durch ein anderes Organ als die Generalversammlung fristlos entlassen werden?**

GenG. § 9 Abs. 2 Satz 1, § 40.

II. Zivilsenat. Urt. v. 5. Juni 1934 i. S. Vorschußverein in M. eingetr. Gen. m. beschr. H. (Kl.) w. M. (Bekl.). II 59/34.

I. Landgericht Mejeritz.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Am 29. August 1923 wurde der Beklagte von der Generalversammlung des klagenden Vorschußvereins, einer eingetragenen Genossenschaft damals mit unbeschränkter, später mit beschränkter Haftpflicht, zum Vorstandsmitglied gewählt. Am 20. Dezember 1923 wurde er als solches in das Genossenschaftsregister eingetragen. Er war zur Zeit seiner Wahl nicht Genosse und ist es auch später nie geworden. Er hat aber bis Ende November 1931 die Geschäfte als Vorstandsmitglied geführt. Insbesondere lagen ihm die Kassengeschäfte ob. Er bezog ein monatliches Gehalt von 450 RM. Durch Schreiben vom 24. November 1931, das vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats und von zwei Vorstandsmitgliedern unterzeichnet war, wurde ihm mitgeteilt, daß Vorstand und Aufsichtsrat beschlossen hätten, ihn „infolge der eingetretenen Vorkommnisse mit dem heutigen Tage fristlos zu entlassen“.

Der Kläger hat nunmehr gegen den Beklagten einen Betrag eingeklagt, den dieser ihm aus Krediten, die er in Anspruch genommen, und aus sonstigen Rechtsgründen schuldet. Der Beklagte rechnet demgegenüber auf mit einem Gehaltsanspruch für die Zeit vom 1. Dezember 1931 bis Ende August 1932 nebst Zinsen. Er macht geltend, daß seine Entlassung nur durch die Generalversammlung habe erfolgen dürfen und daß die durch Vorstand und Aufsichtsrat ausgesprochene unwirksam sei. Während des Rechtsstreits, am 9. Februar 1933, beschloß die Generalversammlung des Klägers die fristlose Entlassung des Beklagten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

#### Gründe:

... Der Kläger verneint das Bestehen eines Gehaltsanspruchs des Beklagten für die Zeit nach dem 1. Dezember 1931. Vorstand und Aufsichtsrat seien zu der am 24. November 1931 ausgesprochenen fristlosen Entlassung des Beklagten berechtigt gewesen. Die Entlassung durch die Generalversammlung sei nicht erforderlich gewesen. Da nach § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG. die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats Genossen sein müßten, der Beklagte aber niemals Genosse gewesen sei, sei er auch niemals Mitglied des Vorstands geworden. Er sei nur Angestellter der Genossenschaft auf Grund des mit ihm zustandekommenen Privatdienstvertrags geworden. Die Beschlußfassung über Anstellung und Entlassung von Beamten im Dienste der Genossenschaft sei durch § 27 Nr. 8 der Satzung des Klägers dem Vorstand und Aufsichtsrat nach gemeinsamer Beratung übertragen.

Mit Recht nimmt jedoch das Berufungsgericht an, das Dienstverhältnis des Beklagten sei durch die von Vorstand und Aufsichtsrat allein erklärte fristlose Entlassung nicht beendet worden. Geht man zunächst einmal davon aus, daß der Beklagte rechtswirksam Mitglied des Vorstands des Klägers geworden ist, so konnte seine Entlassung aus dieser Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Klägers als dessen Organ nur durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen. Das Gleiche gilt aber auch für seine Stellung als Angestellter des Klägers auf Grund des durch schlüssige Handlungen — Zulassung der Geschäftsführung und Zahlung des Gehalts wie der Sozial-

abgaben — zustandekommenen Dienstvertrags. Wie der erkennende Senat in RGZ. Bd. 115 S. 351 und JW. 1927 S. 689 Nr. 28 ausgeführt hat, ist eine grundsätzliche Scheidung zwischen genossenschaftsrechtlicher und privatrechtlicher Stellung eines Vorstandsmitglieds nicht möglich. Denn die Aufgaben und Tätigkeitsgebiete der Vorstandsmitglieder und des Angestellten — hier des Kassierers oder Rentanten — greifen derart ineinander, daß eine Entlassung aus dem Dienstverhältnis mit Notwendigkeit das Aufhören der Vertretungsbefugnis als Vorstandsmitglied nach sich zieht (vgl. auch die Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 140 S. 314, wo für die Gesellschaft mbG. ausgesprochen ist, daß mit der Beendigung des Dienstvertrags auch die Organstellung des Vorstandsmitglieds endigt). Es ist auch an der in RGZ. Bd. 115 S. 351 dargelegten Auslegung des Genossenschaftsgesetzes festzuhalten, daß dessen § 40 dem Aufsichtsrat nur das Recht zur vorläufigen Enthebung der Mitglieder des Vorstands von ihren Geschäften einräumt, daß aber die Satzung die Befugnis des Aufsichtsrats nicht auf die endgültige Absetzung eines Vorstandsmitglieds ausdehnen darf und daß wegen des engen Zusammenhanges zwischen der Organtätigkeit und der Tätigkeit als Angestellter dies auch für das Privatdienstverhältnis gilt (zustimmend außer Parisius-Erüger-Citron Anm. 4, jetzt auch Krafenberger Anm. 3 zu § 40 GenG., der betont, daß es sich hier um zwingendes Recht handelt und daß die ausschließliche Befugnis der Generalversammlung auch dann besteht, wenn der Aufsichtsrat sich selbst das Recht zur fristlosen Kündigung im Anstellungsvertrag vorbehalten hat; vgl. ferner RGZ. Bd. 19 S. 27).

Die Befugnis des Vorstands und Aufsichtsrats zur Entlassung besteht aber auch dann nicht, wenn der von der Generalversammlung Gewählte — sie allein ist nach § 4 der Satzung des Klägers zur Wahl der Vorstandsmitglieder berufen — deshalb nicht Vorstandsmitglied geworden ist, weil er zur Zeit der Wahl nicht Genosse war und, wie vorliegend feststeht, es auch später nicht geworden ist. Man kann davon ausgehen, daß die Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG., wonach die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats Genossen sein „müssen“, die Bedeutung hat, daß ein Nichtgenosse trotz Wahl die Organstellung nicht erlangen kann. Hiergegen spricht auch nicht, daß dieser Grundsatz durch Satz 2 das. zu Gunsten der Mitglieder von anderen Genossenschaften, die ihrerseits Genossen

sind, und durch § 70 des jetzt aufgehobenen Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) in Verbindung mit dem jetzt ebenfalls aufgehobenen Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Februar 1922 (RGBl. S. 209) zu Gunsten der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder durchbrochen worden ist. Gleichwohl folgt daraus nicht die Unwirksamkeit der Wahl eines Nichtgenossen. Wie auch vom Schrifttum (vgl. Parisius-Erüger-Citron Anm. 3 zu § 9 GenG.) im Anschluß an die Amtliche Begründung zum Genossenschaftsgesetz angenommen wird, ist es nicht erforderlich, daß der Gewählte schon im Zeitpunkt der Wahl Genosse war, sondern es genügt, daß er es wird, wenn er sein Amt antritt. So ist auch dem Zweck des Gesetzes genügt, daß das Vorstandsmitglied durch seine eigene Haftung als Genosse am Schicksal der Genossenschaft interessiert sein soll. Damit steht im Einklang, daß die Rechtsprechung der Registergerichte es auch zugelassen hat, daß neu bestellte Vorstandsmitglieder ihre eigene Beitrittserklärung behufs ihrer Eintragung in die Liste der Genossen beim Registergericht einreichen, und daß solchen Anträgen stattgegeben wird. Diese Befugnis des neugewählten Vorstands beruht auf der Wirkung des Beschlusses über die Wahl zum Vorstandsmitglied. Die Wahl ist schon an sich ein rechtsbegründender Akt. Seine Wirkung geht einmal dahin, daß dem Gewählten eine rechtliche Anwartschaft auf die Erlangung der Organstellung und schon vorläufig die Befugnis zu Handlungen eingeräumt wird, die der Erlangung der Organstellung dienen. Zu diesem Zweck erlangt der Gewählte, jedenfalls wenn er die Wahl annimmt und im übrigen die gesetzlichen oder satzungsmäßigen Voraussetzungen gegeben sind, auch einen Anspruch auf Aufnahme als Mitglied der Genossenschaft (Parisius-Erüger-Citron GenG. § 24 Anm. 21; RDStG. Bd. 17 S. 111). Andererseits übernimmt er mit der Annahme der Wahl die Pflicht, Genosse zu werden. Diese Wirkungen beruhen auf dem durch die Wahl erklärten Willen der Genossenschaft, deren vertretungsberechtigtes Organ dabei die zur Bestellung des Vorstands berufene Stelle ist, und der Annahme der Wahl durch den Gewählten. Damit schon entsteht eine gegenseitige rechtliche Bindung. Es ergibt sich daraus, daß dem Gewählten die Möglichkeit gelassen werden muß, die Genosseneigenschaft zu erwerben, sodann aber auch, daß der Widerruf der Bestellung nur durch die Stelle geschehen

kann, der nach Erlangung der Organstellung allein die Abberufung zuflieht, d. i. die Generalversammlung.

Wäre es zulässig, daß in der Zeit zwischen Wahl und Annahme des Gewählten zur Genossenliste von einem anderen Organ, das nicht zur Wahl des Vorstands berufen ist, die Entlassung des Gewählten ausgesprochen würde, so könnte das Recht des Anstellungsorgans, auch wenn es, wie die Generalversammlung, das oberste Organ ist, durch ein anderes Organ beeinträchtigt werden. Durch widersprechende Beschlüsse der konkurrierenden Organe würde die Gefahr der Verwirrung und damit der Schädigung der Genossenschaft drohen. Die Erwägung, die dazu geführt hat, die endgültige Abberufung eines Vorstandsmitglieds allein in die Hand der Generalversammlung zu legen, nämlich die besondere Wichtigkeit dieser Entscheidung, insbesondere wegen der Gefahr von Schadenerschaftsansprüchen bei Unzulässigkeit der Abberufung, trifft auch zu, wenn es sich darum handelt, jemand endgültig abberufen, der zum Vorstandsmitglied gewählt worden, aber noch nicht Genosse geworden ist. Die Frage der Abberufung ist besonders bedeutungsvoll, wenn der Gewählte als Vorstandsmitglied zum Genossenschaftsregister angemeldet worden ist, nach außen als Vorstand gewirkt hat und als Vertreter der Genossenschaft aufgetreten ist. Wenn die Eintragung im Register auch keine die Vorstandseigenschaft begründende Tatsache ist, so wirkt sie doch zum Schutz gutgläubiger Dritter, die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Registereintrags mit dem Eingetragenen als Vertreter der Genossenschaft in Rechtsverkehr getreten sind. Diesen Dritten gegenüber hängt die Rechtsgültigkeit der von dem eingetragenen Vorstand vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht von der Gültigkeit des Beschlusses ab, durch den die Bestellung erfolgt ist (RdFG. Bd. 20 S. 207). Ebenso wenig kann sie aber davon abhängen, ob der Gewählte und Eingetragene auch Genosse ist. Bei der großen Bedeutung der Wahl kann es unmöglich in der Hand eines anderen Organs als der Generalversammlung liegen, den einmal Gewählten endgültig abberufen.

Hiernach war die durch den Vorstand und Aufsichtsrat des Klägers ausgesprochene fristlose Entlassung des Beklagten wirkungslos. Daran wurde auch nicht dadurch etwas geändert, daß der Beklagte nicht gleichzeitig mit der Annahme der Wahl seinen Beitritt erklärte. Es ist nicht einzusehen, warum er nicht noch nach Annahme der

Wahl den Beitritt hätte erklären können. Freilich erlangte er die Vorstandseigenschaft erst mit der Erlangung der Genosseneigenschaft. Solange aber letzteres überhaupt möglich war, konnte er noch die Vorstandseigenschaft erwerben, und ebensolange konnte auch nur die Generalversammlung die Bestellung widerrufen. Zu einem anderen Ergebnis kommt man auch nicht auf Grund des § 27 Nr. 5 der Satzung. Wenngleich nach dieser Bestimmung der Vorstand und Aufsichtsrat über die Aufnahme von Mitgliedern beschließen, so folgt daraus doch nicht, daß, wie die Revision anzunehmen scheint, die Erlangung der Vorstandseigenschaft von dem freien Ermessen von Vorstand und Aufsichtsrat abhängig ist. Es wäre mit der Stellung der Generalversammlung als des obersten Organs der Gesellschaft unvereinbar, wenn eine von ihr vorgenommene Wahl durch Verweigerung der Aufnahme des Gewählten als Genosse vereitelt werden könnte. Dieser Möglichkeit wird auch durch § 39 Abs. 4 der Satzung vorgebeugt, der dem vom Vorstand und Aufsichtsrat Abgelehnten die Berufung an die Generalversammlung eröffnet.

Auch der Umstand, daß seit der Wahl des Beklagten eine Reihe von Jahren verflossen ist, ohne daß er Mitglied wurde, kann die ausschließliche Befugnis der Generalversammlung zur Abberufung nicht berühren. Das Zögern des Beklagten mit dem Beitritt konnte den Kläger höchstens veranlassen, ihm eine Frist zum Beitritt zu setzen, und bei deren fruchtlosem Ablauf die Abberufung durch die Generalversammlung herbeizuführen.

Hiernach war die vom Vorstand und Aufsichtsrat ausgesprochene fristlose Entlassung des Beklagten wirkungslos. Dem Beklagten blieben seine Gehaltsansprüche erhalten, bis die Generalversammlung seine Abberufung beschloß...