

16. 1. Sind die Vorschriften des Aktiengesetzes über die Anfechtungs- und Nichtigkeitseinstellungsklage im Genossenschaftsrecht entsprechend anwendbar?

2. Welche Genossen sind auf Grund einer gemäß § 45 Abs. 3 GenG. erteilten Ermächtigung zur Einberufung der Generalversammlung (oder Vertreterversammlung) befugt?

3. Darf im Falle des § 45 Abs. 3 GenG. die Generalversammlung (oder Vertreterversammlung) vor der Rechtskraft des Ermächtigungsbeschlusses einberufen werden? Welche Bedeutung hat eine auf Grund des § 24 Abs. 2 FGG. angeordnete Aussetzung der „Vollziehung“ des Ermächtigungsbeschlusses?

4. In welcher Weise ist bei der Einberufung der Generalversammlung auf die gerichtliche Ermächtigung hinzuweisen?

5. Sind, wenn die Satzung der Genossenschaft neben der öffentlichen Bekanntmachung der Einberufung zu einer Generalversammlung auch die schriftliche Einladung der Genossen vorschreibt, bei der Einberufung auf Grund gerichtlicher Ermächtigung auch die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder schriftlich einzuladen? Kann auf die Unterlassung solcher Einladung eine Anfechtungsklage gestützt werden?

GenG. § 45 Abs. 3, § 51. FGG. § 16 Abs. 1, § 24 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Ur. v. 24. September 1942 i. S. Scha. (Rl.) w. Beamtenbank Groß-H. eGmbH. in Abw. (Bekl.). II 50/42.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Genossenschaft trat 1934 auf Grund eines Auflösungsbeschlusses der satzungsgemäß an Stelle der Genossenschaftsversammlung zuständigen Vertreterversammlung (§ 43a GenG.) in Abwicklung. Zu Abwicklern wurden B. und Schö. bestellt. Nach Übertragung des Vermögens der Genossenschaft auf einen anderen Verein meldeten sie im November 1937 die Beendigung der Abwicklung und ihrer Vertretungsbefugnis sowie das Erlöschen der Firma an. Dies wurde ins Genossenschaftsregister eingetragen. Am 26. Februar 1938 wurde jedoch die Eintragung des Erlöschens der Firma und am 27. April 1938 die Eintragung der Beendigung

der Vertretungsbefugnis der Abwickler B. und Schö. von Amts wegen wieder gelöst; diese stehen demnach mangels späterer Änderung der Eintragungen noch heute als Abwickler der Beklagten im Genossenschaftsregister eingetragen. Nach der Satzung der Genossenschaft besteht deren Aufsichtsrat aus mindestens 12 Mitgliedern und haben in der Vertreterversammlung die erschienenen Vertreter sowie die erschienenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder je eine Stimme; auf je 100 Genossen ist mindestens ein Vertreter und ein Ersatzmitglied zu wählen. Außerdem sind hier folgende Bestimmungen der Satzung von Bedeutung:

§ 36. Die Generalversammlung wird in der Regel durch den Vorstand berufen; doch ist dazu auch der Aufsichtsrat befugt.

Die Berufung erfolgt durch einmalige öffentliche Bekanntmachung (in dem gemäß § 44 der Satzung hierfür vorgesehenen Blatt).

Die Vertreter und, sofern die Verhinderung von Vertretern bekannt ist, die Ersatzmitglieder sollen außerdem schriftlich eingeladen werden.

§ 38. Eine außerordentliche Generalversammlung ist zu berufen, wenn mindestens der zehnte Teil der Genossen . . . die Berufung beantragt. Eine außerordentliche Vertreterversammlung ist außer im Falle des Satzes 1 zu berufen, wenn mindestens 20 Vertreter die Berufung . . . beantragen. Falls der Vorstand und der Aufsichtsrat die Berufung ablehnen oder beschlußunfähig sind, sind die Genossen berechtigt, sich von dem das Genossenschaftsregister führenden Gericht ermächtigen zu lassen, ihrerseits eine Generalversammlung zu berufen. Bei der Bekanntmachung dieser Berufung (vgl. § 36 der Satzung) ist die gerichtliche Ermächtigung anzugeben.

In den Kreisen der Genossen war es wegen der Verwaltungstätigkeit der Abwickler zu Unstimmigkeiten gekommen; eine von den Genossen G., S. und anderen geführte Gegenpartei (Oppositionspartei) war gebildet worden. Dies hatte zur Folge, daß bei einer am 28./30. April 1937 vorgenommenen Neuwahl zur Vertreterversammlung von der seitens der Verwaltung aufgestellten Liste 1 nur 10, von der Liste 2 der Gegenpartei dagegen 17 Vertreter gewählt wurden. Das Ergebnis der Wahl wurde bekanntgemacht, ohne daß diese in dem in der Wahlordnung satzungsgemäß vorgesehenen

Verfahren angefochten wurde. Später wurde aber ihre Rechtsgültigkeit von den Angehörigen der Gegenpartei angezweifelt, weil die Verwaltungspartei ihre ursprüngliche Vorschlagsliste (Liste 1a) in der Reihenfolge der Vorgesetzten nachträglich geändert hatte (Liste 1b).

In einer außerordentlichen Vertreterversammlung, die von zwei Mitgliedern des bisherigen Aufsichtsrats auf den 2. September 1937 zur Neuwahl des Aufsichtsrats einberufen worden war, wurden an Stelle ausgeschiedener oder ausscheidender Aufsichtsratsmitglieder 10 neue gegen die Stimmen der Gegenpartei gewählt, während 2 mit Zustimmung der Versammlungsmehrheit noch im Amte blieben. Angehörige der Gegenpartei fochten dann aber diese Beschlüsse an und erwirkten ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts S. vom 4. August 1938, das die Aufsichtsratswahlen für ungültig erklärte, weil die Vertreterwahlen (wegen der Unklarheit über die Vorschlagsliste der Verwaltungspartei) ungültig seien. Hiervon ausgehend, luden die bisherigen Abwickler B. und Schö. die früheren, im Jahre 1933 gewählten Vertreter auf den 2. September 1938 zu einer Vertreterversammlung ein. In ihr wurden B. und Schö. als Abwickler bestätigt und außerdem 12 der Verwaltungspartei genehme Aufsichtsratsmitglieder gewählt. Diese Beschlüsse wurden jedoch auf eine von S. erhobene Anfechtungsklage durch Urteil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1941, II 89/40, (RGZ. Bd. 166 S. 175) für ungültig erklärt, weil die Vertreterwahlen vom April 1937 mangels Anfechtung des bekanntgegebenen Wahlergebnisses (10 Vertreter der Liste 1b und 17 Vertreter der Liste 2) gültig und deshalb die im Jahre 1933 gewählten Vertreter nicht mehr zuständig gewesen seien.

Andererseits hatten die Angehörigen der Gegenpartei teils eigenmächtig einberufene Vertreterversammlungen am 16. Februar 1938 und 14. Februar 1939 abgehalten, deren Beschlüsse jedoch, wie in anderen Rechtsstreitigkeiten inzwischen festgestellt worden ist, ebenfalls ungültig waren; teils hatten sie, gestützt auf die Vollmachten von 300 Genossen, sich bemüht, die gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung einer Vertreterversammlung (mit der Tagesordnung: Neuwahl der Abwickler und Aufsichtsräte, Prüfung der Geschäftsführung der früheren Organe, gegebenenfalls Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen diese) zu erlangen. Diese Ermächti-

gung war ihnen schließlich durch Beschluß des Registergerichts vom 23. April 1938 erteilt worden. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten setzte jedoch das Landgericht mit Beschluß vom 11. November 1938 gemäß § 24 Abs. 2 ZPO. durch einstweilige Anordnung die Vollziehung des Beschlusses vom 23. April 1938 aus und untersagte die Abhaltung einer für den 14. November 1938 einberufenen Vertreterversammlung. Demnächst wurde auch die Entscheidung über die Beschwerde bis zur rechtskräftigen Erledigung des Anfechtungsrechtsstreits gegen die Beschlüsse vom 2. September 1938 ausgesetzt. Nachdem in dieser Sache das Urteil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1941 ergangen war, hob das Landgericht durch Beschluß vom 5. Juni 1941 die einstweilige Anordnung vom 11. November 1938 auf und wies zugleich die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Ermächtigungsbeschluß vom 23. April 1938 zurück. Vor Rechtskraft dieses Beschlusses wurde, ungeachtet eines landgerichtlichen Aussetzungsbeschlusses vom 27. Juni 1941, eine Vertreterversammlung abgehalten, die G. „auf Grund richterlicher Ermächtigung in Vollmacht von 300 Genossen“ durch öffentliche Bekanntmachung und durch schriftliche Einladung der 27 Vertreter auf den 2. Juli 1941 einberufen hatte. Laut Versammlungsniederschrift waren 16 stimmberechtigte Vertreter und Ersatzvertreter erschienen, von denen jedoch zwei, darunter der jetzige Kläger, vor Beginn der Abstimmungen sich wieder entfernten, nachdem sie gegen die Abhaltung der Versammlung und gegen die Beschlüsse Widerspruch erhoben hatten. Sodann wurden erneut die Wahl der bereits am 16. Februar 1938 und 14. Februar 1939 gewählten Abwickler beschlossen und wiederum 12 Aufsichtsratsmitglieder gewählt, von denen 10 schon am 14. Februar 1939 gewählt worden waren. Außerdem wurden die Abwickler beauftragt, festzustellen, welche Schadensersatzansprüche gegen die bisher im Amte befindlichen Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstandes sowie gegen Abwickler zu erheben seien, und diese Ansprüche für die Genossenschaft geltendzumachen. Das Kammergericht wies später, am 18. September 1941, die weitere Beschwerde der Beklagten gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 5. Juni 1941 zurück.

Der Kläger hat die Beschlüsse der Vertreterversammlung vom 2. Juli 1941 mit der vorliegenden Klage, die den damals gewählten Abwicklern und Aufsichtsratsmitgliedern als den Vertretern der Ge-

klagen in diesem Rechtsstreit innerhalb Monatsfrist zugestellt worden ist, angefochten mit dem Antrage, sie für nichtig zu erklären. Er hat die Klage darauf gestützt, daß

1. die gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung der Vertreterversammlung nicht auf den Einberufer G., sondern auf S. gelautet habe,

2. der Ermächtigungsbeschluß vom 23. April 1938 infolge des landgerichtlichen Aussetzungsbeschlusses vom 27. Juni 1941 noch nicht wirksam, die Zuwiderhandlung gegen dessen Zweck zum mindesten auch arglistig gewesen sei,

3. bei der Einberufung der amtsgerichtliche Ermächtigungsbeschluß vom 23. April 1938 nicht mit dem Tage seines Erlasses erwähnt worden sei,

4. mit Unrecht ohne weiteres angenommen worden sei, hinter dem Ermächtigungsantrage stehe nach 4 Jahren noch die erforderliche Zahl von Genossen,

5. G. nur die Vertreter, nicht aber auch die „richtigen“ Abwickler und Aufsichtsratsmitglieder schriftlich eingeladen habe.

Die Beklagte hält sämtliche Anfechtungsgründe für unberechtigt.

Das Landgericht hat mit Rücksicht auf den landgerichtlichen Aussetzungsbeschluß vom 27. Juni 1941 (Anfechtungsgrund zu 2) dem Klageantrage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Die Revision führte wegen des Anfechtungsgrundes zu 5 zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

I. Die Revision begehrt in erster Reihe die Verwerfung der Berufung als unzulässig, da mit der Anfechtungsklage eine Nichtigkeitsfeststellungsklage verbunden gewesen sei und das Landgericht nur dieser habe stattgeben wollen, wie die Gründe seines Urteils ergäben. Beim Vorliegen einer Nichtigkeitsfeststellungsklage fehlt es nach Ansicht der Revision an dem gemäß § 511 a B.P.O. erforderlichen Werte des Beschwerdegegenstandes.

Insofern kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Nach dem Antrag und Inhalte der Klageschrift ist anzunehmen, daß die Klage lediglich als Anfechtungsklage nach § 51 GenG., nicht auch als Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben werden sollte (wird näher ausgeführt). Auch in den späteren Schriftsätzen ist nirgends

zum Ausdruck gebracht, daß die Klage zugleich und sogar in erster Reihe als Nichtigkeitsfeststellungsklage gelten solle. Demgemäß ist es für die Zulässigkeit der Berufung, selbst wenn sie entsprechend der bisherigen Rechtsauffassung beim Vorliegen einer Nichtigkeitsfeststellungsklage vom Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig wäre, unerheblich, ob das Landgericht die Klage (zu Unrecht) als Nichtigkeitsfeststellungsklage aufgefaßt hat; der allein maßgebliche endgültige Wortlaut der Gründe läßt dies auch in keiner Weise erkennen. Das Berufungsgericht hat daher die Klage mit Recht als reine Anfechtungsklage aufgefaßt und behandelt. Bei einer solchen ist aber die Berufung gemäß § 51 Abs. 3 Satz 2 GenG. in Verb. mit § 511a Abs. 4 ZPO. auf alle Fälle ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, ebenso wie nach § 547 Nr. 2 ZPO. auch die Revision in gleicher Weise zulässig ist.

Im übrigen wäre die Berufung, ebenso wie die Revision, im vorliegenden Fall auch dann zulässig, wenn die Klage als Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben wäre. Denn die bisherige Rechtsprechung zu den Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage kann angesichts der Neuregelung dieser Klage im Aktiengesetz nicht mehr aufrechterhalten werden, wie bereits in dem im früheren Rechtsstreit ergangenen Urteil des erkennenden Senats vom 27. Februar 1941 angedeutet worden ist. Nach § 201 Abs. 1 AktG. gelten gewisse die Anfechtungsklage betreffende Vorschriften (§ 199 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 bis 6 und § 200 AktG.) für die Klage eines Aktionärs, des Vorstandes oder eines Mitglieds des Vorstandes oder des Aufsichtsrats auf Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses sinngemäß. Hierzu gehören insbesondere auch solche Vorschriften, die für die Anfechtungsklage gegenüber einem Beschlusse der Generalversammlung (oder Vertreterversammlung) der Genossenschaft nach § 51 GenG. in gleicher Weise gelten, nämlich die Regelung der gesetzlichen Vertretung durch Vorstand und Aufsichtsrat (§ 51 Abs. 3 Satz 2 GenG., entsprechend § 199 Abs. 2 AktG.), die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts (§ 51 Abs. 3 Satz 3 GenG., entsprechend § 199 Abs. 3 Satz 1 AktG.), die Veröffentlichung der Klageerhebung und des Termins zur mündlichen Verhandlung (§ 51 Abs. 4 GenG., entsprechend § 199 Abs. 5 AktG.) und die Rechtskraftwirkung (§ 51 Abs. 5 GenG., entsprechend § 200

AltG.). Da die Nichtigkeitsfeststellungsklage im Genossenschaftsgesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, bestehen keine Bedenken, diese Vorschriften auch auf sie sinngemäß anzuwenden, nachdem die Neuregelung im Aktiengesetz den allgemeinen Rechtsgedanken gesetzlich ausgesprochen und so das Vorliegen eines Bedürfnisses für solche Gleichbehandlung anerkannt hat; denn es liegt kein Grund vor, diese Fragen im Genossenschaftsrecht anders zu behandeln als im Aktienrecht. Freilich kann die Nichtigkeit derartiger Hauptversammlungsbeschlüsse grundsätzlich von jedem und auch in anderer Weise als durch Erhebung der Klage geltend gemacht werden (vgl. für das Aktienrecht § 201 Abs. 1 Satz 2 AktG.). § 201 Abs. 1 Satz 1 AktG. sieht aber die Gleichbehandlung der Nichtigkeitsfeststellungsklage mit der Anfechtungsklage in dem angegebenen Rahmen aus guten Gründen nur für den Fall vor, daß sie von einer grundsätzlich auch zur Erhebung einer Anfechtungsklage befugten Person erhoben wird. Gleiches ist auch für die Nichtigkeitsfeststellungsklage des Genossenschaftsrechts anzunehmen, so daß die erwähnten Grundsätze nur gelten, wenn die Klage von einem Genossen (oder, wo es sich um die Anfechtung von Beschlüssen einer Vertreterversammlung handelt, von einem Vertretergenossen [vgl. RGZ. Bd. 155 S. 21]) oder einem Mitgliede des Vorstandes oder Aufsichtsrats (oder einem Abwickler) erhoben wird. Erwähnt sei noch, daß auch keine Bedenken bestehen, gewisse Vorschriften, die sowohl für die Anfechtungsklage als auch für die Nichtigkeitsklage des gleichen Personenzweiges im Aktiengesetz mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Folgen beider Klagen für die Gesellschaft neu eingeführt sind, nämlich die des § 199 Abs. 4 AktG. (über die Anordnung einer Sicherheitsleistung) und die des § 199 Abs. 6 AktG. (über den Streitwert) auf das Genossenschaftsrecht entsprechend anzuwenden, da auch dieser Neuregelung ein Rechtsgedanke von allgemeiner Bedeutung zugrunde liegt; daselbe gilt auch von der Vorschrift des § 201 Abs. 2 AktG. (über die Verbindung mehrerer Nichtigkeits- und von Nichtigkeits- und Anfechtungsprozessen).

II. Die von Amts wegen zu prüfende Klagebefugnis des Klägers steht, da er rechtmäßig auf der Liste 1b der Vertreterwahl vom April 1937 zum Vertreter der Beklagten gewählt worden ist (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. Februar 1941), außer Zweifel. Die Klage ist den in der Vertreterversammlung vom 2. Juli 1941 gewählten Abwicklern und Aufsichtsratsmitgliedern der Beklagten

als deren gesetzlichen Vertretern zugestellt worden. Hiergegen ist im Zuge der Anfechtungsklage, durch welche die angefochtenen Beschlüsse für nichtig erklärt werden sollen, grundsätzlich nichts einzuwenden, da kein Fall des sogenannten Nichtbeschlusses vorliegt; die Ordnungsmäßigkeit der gesetzlichen Vertretung der Beklagten ist auch von keiner Seite bemängelt worden.

III. Zur Zuständigkeit der Einberufer.

1. G. hat seine Befugnis zur Einberufung der Versammlung vom 2. Juli 1941 allein auf die gerichtliche Ermächtigung vom 23. April 1938 gestützt; denn er hat die Versammlung „auf Grund richterlicher Ermächtigung in Vollmacht von 300 Genossen“ einberufen. Die Ermächtigung war im Beschlusse vom 23. April 1938 den Genossen „S. und seinen Vollmachtgebern“ erteilt worden; dies entsprach der Vorschrift des § 45 Abs. 3 GenG. (vgl. RG. in HRN. 1935 Nr. 250). Das Berufungsgericht stellt fest, daß dem Registergericht die Vollmachten von im ganzen 300 Genossen vorgelegt worden waren und daß diese Vollmachten ihrem Inhalte nach nicht etwa nur den Antragsteller S., sondern einzelne namentlich aufgeführte Personen, u. a. auch den Einberufer G., „jeden als Einzelbevollmächtigten“, ermächtigten, die Versammlung auf Grund der zu erwirkenden richterlichen Ermächtigung einzuberufen. Eine solche Vollmachterteilung, die das Kammergericht in HRN. 1935 Nr. 250 unter Hinweis auf Parisius-Grüger GenG. Bem. 6 zu § 45 dahingestellt läßt, ist ohne Bedenken zulässig, da auch in diesem Falle sämtliche Vollmachtgeber, in deren Namen die Einberufung erklärt wird, als Einberufer anzusehen sind, sofern nur die Einberufung von einem der Bevollmächtigten ausgeht; das ist, wie die obige Feststellung ergibt, hier der Fall.

2. Der Ermächtigungsbeschluß vom 23. April 1938 war, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, gemäß § 16 Abs. 1 FGÖ. mit seiner Bekanntmachung an die Antragsteller wirksam geworden. Die Ausnahmefälle, in denen eine gerichtliche Verfügung erst mit der Rechtskraft wirksam werden soll, sind im Gesetz ausdrücklich geregelt (vgl. z. B. § 53 FGÖ.). An solcher Bestimmung fehlt es aber im § 45 Abs. 3 GenG. Es ist auch nicht anzunehmen, daß dies auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht; um einem voreiligen Gebrauch machen von einer solchen Ermächtigung vorzubeugen, genügen die Aussetzungsmöglichkeiten des § 24 FGÖ. (vgl. auch Brodmann

Aktienrecht Bem. 2 g zu § 254 HGB.; GroßkommAktG. Weipert Bem. 15 zu § 106). Auch die Einlegung der sofortigen Beschwerde (vgl. § 148 Abs. 1, § 146 Abs. 2 FGG.) hat nach § 24 Abs. 1 FGG. keine aufschiebende Wirkung.

Ferner ist dem Berufungsgericht auch darin beizustimmen, daß der landgerichtliche Aussetzungsbefehl vom 27. Juni 1941 der Einberufung und damit auch der Abhaltung der Versammlung vom 2. Juli 1941 nicht entgegenstand. Das Landgericht als Beschwerdegericht hatte seinen auf Grund des § 24 Abs. 3 FGG. erlassenen Aussetzungsbefehl vom 11. November 1938, der zweifellos eine einstweilige Außerkräftsetzung der Ermächtigung bezweckt und erreicht hatte, gleichzeitig mit der Entscheidung über die Beschwerde der Beklagten durch Beschluß vom 5. Juni 1941 aufgehoben. Ob es dieser ausdrücklichen Aufhebung überhaupt noch bedurfte oder ob nicht vielmehr die Aussetzung mit der Entscheidung über die Beschwerde ohne weiteres hinfällig wurde, kann hier dahingestellt bleiben. Die Beklagte hatte dann, nachdem sie weitere sofortige Beschwerde eingelegt hatte, beim Landgericht unter Hinweis auf § 24 Abs. 3 FGG. beantragt, durch einstweilige Anordnung die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung (vom 5. Juni 1941) auszusetzen und, da die Versammlung inzwischen bereits auf den 2. Juli 1941 einberufen worden war, weiterhin auch die Abhaltung dieser Vertreterversammlung zu untersagen. Das Landgericht hat zutreffend erwogen, daß für eine einstweilige Anordnung gemäß § 24 Abs. 3 FGG. nur das Beschwerdegericht (Gericht der weiteren Beschwerde) zuständig wäre, und „unter entsprechender Umdeutung des Antrages“ durch Beschluß vom 27. Juni 1941 gemäß § 24 Abs. 2 FGG. angeordnet, daß die Vollziehung des Beschlusses vom 5. Juni 1941 — nicht etwa des Beschlusses vom 23. April 1938 — auszusetzen sei, ferner den erneuten Antrag, auch die Abhaltung der Versammlung zu untersagen, mit der Begründung abgelehnt, daß es zu weiteren Maßnahmen nicht befugt sei. Die Anordnung vom 27. Juni 1941 war freilich gegenstandslos, weil die Entscheidung des Beschwerdegerichts gemäß § 26 FGG. erst mit der Rechtskraft wirksam wird. Ob das Beschwerdegericht etwa die Vollziehung der allein wirksamen Verfügung des Amtsgerichts (des Beschlusses vom 23. April 1938) auf Grund des § 24 Abs. 2 FGG. hätte aussetzen können, kann auf sich beruhen. Jedenfalls ist für eine Aussetzung auf Grund dieser Vorschrift schon

deshalb kein Raum, weil bei dem Ermächtigungsbeschlusse gemäß § 45 Abs. 3 GenG. (ebenso wie gemäß § 37 Abs. 2 WGB. oder § 106 Abs. 4 AktG.) die Rechtsfolge, welche die Verfügung nach ihrem Inhalte zu äußern bestimmt und geeignet ist, ohne weiteres mit der Wirksamkeit eintritt und nicht erst eines verfahrenrechtlichen Bindungsgrades, des Vollzuges, bedarf (vgl. Schlegelberger FGG. Bem. 5 zu § 24). Eine weitergehende Maßnahme, nämlich eine einstweilige Außerkaufsetzung der Ermächtigung oder das Verbot der Abhaltung der auf Grund der Ermächtigung inzwischen bereits einberufenen Versammlung, wäre nur auf Grund des § 24 Abs. 3 FGG. möglich gewesen; eine solche Anordnung zu erlassen, hat das Landgericht nach Erlass seiner Entscheidung mit Recht abgelehnt, weil das Beschwerdegericht hierzu nur „vor der Entscheidung“ befugt ist; hierfür wäre, nachdem das Landgericht über die erste Beschwerde entschieden hatte, nur das Gericht der weiteren Beschwerde zuständig gewesen. Es geht daher keinesfalls an, den landgerichtlichen Beschluß vom 27. Juni 1941, wie es das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 18. September 1941 getan hat, in ein gemäß § 24 Abs. 3 FGG. erlassenes Verbot zur Einberufung und Abhaltung der Versammlung vom 2. Juli 1941 umzudeuten.

3. Das Berufungsgericht bejaht sodann auch in sachlicher Hinsicht den Fortbestand der am 23. April 1938 erteilten Ermächtigung und begründet dies damit, daß sie nicht befristet gewesen sei. Demgegenüber erhebt die Revision den Vorwurf, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die bei Erteilung der Ermächtigung, also am 23. April 1938, als bestehend angenommenen Verhältnisse zur Zeit der Einberufung noch vorhanden gewesen seien oder ob sie sich in der langen Zwischenzeit bis zur Einberufung der Versammlung vom 2. Juli 1941 grundlegend geändert gehabt hätten. Es ist jedoch nicht ersichtlich, worin diese grundlegende Änderung bestanden haben sollte, da inzwischen Versammlungen, die über die verlangte Tagesordnung gültige und auch gültig gebliebene Beschlüsse gefaßt hatten, nicht abgehalten worden waren und die Verwirrung demnach fortbestand. Im übrigen war die Ermächtigung durch den Beschluß des Beschwerdegerichts vom 5. Juni 1941 auf Grund erneuter tatrichterlicher Prüfung bestätigt worden, und für die Annahme bestand kein Anlaß, daß seitdem in irgendeiner Hinsicht eine wesentliche Änderung eingetreten sei. Wenn dieser Beschluß auch zur Zeit der Einberufung der Versammlung gemäß

§ 26 FGG. mangels Rechtskraft noch nicht wirksam war, so ist er doch nachträglich dadurch wirksam geworden, daß das Gericht der weiteren Beschwerde ihn demnächst durch Beschluß vom 18. September 1941 bestätigt hat. Da hiermit jetzt jedenfalls rechtskräftig feststeht, daß die Ermächtigung nicht nur am 23. April 1938 mit Recht erteilt, sondern ihre Erteilung auch am 5. Juni 1941 mit Recht bestätigt worden ist, kann das etwaige Fehlen tatsächlicher Voraussetzungen für die Erteilung der Ermächtigung und für die Bestätigung des Ermächtigungsbeschlusses durch das Beschwerdegericht die Anfechtung der Beschlüsse einer auf Grund dieser Ermächtigung bewirkten Einberufung der Versammlung keinesfalls rechtfertigen (vgl. GroßkommAktG. W. Schmidt Bem. 17 Abs. 3 zu § 106).

Mit Recht lehnt das Berufungsgericht auch den Vorwurf des Klägers ab, G. habe arglistig gehandelt oder sich einer unzulässigen Rechtsausübung schuldig gemacht, weil er die Versammlung vor Eintritt der äußeren Rechtskraft einberufen habe. Jedenfalls kann selbst aus einer etwaigen Arglist nicht mehr die Anfechtung, geschweige denn die Nichtigkeit der in der Versammlung gefaßten Beschlüsse hergeleitet werden, nachdem das Gericht der weiteren Beschwerde den Ermächtigungsbeschluß ebenfalls bestätigt hat. Der Kläger hat nicht etwa behauptet, daß durch das Fehlen der Rechtskraft des Ermächtigungsbeschlusses stimmberechtigte Vertreter abgehalten worden seien, bei der Vertreterversammlung mitzuwirken, und daß der Einberufer dies arglistig angestrebt habe.

4. Eine weitere Frage ist, ob die in § 45 GenG. in Verb. mit § 38 der Satzung vorgeschriebene Mindestzahl der die Einberufung der Versammlung verlangenden Minderheit (der zehnte Teil der Genossen) dieses Verlangen nicht nur zur Zeit der Erteilung der Ermächtigung, sondern auch zur Zeit der Einberufung der Versammlung noch aufrechterhalten haben muß, ob also auch das Fortbestehen wirksamer Vollmachten zur Zeit der Einberufung der Versammlung Voraussetzung für die Wirksamkeit dieser Einberufung ist. Diese Frage ist (in Übereinstimmung mit Schlegelberger-Duassowski AktG. Bem. 6 Abs. 4 zu § 106, v. Gobin-Wilhelmi AktG. Bem. 8 zu § 106, Ritter AktG. Bem. 5b zu § 106, Reichmann-Roehler AktG. Bem. 2 zu § 106 gegen Lang-Weidmüller GenG. Bem. 2 zu § 45) grundsätzlich zu bejahen, da die richterliche Ermächtigung nicht dem einzelnen Antragsteller, sondern der sie verlangenden Minderheit

als solcher erteilt wird und die Einberufung deshalb auch von ihr ausgehen muß. Jedoch macht ein etwaiges Zurückgehen dieser Minderheit unter die vorgeschriebene Mindestzahl die auf Grund der richterlichen Ermächtigung geschehene Einberufung und daher auch die in der so einberufenen Versammlung gefaßten Beschlüsse nicht ohne weiteres ungültig; vielmehr unterliegen derartige Beschlüsse, zum mindesten in der Regel, nur der Anfechtung. Denn wenn auch die Einberufung in solchem Fall an einem Mangel leidet, so ist dieser doch in der Regel nicht so offensichtlich und daher nicht so erheblich, daß die Einberufer, denen gegenüber die richterliche Ermächtigung jedenfalls an sich fortbesteht, deshalb als schlechthin unzuständig anzusprechen wären.

Da nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch die Vollmachten unbefristet erteilt waren, wäre es Sache des Klägers gewesen, wegen des etwaigen Erlöschens einer so großen Zahl von Vollmachten darzutun, daß die erforderliche Mindestzahl nicht mehr vorhanden war. Der Kläger hatte jedoch in der Anfechtungsklage selbst sowie auch später im Laufe des Rechtsstreits lediglich „bestritten“, daß „auch heute noch, nachdem inzwischen fast 4 Jahre vergangen sind, die erforderliche Zahl von Genossen der Beklagten den Ermächtigungsantrag unterstützt“. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß die 300 Vollmachten dem Registergericht bei Erteilung der Ermächtigung jedenfalls vorgelegen haben, wenn sie auch zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils sich nicht mehr vollzählig bei den dem Berufungsgericht vorliegenden Registerakten befanden. Das bloße Bestreiten des Fortbestehens der Vollmachten erachtet es für unbeachtlich, weil es Sache des Klägers gewesen wäre, bestimmt zu behaupten, welche der ursprünglichen 300 Vollmachtgeber die von ihnen erteilte Vollmacht gemäß §§ 168, 167 Abs. 1 BGB. widerrufen hätten; trotz Fehlens eines Teils der Vollmachten in den Registerakten spreche nichts dafür, daß die Urkunden den Vollmachtgebern vor der Einberufung (oder vor der Abhaltung) der Versammlung zurückgegeben worden seien. Die Revision rügt demgegenüber Verletzung der Fragepflicht und führt gewisse Tatsachen an, die der Kläger auf Befragen noch vorgebracht haben würde und die nach ihrer Meinung geeignet gewesen wären, der Darlegungspflicht wenigstens annähernd („der Richtung nach“) zu genügen.

Diese Verfahrensrüge aus § 139 ZPO. kann jedoch keinen Erfolg haben. Bei der Anfechtungsklage müssen nach ständiger Rechtsprechung

(vgl. z. B. RG. in JW. 1931 S. 2948 Nr. 3 und in LZ. 1932 Sp. 822 Nr. 6) die sämtlichen Anfechtungsgründe innerhalb der Anfechtungsfrist wenigstens ihrem wesentlichen tatsächlichen Kerne nach in den Rechtsstreit eingeführt worden sein. Hierfür genügte es aber nicht, wenn der Kläger durch ganz allgemein gehaltenes Bestreiten lediglich bezweifelte, ob „heute noch die erforderliche Zahl von Genossen der Beklagten den Ermächtigungsantrag unterstützt“ und ob „noch die erforderliche Zahl von Genossen hinter dem Ermächtigungsantrage steht“. Denn hieraus ergab sich in keiner Weise, welche von den ursprünglich vorgelegten 300 Vollmachten vor der Einberufung der Versammlung etwa fortgefallen waren und inwiefern dadurch die erforderliche Mindestzahl unterschritten war; vielmehr fehlte jede bestimmte tatsächliche Behauptung. Unter diesen Umständen hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, auf diesen unschlüssig vortragenen Anfechtungsgrund näher einzugehen, da wesentliche tatsächliche Behauptungen nachträglich nicht mehr eingeschoben werden konnten.

IV. Zur Form der Einberufung.

1. Die Einladung zur Vertreterversammlung enthält unstreitig den Hinweis darauf, daß die Einberufung „auf Grund richterlicher Ermächtigung“ geschieht. Damit ist, wie das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision mit Recht annimmt, der Vorschrift des § 45 Abs. 3 Satz 2 GenG. und des § 38 Satz 4 der Satzung genügt. Wenn es in der erwähnten Gesetzesvorschrift heißt: „Mit der Berufung oder Ankündigung ist die gerichtliche Ermächtigung bekanntzumachen“ und in der Satzungsbestimmung vorgeschrieben wird, daß die gerichtliche Ermächtigung „anzugeben“ sei, so ist hiermit nichts anderes gemeint als in der entsprechenden Vorschrift des § 37 Abs. 2 Satz 2 BGB., daß auf die Ermächtigung bei der Berufung der Versammlung „Bezug genommen“ werden muß, und in § 106 Abs. 4 Satz 2 AktG., daß auf die Ermächtigung „hingewiesen“ werden muß. Der Zweck dieser Vorschriften geht lediglich dahin, die Einberufenen darüber zu unterrichten, woher die Einberufer die Befugnis zur Einberufung nehmen; legen sie Wert darauf, Genaueres darüber zu erfahren, ob und in welcher Weise die Ermächtigung erteilt sei, so ist schon dadurch ermöglicht, sich beim Registergerichte danach zu erkundigen. Eine wörtliche Wiedergabe der Ermächtigung oder auch nur die Angabe des Tages und des Stenzeichens zu verlangen, würde,

wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, eine sinnlose Förmlichkeit bedeuten.

2. Sodann ist die Anfechtungsklage darauf gestützt, daß zur Versammlung vom 2. Juli 1941 nur die Vertreter, nicht aber auch die „richtigen Abwickler und Aufsichtsratsmitglieder“ schriftlich geladen worden seien; unter den „richtigen Abwicklern“ versteht sie offenbar die noch im Genossenschaftsregister eingetragenen Abwickler B. und Schö.; welche Personen nach Ansicht des Klägers als die „richtigen Aufsichtsratsmitglieder“ zu laden gewesen wären, ist aus der Klage nicht weiter ersichtlich. Der § 36 der Satzung der Beklagten sieht allerdings — neben der öffentlichen Bekanntmachung der Berufung — nur die schriftliche Einladung der Vertreter und erforderlichenfalls der Ersatzmitglieder, nicht auch des Vorstandes (oder, nach der Auflösung, der an seine Stelle tretenden Abwickler) und der Aufsichtsratsmitglieder vor. Dies beruht aber offenbar darauf, daß die Einberufung in aller Regel vom Vorstand oder Aufsichtsrat ausgeht und diese Organe daher ohnehin über die Einzelheiten der in Aussicht genommenen Versammlung unterrichtet sind. Beruht aber die Einberufung der Versammlung auf einer gerichtlichen Ermächtigung, so entspricht es, wie auch das Berufungsgericht annimmt, dem Zwecke der Satzungsbestimmung, daß in solchem Fall auch der Vorstand (oder die Abwickler) und die Aufsichtsratsmitglieder schriftlich eingeladen werden sollen. Als Abwickler wären, da alle seit dem April 1937 in sogenannten Vertreterversammlungen gefaßten Beschlüsse entweder rechtskräftig angefochten oder schlechthin nichtig waren (vgl. wegen der Beschlüsse vom 2. September 1937 das rechtskräftige, wenn auch nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1941 sachlich unzutreffende Urteil des Oberlandesgerichts S. vom 4. August 1938, wegen der Beschlüsse vom 2. September 1938 das genannte Urteil des erkennenden Senats und wegen der Beschlüsse vom 16. Februar 1938 und 14. Februar 1939 das gleichzeitig ergehende Urteil II 40/42 des erkennenden Senats in Sachen Beamtenbank gegen F.), die ursprünglichen Abwickler B. und Schö. zu laden gewesen. Von den vor Beginn der Streitigkeiten vorhandenen 12 Aufsichtsratsmitgliedern waren, wie die Versammlungsniederschrift vom 2. September 1937 ergibt, 2 schon damals durch Tod oder Krankheit ausgeschieden und 8 weitere haben in dieser Versammlung ihre Ämter durch Erklärung gegenüber den Abwicklern und dem Aufsichtsrats-

vorstehenden mit deren Einverständnis niedergelegt; danach blieben, soweit ersichtlich, noch 2 übrig, die auch nicht etwa ohne weiteres durch Ablauf ihrer Wahlzeit ausgeschieden sind, da sie nach § 20 Abs. 3 der Satzung bis zur ordentlichen Generalversammlung des dritten Jahres im Amte bleiben, eine solche aber in den in Betracht kommenden Jahren wohl nicht mehr stattgefunden hat; jedenfalls waren sämtliche späteren Abberufungen und Wahlen von Aufsichtsratsmitgliedern ungültig oder rechtskräftig für ungültig erklärt. Waren diese beiden Aufsichtsratsmitglieder also noch im Amte, dann wären auch sie neben den beiden Abwicklern B. und Schö. und den 27 Vertretergenossen zur Versammlung vom 2. Juli 1941 schriftlich einzuladen gewesen. Jedoch kann die Verletzung der erwähnten Satzungsbestimmung, soweit es sich um die Aufsichtsratsmitglieder handelt, auf sich beruhen, da schon das Unterlassen der schriftlichen Einladung der Abwickler ausreicht, um die Anfechtung der in dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse zu rechtfertigen, wie die nachstehenden Ausführungen ergeben.

Das Berufungsgericht verneint die Berechtigung dieses Anfechtungsgrundes mit Rücksicht darauf, daß es sich bei den Satzungsbestimmungen des § 36 Abs. 3, wie ihr Wortlaut ergebe, nur um eine Sollvorschrift handele. Dem kann jedoch nicht beigegeben werden. Auch das Gesetz (§ 46 GenG.) unterscheidet zwischen Muß- und Sollvorschriften für die Berufung einer Generalversammlung (vgl. auch § 105 AktG.), aber nur in dem Sinne, daß eine Verletzung der Mußvorschriften die in der Versammlung gefaßten Beschlüsse in der Regel schlechthin nichtig macht (vgl. § 195 Nr. 1 AktG. in Verb. mit § 105), während die Verletzung bloßer Sollvorschriften, sofern es sich nicht etwa um bedeutungslose Ordnungsvorschriften handelt, immerhin die Anfechtbarkeit der Beschlüsse zur Folge hat (vgl. RGZ. Bd. 44 S. 8, Bd. 68 S. 232; vgl. auch GroßkommAktG. W. Schmidt Dem. 12 zu § 105). Dies gilt auch für Sollvorschriften, welche die Satzung enthält, da auch die Verletzung der Satzung gemäß § 51 Abs. 1 GenG. die Anfechtbarkeit begründet. Wenn im vorliegenden Falle die Satzung der Beklagten vorschreibt, daß — neben der notwendigen öffentlichen Bekanntmachung der Berufung — die Vertretergenossen (und gegebenenfalls auch der Vorstand oder die Abwickler und die Aufsichtsratsmitglieder) schriftlich eingeladen werden sollen, so ist dies keinesfalls von untergeordneter Bedeutung, sondern es soll gerade gewährleistet, daß die Beteiligten von der bevorstehenden Vertreter-

versammlung auch wirklich Kenntnis erlangen, da eine Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern, besonders im Deutschen Reichsanzeiger, leicht übersehen wird. Unterbleibt also die schriftliche Einladung, so sind die in der Versammlung gefassten Beschlüsse zwar nicht nichtig, aber doch anfechtbar, sofern sich nicht etwa feststellen läßt, daß ihr Zustandekommen nicht auf der gerügten Unterlassung beruht. Daß ein derartiger Ausnahmefall hier vorliege, hat die Beklagte selbst nicht behauptet, ist auch nach der ganzen Sachlage, insbesondere angeichts des persönlichen Einflusses, den die Abwickler und die etwa noch im Amte befindlichen Aufsichtsratsmitglieder kraft ihrer Stellung haben, und angeichts der geringen Teilnehmerzahl, nicht nachweisbar. Wenn sie auch von der Abhaltung der Versammlung rechtzeitig Kenntnis erlangt haben mögen, wie insbesondere ihre Eingabe zu den Registerakten vom 25. Juni 1941 erkennen läßt, so konnten und mußten sie doch aus ihrer Nichteinladung schließen, daß sie im Fall ihres Erscheinens nicht würden zugelassen werden; denn der Standpunkt der Einberufer, daß sie bereits rechtsgültig ihrer Ämter enthoben seien, war ihnen bekannt. Bei dieser Sachlage ist nicht abzusehen, wie die Dinge gelaufen wären, wenn die Abwickler und gegebenenfalls auch die noch im Amte befindlichen Aufsichtsratsmitglieder schriftlich eingeladen worden wären und daraufhin an der Versammlung teilgenommen und ihren Einfluß geltendgemacht hätten. Deshalb kommt auch nicht etwa in Betracht, daß der Kläger gegen Treu und Glauben handle oder sich eines Rechtsmißbrauchs schuldig mache, wenn er aus der Nichteinladung dieser Personen einen Anfechtungsgrund herleitet. Übrigens sind die Parteien vor der mündlichen Revisionsverhandlung darauf hingewiesen worden, daß die Frage der Ursächlichkeit der Nichteinladung der Abwickler und Aufsichtsratsmitglieder für das Zustandekommen der angefochtenen Beschlüsse bei der Beurteilung des Falles bedeutsam sein könnte. Die Beklagte hat aber gleichwohl hierzu nichts Stichthaltiges vorzubringen vermocht.