

11. Steht der Art. 191 Abs. 2 H.G.B. (Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften) der Zulässigkeit von Zuwahlen neuer Mitglieder in den ersten Aufsichtsrat auf Grund einer Erhöhung der Mitgliederzahl durch Statutenänderung entgegen? Kann das zugewählte Aufsichtsratsmitglied schon vor der Eintragung der Erhöhung der Mitgliederzahl in das Handelsregister in Funktion treten?

I. Civilsenat. Urth. v. 17. April 1889 i. S. Dr. Schweningers Sanatorium Schloß Heidelberg (Rl.) w. R. (Wekl.) Rep. I 70/89.

I. Landgericht Frankfurt a./M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Nach dem Statute der im Laufe des Jahres 1886 errichteten klagenden Aktiengesellschaft lief das Geschäftsjahr vom 1. Januar bis 31. Dezember. Die Wahl des ersten Aufsichtsrates galt daher gemäß Artt. 191 Abs. 2. 224 H.G.B., in der Fassung des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884, für die Zeit bis zum 31. Dezember 1887. Der §. 15 des Statutes bestimmte, ohne die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrates anzugeben, sodaß der Aufsichtsrath gemäß Art. 191 Abs. 1 aus drei Mitgliedern zu bestehen hatte: „Die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates werden bei der Konstituierung der Gesellschaft von den Gründern gewählt.“ In der That wurden auch von den Gründern drei Personen zu Mitgliedern des Aufsichtsrates gewählt und fungierten als Aufsichtsrat. Durch Bekanntmachung vom September 1887 wurden die Aktionäre für den 15. Oktober 1887 zu einer Generalversammlung einberufen, für welche als Gegenstand der Tagesordnung die Revision und eventuelle Veränderung aller Paragraphen des Statutes und ferner die Wahl eines vierten Mitgliedes des Aufsichtsrates angefündigt

wurde. In betreff des Aufsichtsrates war eine Veränderung der ursprünglichen Statutbestimmung dahin beabsichtigt: „Der erste Aufsichtsrat der Gesellschaft besteht aus drei Mitgliedern und wird von den Gründern gewählt. Die Zahl der Mitglieder des ersten, durch die Gründer gewählten Aufsichtsrates, kann jederzeit durch die Generalversammlung von drei auf vier und nötigenfalls auf fünf Mitglieder erhöht werden.“ Noch vor Abhaltung dieser Generalversammlung, aber nach dem Zeitpunkte ihrer Einberufung, erklärte das eine der bisherigen Mitglieder des Aufsichtsrates schriftlich sein Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat. In der Generalversammlung wurde hiervon keine Mitteilung gemacht. Dieselbe beschloß die Abänderung des Statutes entsprechend den gemachten Vorlagen, insbesondere auch bezüglich der Zusammensetzung des ersten Aufsichtsrates, und es wurde sodann die Wahl eines vierten Aufsichtsratsmitgliedes beschlossen, welche auf den Dr. T. fiel. Noch an demselben Tage und ohne daß zuvor die Statutenänderungsbeschlüsse zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden waren, traten die beiden verbliebenen Mitglieder des Aufsichtsrates und Dr. T. als neugewähltes Mitglied zu einer Aufsichtsratsitzung zusammen und beschloßen die Einrufung der restierenden letzten 40 Prozent Einzahlungen auf die Aktien zu bestimmten Terminen. Es erfolgte sodann die entsprechende Aufforderung zur Einzahlung in den Gesellschaftsblättern. Nach dem Statute bestimmt über die Einforderungen der Einzahlungen der Aufsichtsrat. Der Beklagte, welcher Aktionär der Gesellschaft ist, leistete die Einzahlungen nicht, und er hat der Klage der Gesellschaft auf dieselben entgegengesetzt, daß der Einrufungsbeschluß unwirksam sei, weil die darin in Betracht kommenden Personen zur Zeit der Beschlußfassung einen gesetz- und statutengemäßen Aufsichtsrat nicht gebildet hätten. Das Berufungsgericht trat dieser Auffassung bei und wies die Klage der Gesellschaft ab. Es nahm an, daß eine Veränderung des ersten nur mit drei Mitgliederstellen geschaffenen Aufsichtsrates durch Vermehrung der Mitgliederstellen der zwingenden Vorschrift des Art. 191 Abs. 2 a. a. D. zuwiderlaufe und deshalb überhaupt nicht habe stattfinden können, und erörterte, daß die Wahl eines vierten Aufsichtsratsmitgliedes wirksam erst nach der Eintragung der Organisationsveränderung in das Handelsregister habe erfolgen können. Das Reichsgericht verwarf die Revision der Klägerin.

Aus den Gründen:

. . . „Es konnte der Grund der Abweisung der Klage nicht für zutreffend erachtet werden, welchen das Berufungsgericht darin findet, daß die Erweiterung der ursprünglichen Mitgliederzahl des Aufsichtsrates durch Abänderung des Gesellschaftsvertrages für den ersten Aufsichtsrat der zwingenden Vorschrift des Art. 191 Abs. 2 bezw. Art. 224 H.G.B., in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, widersprochen habe und daher unzulässig gewesen sei. Für diese Auffassung des Art. 191 Abs. 2 bietet der Wortlaut keinen irgendwie zwingenden Anhalt, und fehlt es an einem inneren Grunde. An sich ist der Gesellschaftsvertrag gemäß den Vorschriften der Art. 180g und Art. 215 H.G.B., und zwar bei der Aktiengesellschaft schon auf einen Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre hin, abänderlich. Wenn es daher im Art. 191 Abs. 1 heißt: „Der Aufsichtsrat besteht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern“, so ist unter dem Gesellschaftsvertrage sowohl der ursprüngliche, wie der rechtswirksam abgeänderte zu verstehen. Der Abs. 2 bestimmt aber nur über die Zeitdauer, für welche die Wahl des ersten Aufsichtsrates, gleichviel aus wieviel Mitgliedern er besteht und rechtsgültig bestehen darf, unabänderlich gilt. Er bestimmt nicht, daß für diese Zeitdauer der Aufsichtsrat nur in derjenigen Anzahl der Mitgliederstellen bestehen dürfe, welche der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag oder in Ermangelung einer Bestimmung durch denselben das Gesetz vorgesehen hat. Dagegen läßt sich nicht geltend machen, daß, wenn erst später auf Grund einer Änderung des Gesellschaftsvertrages eine Zuwahl von Aufsichtsratsmitgliedern erfolgt, man nicht mehr von einem aus der ersten Wahlhandlung hervorgegangenen Aufsichtsrate sprechen könne. Da das Gesetz weder verhindern kann, daß aus der ersten Wahlhandlung hervorgegangene Aufsichtsratsmitglieder während der dem Aufsichtsrate zugemessenen Funktionsdauer ausscheiden, noch verhindern will, daß ihre Bestellung während dieses Zeitraumes durch die Generalversammlung widerrufen werden kann — denn der Art. 191 Abs. 4 gilt ohne Einschränkung, also auch für den ersten Aufsichtsrat —, so kann die Notwendigkeit eines Ersatzes sämtlicher bisheriger Aufsichtsratsmitglieder durch neue Wahlhandlungen eintreten. Gleichwohl bleibt der aus lediglich durch neue Wahlhandlungen hervor-

gerufenen Mitgliedern bestehende Aufsichtsrat der erste Aufsichtsrat im Sinne des Art. 191 Abs. 2, weil für alle Mitglieder dieselbe Zeitdauer ihrer Wirksamkeit beschieden bleibt, welche das Gesetz dem durch die erste Wahlhandlung hervorgerufenen Aufsichtsrate vorschreibt. Das gleiche gilt auch für diejenigen hinzugewählten Mitglieder, um welche sich der erste Aufsichtsrat durch Erweiterung seiner Mitgliederzahl im Wege der Abänderung des Gesellschaftsvertrages vergrößert hat. Damit ist dem Zwecke des Gesetzes in jeder Hinsicht genügt. Für die weitergehende Auslegung des Art. 191 Abs. 2 in dem vom Berufungsgerichte vertretenen Sinne ist kein innerer Grund ersichtlich. Der Art 191 Abs. 2 bezweckt nach seiner Entstehungsgeschichte (vgl. den Art. 191 Abs. 1 in der Fassung der Novelle vom 11. Juni 1870 und die Fassung in dem dem Bundesrate vorgelegten Entwurfe des Gesetzes vom 18. Juli 1884, sowie die Motive hierzu S. 216 der Heymann'schen Ausgabe und Ring in Busch, Archiv Bd. 45 S. 122) zu verhüten, daß die Herrschaft des ersten, wie anzunehmen, unter dem Einflusse der Gründer gewählten Aufsichtsrates der Gesellschaft für einen zu langen Zeitraum auferlegt wird. Deshalb soll dieser Aufsichtsrat einem durch Neuwahl hervorzurufenden nach einem kürzeren Zeitraume Platz machen, als solcher Zeitraum sonst im Interesse der Stabilität der Organe für die Funktion eines Aufsichtsrates üblich sein und bestimmt werden möchte. Andererseits soll auch dieser Zeitraum nicht so kurz bemessen werden dürfen, daß diese Bemessung gerade das bewirken könnte, was verhindert werden soll, nämlich daß auch der zweite, für den längeren Zeitraum zur Wirksamkeit berufene Aufsichtsrat noch unter dem Einflusse der Gründer gewählt wird. Überall handelt es sich hierbei nur um die Zeitdauer. Daran, daß zu den bei der ersten Wahlhandlung gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrates für die Funktionsdauer des letzteren nicht durch Zuwahl noch andere hinzutreten, kann nach dieser Tendenz des Gesetzes kein Interesse bestehen. Erfolgt diese Zuwahl noch unter dem Einflusse der Gründer, so geschieht damit nichts anderes, als was für diesen ersten Aufsichtsrat nach der Natur der Verhältnisse überhaupt hingenommen werden muß und nur in seiner Wirkung durch Fixierung des Zeitraumes für die Funktionsdauer dieses Aufsichtsrates eingeschränkt werden soll. Erfolgt aber die Zuwahl, nachdem die Gesellschaft sich bereits dem Einflusse der Gründer entzogen, so liegt gewiß

kein Grund vor, solche Zuführung unbefangener Elemente zu dem ersten Aufsichtsrat als dem Gesetzeswillen zuwider zu erachten.

Das Berufungsurteil stellt sich aber, ohne daß es einer Prüfung seines eventuellen Entscheidungsgrundes bedurfte, wonach die Wahl des Dr. T. zum vierten Aufsichtsratsmitgliede nicht habe stattfinden dürfen, bevor die Änderung des Gesellschaftsvertrages, welche in der Hinzufügung einer eventuellen vierten Mitgliedsstelle im Aufsichtsrat bestand, im Handelsregister eingetragen war, deshalb als richtig dar, weil jedenfalls, bevor solche Eintragung erfolgt war, die eventuell in jene Stelle gewählte Person nicht als Aufsichtsratsmitglied in Funktion treten konnte und deshalb der am 15. Oktober 1887 gefaßte Beschluß der Einforderung der Restzahlungen kein rechtswirksamer Aufsichtsratsbeschluß war. Die Revisionsbegründung erachtet solche Beschlußfassung unter antizipierter Mitwirkung des in Voraussetzung der Eintragung der beschlossenen Änderung des Gesellschaftsvertrages in die neugeschaffene Stelle gewählten Aufsichtsratsmitgliedes für rechtswirksam, sofern nur die seine Grundlage bildende beschlossene Änderung des Gesellschaftsvertrages nachträglich zur Eintragung gelangt. Ein solches Ergebnis, welches die Revisionsbegründung, dahin formuliert, es würden die inzwischen vorgenommenen Rechtshandlungen durch die erfolgende Eintragung aufrechterhalten, ist zu verwerfen. Dasselbe würde den Rechtszustand innerhalb der Gesellschaft in einer unzulässigen, den größten Verwirrungen Raum gebenden Weise ungewiß machen. Die Aktiengesellschaft kann nicht nach einer bloß bedingt gültigen, noch pendenten Regel leben, noch kann sie für irgend einen Zeitraum die Wahl zwischen der bisherigen und einer davon abweichenden Lebensregel haben. Wenn es im Art. 214 Abs. 2 H.G.B. heißt: „Der Beschluß hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe in das Handelsregister eingetragen ist,“ so ist damit etwas durchaus anderes gesagt, als daß der Beschluß schon ohne weiteres wirksam werde, sofern er nur zur Eintragung in das Handelsregister — irgend einmal oder doch bis zu einer Bethätigung entsprechend dem Beschlusse, wie man hinzufügen muß und darf — gelangt. Es ist vielmehr hierdurch das der Natur der Sache allein Entsprechende, wenn überhaupt die Eintragung in das Handelsregister ein für die Gültigkeit wesentliches Erfordernis bilden soll, zum Ausdruck gebracht, daß der Beschluß der Generalversammlung, den Gesellschaftsvertrag zu ändern,

diese Änderung noch nicht bewirkt, vielmehr nur die Willensäußerung, daß solche Änderung bewirkt werden soll, und das Gebot an die zuständigen Gesellschaftsorgane, durch entsprechende Anmeldung des Beschlusses das für solche Änderung Erforderliche vorzunehmen, enthält. Bis die Eintragung erfolgt, muß die Gesellschaft nach der bisherigen Gesellschaftsregel, von dem Augenblicke der Eintragung ab nach der geänderten leben. Klägerin hatte also bis zu einer erfolgten Eintragung der Veränderung der Organisation ihres bisher nur auf drei Mitgliederstellen bemessenen Aufsichtsrates nur ihren bisherigen, im Falle des geschehenen Ausscheidens des Rechtsanwaltes F. beschlußunfähig gewordenen Aufsichtsrat. Eine Antizipation des Funktionsantrittes des Dr. L. als Aufsichtsratsmitgliedes, bevor die Mitgliedsstelle, für welche er gewählt worden, rechtswirksam bestand, war nicht möglich. Dr. L. hätte für ein solches antizipiertes Handeln auf Grund einer Stellung, die er noch nicht antreten konnte, weil sie eben noch nicht bestand, auch die an diese Stellung geknüpfte Verantwortlichkeit nicht tragen können.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte konnte aber die Wahl des Dr. L. auch nicht eventuell als eine Ersatzwahl für das ausgeschiedene Aufsichtsratsmitglied angesehen werden." . . .

(Es wird dies näher aus den Vorgängen begründet.)

„Daß etwa nach geschehener Eintragung der Generalversammlungsbeschlüsse eine Bestätigung jenes Einrufungsbeschlusses seitens des nunmehrigen Aufsichtsrates noch vor der Veröffentlichung der Aufforderung, die Resteingahlungen zu leisten, stattgefunden hätte, dafür fehlt es an jeder Andeutung. Der bloße spätere Nichtwiderspruch nunmehr zum Fungieren befugter Aufsichtsratsmitglieder gegen jene Aufforderung und gegen die Empfangnahme der Gelder seitens des Vorstandes vermöchte den fehlenden Aufsichtsratsbeschuß als die für die Bethätigung des Organes allein maßgebende Willensäußerung nicht zu ersetzen.

Die Bezugnahme der Revisionsklägerin auf Art. 231 H.G.B. paßt nicht, weil die Aktionäre vom Standpunkte des Erfordernisses, daß die Einforderung der Resteingahlungen den statutarischen Bestimmungen entspreche, keine Dritten sind. Nach der Bestimmung im Statute: „Über die Einforderung der weiteren Einzahlungen bestimmt der Aufsichtsrat“, beruhte eine Sicherheit der Aktionäre in betreff der Wahl des geeigneten Zeitpunktes für die Einforderung

60 12. Feststellung e. Forderung geg. d. Nachlaß i. Konturfe des Benefizialerben.

darin, daß sie des Beschlusses des Aufsichtsrates bedurfte. Der Aktionär muß also geltend machen dürfen, daß eine rechtswirksame Beschlußfassung des Aufsichtsrates nicht erfolgt ist." . . .