

41. 1. Wer sind im Sinne des Notariatsgesetzes die Interessenten bei der durch das Statut einer erlaubten Privatgesellschaft vorgeschriebenen Aufnahme notarieller Verhandlungen über Generalversammlungen?

2. Wirksamkeit der Änderung des Statutes ohne Staatsgenehmigung, wenn die Staatsaufsicht, wegen deren für die Änderung die Staatsgenehmigung im Statute vorgeschrieben, aufgegeben ist.

I. Civilsenat. Urtheil v. 15. Juni 1889 i. S. F. (Bekl.) w. Deutsche Mühlenaffekuranzgesellschaft in Ligu. (M.) Rep. I. 122/89.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin, eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, war im Jahre 1859 in Stettin mit Genehmigung des Oberpräsidenten der Provinz Pommern errichtet worden. Nach ihrem von der Behörde genehmigten Statute bedurfte es bei allen Generalversammlungen der Aufnahme einer gerichtlichen oder notariellen Verhandlung. Ferner bedurfte es für die Wirksamkeit von Abänderungen des Statutes der Genehmigung der Königl. Staatsregierung, welcher die Aufsicht über die Geschäftsführung der Gesellschaft zustand. Als geschäftsführendes Organ war eine aus einem Betriebsdirektor und einem Subdirektor bestehende Direktion vorgesehen, welcher auch die Ausschreibung der Gesellschaftsbeiträge übertragen war. Der Fall der Auflösung war im Statute vorgesehen, ohne daß für die alsdann erforderliche Liquidation ein besonderes Organ bestimmt war. In der Generalversammlung vom 1. Mai 1869 wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen, und diese Auflösung ist von der Staatsregierung genehmigt worden.

Zugleich mit der Auflösung wurde beschlossen, die Liquidation durch die Direktion unter der Aufsicht des Polizeipräsidentiums in Berlin — wohin die Gesellschaft schon früher mit Genehmigung der Staatsregierung ihren Sitz verlegt hatte — bewirken zu lassen. Anlässlich der Einreichung eines späteren, die erforderliche Wahl eines anderen Subdirektors betreffenden Generalversammlungsbeschlusses zur Genehmigung erklärte das Polizeipräsidentium, daß es ablehne, das Liquidationsgeschäft zu überwachen, und daß künftige Beschlüsse ihm nicht mehr zur Genehmigung einzureichen seien. Als Ende des Jahres 1877 die bisherigen Direktionsmitglieder durch Tod und Amtsniederlegung ausstiegen, beschloß eine Generalversammlung am 15. Dezember 1877, unter Aufhebung des früheren Beschlusses die Liquidation einer Kommission von sieben Mitgliedern zu übertragen, deren Aufstellung der Berechnung von Nachschüssen zur Deckung erlittener Brandschäden und anderer erforderlicher Ausgaben für die Mitglieder maßgebend sein sollte, und wählte die Mitglieder dieser Kommission. Auch dieser Beschluß wurde dem Polizeipräsidentium zur Genehmigung eingereicht, von diesem aber unter Hinweis auf die frühere Eröffnung zurückgegeben und die hiergegen beim Minister des Inneren erhobene Beschwerde unter Billigung jenes Standpunktes des Polizeipräsidentiums zurückgewiesen. Die hierauf in Funktion getretene Kommission stellte die Berechnung der Nachschüsse auf. Der seitens der Klägerin, vertreten durch diese Kommission, erfolgten Einforderung derselben, soweit sie auf den Beklagten als Erben eines der Mitglieder der Gesellschaft fielen, stellte der Beklagte die Behauptung entgegen, daß die geschähe Bestimmung jener Kommission unwirksam sei, weil die über die Generalversammlung am 15. Dezember 1877 aufgenommene Verhandlung an Verstößen wider das Gesetz vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten leide, sodaß ihr die Kraft einer notariellen Verhandlung abgehe, und weil die Ersetzung der Direktion durch die sieben-gliederige Kommission eine Statutenänderung enthalten habe, die ohne Genehmigung der Staatsregierung, gleichviel aus welchen Gründen dieselbe versagt worden, nicht wirksam sei. Diese Einwände sind verworfen worden.

Aus den Gründen:

„1. Klägerin ist im Sinne des Tit. 6 XI. II des preuß. Allgem. Landrechtes eine erlaubte Privatgesellschaft mit einer landespolizeilichen

Aufsicht, welche im Versicherungsbetriebe ihren Grund hat.<sup>1</sup> Nach §. 6 ihres Statutes faßt sie Beschlüsse in ihren Generalversammlungen. Weiter heißt es:

„Bei allen Generalversammlungen ist eine gerichtliche oder notarielle Verhandlung aufzunehmen. Nur der Verwaltungsrat darf die Generalversammlung einberufen. Vorsitz in derselben führt der Vorsitzende des Verwaltungsrates oder dessen Stellvertreter.“

Versteht man nun unter der erforderlichen notariellen Verhandlung eine Verhandlung, bei welcher alle zur Beschlußfassung in der Generalversammlung erschienenen Mitglieder der Gesellschaft als Interessenten anzusehen sind, so entspricht die Urkunde vom 15. Dezember 1877 freilich den Erfordernissen eines Notariatsinstrumentes nicht, weil, während nach der in derselben in Bezug genommenen Präsenzliste dreiundzwanzig namentlich bezeichnete Personen erschienen waren, welche noch dazu in der Urkunde selbst als die Erschienenen und von Person sowie als dispositionsfähig bekannt bezeichnet wurden, dem §. 13 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 zuwider nur neun von ihnen die Verhandlung unterschrieben haben, während nicht angegeben ist, weshalb dies seitens der übrigen nicht geschehen, und weil eines der erschienenen Mitglieder F. nach Inhalt des Notariatsinstrumentes erblindet war (vgl. §. 9 Ziff. 1 II. 1 und §. 8 II. 3 A.G.D. sowie §. 171 A.L.R. I. 5).

Alein es fragt sich eben, ob die erforderliche notarielle Verhandlung im Sinne einer mit allen Mitgliedern, die sich an der Beschlußfassung beteiligen, aufgenommenen Verhandlung zu verstehen ist.

Allerdings wird bei der vereinbarungsgemäßen Festsetzung des Erfordernisses einer notariellen Verhandlung davon auszugehen sein, daß eine dem betreffenden Notariatsgesetze entsprechende gemeint sei. Es werden daher gemäß der Natur des Aktes, um dessen Beurkundung es sich handelt, und in Bezug auf den Kreis von Interessenten, der sich danach ergibt, die in dem Notariatsgesetze gegebenen Vorschriften anzuwenden sein. Es bedarf ebendeshalb des Eingehens darauf, was nach der Natur eines Generalversammlungsbeschlusses das sich zur Aufnahme in einer beglaubigten Form Eignende sein kann, und es

<sup>1</sup> Vgl. in betreff dieser ehemals „Sommer'sche Mühlen-Versicherungsgesellschaft“ benannten Gesellschaft Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 67. D. E.

wird sich alsdann fragen, ob und in welcher Weise das Notariatsgesetz für dessen Aufnahme in notarieller Form die Mittel gewährt. Es kann aber nicht unter Beiseitesetzung der erstgedachten Erörterung von dem Notariatsgesetze aus der zur Aufnahme bestimmte Akt ohne Rücksicht auf die Verträglichkeit des Erfordernisses solcher Aufnahme mit der Natur des Geschäftes, in Bezug auf welches die notarielle Verhandlung vorgeschrieben ist, festgestellt werden.

Bei dieser Erörterung ergibt sich zunächst, daß von einem Gegenstande der Verhandlung, wie ihn das preußische Notariatsgesetz bei seinen Formvorschriften als Regel unterstellt, bei dem Generalversammlungsbeschlusse als solchem gar nicht die Rede sein kann. Das preußische Notariatsgesetz setzt als typische Fälle rechtsgeschäftliche Individualerklärungen voraus, die erst mit der Verlesung, Genehmigung und Vollziehung perfekt werden, sodaß alles dies einen einheitlichen Akt bildet und, sobald es zu dieser Vollendung nicht gekommen ist, nichts geschehen ist.

Bei den körperschaftlich organisierten Vereinen, bei welchen die Mitglieder in Versammlungen mit Mehrheit beschließen, erfolgt mittels der Einzelbethätigungen in den im Statute vorgesehenen oder hergebrachten Formen des Stimmens die Darstellung eines Gemeinwillens. Daß eine Beschlußfassung hier erst durch das notarielle Protokoll zur Existenz käme, erscheint durchaus ausgeschlossen. Die Mitglieder müßten alsdann zu notariellem Protokolle abstimmen oder in der Lage sein, eine frühere Abstimmung durch die Unterschrift des Protokolles nochmals bestätigen und demnach durch Weigerung der Unterschrift wieder beseitigen zu können. Es gäbe überhaupt keinen Abschluß der einzelnen Beschließungsgegenstände bei der Erledigung der Tagesordnung, wenn man nicht über jeden derselben ein besonderes Notariatsprotokoll aufnehmen und zum Abschlusse bringen lassen wollte. Das Notariatsprotokoll kann daher bei der Bethätigung eines Gemeinwillens durch Versammlungsbeschlüsse nicht den Zweck haben, dieselbe erst zu verwirklichen, sondern nur den, die bereits entsprechend den statutarischen und gesetzlichen Vorschriften eingetretene Verwirklichung zu beurkunden. Wollte man aber annehmen, daß alsdann doch nach dem Sinne des Erfordernisses der notariellen Verhandlung alle an der Beschlußfassung beteiligten Mitglieder dazu berufen sein müßten, durch Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolles anzuerkennen, daß das Protokoll den wirklichen Hergang richtig wiedergebe, so würde

auch dies in seiner Konsequenz zur Verleugnung der Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse führen müssen. Denn es würde alsdann jedes erschienene Mitglied in der Lage sein, durch seine Weigerung, das Notariatsprotokoll zu vollziehen, die gefaßten Beschlüsse um ihre Wirksamkeit zu bringen, sodaß die Minderheit ihren Willen durchzusetzen vermöchte. Für die Annahme, daß die Vollziehung des Protokolles durch die Mehrheit der Erschienenen genüge, bietet das Notariatsgesetz keinen Anhalt. Auch würde schon dieses Erfordernis die Fähigkeit der Gesellschaft zu wirksamer Willensbethätigung durch Generalversammlungsbeschlüsse beeinträchtigen, da zur Gültigkeit der betreffenden Beschlußfassung noch erforderlich sein würde, daß nach solcher Beschlußfassung auch noch eine Mehrheit der Erschienenen deren Erfolgsein zu notariellem Protokolle anerkenne, was der Sache nach auf ein neues Mehrheitsbelieben in Bezug auf den bereits gefaßten Beschluß hinausliefe. Will man es aber für ausreichend erachten, daß nur irgend einer der Erschienenen die notarielle Verhandlung unterschreibt, sofern nur von dem Notar der Grund dafür angegeben wird, weshalb die übrigen die Verhandlung nicht vollzogen haben (vgl. die preussische Justizministerialverfügung vom 11. August 1866, J.M.Bl. von 1866 S. 218), — was schließlich zu der Konsequenz führen muß, daß es auch an jeder Vollziehung fehlen kann, wenn nur der Notar den Grund hierfür angiebt, — so bewegt man sich eben außerhalb der Vorschriften des Notariatsgesetzes.

Soll das Wesen der Generalversammlungsbeschlüsse und damit der körperschaftlichen Organisation der Gesellschaft durch das Formerfordernis unbeeinträchtigt bleiben und doch dem landrechtlichen Rechtszustande, nach welchem, außer in bestimmt bezeichneten Fällen, notarielle Beurkundungen von Hergängen lediglich auf Grund von Sinneswahrnehmungen des Notars nicht vorgesehen sind, wie dem Erfordernisse einer notariellen Verhandlung die genügende Berücksichtigung zu teil werden, so muß man annehmen, daß unter den Personen, mit welchen der Notar verhandeln soll, diejenigen zu verstehen sind, welche die Generalversammlungsbeschlüsse herbeiführen und ihr Ergebnis feststellen und verkünden, sodaß eine Verhandlung im Sinne des Notariatsgesetzes deshalb vorliegt, weil seitens dieser Personen die Hergänge in der Generalversammlung und darunter auch ihre eigenen Konstatierungen in der Notariatsurkunde als richtig wiedergegeben

anerkannt werden. Diese Heraushebung der gedachten Personen als der Interessenten für das Notariatsprotokoll hat ihren guten Grund darin, daß diese die Extrahenten des Beschlusses sind und im Gegenseite zu den bloß stimmenden Mitgliedern nur sie bei Prüfung der Erfüllung der Voraussetzungen für eine gültige Beschlussfassung sowie des Ergebnisses derselben unter Verantwortlichkeit handeln. Dem Erfordernisse sicherer Feststellung der Ergebnisse, welches freilich der Grund der Aufstellung des Formerfordernisses ist, wird Genüge gethan, wenn der Beschluß als stattgehabtes rechtliches Ereignis von einem mit öffentlichem Glauben versehenen Beamten, unter gleichzeitiger Anerkennung der Richtigkeit des Bezeugten seitens der anwesenden Mitglieder des mit der Leitung der Versammlung betrauten Gesellschaftsorganes, bezeugt wird. Daß durch die Bestimmung beabsichtigt sei, der Urkunde eine den §§. 124—126 A.G.D. L. 10, vgl. §. 40 des Gesetzes vom 11. Juli 1845, entsprechende Beweisraft gegen jedes einzelne Gesellschaftsmitglied zu gewähren, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil diese Bestimmungen doch in jedem Falle gegen nicht erschienene Mitglieder außer Anwendung bleiben müßten, sodas dieser ganze Gesichtspunkt als nicht maßgebend außer Betracht zu bleiben hat, wie denn auch bei einer Beweisraft im Sinne jener Vorschriften der Beweis eines Irrtums in umfassender Ausdehnung nicht ausgeschlossen wäre.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 37. 325; Entsch. des Obertrib. Bd. 45 S. 146.

Was aber die Befugnis jedes einzelnen Gesellschaftsmitgliedes zur Kontrolle der urkundlichen Fixierung der Ergebnisse der Generalversammlungen anlangt, so schließt die vorliegende Auffassung in Bezug auf den Interessentenkreis nicht aus, daß sich nicht jedes erschienene Gesellschaftsmitglied durch Widerspruch, sei es gegen die Richtigkeit des vom Leiter der Versammlung Konstatirten oder gegen die Gültigkeit eines bestimmten Beschlusses, also durch eine Sondererklärung, zum Interessenten für die Notariatsverhandlung behufs Kontrolle der Wiedergabe seiner Erklärung machen kann. Daß über diese Grenzen hinaus durch das Formerfordernis jedem einzelnen Gesellschaftsmitgliede eine Kontrolle auf die Gefahr einer Beeinträchtigung der natürlichen Bethätigung der körperlichen Organisation durch Chikanen hin habe gewährt werden sollen, erscheint ausgeschlossen.

Faßt man die Vorschrift des §. 6 des Statutes in diesem Sinne auf, so läßt freilich die Notariatsurkunde eine bewußte und sichere Anschauung ihres Verfassers in diesem Sinne vermissen. Allein hierauf kann es nicht ankommen, wenn die Urkunde in Bezug auf das wirklich Erhebliche den gesetzlichen, bezw. statutarischen Anforderungen genügt. Dies ist aber der Fall. Die Urkunde führt den Mühlenmeister S. als Vorsitzenden des Verwaltungsrates auf und giebt in genügender Weise wieder, daß dieser die von ihm unterzeichnete Präsenzliste über die anwesenden Gesellschaftsmitglieder vorgelegt, die vorgeschriebene Einladung der Gesellschaftsmitglieder nachgewiesen und die betreffenden Gegenstände der Tagesordnung zur Beschlußfassung gestellt, sowie die Ergebnisse der Beschlußfassung entsprechend der Wiedergabe in der Urkunde konstatiert habe. Bezüglich des S. sind aber alle Erfordernisse erfüllt worden, welche das Notariatsgesetz in betreff des Verhandels mit den Interessenten des Notariatsaktes aufstellt.

Es kam als Inkorrektheit gerügt werden, daß eine Anwesenheit anderer Verwaltungsratsmitglieder aus dem Protokolle nicht hervortritt. Da aber weder für die Abhaltung der Generalversammlung noch für die Mitwirkung bei der Beurkundung ihrer Beschlüsse das Erscheinen noch anderer Verwaltungsratsmitglieder ein unbedingtes Erfordernis darstellt, so war diesem Umstande auch keine Bedeutung für die Gültigkeit des Protokolles beizumessen. Da die zur Beschlußfassung in der Generalversammlung versammelten Gesellschaftsmitglieder als solche nicht die Interessenten, mit denen die Notariatsverhandlung aufzunehmen war, sondern nur das notwendige Substrat für die als erfolgt und als konstatiert zu beurkundende Entstehung eines als Gemeinwillen geltenden Beschlusses waren, so kommen auch nicht in betreff dieser einzelnen versammelten Mitglieder die für sie als urkundlich Verhandelte wegen besonderer physischer Eigenschaften geltenden Formvorschriften zur Anwendung. Der §. 171 A.L.R. I. 5 erklärt die Blinden nicht für überhaupt nur bei Erfüllung bestimmter Formerefordernisse geschäftsfähig, sondern setzt nur vorsorgliche Formen für ihre schriftlichen Willensäußerungen fest, während sie im allgemeinen gemäß §. 24 das. Verträge schließen können, insoweit sie ihren Willen deutlich und mit Zuverlässigkeit zu äußern vermögen. Die Mitwirkung zu einem Generalversammlungsbeschlusse durch Ausübung des Stimmrechtes ist aber, da diese Stimmrechtsausübung in der ver-

schiedensten Weise, auch durch Erheben der Hand oder sonstiges von jeder Bethätigung durch Schreiben oder Lesen absehendes Verhalten, erfolgen kann, nicht ohne weiteres einem schriftlichen Verhandeln gleichzustellen. Wenn daher auch der Notar, weil er mittels der Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse auch seinerseits deren gesetz- und statutengemäße Entstehung, soweit in dieser Beziehung nichts Besonderes beurkundet wird, bezeugt, die Pflicht hat, obwohl die versammelten Mitglieder nicht-Verhandelnde im Sinne des Notariatsgesetzes sind, auf Ausschließung solcher Personen von der Teilnahme an der Beschlußfassung zu dringen, deren Unfähigkeit überhaupt oder in der für die Abstimmung beliebten Form, einen Willen mit Zuverlässigkeit zu äußern, hervortritt, so liegt eine Verletzung dieser Pflicht hier nicht vor, da mangels einer besonderen Anfechtung in dieser Richtung und insbesondere auch bei der vom Notar beurkundeten Dispositionsfähigkeit aller in der Präsenzliste aufgeführten Personen, also auch des erblindeten F., anzunehmen ist, daß die Abstimmungen, soweit sich F. bei denselben beteiligt hat, in einer Weise erfolgt sind, welche demselben die Äußerung seines entsprechenden Willens in zuverlässiger Weise ermöglichte.

Daß die Fassung der maßgebenden Beschlüsse zu 1. und 2. der Tagesordnung nach Inhalt des Notariatsprotokolles mit 11 gegen 9 Stimmen erfolgte, während nach der Präsenzliste 23 Personen anwesend waren, vermag ein Bedenken nicht hervorzurufen, da dies in genügender Weise zum Ausdruck bringt, daß sich an den betreffenden Abstimmungen nur 20 Mitglieder beteiligt hatten.

2. Zu Unrecht bestreitet der Beklagte der klägerischen Liquidationskommission und ihrer Rechnungsaufstellung den wirksamen Rechtsbestand aus dem Grunde, daß die in der Einsetzung dieser Liquidationskommission enthaltene Statutenänderung mangels Genehmigung der Staatsregierung unwirksam sei. . . .

Die Revisionsbegründung sichts die Annahme nicht an, daß sich Klägerin in der von ihr angegebenen Weise vergeblich um die Genehmigung ihrer Beschlüsse bemüht habe. Sie meint aber, daß es auf den rechtlichen Standpunkt, von dem aus die Behörden die Bethätigung ihrer Aufsicht verweigert hätten, nicht ankomme, da bei der Weigerung derselben, die Veränderung der Organisation, welche eine Veränderung des Statutes enthalten habe, zu genehmigen, Klägerin

bei der Liquidation mit ihrer bisherigen Organisation habe auskommen müssen. Dies erscheint indessen nicht zutreffend. Der von den Behörden kundgegebene Standpunkt war offenbar der, daß mit dem Eintritt der Gesellschaft in Liquidation der in dem Gegenstande des gesellschaftlichen Geschäftsbetriebes beruhende Grund der staatlichen Aufsicht weggefallen und der Gesellschaft anheimgegeben sei, das Liquidationsgeschäft nach ihrem eigenen freien Ermessen zu regeln.

Es soll hier nicht die Frage herangezogen werden, ob für die zur Zeit des Gesetzes vom 11. Juni 1870 bestandenen Aktiengesellschaften infolge des mit der Wirksamkeit dieses Gesetzes eingetretenen Wegfalles der Staatsgenehmigung und Staatsaufsicht die fernere Möglichkeit einer Statutenänderung hat beseitigt werden können. Man möchte hier als entscheidend die ausdrückliche Beseitigung des bisherigen Zustandes für die bestehenden Gesellschaften durch das Gesetz heranziehen wollen. Da die klägerische Gesellschaft nicht ihre Existenz und Verfassung aus einer staatlichen Verleihung geschöpft hat, sie vielmehr nur wegen des von ihr betriebenen Geschäftes der staatlichen Aufsicht, welche das Erfordernis der Genehmigung für Statutenänderungen in sich schloß, unterstand, so ist mit Niederlegung dieser Aufsicht, ebenso wie wenn ein Gesetz Geschäftsbetriebe dieser Art von der Aufsicht entbunden hätte, die Gesellschaftsregel zu einer freien, von jener Genehmigung entbundenen Fähigkeit der Bethätigung gelangt. Wenn auch das Erfordernis solcher Genehmigung, solange es bestand, mittelbar dem einzelnen Gesellschaftsmitgliede nützlich werden konnte, so begründete es doch kein Recht des Mitgliedes auf Nichtabänderung der Gesellschaftsregel im Falle der Niederlegung der behördlichen Aufsicht. Möglicherweise können gewisse einschneidende Veränderungen nicht mehr vorgenommen werden, wenn anzunehmen ist, daß die Zuständigkeit der Gesamtheit hierfür eben im Hinblick auf die erforderliche Genehmigung der Staatsbehörde festgesetzt worden war. Dagegen liegt die Abänderlichkeit der Verfassung im allgemeinen, um die Lebensbedingungen veränderten oder besser erkannten Verhältnissen anpassen zu können, so sehr im Wesen derartiger, dem Privatinteresse ihrer Mitglieder dienender Vereine begründet, daß, wenn der Verein ungeachtet des Fortfalles der Staatsaufsicht bestehen bleibt, die im Statute vorgesehene Abänderlichkeit nicht an das Fortbestehen der Staatsaufsicht als eine Bedingung geknüpft angesehen werden

kann. Im vorliegenden Falle war die Gesellschaft bereits aufgelöst, und der Zustand der Liquidation war ein notwendiger. Mag nun auch die offenbar gerade wegen des Wegfalles der Staatsaufsicht erfolgte Einsetzung der besonderen, aus sieben Personen bestehenden Liquidationskommission an Stelle der im Statute allein vorgesehenen Direktion eine Statutenänderung enthalten haben, so war dies keine im obengedachten Sinne einschneidende Veränderung. Daß die seitens derselben erfolgende Aufstellung der zu leistenden Nachschüsse für die Mitglieder die Zahlungspflicht vorbehaltlich der erst nachträglichen Aufstellung und Prüfung der Schlußrechnung begründen sollte, entspricht durchaus dem Liquidationszwecke.

vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 22 S. 135 flg.,  
und erscheint als etwas Übliches bei Gesellschaften mit Nachschußpflicht zum Zwecke der Schuldentilgung."