

14. 1. Sind seit dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 auch die vor Geltung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches errichteten Aktiengesellschaften verpflichtet, einen Aufsichtsrat zu bestellen?

2. Ist die Bestimmung in § 6 Abs. 1 des Reichsgesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 18. Juli 1884 noch gegenwärtig in Geltung, oder ist sie durch § 248 H.G.B. vom 10. Mai 1897 aufgehoben?

I. Civilsenat. Urth. v. 27. Februar 1901 i. S. Bochumer Verein f. Bergbau und Gußstahlfabrikation (Vekl.) w. den Verwaltungsrat dess. (R.L.). Rev. I. 359/00.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Unter der Herrschaft des preußischen Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 trat zufolge Allerhöchster Bestätigungsurkunde vom 23. Juni 1854 unter der Firma „Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation“ eine Aktiengesellschaft ins Leben, die noch jetzt besteht. „Zur oberen Leitung der Gesellschaft sowie zur Vertretung derselben“ war in § 21 des ursprünglichen wie des später geltenden Statutes ein „Verwaltungsrat“ vorgesehen, der nach dem letzteren aus 9 Mitgliedern bestehen und von der Generalversammlung der Aktionäre gewählt werden sollte. Pflichten und Rechte dieses Verwaltungsrates, dessen Mitglieder Aktien im Nennwerte von mindestens 6000 *M* besitzen oder erwerben mußten, waren in den §§ 21—30 des Statutes bestimmt. Neben ihm war ein Aufsichtsrat nicht vorgesehen, ein solcher auch bis zum Jahre 1900 nicht bestellt worden. Nachdem jedoch mit dem 1. Januar 1900 das neue Handelsgesetzbuch in Kraft getreten war, verlangte das zur Registerführung zuständige Amtsgericht die Bestellung oder Schaffung eines Aufsichtsrates, ließ dem Verwaltungsrate eine entsprechende Verfügung zugehen und stellte für den Fall, daß diesem Verlangen nicht bis zum 1. April 1900 stattgegeben sei, in Aussicht, daß es die Sache der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung nach § 315 Ziff. 1 S. G. B. mitteilen werde. Der Verwaltungsrat legte hiergegen vergeblich Beschwerde ein und wurde auch mit seiner ferner eingelegten Beschwerde abgewiesen, weil die Androhung des Amtsgerichtes keine Entscheidung enthalte, gegen die die Beschwerde im Rechtswege gegeben sei. Nunmehr berief der Verwaltungsrat eine außerordentliche Generalversammlung der Aktionäre auf den 30. März 1900 und stellte in dieser Versammlung den Antrag, „die Wahl von 3 Aufsichtsratsmitgliedern vorzunehmen“. Einer der Aktionäre widersprach und beantragte, zu beschließen, „daß ein Aufsichtsrat nicht gewählt werden soll“. Dieser Antrag gelangte zur Abstimmung und wurde mit allen Stimmen gegen die des Verwaltungsrates angenommen. Die anwesenden Mitglieder des Verwaltungsrates widersprachen und erklärten diesen Widerspruch zu Protokoll.

Darauf wurde von dem Verwaltungsrate Klage erhoben mit dem Antrage, den Beschluß der Generalversammlung für ungültig zu erklären. In erster Instanz wurde der Klage stattgegeben; die Berufung der Gesellschaft blieb ohne Erfolg. Auch ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Für die Entscheidung . . . sind ebenso, wie es in den Vorinstanzen geschehen ist, die beiden Fragen zu erörtern, ob auch die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 errichteten Aktiengesellschaften verpflichtet sind, einen Aufsichtsrat zu bestellen, und ob der Bochumer Verein einen besonderen Aufsichtsrat zu wählen hat, oder ob diese Aktiengesellschaft in ihrem Verwaltungsrate bereits ein Organ besitzt, das berufen und berechtigt ist, die Obliegenheiten des Aufsichtsrates neben den Geschäften des Vorstandes wahrzunehmen. . . .

1. In Ansehung der ersten Frage beruft die Revision sich darauf, daß die Bestellung eines Aufsichtsrates, die das preußische Gesetz vom 9. November 1843 nicht gekannt, und das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, als es in Preußen eingeführt wurde, für Aktiengesellschaften zwar erlaubt (Art. 225), aber nicht verlangt habe, zum ersten Mal durch das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, in Art. 209 Ziff. 6, unbedingt vorgeschrieben worden sei, daß jedoch diese Bestimmung ebensowenig, wie die entsprechende des dann folgenden Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884, in Art. 209 f, für bereits bestehende Aktiengesellschaften Geltung gehabt habe.

Ob diese Ansicht zutreffend sei, kann in Zweifel gezogen werden. Die Fassung des Art. 209 f spricht dagegen; denn er lautet: „Jede Aktiengesellschaft muß außer dem Vorstande einen Aufsichtsrat haben.“ Ebenso sprechen die §§ 2 und 6 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 dagegen; denn in § 2 Abs. 2 findet sich unter den Artikeln, die auf schon bestehende Aktiengesellschaften keine Anwendung leiden sollen, der Art. 209 f nicht, und aus § 6 Abs. 1 wäre zu folgern, daß auf die noch vor Geltung des Handelsgesetzbuches errichteten Aktiengesellschaften der Art. 225 a grundsätzlich Anwendung finden und nur im Falle der in § 6 vorgesehenen Ausnahme nicht gelten solle.

Es können jedoch alle diese Fragen unentschieden bleiben; denn es handelt sich darum, ob der Bochumer Verein gegenwärtig verpflichtet ist, einen Aufsichtsrat zu bestellen, und dies ist lediglich nach dem jetzt geltenden Handelsgesetzbuche zu entscheiden. Mit dem Inkrafttreten desselben hat das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch seine Gültigkeit verloren. Letzteres ist zwar nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen worden, versteht sich jedoch von selbst und

hat in Art. 3 Einf.-Ges. zum H.G.B. überdies einen genügenden Ausdruck gefunden.

Vgl. auch die Denkschrift zum Entwurfe, Guttentag'sche Ausgabe S. 310.

In dem jetzt geltenden Handelsgesetzbuche findet sich eine Bestimmung daß auch die vor dem Gesetze vom 11. Juni 1870 errichteten Aktiengesellschaften einen Aufsichtsrat haben müßten, nicht; es ist sogar die Vorschrift des oben erwähnten Art. 209 f (mit Vorbedacht; vgl. Denkschrift S. 132) nicht wiederholt worden. Dies ist jedoch nicht entscheidend. Ein Gesetz, das die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften erschöpfend zu regeln bestimmt ist, muß im allgemeinen auch für die schon bestehenden Aktiengesellschaften Geltung haben und in Zukunft nicht nur für ihr Handeln im Rechtsverkehre maßgebend sein, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 22 S. 1, Bd. 36 S. 37, sondern auch für ihre Verfassung, wenn und soweit es Bestimmungen enthält, deren Inhalt ergibt, daß sie auf alle Gesellschaften Anwendung finden sollen. Nach dem jetzigen Handelsgesetzbuche aber ist das Vorhandensein und die Thätigkeit eines Aufsichtsrates für jede Aktiengesellschaft schon vom Beginn ihres Daseins an vorgeesehen. Bereits mit Errichtung der Gesellschaft im Falle der Simultangründung, anderenfalls nach der Zeichnung des Grundkapitales soll der erste Aufsichtsrat bestellt werden (§ 190). Derselbe hat den Hergang der Gründung (neben dem Vorstande) zu prüfen, hierüber Bericht zu erstatten und bei der Anmeldung, die unter Beifügung des Berichtes zu erfolgen hat, mitzuwirken (§§ 192, 193, 195); ebenso hat er bei Nachgründungen und bei Erhöhungen des Grundkapitales sich zu beteiligen (§§ 207, 279, 280, 284). Vor allem hat er die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und hat zu diesem Behufe das Recht, Bericht zu erfordern und die Bücher einzusehen; er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten; er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist; er hat auf Anträge von Aktionären, betreffend die Berufung einer Generalversammlung oder die Tagesordnung, einzugehen; er ist zu hören, wenn eine Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung in Frage kommt (§§ 246, 254, 266). Sofern nicht durch

den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein anderes bestimmt ist, darf der Vorstand einen Prokuristen nur mit seiner Zustimmung bestellen (§ 238). Er vertritt die Gesellschaft gegenüber dem Vorstände (§ 247) und ist zur Vertretung der Gesellschaft bei Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung neben dem Vorstände oder gegen diesen berufen (§ 272). Endlich dauert sein Amt während der Liquidation fort, in deren Verlauf ihm besondere Obliegenheiten zugewiesen sind (§§ 295, 305, 306). Für die Erfüllung aller ihrer Obliegenheiten ist den Mitgliedern des Aufsichtsrates die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zur Pflicht gemacht, und sie sind im Falle einer Vernachlässigung dieser Pflicht wegen des daraus entstehenden Schadens nicht nur der Gesellschaft, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch den Gläubigern der Gesellschaft für verantwortlich erklärt (§ 249; vgl. auch § 306 Abs. 6), überdies aber wegen vorsätzlicher Pflichtwidrigkeiten in den Fällen der §§ 312—314 mit öffentlicher Strafe bedroht. Endlich ist bestimmt, daß der erste Aufsichtsrat nicht länger als bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird, im Amte zu bleiben hat, und daß ihm eine Vergütung für seine Thätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung, der frühestens am Schlusse seiner Amtsdauer zu fassen ist, bewilligt werden darf, daß für die folgende Zeit der Aufsichtsrat nur von der Generalversammlung und nur für einen beschränkten Zeitraum gewählt werden kann, daß die Abberufung eines Mitgliedes durch die Generalversammlung möglich ist, und daß die Mitglieder des Aufsichtsrates — abgesehen von einer vorübergehenden Stellvertretung, während der jedoch ihre Amtsbefugnisse nicht ausgeübt werden dürfen — nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, sowie auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen können (§§ 190, 243, 245, 248).

Alle diese Bestimmungen ergeben in ihrem Zusammenhange, daß es beabsichtigt gewesen ist, in dem Aufsichtsrate ein Organ zu schaffen, das möglichst unabhängig von den Gründern, sowie demnächst von dem Vorstände gestellt werden und dazu berufen sein sollte, die gerechtfame nicht nur der Aktionäre, sondern auch der Gläubiger wahr-

zunehmen. Die Einrichtung aber ist nicht etwa den Aktiengesellschaften nur freigestellt, sondern bereits im Gesetze selbst angeordnet. Schon das Gesetz bestimmt die für den Zweck des Aufsichtsrates wichtigen Obliegenheiten und Befugnisse seiner Mitglieder, die mindeste Zahl und die Art der Berufung; eine Bestellung durch den Gesellschaftsvertrag — wie noch nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 Art. 209 Ziff. 6 — ist nicht erforderlich; vielmehr braucht der Gesellschaftsvertrag über den Aufsichtsrat nur Bestimmungen zu enthalten, wenn über die gesetzlichen Vorschriften, soweit von diesen Abweichungen zulässig sind, hinausgegangen werden soll (vgl. § 243 Abs. 1, § 245 Abs. 1. 2, § 246 Abs. 3). Es wird ferner die Thätigkeit des Aufsichtsrates überall vom Gesetze erfordert, und zwar so, daß wichtige Geschäfte (z. B. Anmeldung, Errichtung, Nachgründung, Erhöhung des Grundkapitals; §§ 195. 196. 207. 279. 280. 284) ohne seine Mitwirkung überhaupt nicht vorgenommen werden können. Endlich müssen die Mitglieder des Aufsichtsrates ihr Amt persönlich verwalten, können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht Anderen übertragen (§ 246 Abs. 4) und werden zur Erfüllung ihrer Pflicht durch Androhung der Haftung mit ihrem Vermögen, sowie erheblicher Strafe angehalten, während andererseits den Mitgliedern des Vorstandes, den Liquidatoren und den Mitgliedern des Aufsichtsrates zur Pflicht gemacht ist, dafür Sorge zu tragen, daß der Aufsichtsrat bestellt und ergänzt werde, und zwar unter Androhung von Strafe für den Fall, daß dies durch ihre Schuld unterblieben ist (§ 315 Ziff. 1).

Hieraus ergibt sich, daß die Einrichtung eines Aufsichtsrates im öffentlichen Interesse erfolgt ist, und deshalb ist der Schluß geboten, daß dies, sofern nicht aus dem Gesetze selbst das Gegenteil zu entnehmen wäre, auch für ältere Aktiengesellschaften Geltung haben muß. Nicht entgegengehalten werden kann, daß eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, und sogar der Art. 209 f des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 nicht wiederholt worden ist. Der letztere Artikel stand unter den Gründungsvorschriften, und hieraus konnte man ableiten wollen, daß er nur für neu zu gründende Gesellschaften Geltung haben solle. Aus dem jetzigen § 190 läßt sich dagegen eine gleiche Folgerung nicht ziehen; denn dieser kann nicht als Gründungsvorschrift in dem Sinne aufgefaßt werden, daß nur er die Bildung eines Aufsichtsrates vorschreibe. Der § 190 ist vielmehr nur gegeben, um die Mit-

wirkung eines Aufsichtsrates schon während der Gründung zu sichern, und mußte deshalb an der Stelle, wo er steht, seinen Platz finden; die Notwendigkeit eines Aufsichtsrates für die folgende Zeit geht dagegen aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen hervor. Ebenso wenig kann entgegengehalten werden, daß das Gesetz nicht die Möglichkeit gewähre, die Bestellung eines Aufsichtsrates bei älteren Gesellschaften zu erzwingen. Ganz fehlen Zwangsmittel nicht; denn Aktiengesellschaften, die keinen Aufsichtsrat bestellen, können Geschäfte, die eine Eintragung in das Handelsregister erfordern und hierbei eine Mitwirkung des Aufsichtsrates verlangen, nicht durchführen. Überdies enthält § 315 Riff. 1 H.G.B. eine Maßregel für mittelbaren Zwang. Allerdings ist es richtig, daß hierdurch die Bestellung eines Aufsichtsrates nicht erzwungen werden kann, da hierzu eine Wahl der Generalversammlung erforderlich ist, und gegen diese keine Zwangsmittel gegeben sind, insbesondere die Anwendung der dem § 48 H.G.B. entsprechenden, landesgesetzlich, auch von Preußen in dessen Ausf. = Ges. zum H.G.B. Art. 4 Abs. 1, gegen Aktiengesellschaften ebenfalls zugelassenen Bestimmung wohl versagen würde. Allein in Ansehung sämtlicher anderen, sowohl der nach 1870 bis zum 1. Januar 1900, als der nach diesem Tage gegründeten, Aktiengesellschaften verhält es sich nicht anders: auch die Generalversammlungen dieser Gesellschaften könnten, falls sie eine Erneuerung ihres Aufsichtsrates ablehnen sollten, nicht gezwungen werden, und man wird hieraus nicht — was jetzt allein in Frage steht — folgern wollen, daß für diese Gesellschaften die Notwendigkeit eines Aufsichtsrates nicht bestehe. Ferner darf nicht darauf Gewicht gelegt werden, daß der Mangel eines Aufsichtsrates nicht zur Klage auf Auflösung der Gesellschaft berechtigt, während solche nach § 309 H.G.B. zulässig ist, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen enthält, oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Die Bestellung eines Aufsichtsrates wird in § 182 Abs. 2 nicht aufgeführt; allein hieraus darf nicht gefolgert werden, daß nur Vorstand und Generalversammlung, nicht aber Aufsichtsrat notwendige Organe einer Aktiengesellschaft seien; denn die Bestellung eines Aufsichtsrates braucht überhaupt nicht im Gesellschaftsvertrage zu stehen, und sein Mangel kann nach dem Gesetze nicht vorkommen.

Schon nach alledem muß der Denkschrift (S. 132) darin bei-

gestimmt werden, daß eine besondere Bestimmung, es müsse jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben, entbehrlich, und die Bestellung eines solchen jetzt für jede Aktiengesellschaft erforderlich sei. Dazu kommen aber noch die Bestimmungen des Einf.-Ges. zum H.G.B. von 1897 in Artt. 23—28, da diese in Artt. 24, 27, 28 angeben, welche der jetzigen Bestimmungen für ältere Aktiengesellschaften nicht gelten sollen, und dies zu dem Schlusse nötigt, daß die nicht ausgenommenen Bestimmungen für sie Geltung haben sollen. Dagegen darf endlich nicht geltend gemacht werden, daß die hier in Rede stehenden Bestimmungen für ältere Aktiengesellschaften nicht passen, und bewährte Verfassungen zu schonen seien. Hieraus kann der Gesetzgeber eine Erwägung entnehmen; die Gerichte sind jedoch, wenn das Gesetz klar ist, nur zur Anwendung desselben berufen.

Hiernach ist der Beschluß der Generalversammlung, insofern er davon ausgeht, daß der Bochumer Verein überhaupt keinen Aufsichtsrat zu haben brauche, mit dem Gesetze nicht im Einklang.

2. Es kann sich deshalb nur noch darum handeln, ob der Bochumer Verein in seinem Verwaltungsrate einen Aufsichtsrat besitzt, dessen Fortbestehen in dieser Form statthaft ist. Bereits durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 wurde in Art. 225a bestimmt, daß Mitglieder des Aufsichtsrates nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter desselben sein dürften; aber in § 6 wurden die vor Geltung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches errichteten Gesellschaften ausgenommen, soweit der Gesellschaftsvertrag nach Maßgabe der früheren Vorschriften abweichende Bestimmungen enthalte. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß diese Bestimmung zu Gunsten der älteren Gesellschaften auch jetzt noch Geltung habe, und stehen hierin mit der Denkschrift (S. 329) im Einklang. Eine derartige Ausnahme ließe sich jedoch nicht rechtfertigen, insbesondere nicht aus Art. 2 Abs. 2 Einf.-Ges. zum H.G.B. ableiten. Denn die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über den Aufsichtsrat sind für sämtliche Aktiengesellschaften bestimmt und, soweit sie den Schutz der Aktionäre und der Gläubiger bezwecken, im öffentlichen Interesse erlassen. Hierzu gehört auch die Bestimmung, daß Mitglieder des Aufsichtsrates nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes sein können (§ 248). Hätte der Gesetzgeber hiervon bei älteren Gesellschaften absehen wollen, so hätte dies durch eine Ausnahme im Einführungsgesetze

geschehen müssen, und eine solche ist nicht getroffen worden. Infolgedessen ist der § 248 auch für den Bochumer Verein maßgebend, und deshalb neben dem Verwaltungsrate, der zweifellos auch den Vorstand bildet, noch ein besonderer Aufsichtsrat zu wählen.“ ...