

89. Ist ein Aufsichtsratsbeschuß gültig gefaßt, wenn nicht sämtlichen Aufsichtsratsmitgliedern Gelegenheit zur Mitwirkung gegeben war?

I. Zivilsenat. Ur. v. 12. Oktober 1907 i. S. Deutsch. Westafrikan. Handelsgesellsch. (Bell.) w. N. (Rl.). Rep. I. 606/06.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war Mitglied des Vorstandes der verklagten Gesellschaft, einer Kolonialgesellschaft, für die satzungsgemäß ein fünfgliedriger, den Vorschriften des Aktienrechts unterstellter Aufsichtsrat bestand. Nach Art. 21 Abs. 2 der Satzung kam dem Aufsichtsrate u. a. zu die Vertretung der Gesellschaft bei Vornahme von Rechtsgeschäften gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes. Durch Schreiben vom 23. Dezember 1905, gerichtet an den Aufsichtsrat z. S. des Vorsitzenden P., kündigte der Kläger seine Stellung zum 1. Juli 1906 mit dem Beifügen, daß er dem offiziellen Entscheide des Aufsichtsrates entgegenstehe. An demselben Tage fand eine Aufsichtsrats-sitzung statt, in der einstimmig beschlossen

wurde, die Kündigung des Klägers anzunehmen, jedoch nur mit der für die Gesellschaft kürzest zulässigen gesetzlichen Kündigungsfrist. Zu dieser Sitzung war nicht geladen und hatte daran nicht teilgenommen das Aufsichtsratsmitglied Dr. Schr. in Berlin. Noch an demselben Tage teilte der Vorsitzende dem Kläger das Ergebnis der Aufsichtsratsitzung schriftlich mit. Darauf folgte die Erwiderung des Klägers vom 27. Dezember, daß er mit der Annahme seiner Kündigung auf den nächsten gesetzlichen Kündigungstermin sich nicht einverstanden erklären könne und seinen Kündigungsbrief bestätige, und die Antwort des Vorsitzenden P. vom 29. Dezember, der Aufsichtsrat beharre bei seiner Ansicht und sehe den weiteren Schritten des Klägers seinerzeit entgegen. Mit Schreiben vom 5. März 1906 an den Vorsitzenden P. erklärte das Aufsichtsratsmitglied Dr. Schr. nachträglich seine Zustimmung zu dem Beschlusse des Aufsichtsrats.

Die Klage auf Zahlung der auf das zweite Quartal 1906 entfallenden Gehaltsrate ist von der ersten Instanz abgewiesen, von der zweiten Instanz zugelassen worden. Das Landgericht hatte die eigene Kündigung des Klägers so aufgefaßt, daß sie eventuell auch schon zum 1. April 1906 wirksam sollte. Diesen Grund hat das Berufungsgericht mißbilligt. Seine eigene Entscheidung hat es damit begründet, daß an sich zwar in dem Beschlusse des Aufsichtsrats eine von diesem vorgenommene Kündigung zum 1. April zu finden wäre, daß aber diese Kündigung nicht wirksam gewesen sei, weil der Aufsichtsratsbeschuß keine Gültigkeit gehabt habe.

Die Revision ist zurückgewiesen worden. Über die Frage der Unwirksamkeit der vom Aufsichtsrat ausgegangenen Kündigung besagen die Gründe:

... „An der Aufsichtsratsitzung vom 21. Dezember 1905, in welcher der Kündigungsbeschuß gefaßt worden ist, haben von den 5 Mitgliedern des Aufsichtsrats nur 3 teilgenommen. Der Vorsitzende hat sich nicht beteiligt, weil er sich in der Angelegenheit als Partei ansah. Daß in der Sitzung nicht anwesende Aufsichtsratsmitglied Dr. Schr. in Berlin war gar nicht geladen. In der unterbliebenen Zuziehung dieses Aufsichtsratsmitgliedes erblickt das Berufungsgericht den entscheidenden Mangel des gefaßten Beschlusses. Es sieht in dem satzungsgemäß aus 5 Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrate der Beklagten ein Kollegium und ist grundsätzlich der Meinung, für die Be-

schlußfassung gehöre es zum Wesen eines solchen Kollegiums, daß seinen sämtlichen Mitgliedern Gelegenheit zur Mitwirkung gegeben werde. Der Beschluß einer gleichgültig wie großen Anzahl von Mitgliedern einer Körperschaft, an dem mitzuwirken nicht sämtlichen Mitgliedern Gelegenheit gegeben worden, sei in Wirklichkeit kein Beschluß dieser Körperschaft, möge er sich auch so nennen, sondern nur ein Beschluß der Gesamtheit der dabei beteiligten Mitglieder.

Dieser Auffassung . . . tritt der Senat bei. Für den Aufsichtsrat der Beklagten gelten nach Art. 21 der Satzung die einschlagenden Vorschriften des Aktienrechts. In der Literatur viel verhandelt und verschieden beantwortet ist die Frage, ob der Aufsichtsrat nur bei Mitwirkung aller Mitglieder beschlußfähig sei. Diese Frage erledigt sich hier dadurch, daß die Satzung selbst in Art. 18 Abs. 2 darüber Bestimmung getroffen hat: der Aufsichtsrat ist beschlußfähig, wenn mindestens 3 Mitglieder anwesend sind. Damit ist aber noch nichts über die hier allein erhebliche, ganz andere Frage entschieden, ob ein Aufsichtsratsbeschluß, bei genügender Präsenz und auch genügender Stimmenzahl, dann vorhanden ist, wenn nicht allen Mitgliedern wenigstens die Möglichkeit der Mitwirkung gegeben, also bei in Sitzungen gefaßten Beschlüssen, wenn ihnen nicht wenigstens die Sitzung mitgeteilt war.

Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß sich die Verneinung dieser Frage mit Notwendigkeit aus dem Wesen des Aufsichtsrats, als eines Kollegiums, ergibt, da es sich dabei um die Bildung eines Kollegialwillens, nicht um die bloße Summierung der Einzelwillen der Mitglieder handelt. Deswegen kann es auch nicht darauf ankommen, ob man bereits aus der Summierung der Einzelwillenserklärungen mit Sicherheit entnehmen könnte, daß die Majorität des Kollegiums sich in einem bestimmten Sinne entscheiden würde, und es darf kein Gewicht darauf gelegt werden, daß sich die Übergehung nur auf ein Mitglied, oder auf eine so geringe Anzahl von Mitgliedern bezieht, daß die Übergangenen keinen bestimmenden Einfluß auf das Ergebnis der Beschlußfassung hätten haben können. Auch in diesem Falle ist ein Beschluß des Kollegiums nicht zustande gekommen. Daraus, daß es möglich gewesen wäre, einen ordnungsmäßigen Kollegialbeschluß gleichen Inhalts zu erreichen, folgt nicht, daß man den mangelhaften Beschluß dieses Inhalts als einen ord-

nungsmäßigen, auf dem Kollegialwillen beruhenden behandeln darf. Ob und inwieweit es zulässig wäre, die Schwierigkeiten und Gefahren, die mit diesem Formerfordernis in der praktischen Betätigung solcher gesellschaftlichen Kollegialorgane verbunden sind, durch Satzungsbestimmungen auszugleichen, braucht hier nicht untersucht zu werden. Denn jedenfalls enthält die Satzung der Beklagten keine derartigen Bestimmungen. Insbesondere hat die schon erwähnte Vorschrift in Art. 18 Abs. 2 keinen Bezug darauf. Es ist ausgeschlossen, in der Festsetzung einer Mindestzahl für die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats auch die Bestimmung zu finden, daß bei Erfüllung dieses Erfordernisses stets und ohne Rücksicht auf die Mängel der Einberufung die gefaßten Beschlüsse als Aufsichtsratsbeschlüsse zu gelten hätten. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht dem in der Sitzung vom 21. Dezember 1905 ergangenen Beschlüsse die Eigenschaft eines Beschlusses des Aufsichtsrats abgesprochen.

Vgl. hierzu: Staub-Hachenburg, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (2. Aufl.) zu § 52 Anm. 42; Makower, Handelsgesetzbuch (13. Aufl.) zu § 243 Bem. IIIa S. 634; Staub-Pinner, Handelsgesetzbuch (8. Aufl.) zu § 246 Anm. 14.

Der Vertreter der Revision hat die Ansicht aufgestellt, daß ein solcher Verstoß im Verfahren der Beschlussfassung nur eine innere Angelegenheit des Aufsichtsrats sei und daher wohl für die Aufsichtsratsmitglieder die Anfechtbarkeit des Beschlusses begründen könne, nach außen aber, Dritten gegenüber, die Gültigkeit des Beschlusses nicht berühre. Die Frage, ob der Beschluß dadurch wirksam geworden sei, daß ihn der Vorsitzende P. dem Kläger schriftlich mitgeteilt hat, wird später zu prüfen sein. An sich aber kann der Ansicht der Revision nicht beigetreten werden. Die Revision verkennt, daß der begangene Fehler dem tatsächlich gefaßten Beschlüsse die Eigenschaft eines Aufsichtsratsbeschlusses entzogen hat, so daß ein Aufsichtsratsbeschluß überhaupt nicht zustande gekommen ist, sondern nur ein als solcher unwirksamer Beschluß einer Mehrzahl von Mitgliedern. Es ist nicht ersichtlich, warum sich auf diesen Mangel nicht auch ein Dritter sollte berufen können, warum insbesondere der Kläger nicht sollte geltend machen können, daß der Aufsichtsrat, der hierzu satzungsmäßig allein befugt war, die Kündigung gar nicht beschlossen habe.

Die Satzung der Beklagten setzt regelmäßig voraus, daß die

Beschlüsse des Aufsichtsrats in Sitzungen gefaßt werden. Für eilige Fälle aber kennt sie auch eine Beschlußfassung im Wege schriftlicher oder telegraphischer Abstimmung (Art. 18 Abs. 2 letzter Satz). Das Berufungsgericht hält auch eine Verbindung beider Verfahren für zulässig und bejaht das Vorhandensein eines Falles. Es hält daher die briefliche Zustimmung des Dr. Schr. vom 5. März 1906 nicht für wirkungslos, will ihr aber eine Wirkung nur in dem Sinne zuerkennen, daß erst im Augenblicke des Beitritts dieses bisher nicht befragten Aufsichtsratsmitgliedes ein Aufsichtsratsbeschluß zustande gekommen sei. Es verneint eine Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der früheren Beschlußfassung und lehnt insbesondere die Anwendung des § 184 B.G.B. ab, da es sich nicht um eine nachträgliche Zustimmung im Sinne dieses Paragraphen handele. Auch diese Ausführungen . . . sind rechtlich nicht zu beanstanden. Daraus folgt ohne weiteres, daß der nachträgliche Beitritt des Dr. Schr. für die Frage, ob die Kündigung der Beklagten schon zum 1. April 1906 wirksam war, keine Bedeutung haben kann.

Das Berufungsgericht nimmt weiter an, daß die strenge Regel der Zuziehung sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder zwar nicht eine Ausnahme erleide, aber eine besondere Anwendung dadurch finden könne, daß eine, sei es ausdrückliche, sei es stillschweigende Delegation der Rechte der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, eine von vornherein erteilte generelle Zustimmung zu dem, was die übrigen Mitglieder beschließen würden, unter Umständen für möglich und nicht unzulässig zu erachten sei. Insbesondere könne bei Beschlüssen von untergeordneter Bedeutung eine solche Delegation angenommen werden. Für den vorliegenden Fall will es aber diesem Gesichtspunkte keine Erheblichkeit beilegen, weil der Beschluß darüber, ob dem Kläger als Vorstandsmitglied, dessen Bedeutung für die Gesellschaft aus dem von ihm bezogenen erheblichen Gehalte von 12000 *M* ohne weiteres erhelle, gekündigt werden solle, kein Beschluß von untergeordneter Bedeutung, sondern im Gegenteil ein außerordentlich wichtiger Beschluß gewesen sei. Es sei deshalb nicht anzunehmen, daß Dr. Schr. von vornherein auf seine Mitwirkung bei diesem Beschlusse sollte verzichtet haben. Ausdrücklicher Verzicht komme gar nicht in Frage, aber auch stillschweigender könne bei dieser großen Bedeutung der Angelegenheit nicht angenommen werden.

Die Revision erhebt hier den Angriff, daß mit Unrecht der Gegenstand des Beschlusses als wichtig angesehen worden sei, während doch, da der Kläger selbst schon gekündigt und seine Tätigkeit eingestellt gehabt, nicht die Lösung seines Dienstverhältnisses, sondern nur die untergeordnete Frage, ob der Austritt ein Vierteljahr früher oder später erfolgen, also in Wirklichkeit nur, ob ein Quartalsgehalt von 3000 *M* gespart werden sollte, den Inhalt des Beschlusses gebildet habe. Dieser Angriff scheitert schon daran, daß, wenn es auch Fälle geben sollte, wo man mit dem Berufungsgerichte wegen der untergeordneten Bedeutung des Beschlussesgegenstandes die Möglichkeit eines stillschweigenden Verzichts auf die Mitwirkung anzunehmen hätte — was hier dahingestellt bleiben soll —, darunter doch niemals solche Beschlüsse fallen könnten, die zum Inhalt eine zur Wirksamkeit nach außen bestimmte Willenserklärung des Aufsichtsrats haben. Solche Beschlüsse müssen schon an sich als Beschlüsse von größerer Wichtigkeit angesehen werden. Die Revision geht aber auch sonst fehl. Sie übersieht, daß die Bedeutung des Beschlusses vom 23. Dezember 1905 nicht nur von dessen eigenem Inhalte, sondern überhaupt von dem Gegenstande der Beratung abhängt, und für diesen kommt in Betracht, daß der Aufsichtsrat auch den Versuch machen konnte, den Kläger zur Rücknahme seiner Kündigung zu bewegen. Sachlich betraf daher der Beschluß allerdings die Frage, ob der Kläger Vorstandsmitglied bleiben solle oder nicht. Eventuell wäre daher der Revisionsangriff auch deswegen zu verwerfen, weil das Berufungsgericht aus diesem Grunde zutreffend die untergeordnete Bedeutung des Beschlusses verneint hat.

Der Hauptangriff der Revision ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts gerichtet, daß der Aufsichtsratsvorsitzende P. in seinen Schreiben vom 23. und 29. Dezember 1905 nur eine Votentätigkeit entwickelt habe, die der selbständigen Bedeutung entbehre. Auch dieser Angriff geht fehl.

Das Berufungsgericht prüft, aber verneint die Frage, ob die Kündigung trotz Ungültigkeit des Kündigungsbeschlusses dennoch wirksam gewesen sei, weil sie der Vorsitzende P. in diesen Schreiben als ein nach außen hin kraft seiner Vollmacht befugter Vertreter dem Kläger gegenüber ausgesprochen habe. Es läßt dahingestellt, ob die Vertretungsmacht des Aufsichtsratsvorsitzenden so weit gehen würde, weil es nach dem Inhalte der beiden Schreiben für festgestellt an-

sieht, „daß er (der Vorsitzende) nicht als solcher seinerseits dem Kläger gekündigt, sondern daß er sich darauf beschränkt hat, die vom Aufsichtsrat angeblich beschlossene Kündigung ohne eigenen rechtsgeschäftlichen Willen als Bote des Aufsichtsrats an den Kläger weiter zu geben.“

Die Revision stützt ihren Angriff auf die Vorschrift des Art. 19 der Satzung über die Unterzeichnung der schriftlichen Erklärungen des Aufsichtsrats. Dieser Bestimmung gibt die Revision die Auslegung, der Vorsitzende sei insoweit nach außen Repräsentant, Organ des Aufsichtsrats, er gebe namens desselben die entscheidenden Willenserklärungen ab. Sie meint, von einer bloß botenmäßigen Übermittlung könne bei dieser satzungsgemäßen Gestaltung des Verhältnisses des Vorsitzenden zum Aufsichtsrate keine Rede sein, um so weniger, als danach die Aufsichtsratsmitglieder nicht in der Lage seien, sogar ihren ordnungsmäßigen Beschlüssen durch Erklärung an Dritte rechtsgeschäftliche Wirksamkeit zu verschaffen. Eine solche Unmöglichkeit besteht jedenfalls nicht. Der Aufsichtsrat als solcher, d. h. die Gesamtheit seiner Mitglieder, kann nicht nur mündliche Erklärungen an Dritte wirksam vornehmen; sondern es steht auch, trotz Art. 19, nichts entgegen, daß sein Wille in einer von der Gesamtheit unterzeichneten Schrift ausgesprochen und damit zugleich materiell als sein Beschluß bestätigt werde. Aber auch sonst ist die Argumentation verfehlt. Aus Art. 19 der Satzung ist nicht abzuleiten, daß die Bestimmung in Art. 21 Abs. 2, wonach die Vertretung der Gesellschaft bei Vornahme von Rechtsgeschäften gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes dem Aufsichtsrate zusteht, nur nach innen gelten solle, während nach außen und Dritten gegenüber, wozu die Mitglieder des Vorstandes allerdings auch gehören würden, diese Vertretung der Gesellschaft oder die Vertretung des Aufsichtsrats in seiner Vertretungstätigkeit durch den Vorsitzenden ausgeübt werde. Vielmehr folgt aus Art. 19 nichts mehr, als daß bei schriftlicher Erklärung der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter zur Mitteilung der vom Aufsichtsrate gefaßten Beschlüsse befugt ist, eine Befugnis, die z. B. Staub-Hachenburg, Staub-Pinner a. a. O. auch ohne besondere Satzungsbestimmung für jede Art der Mitteilung behaupten. In dieser Mitteilung ist allerdings eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit des Vorsitzenden enthalten, die er selbst, aber im Namen des Auf-

sichtsrats, vornimmt. Insoweit braucht er nicht bloßer Bote zu sein. Dafür aber, daß er bei der Mitteilung der Beschlüsse zugleich als Vertreter des Aufsichtsrates im Beschlußwillen tätig werde, bietet der Art. 19 keinen Anhalt, noch weniger dafür, daß seine Vertretung immer diesen weiteren Umfang haben müsse. Art. 19 steht daher nicht im Widerspruche zu der Auslegung, die das Berufungsgericht den Schreiben des Vorsitzenden vom 23. und 29. Dezember 1905 gegeben hat. Diese Auslegung aber wird dem Inhalte der Schreiben durchaus gerecht. . . .

Ist hiernach aber der Tatbestand nicht gegeben, daß in den beiden Schreiben eine vom Vorsitzenden selbst und unabhängig vom Aufsichtsratsbeschlusse als Vertreter des Aufsichtsrats gewollte Kündigung erklärt worden ist, so ist es nur folgerichtig, wenn das Berufungsgericht, ohne Rücksicht darauf, ob der Vorsitzende zu einer solchen Vertretung berechtigt gewesen wäre, oder nicht, verneint hat, daß der Mangel des Kündigungsbeschlusses durch die schriftliche Mitteilung an den Kläger geheilt worden sei.“ . . .