

78. 1. Muß der eine bloße Unterbrechung der Generalversammlung anordnende Beschluß im Protokoll beurkundet werden?
2. Endet das Amt des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft mit Eröffnung des Konkurses? Hat der Konkursverwalter das Recht der Kündigung?

3. Hat der Aufsichtsrat während des Konkurses Anspruch auf die satzungsgemäße oder angemessene Vergütung?

§GB. §§ 245, 246, 259.

RD. §§ 22, 23, 59 Nr. 2.

II. Zivilsenat. Urt. v. 14. Februar 1913 i. S. N. u. Gen. (RI.)
w. Konkurs Akt.-Ges. E. & St. (Bekl.). Rep. II. 449/12.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Kläger forderten für ihre Tätigkeit als Mitglieder des Aufsichtsrats einer seit 3. Juni 1909 im Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft 4100 *M* als die satzungsmäßige und, wie sie zugleich geltend machten, angemessene Vergütung für die Zeit vom 27. Mai 1909, dem Tage ihrer Wahl durch die Generalversammlung, bis zum 30. September 1909. Der verklagte Konkursverwalter bestritt die Gültigkeit der Wahl und sprach den Klägern jedes Recht auf Vergütung ab, zumal er am 11. Juni 1909 gekündigt habe. Widerklagend begehrte er die Feststellung, daß den Klägern auch für die Zeit nach dem 30. September 1909 Vergütungsansprüche auf Grund ihrer Wahl nicht zuständen. Während das Landgericht in Höhe von 4000 *M* nach dem Klagantrage erkannte, wies das Kammergericht die Klage ab und entsprach der Widerklage. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Kläger sind in einer Generalversammlung der Aktionäre vom 27. Mai 1909 zu Mitgliedern des Aufsichtsrats der Gesellschaft gewählt worden. Der Berufungsrichter hält die Wahl für ungültig, weil der sie aussprechende Beschluß nicht in der durch § 259 §GB. vorgeschriebenen Weise beurkundet sei. Aus dem Protokolle selbst hätte sich ergeben müssen, daß der Beschluß in einer ordnungsmäßig tagenden Versammlung gefaßt sei, daß also die auf den Tag vorher, den 26. Mai, einberufene und an diesem Tage auch abgehaltene Versammlung auf Grund eines von ihr gefaßten Beschlusses am 27. Mai ihre ordnungsmäßige Fortsetzung gefunden habe. Daß der Registerrichter die Beschlüsse vom 27. Mai in das Handelsregister eingetragen habe, sei nicht ausschlaggebend.

Dem Berufungsrichter konnte in dieser Beurteilung nicht beigepflichtet werden. In der Versammlung vom 27. Mai 1909 stellte der Vorsigende, wie das notarielle Protokoll ergibt, ohne Widerspruch aus der Versammlung fest, die Generalversammlung von diesem Tage sei ordnungsmäßig dadurch berufen, daß die Generalversammlung vom Tage vorher sich auf diesen Tag vertagt habe. Es ist schon an sich in hohem Grade unwahrscheinlich, daß diese Feststellung von dem Vorsigenden der Wahrheit zuwider getroffen sein sollte. Außerstenfalls hätte die Anfechtungsklage gemäß § 271 HGB. durchgeführt werden müssen, worüber der Tatbestand des angefochtenen Urteils nichts ergibt und auch der Revisionsbeklagte nichts vorträgt. Der Registerrichter hat die Beschlüsse vom 27. Mai eingetragen, was erkennen läßt, daß er den Nachweis ordnungsmäßiger Tagung für erbracht angesehen hat. Daß dieser Nachweis nur auf dem Wege der Beurkundung eines Vertagungsbeschlusses vom 26. Mai hätte beschafft werden können, kann nicht zugegeben werden; es handelte sich lediglich um eine Fortsetzung der Versammlung vom vorigen Tage, die aus rein äußeren Gründen, vor allem wegen Nichterschöpfung der Tagesordnung bei Ablauf des Arbeitstags, tatsächlich also mit bloßer Unterbrechung der Arbeit, hatte angeordnet werden müssen. Dies brauchte auch nach § 259 HGB. nicht durch einen beurkundeten Beschluß erwiesen zu werden. Kann doch selbst der Nachweis, daß die ganze Generalversammlung ordnungsmäßig berufen ist, außerhalb des Protokolls geführt werden, indem die Belege dem Protokoll nicht beigefügt, sondern nur unter Angabe ihres Inhalts im Protokoll aufgeführt werden. Strengere Anforderungen dürfen auch für eine bloße Fortsetzung der Versammlung nach zeitweiser Unterbrechung nicht gestellt werden.

Der Revision war hiernach zuzugeben, daß die Kläger am 27. Mai 1909 ordnungsmäßig zu Mitgliedern des Aufsichtsrats gewählt worden sind. Daß sie für ihre Tätigkeit an und für sich eine Vergütung zu beanspruchen hatten, ergibt § 21 der Satzung. Ihr Anspruch für die Zeit vom 27. Mai bis 3. Juni 1909, dem Tage der Konkursöffnung, ist daher zweifelstfrei, auch der Höhe nach nicht bestritten. Es handelt sich aber um einen Konkursanspruch, der zur Tabelle hätte angemeldet werden müssen; eine Klage gegen den Verwalter auf Zahlung ist insoweit ausgeschlossen. Beide Vorinstanzen

haben also mit Recht die Klage bezüglich dieser 100 *M* abgewiesen.

Für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses, dem 3. Juni 1909, fordern die Kläger weitere 4000 *M* bis zum 30. September, während sie für die Zeit vom 1. Oktober ab gleichfalls noch zu nicht unerheblichen Ansprüchen berechtigt zu sein behaupten. Der Berufungsrichter hat die Frage, in welcher Weise das Amt des Aufsichtsrats etwa durch die Konkursöffnung als solche beeinflusst wird, nicht geprüft, weil dies von seinem Standpunkte der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses vom 27. Mai 1909 nicht erforderlich war. Die Prüfung ist jetzt nicht zu umgehen. Hätten die Kläger mit der Konkursöffnung aufgehört, Aufsichtsratsmitglieder zu sein, so wäre damit ihren Ansprüchen ohne weiteres der Boden entzogen.

Die Rechtsmeinung, daß der Konkurs der Aktiengesellschaft das Amt des Aufsichtsrats beende, wird in der Literatur gelegentlich vertreten, insbesondere auf Grund des § 23 Abs. 2 *R.D.* Hat sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag verpflichtet, ein ihm vom Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen, so erlischt der Vertrag nach dieser Gesetzesbestimmung mit Eröffnung des Konkurses. Das Amt des Aufsichtsrats gründet sich auf ein Dienstverhältnis, das eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, genauer eine fortbauernde Reihe solcher Besorgungen, wie Gesetz und Gesellschaftsvertrag sie näher bestimmen. Dabei handelt es sich unzweifelhaft gleichzeitig um Dienste höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Ist die Dienstführung des Aufsichtsrats hiernach in bestimmten rechtlichen Beziehungen gemäß § 675 *B.G.B.* den Grundsätzen des Auftrags zu unterstellen, so ist doch die Folge, daß nun auch gemäß § 23 Abs. 2 *R.D.* sein Amt mit der Konkursöffnung ende, abzulehnen. Bei dem Aufsichtsrat einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft im Sinne des Gesetzes vom 1. Mai 1889, in der Fassung des Art. 10 *E.G.* z. *H.G.B.*, sieht es mit dem Rechtsverhältnis, auf dem das Amt beruht, nicht wesentlich anders, und § 104 dieses Gesetzes läßt klar erkennen, daß der Gesetzgeber den Fortbestand des Aufsichtsrats von der Konkursöffnung nicht hat berührt wissen wollen. Die Generalversammlung, so heißt es dort, sei ohne Verzug zur Beschlußfassung darüber zu berufen, ob die bisherigen Mitglieder des Aufsichtsrats

beizubehalten, oder ob andere zu bestellen seien. Auch die Genossenschaft aber wird, wie die Aktiengesellschaft, durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst. Da sich dies lediglich auf die erzeugende Tätigkeit der Gesellschaft bezieht, während die Gesellschaft für die Zwecke des Konkursverfahrens fortbesteht, muß sie auch ihre Organe haben, ohne die sie rechtlich nicht zu denken ist. Und da das Gesetz nicht vorschreibt, daß es einer Bestätigung oder Neuwahl der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft im Falle ihres Konkurses bedürfe, so bleibt der bisherige Aufsichtsrat eben bestehen.

Diesem Willen des Gesetzes gegenüber wäre die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 2 K.O. selbst dann ausgeschlossen, wenn im übrigen alles dazu zwänge, das Dienstverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft als ein unter § 23 fallendes Vertragsverhältnis anzusehen. Das ist aber nicht einmal der Fall. Der Hauptzweck des § 23 K.O., und zwar auch in seinem sich lediglich dem § 675 B.G.B. anschließenden Absatz 2, ist, wie Jäger K.O. zu § 23 Anm. 1 zutreffend hervorhebt, der, die ordnungsmäßige Verwaltung und Verwertung der Masse durch den Konkursverwalter gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 6 K.O. sicherzustellen. In der Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgabe, seinerseits das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen seiner konkursmäßigen Bestimmung, der Verteilung, entgegenzuführen, und es bis dahin nach eigenen Entschlüssen zu verwalten, soll der Konkursverwalter nicht durch die Tätigkeit eines Dritten behindert sein, den der Gemeinschuldner hinsichtlich eines zur Masse gehörigen Gegenstandes mit einer Geschäftsbeforgung betraut hat. Deshalb soll der Vertrag erlöschen; der Dritte hat seine Tätigkeit einzustellen, er kann sie nicht für den Konkursverwalter fortsetzen, wenn der Verwalter ihn nicht neu bestellt. Dieser Grund des Gesetzes paßt für das Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und Konkursverwalter in keiner Weise. Abgesehen davon, daß der Aufsichtsrat nicht ein einzelnes Geschäft für die Gesellschaft zu besorgen, sondern eine dauernde Tätigkeit zu entwickeln hat, ist der Konkursverwalter, soweit dem Aufsichtsrate nach der Konkursöffnung noch Aufgaben geblieben sind, gar nicht in der Lage, sie selbst zu erfüllen oder durch einen Dritten erfüllen zu lassen, während umgekehrt auch dem Aufsichtsrate die Grenzen seiner Tätigkeit gegen-

über dem Konkursverwalter genau gezogen sind. Das Fortbestehen des Aufsichtsrats hindert also die konkursmäßige Abwicklung nicht nur nicht, er ist vielmehr noch jetzt, wenn auch in sehr beschränktem Maße, berufen, sich daran zu beteiligen. So hat er das Recht und die Pflicht, eine Generalversammlung zusammenzurufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist (§ 246 HGB.), und erforderlich kann es beispielsweise sein, wenn ein Zwangsvergleich abgeschlossen oder das Verfahren mit Zustimmung der Gläubiger eingestellt und danach die Gesellschaft gemäß § 307 HGB. fortgesetzt werden soll. Unzweifelhaft muß der Aufsichtsrat auch vorhanden sein, um die Gesellschaft mit dem Vorstände zusammen bei Erhebung von Anfechtungsklagen gemäß § 272 HGB. zu vertreten, denn der Konkursverwalter ist hierzu nicht berufen (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 76 S. 244).

Nach alledem kann rechtlich kein Zweifel daran sein, daß auch im vorliegenden Falle das Amt der Kläger als Mitglieder des Aufsichtsrats infolge der Konkursöffnung nicht endete. Der Beklagte macht einen weiteren Beendigungsgrund geltend, die Kündigung. Es kann dahingestellt bleiben, auf welchen Zeitpunkt die Kündigung vom 11. Juni 1909 zu beziehen gewesen wäre, wenn der Konkursverwalter als solcher und ohne Zustimmung der Generalversammlung ein Recht dazu gehabt hätte, denn ein derartiges Recht ist nicht anzuerkennen. Wollte man an sich auch das Dienstverhältnis des Aufsichtsrats, wie dies bezüglich des Vorstandes vom Reichsgericht geschehen ist (vgl. Urteil vom 12. Mai 1909 Rep. I. 357/08, Leipz. Zeitschr. 1909 S. 689), dem § 22 RD. unterstellen, obwohl die wesentliche Verschiedenheit der Aufgaben beider Organe mehrfach schon zu wesentlich abweichender Beurteilung ihrer Rechtsstellung geführt hat (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 227), so wäre es trotzdem unmöglich, dem Konkursverwalter ein von der Zustimmung der Generalversammlung unabhängiges Recht zur Kündigung des Amtes des Aufsichtsrats zu gewähren, und zwar hauptsächlich aus den oben schon erörterten Gründen, aus denen die Stellung des Aufsichtsrats mit zwar beschränktem, aber doch selbständigem Arbeitsfeld, auch nach der Eröffnung des Konkurses erhalten bleibt. Der Konkursverwalter kann den bestehenden Aufsichtsrat nicht eigenmächtig beseitigen, wie er auch einen neuen Aufsichtsrat nicht an die Stelle zu

setzen vermöchte. Es kommt hierauf aber im vorliegenden Falle nicht weiter an, weil den Klägern auch bei Unwirksamkeit der Kündigung des Verwalters für die Zeit nach der Konkursöffnung ein Anspruch auf Vergütung nicht mehr zusteht.

Die Kläger behaupten das Gegenteil unter Berufung auf § 21 der Satzung. Nach § 21 sollte die Vergütung des Aufsichtsrats bestehen in einem an anderer Stelle näher festgesetzten Anteil am Reingewinn, mindestens aber, für alle Mitglieder zusammen, in einer „garantierten Jahresvergütung“ von 12000 M. Schon hier ist die Mindestvergütung in Beziehung gebracht zum Reingewinn. An den Fall, daß der Konkurs eröffnet werden und damit jede Gewinnerzielung aufhören sollte, ist ersichtlich nicht gedacht; jedenfalls hat die Bestimmung nach verständiger Auslegung für diesen Fall keinen Anspruch mehr auf fortdauernde Geltung. Das würde Treu und Glauben verletzen. Die Kläger beachten nicht, daß die Satzung das Entgelt für die Tätigkeit des Aufsichtsrats naturgemäß nach dem Maße an Verantwortung bestimmt, das seinen Mitgliedern, insonderheit gemäß § 246 HGB., zufällt. Die dort dem Aufsichtsrate zugewiesenen Aufgaben sind aber mit der Konkursöffnung fast ausnahmslos fortgefallen. Die Geschäftsführung der Gesellschaft ist nicht mehr zu überwachen, und von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft brauchen sich zu diesem Zwecke die Mitglieder des Aufsichtsrats regelmäßig nicht mehr zu unterrichten. Die Aufgabe, Bücher und Schriften zu prüfen, ist ebenso fortgefallen, wie die weitere, den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Waren und Wertpapieren zu untersuchen. Jahresrechnungen, Bilanzen, Gewinnverteilungsvorschläge zu prüfen, sind die Aufsichtsratsmitglieder während des Konkurses nicht berufen. Der Konkursverwalter untersteht in der Verwaltung und Verfügung der Konkursmasse nicht den Anordnungen des Aufsichtsrats (vgl. Bauer, Der Aufsichtsrat, 4. Aufl. S. 374), also hat der Aufsichtsrat auch nicht die mit Erteilung solcher Anordnungen verbundene Verantwortung.

Berücksichtigt man, daß hiernach nur noch sehr wenige und mit nennenswerter Verantwortlichkeit kaum verknüpfte Aufgaben für die Tätigkeit des Aufsichtsrats während des Konkursverfahrens verbleiben, so muß nicht nur der Grundsatz aufgestellt werden, daß den Mitgliedern des Aufsichtsrats vom Augenblicke der Konkursöffnung an

die im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Vergütung nicht mehr zusteht, sondern auch der Gedanke ist abzuweisen, es stünde ihnen noch ein Teil davon als angemessene Vergütung zu. Die Erwartung, der Aufsichtsrat werde die noch übrig bleibenden Dienste der Gesellschaft den Umständen nach nur gegen eine Vergütung leisten, ist nicht begründet, sondern die umgekehrte Annahme hat ihre Berechtigung. Das Interesse der Gläubiger steht allem voran. Der Konkursverwalter darf davon ausgehen, daß sich auch der Aufsichtsrat dem nicht verschließt und daß nicht gerade er in erster Linie der notleidenden Gesellschaft gegenüber Ansprüche gemäß § 59 Nr. 2 R.D. erhebt, deren Befriedigung zur Minderung der Masse beitragen würde. Wie sehr dem Aufsichtsrate für die Dauer des Konkurses grundsätzlich jeder Anspruch auf Vergütung versagt werden muß, beweist der vorliegende Fall noch besonders durch die Aufzählung der Dienste, die Kläger geleistet haben wollen, im landgerichtlichen Urteile. Danach haben sie an Stelle einer verloren gegangenen Aktie eine neue hergestellt. Einige Male haben sie Unterredungen mit einem Rechtsberater gehabt. Eine Reihe nicht nennenswerter Bemühungen hat sich angeschlossen. Das sind alles Dinge, die, soweit sie überhaupt dem Interesse der Gesellschaft zu dienen bestimmt waren und nicht etwa dem persönlichen Interesse der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, zwar nicht mit der unhaltbaren Unterscheidung erledigt werden können, der Aufsichtsrat sei nach Eröffnung des Konkurses nicht Organ der Aktiengesellschaft als Konkursmasse, sondern Organ der Aktiengesellschaft als Gemeinschuldnerin, weshalb nur von der Gesellschaft als Gemeinschuldnerin eine Vergütung gefordert werden könne. Wohl aber beweisen sie durch ihre Bedeutungslosigkeit die Berechtigung des Sages, daß der Aufsichtsrat nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft Ansprüche auf Bezahlung für seine Tätigkeit überhaupt nicht mehr erheben kann.

Wie das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen hat, steht der Aufsichtsrat auch in anderen, verwandten Beziehungen anders da, als ein bloßer Angestellter der Gesellschaft. Seine Ansprüche stehen nicht unabänderlich fest. Wie die Generalversammlung die ihm zukommende satzungsgemäße Vergütung durch Änderung des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Stimmenmehrheit herabsetzen kann (§ 245 Abs. 2 HGB.), wie sie weiter die Bestellung zum Mitgliede des Auf-

sichtsrats widerrufen kann (§ 243 Abs. 4 daselbst), und zwar ohne daß dem Mitgliede, wie im Falle des § 231 dem Vorstande, ein Recht auf Vergütung verbleibe (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 227), wie endlich im Falle der Fusion der Anspruch des Aufsichtsrats der übertragenden Gesellschaft ohne weiteres erlischt (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 81 S. 159), ebenso hat der Aufsichtsrat nach der ganzen Eigenart seines Amtes sich damit abzufinden, daß ihm nach Eröffnung des Konkurses für die Erledigung der wenigen ihm dann noch verbleibenden Aufgaben eine Vergütung nicht mehr gezahlt wird.“