

84. 1. Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats einer Gesellschaft m. b. H.
 2. Beschlußfassung des Aufsichtsrats einer Gesellschaft m. b. H.,
 der nur aus zwei Mitgliedern besteht.
 GmbHG. §§ 52 Abs. 1, 47 Abs. 1.
 HGB. §§ 243 Abs. 1, 246.

II. Zivilsenat. Ur. v. 13. Juni 1913 i. S. B. (Bekl.) w. Deutsche
 Geritwerke, G. m. b. H. (Kl.). Rep. II. 197/13.

I. Landgericht München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 25. Juli 1911 gründeten der
 Beklagte und Dr. G. die klagende Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
 Die Klage auf Einzahlung der restlichen Stammeinlage hatte in den
 ersten beiden Instanzen Erfolg. Auf die Revision des Beklagten
 wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Nach §§ 8 und 11 des Gesellschaftsvertrags hat die Klägerin
 einen aus zwei bis fünf Personen bestehenden Aufsichtsrat. Der erste
 Aufsichtsrat besteht aus dem Beklagten und dem zweiten Gesellschafter
 Dr. G. Nach § 12 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrags hat der Aufsichtsrat
 über die Einforderung von Zahlungen auf die Stammeinlagen
 zu beschließen. Am 17. Januar 1912 hat der Aufsichtsrat die Ein-
 forderung der restlichen Stammeinlagen beschlossen. Auf diesen Be-
 schluß stützt sich die Klage. Der Beklagte bestreitet das Vorhanden-
 sein eines gültigen Aufsichtsratsbeschlusses.

Auf den 17. Januar 1912 wurde der Aufsichtsrat gemäß dem
 Gesellschaftsvertrage gehörig zu einer Sitzung eingezogen, in der über
 die Einforderung der restlichen Stammeinlagen Beschluß gefaßt werden
 sollte. Der Beklagte war unter Mitteilung der Tagesordnung zu
 dieser Sitzung gehörig eingeladen. Er war auch erschienen, hat sich
 aber, als über die Einforderung der restlichen Stammeinlagen be-
 raten und beschlossen werden sollte, entfernt. Der Aufsichtsrats-
 beschluß, der auf Einforderung der restlichen Stammeinlagen lautete,
 wurde nun von dem einzig noch anwesenden anderen Aufsichtsrats-
 mitgliede gefaßt. Der Beklagte bestreitet, daß G. allein diesen Be-
 schluß habe fassen können, weil nach § 11 des Gesellschaftsvertrags

eine Übereinstimmung beider Aufsichtsratsmitglieder erforderlich sei. Die streitige Stelle des § 11 des Gesellschaftsvertrags lautet:

„Die Beschlüsse des Aufsichtsrats werden entweder in Versammlungen gefaßt und protokolliert oder durch Einholung schriftlicher Äußerungen der Aufsichtsratsmitglieder gefaßt. Solange der Aufsichtsrat nur aus zwei Mitgliedern besteht, gilt bei Nichtübereinstimmung derselben der zur Beratung stehende Gegenstand als abgelehnt.“

Der Berufungsrichter legt diese Stelle dahin aus, daß der Gegenstand der Beratung als abgelehnt gilt, wenn in einer Aufsichtsrats-sitzung auch nur ein Aufsichtsratsmitglied mit „Nein“ stimme; über den hier zu entscheidenden Fall, in dem das eine Aufsichtsratsmitglied seine Stimme nicht abgibt, sondern sich entfernt, wolle die Stelle des § 11 keine Vorschrift geben, sondern die gesetzliche Regel gelten lassen. Nach der gesetzlichen Regel aber reiche die Abstimmung des einzigen erschienenen Mitglieds aus zur Beschlussfassung; der Beklagte sei als nicht erschienen zu behandeln.

Der Berufungsrichter kommt zu seiner Auslegung von der Erwägung aus, daß der Gesellschaftsvertrag allen Anlaß gehabt habe, zu bestimmen, was Rechtens sein solle, wenn die zwei Aufsichtsratsmitglieder verschieden abstimmen. Für den anderen hier fraglichen Fall habe die gesetzliche Regel schon zu einem verständigen Ergebnis geführt; deshalb habe der § 11 über diesen Fall nichts zu bestimmen brauchen und nichts bestimmt. Die Auslegung, die der Beklagte dem § 11 geben wolle, würde dazu angetan sein, den Aufsichtsrat zu hemmen.

Der Beklagte meint, die Auslegung des Berufungsrichters verstoße gegen Wortlaut und Sinn des § 11 des Gesellschaftsvertrags, der gerade die Übereinstimmung beider Aufsichtsratsmitglieder für alle seine Beschlüsse fordere. Dieser Angriff hat keinen Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, daß der Berufungsrichter gegen die in §§ 133, 157 BGB. aufgestellten Auslegungsgrundsätze verstoßen hätte. Der Berufungsrichter hat auch nicht gegen irgendeine andere Gesetzesbestimmung, insbesondere auch nicht gegen § 32 BGB., den der Beklagte anzieht, verstoßen.

Läßt es der Gesellschaftsvertrag an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Art der Beschlussfassung des Aufsichtsrats fehlen —

und dieser Fall ist nach der unanfechtbaren Auslegung des Gesellschaftsvertrags hier gegeben —, so kommt zunächst § 52 Abs. 1 GmbHG. in Betracht. In Abs. 1 des § 52 GmbHG. wird über die Art, wie der Aufsichtsrat seine Tätigkeit wahrzunehmen hat, auf die in § 246 HGB. für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft aufgestellten Vorschriften verwiesen. Der § 246 HGB. enthält jedoch keine Bestimmungen darüber, wieviel Mitglieder des Aufsichtsrats zur Beschlußfähigkeit gehören, und wie es sich mit der Beschlußfassung selbst verhält, wenn, wie hier, alle Mitglieder gehörig eingeladen sind, ein Mitglied aber sich entfernt und an Beratung und Beschlußfassung, wie der Berufungsrichter unterstellt, sich nicht beteiligt, und nur zwei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind.

§ 52 Abs. 1 GmbHG. erklärt auch den § 243 Abs. 1 HGB. für anwendbar. Dort ist für die Aktiengesellschaft die Dreizahl als Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder bezeichnet. Der Gesellschaftsvertrag kann eine höhere Zahl festsetzen. Aus dieser Vorschrift darf nicht der Schluß gezogen werden, es dürfe der Aufsichtsrat nicht aus weniger als drei Personen, also nicht, wie hier, aus zwei Personen bestehen. Wenn sich die Gesellschaft m. b. H. mit einem aus nur zwei Personen oder mit einem aus nur einer Person bestehenden Kontrollorgan begnügen will, so steht dem ein gesetzliches Verbot nicht entgegen.

Für das Gebiet des Aktienrechts ist es anerkannt, daß bei gehöriger Einladung aller Aktionäre die Anwesenheit eines einzigen Aktionärs zur Beschlußfähigkeit der Generalversammlung genügt (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 34 S. 116). Wer sich freiwillig seiner Stimme enthält, zählt nicht mit (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 20 S. 144; § 251 Abs. 1 HGB.). Der einzig erschienene Aktionär kann alle Beschlüsse fassen. Bei der Generalversammlung der Gesellschaft m. b. H. verhält es sich ebenso, d. h. der erschienene einzige Gesellschafter kann alle Beschlüsse fassen (§ 47 Abs. 1 GmbHG.). Dieselben Grundsätze finden Anwendung auf die Versicherungsvereine a. G. (§ 36 PrivVersUntG. vom 12. Mai 1901). Die §§ 28 und 32 BGB. bestimmen für Vereine und Vereinsvorstände, daß die Mehrheit der erschienenen Mitglieder über die Beschlußfassung entscheidet. Und in der Literatur wird auch hier allgemein angenommen (vgl. die Literaturangabe bei Staudinger, 7./8. Aufl.

§ 32 Anm. VI und § 28 Anm. 3 sowie RGRKomm. § 32 Bem. 3), daß beim Fehlen einer Satzungsbestimmung die Anwesenheit eines Mitglieds genügt. Angesichts dieser Stellungnahme der Gesetzgebung ist mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß die Beschlußfassung durch das einzige anwesende Aufsichtsratsmitglied Dr. G. ausreichte, um einen rechtsgültigen Beschluß des Aufsichtsrats auf Einforderung der restlichen Stammeinlagen herbeizuführen.

Danach würde die Revision zurückzuweisen sein, wenn man, wie der Berufungsrichter unterstellt, nur mit der nackten Tatsache zu rechnen hätte, daß der Beklagte sich aus der Aufsichtsratsitzung entfernt habe. Diese Unterstellung des Berufungsrichters ist aber eine irrige. Der Beklagte hat nämlich vorgetragen, es habe ihn in der Ausschichtsratsitzung ein Herzkrampf befallen, der ihn, als die Beratung über Einforderung der Stammeinlagen begonnen hatte, zur Entfernung genötigt habe; er habe deshalb dem anderen Aufsichtsratsmitglied und dem Geschäftsführer sowie dem Protokollführer im Weggehen gesagt: „Wollen die Herren weiter beschließen und mir dann mitteilen, was Sie beschlossen haben, ich werde Ihnen dann Bescheid zukommen lassen.“ Damit habe er sich seine Stellung vorbehalten.

Der Berufungsrichter will nicht untersuchen, ob diese Darstellung richtig ist. Er meint, es könne ihr nur etwa Bedeutung nach der Richtung zukommen, daß damit im voraus eine Zustimmung des Beklagten oder eine Blankovollmacht hinsichtlich der künftigen Beschlußfassung erteilt sein möge. Ob dies aber, wie die Klägerin geltend gemacht hatte, wirklich der Fall sei, läßt der Berufungsrichter bahingestellt. Denn, ob die Äußerung des Beklagten in dem einen oder in dem anderen Sinne zu verstehen sei, wenn der Wortlaut wirklich der vom Beklagten angegebene gewesen sei, erscheint dem Berufungsrichter unerheblich gegenüber seinem Rechtsstandpunkte, daß der Beklagte sich die Beschlußfassung durch das allein anwesende Aufsichtsratsmitglied Dr. G. infolge seiner Entfernung aus der Sitzung gefallen lassen müsse.

Diesem Gedankengange kann nicht gefolgt werden. Der Sinn der Behauptung des Beklagten über den Grund seiner Entfernung und seine beim Weggehen abgegebene Erklärung ging nicht nur dahin, daß er keinerlei Zustimmung im voraus erteilt habe. Der Sinn der

Behauptung des Beklagten war auch der, er habe sich infolge seines Herzkrampfs entfernen müssen, deshalb Widerspruch gegen eine fernere Beratung und Abstimmung eingelegt und sich seine Abstimmung vorbehalten. Der Beklagte will also die Behauptung aufstellen, er habe, allerdings ehe noch der Augenblick der Abstimmung herangekommen war, vorläufig mit „Nein“ gestimmt.

Wenn nur zwei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind und, wie der Gesellschaftsvertrag besagt, beim Widerspruch eines Mitglieds ein Beschluß nicht zustande kommen kann, so muß es dem Sinne dieser Vorschrift genügen, wenn ein Mitglied der Beratung nicht mehr folgen kann und einer Beschlußfassung bereits widerspricht, ehe es zur Abstimmung kommt. Hat der Beklagte den Vorgang richtig dargestellt, und war der Vorgang so zu verstehen, wie ihn der Beklagte aufgefaßt wissen will — und eine solche Auffassung ist möglich —, so konnte das andere Aufsichtsratsmitglied allein infolge des Widerspruchs des Beklagten nicht mehr die Einforderung der Stammeinlage beschließen.

Hieraus folgt die Aufhebung des angegriffenen Urteils und die Zurückverweisung, damit ermittelt werde, ob die Darstellung des Beklagten richtig ist, und wie seine erst noch festzustellende Äußerung zu verstehen war. Das Landgericht hat bereits Beweise erhoben, sie auch gewürdigt. Der Berufungsrichter hat es aber unterlassen, auf diese Frage einzugehen. Der Berufungsrichter hat auf das spätere Verhalten des Beklagten verwiesen, wonach der Beklagte die Gültigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses vom 17. Januar 1912 nicht bezweifelt habe. Der Berufungsrichter stellt hier nicht etwa auf dem Wege des Rückschlusses eine Zustimmungserklärung fest, die der Beklagte zu einem früheren Zeitpunkt abgegeben hätte, sondern der Berufungsrichter äußert sich hier über die Ansicht, die der Beklagte einmal gehabt hat. Diese Ansicht hat der Beklagte aber nicht mehr. Darüber, ob er hierin Recht hat, ist erst noch zu befinden.“