

Verkündet  
am 21. April 1960  
[redacted], Justizangestellter,  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

Versäumnisurteil

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm K [redacted], alleiniger  
Inhaber der Firma E [redacted]-Mühlenbau Wilhelm K [redacted],  
H [redacted], Hc [redacted] Kamp [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

die E [redacted] - Werke Aktiengesellschaft i.L., H [redacted],  
L [redacted], vertreten durch ihren Liquidator Dr. jur.  
Wolfgang W [redacted], H [redacted]-A [redacted], G [redacted] Str. [redacted],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Wolfgang W [redacted],  
II. Instanz: H [redacted]-A [redacted] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 21. April 1960 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundes-  
richter Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Hill

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des  
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg  
vom 21. Mai 1958 aufgehoben und die Sache zur an-  
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht  
zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befindet sich auf Grund des § 80 DMBilG in Liquidation. Ihr noch nicht umgewandeltes Grundkapital beträgt 200.000 RM. Der Beklagte war bis zum 22. Juli 1949 alleiniger Vorstand der Klägerin; er besaß damals Aktien der Klägerin im Nennbetrag von 66.400 RM. Sein Amt als Vorstand legte er am 22. Juli 1949 im Anschluß an eine Hauptversammlung nieder. Er hatte die Absicht, einen Teil des Unternehmens der Klägerin, und zwar die Fabrikation und den Vertrieb von Kaffeemühlen zu übernehmen und fortzuführen. Seine dahingehenden Verhandlungen mit dem Ehemann der Hauptaktionärin fanden ihren Niederschlag in einem Angebot, das er unter dem 21. Juli 1949 an die Klägerin richtete. In diesem Angebot heißt es u.a.:

"Ich mache Ihnen folgendes Angebot, wobei ich davon ausgehe, daß darüber in Ihrer nächsten Hauptversammlung beschlossen werden wird.

1. Ich scheide als Vorstand der Elka-Werke AG aus unter Gehaltszahlung bis zum 30. Juni d. J.
2. Da die E[REDACTED]-Werke AG die Fabrikation von Kaffeemühlen aufgeben wollen, übernehme ich die gesamten Bestände an fertigen Mühlen, Material und allem Zubehör der Fabrikation wie es ausgesondert worden ist, sowie das auf dem dritten Stock des Hauses Ho[REDACTED] Kamp [REDACTED] befindliche Inventar, das Prüffeld und die Lackiererei. Das Recht zur Mühlenfabrikation geht auf mich über einschließlich der bestehenden Markenschutzrechte. ... Für die an mich zu übertragenden Sachwerte und Rechte leiste ich an die E[REDACTED]-Werke AG eine Vergütung von DM 20.000. ...
3. - 7. ...

Am 22. Juli 1949 fand eine Hauptversammlung der Klägerin statt, zu der sämtliche Aktionäre erschienen waren, und zwar die Hauptaktionärin Frau Frieda J. [REDACTED] mit 271 Stimmen, der Beklagte mit 166 Stimmen und ein dritter Aktionär mit 63 Stimmen. Neben dem Aufsichtsrat nahm u.a. auch der Ehemann der Hauptaktionärin an der Hauptversammlung teil.

Nach der notariellen Sitzungsniederschrift wurden in der Hauptversammlung Aufsichtsrat und Vorstand der Klägerin antragsgemäß entlastet. Sodann wurde durch Beschluß der Hauptversammlung Frau J. [REDACTED] zum Mitglied des Aufsichtsrats bestellt, der damals - bis zur Wahl von Frau J. [REDACTED] - nur noch aus zwei Personen bestand. Anschließend gab der Vorsitzende der Hauptversammlung ein Angebot des Kaufmanns J. [REDACTED] bekannt, in dem dieser der Klägerin die Gründung einer Arbeitsgemeinschaft zwischen ihr und der Firma Ernst C. W. J. [REDACTED] vorschlug. Die Hauptversammlung stimmte diesem Antrag zu, und der Beklagte nahm als Vorstand der Klägerin das Angebot des Kaufmanns J. [REDACTED] an. Sodann gab der Vorsitzende der Hauptversammlung das Angebot des Beklagten vom 21. Juli 1949 bekannt. Dieses Angebot wurde wörtlich in das Protokoll aufgenommen. In dem Protokoll heißt es dann wörtlich:

"Die Versammlung nahm hiervon Kenntnis und nahm dieses Angebot an. Hierbei enthielten sich Herr Wilhelm K. [REDACTED] mit 166 Stimmen und Herr Griem als Vertreter von Herrn F. [REDACTED] mit 63 Stimmen der Stimme, so daß die Annahme mit 271 Stimmen der Frau J. [REDACTED] erfolgte. Eine Entscheidung der Hauptversammlung zu b), c) und d) erfolgte gemäß § 103 des Aktiengesetzes auf Verlangen des anwesenden Vorstandes Herrn K. [REDACTED] "

Unter d) befindet sich das Angebot des Beklagten in dem Protokoll über die Hauptversammlung. Sodann legte der Beklagte mit Genehmigung sämtlicher Mitglieder des Aufsichts-



**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

rats sein Amt als Vorstand der Klägerin nieder. Anschließend bestellte der Aufsichtsrat den Kaufmann Ernst J. [REDACTED] zum Vorstand und einen weiteren der Anwesenden zum stellvertretenden Vorstand.

Im Anschluß an die Hauptversammlung wurde der Übernahmevertrag mit dem Beklagten ausgeführt. Er erhielt die in seinem Angebot aufgeführten Gegenstände und nahm daraufhin die eigene Fabrikation der Kaffeemühlen auf. Der Beklagte kam seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises ebenfalls nach.

Im Jahre 1950 kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien über den Inhalt des Übernahmevertrages. Im Verlauf der sich daran anschließenden Verhandlungen nahm die Klägerin den Standpunkt ein, daß der Vertrag nicht wirksam zustande gekommen sei. Nach der Auffassung der Klägerin habe die Hauptversammlung das Angebot des Beklagten nicht annehmen können, da hierfür allein der Aufsichtsrat und nicht die Hauptversammlung zuständig gewesen sei. Außerdem verstieße der Vertrag gegen die guten Sitten, weil der Beklagte und der Aufsichtsrat hierbei zum Schaden der Klägerin in einer sittenwidrigen Weise zusammengewirkt hätten; der Beklagte habe in dem Vertrag von der Klägerin Werte erhalten, die seine Gegenleistung um das Zehnfache überstiegen. Schließlich beruft sich die Klägerin für ihren Standpunkt auch noch darauf, daß sie den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe.

Die Klägerin verlangt mit ihren letzten für die Revisionsinstanz allein noch in Betracht kommenden Anträgen im Wege der Stufenklage Rechnungslegung und Auskunft hinsichtlich aller von der Klägerin übernommenen Gegenstände und nach erfolgter Rechnungslegung Herausgabe der übernommenen Ge-

genstände sowie Zahlung eines noch zu beziffernden Geldbetrages.

Der Beklagte ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hingegen hat den Beklagten zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin hat sich im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen. Der Beklagte hat daher beantragt, gegen die Klägerin im Wege des Versäumnisurteils zu erkennen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils sind hier gegeben. Es ist daher über die Revision des Beklagten gemäß §§ 566, 542 Abs. 2 ZPO zu entscheiden.

1. Das Berufungsgericht legt dar, daß für den Abschluß des Vertrages zwischen der Klägerin und ihrem damaligen Vorstand, dem Beklagten, nach § 97 AktG der Aufsichtsrat das zuständige Vertretungsorgan gewesen sei. An der Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats habe sich nichts dadurch geändert, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Vorstand der Klägerin nach § 103 Abs. 2 AktG das Verlangen gestellt habe, daß die Hauptversammlung über den Abschluß des Vertrages mit ihm entscheiden solle. Denn die so begründete Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung habe nicht dazu geführt, daß nun die Hauptversammlung für den Abschluß des Vertrages mit dem Beklagten das zuständige Vertretungsorgan der Klägerin geworden sei.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen.

Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Vorstandes einer Aktiengesellschaft findet eine auch nach außen wirkende Begrenzung in der Vorschrift des § 181 BGB. Das bedeutet, daß ein Vorstandsmitglied, abgesehen von den in § 181 BGB vorgesehenen Ausnahmen, ein Rechtsgeschäft namens der Aktiengesellschaft nicht mit sich selbst abschließen kann. Da eine nach § 181 BGB mögliche Ausnahme hier nicht gegeben ist, war der Beklagte gehindert, den hier in Frage stehenden Übernahmevertrag mit sich selbst abzuschließen. Nach § 97 AktG wurde insoweit die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats begründet. Wenn auch die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats nach § 97 AktG keine ausschließliche ist (BGH LM Nr. 5 zu § 75 AktG), so wirkte sich die Verhinderung des Beklagten als Vorstandsmitglied nach § 181 BGB hier praktisch doch so aus, daß nur der Aufsichtsrat namens der Klägerin den Vertrag mit dem Beklagten abschließen konnte, weil die Klägerin ein weiteres Vorstandsmitglied damals nicht hatte.

Es ist zweifelhaft, ob der Beklagte als Vorstand bei dieser Sachlage in der Lage war, gemäß § 103 Abs. 2 AktG eine Entscheidung der Hauptversammlung über den Abschluß des Vertrages mit ihm herbeizuführen. Der Wortlaut des § 103 Abs. 3 AktG deckt freilich eine dahingehende Befugnis des Vorstands auch in einem Fall, bei dem nur der Aufsichtsrat zur Vertretung der Gesellschaft und zur Vornahme der ins Auge gefaßten Geschäftsführungsmaßnahmen berechtigt ist. Zweifel an einer Befugnis des Vorstandes nach § 103 Abs. 2 AktG auch in einem solchen Fall können sich jedoch aus Sinn und Zweck der Vorschrift des § 103 Abs. 2 AktG ergeben. Denn Sinn und Zweck der Vorschrift des § 103 Abs. 2 AktG gehen dahin, einerseits eine bindende Entscheidung der Hauptversammlung zu einer Geschäftsführungsmaßnahme nur zu-

zulassen, wenn das gesetzlich zur Geschäftsführung berufene Organ eine solche Entscheidung für angebracht oder für notwendig erachtet, andererseits dem geschäftsführenden Organ die Möglichkeit zu eröffnen, durch eine entsprechende Entscheidung der Hauptversammlung seine Haftung gegenüber der Gesellschaft wegen der beabsichtigten Geschäftsführungsmaßnahme auszuschließen. Bei dieser Rechtslage ist immerhin zu erwägen, ob der Vorstand unbeschadet des Wortlauts des § 103 Abs. 2 AktG nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift zur Herbeiführung der Entscheidung der Hauptversammlung dann nicht berechtigt ist, wenn nicht er, sondern allein der Aufsichtsrat zur Vornahme der ins Auge gefaßten Geschäftsführungsmaßnahme befugt ist. Diese Rechtsfrage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung, weil es für die Beurteilung des Klagebegehrens ohne Belang ist, ob im vorliegenden Fall die Hauptversammlung ordnungsgemäß zur Entscheidung über den Abschluß des Vertrages mit dem Beklagten aufgefordert ist. Das ergibt sich im einzelnen aus den nachstehenden Ausführungen.

Mit Recht ist das Berufungsgericht der Meinung, daß die Anrufung der Hauptversammlung nach § 103 Abs. 2 AktG nicht dazu führt, daß nunmehr diese für die Vornahme der in Frage stehenden Geschäftsführungsmaßnahme das zuständige Vertretungsorgan der Gesellschaft wird. Die Entscheidung der Hauptversammlung hatte vielmehr nur Bedeutung für die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu ihrem Vertretungsorgan, läßt aber die Vertretungsbefugnis dieses Organs selbst unberührt. Es bleibt also nach der Entscheidung der Hauptversammlung allein die Aufgabe des Vertretungsorgans, die Geschäftsführungsmaßnahme selbst vorzunehmen. Dabei kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf die Streitfrage an, ob die Entscheidung der Hauptversammlung für das Vertretungsorgan bindend ist oder nicht; jedenfalls ver-

bleibt auch nach einer herbeigeführten Entscheidung der Hauptversammlung die Vertretungsbefugnis allein bei dem Vertretungsorgan.

2. Weiter führt das Berufungsgericht aus, daß der Aufsichtsrat den Übernahmevertrag nicht namens der Klägerin mit der Beklagten abgeschlossen habe. Das Protokoll über die Hauptversammlung ergebe mit Deutlichkeit, daß die Hauptversammlung, nicht aber der Aufsichtsrat das Vertragsangebot des Beklagten angenommen habe. Auch von einer stillschweigenden Annahme dieses Angebots durch den Aufsichtsrat könne nicht gesprochen werden, da eine solche Annahme einen Beschluß des Aufsichtsrats voraussetze und ein stillschweigender Beschluß des Aufsichtsrats ohne rechtliche Wirkung sei.

Was zunächst die Auslegung des Protokolls über die Hauptversammlung anlangt, daß nämlich die Hauptversammlung, nicht aber der Aufsichtsrat das Vertragsangebot des Beklagten angenommen habe, so werden dagegen von der Revision angesichts des klaren Wortlauts des Protokolls mit Recht keine Verfahrensrügen erhoben. Die Revision meint aber, daß das Berufungsgericht mit dieser Auslegung den Vortrag des Beklagten nicht ausgeschöpft habe. Es sei zu berücksichtigen, daß der Aufsichtsrat an die getroffene Entscheidung der Hauptversammlung gebunden gewesen sei und es deshalb für den Abschluß des Vertrages genügen müsse, daß dem Beklagten die Entscheidung der Hauptversammlung zur Kenntnis gebracht worden sei.

Dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Auch in diesem Zusammenhang muß Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung bleiben, daß für den Abschluß des Vertrages und damit für die Annahme des Vertragsangebots des Beklagten allein der Aufsichtsrat das berechtigte Vertretungsorgan der Klägerin war. Nur er konnte das Vertrags-

angebot des Beklagten namens der Klägerin annehmen. Das aber hat er nach der rechtlich einwandfreien Auslegung des Verhandlungsprotokolls in der Hauptversammlung gerade nicht getan, weil sich alle Beteiligten über die Rechtslage irrten. Eine ausdrückliche Annahme des Angebots durch den Aufsichtsrat kann nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten auch nicht darin gesehen werden, daß der Beklagte von dem Beschluß der Hauptversammlung, der in seiner Anwesenheit gefaßt wurde, Kenntnis nahm. Denn darin liegt überhaupt keine Willensäußerung des Aufsichtsrats als des allein zuständigen Vertretungsorgans der Klägerin.

Die Revision wendet sich des weiteren auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Aufsichtsrat nicht stillschweigend den Beschluß über die Annahme des Vertragsangebots fassen konnte. Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet. Das Berufungsgericht befindet sich bei seiner Beurteilung im Einklang mit der Rechtsauffassung des erkennenden Senats, die dieser bereits in seiner Entscheidung vom 11. Juli 1953 eingehend dargelegt und begründet hat (vgl. BGH 10, 194) und von der abzugehen, auch der vorliegende Sachverhalt keinen hinreichenden Anlaß bietet. Es kann daher insoweit auf die früheren Ausführungen des Senats verwiesen werden.

3. Muß somit davon ausgegangen werden, daß das Vertragsangebot des Beklagten von dem zuständigen Vertretungsorgan der Klägerin nicht angenommen und der Übernahmevertrag damit nicht wirksam zwischen den Parteien abgeschlossen worden ist, so erhebt sich noch die weitere Frage, ob sich die Klägerin auf diesen Abschlußmangel gegenüber dem Beklagten berufen kann. Auf diese Frage ist das Berufungsgericht nicht eingegangen.

Bei der Beurteilung dieser Frage ist es von Bedeutung, daß nach dem Vortrag des Beklagten alle Beteiligten, einschließlich Aufsichtsrat und Vorstand darüber einig gewesen seien, daß der Vertrag gelten solle. Weiterhin ist es von Bedeutung, daß sodann der Vertrag mit Billigung der Beteiligten auch zur Ausführung gebracht worden ist und daß der Beklagte im Anschluß daran sich bei seinen geschäftlichen Dispositionen in einem weitgehenden und praktisch bedeutsamen Umfang auf den Bestand dieses Vertrages verlassen hat. Bei einer solchen Sachlage kann es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbart werden, wenn sich die Klägerin nunmehr auf die Unwirksamkeit des Vertrages wegen des fehlerhaften Abschlusses beruft. Wenn alle Beteiligten, das Vertretungsorgan ebenso wie die Hauptversammlung den Vertrag wollten und er nur wegen eines rechtlichen Irrtums, der allen Beteiligten unterlief, nicht von dem zuständigen Vertretungsorgan, sondern von der Hauptversammlung abgeschlossen wurde, dann ist es treuwidrig, wenn sich die Klägerin jetzt nach Durchführung des Vertrages auf diesen Abschlußmangel beruft. Eine solche Berufung stellt, sofern die oben angeführte Behauptung des Beklagten richtig ist, einen Widerspruch zu dem eigenen Verhalten der Organe der Klägerin und namentlich auch ihres Vertretungsorgans dar, der rechtlich keine Berücksichtigung finden kann.

Da das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht geprüft hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit diese Prüfung noch nachgeholt werden kann. Das Berufungsgericht hat sodann auch über die Kosten der Revision zu entscheiden.

Gemäß §§ 566, 542, 708 Nr. 3 ZPO ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

|               |             |          |
|---------------|-------------|----------|
| Dr. Nastolski | Dr. Fischer | Dr. Nörr |
| Liesecke      | Hill        |          |