

027 37
Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: GenG § 68

Rechtssatz:

Die Berufung auf einen Ausschließungsbeschuß kann
wegen der Art seines Zustandekommens gegen Treu
und Glauben verstoßen und darum unbeachtlich sein.

Aktenzeichen: II ZR 231/55

Urteil des BGH vom 21. März 1957 - LG Nürnberg
OLG Nürnberg

II ZR 231/55

Verkündet
laut Protokoll
am 21. März 1957
Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der M. und H. eGmbH, K.,
vertreten durch ihren Vorstand, Johann V.,
Georg K., Artur A. in K.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

den Kaufmann Michael F. in K.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1957 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 4. Juli 1955 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

-2-

Tatbestand:

Der Kläger gehörte dem Vorstand der beklagten Genossenschaft seit ihrer Gründung (7.9.47) an. Im Jahre 1952 setzte sich der Vorstand aus ihm, Johann V. und Adolf R. zusammen. Durch "Vorstandsbeschluss" vom 6. Oktober 1952 wurde der Kläger aus der Genossenschaft ausgeschlossen. Der Aufsichtsrat gab der gegen diese Maßnahme angebrachten Berufung nicht statt.

Der Kläger hält seine Ausschließung für unberechtigt, weil ein Vorstandsmitglied nur durch die Generalversammlung abberufen und ausgeschlossen werden könne, ein wirksamer Vorstandsbeschluss nicht gefasst worden sei und es an einem der in § 10 der Satzung vorgesehenen Ausschließungsgründe fehle. Er begehrt demzufolge die Feststellung, daß sein Ausschluss aus der beklagten Genossenschaft rechtsunwirksam sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus: § 10 Ziff 2 der Satzung der Beklagten, nach dem ein Mitglied durch Beschluss des Vorstandes ausgeschlossen werden kann, gelte auch für die Ausschließung eines Vorstandsmitglieds. Wenn auch mit dem Verlust der Mitgliedschaft das Vorstandsamt erlösche (§§ 68 Abs 4, 9 Abs 2 GenG), so folge daraus doch



nicht, daß ein Vorstandsmitglied nur durch die Generalversammlung ausgeschlossen werden könne. Ihr obliege allerdings der Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied, und hierzu sei sogar eine Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Mitglieder erforderlich (§§ 31 g, 32 Ziff 2 a der Satzung). Aber Ausschließung und Abberufung unterschieden sich in ihren Voraussetzungen und in ihren Wirkungen. Darum sei der Vorstand, falls er satzungsmäßig das zur Ausschließung von Mitgliedern berufene Organ sei, in Übereinstimmung mit RGZ 88, 195; Lang-Weidmüller, GenG § 68 Anm 2; Meyer-Meulenbergh, GenG § 68 Anm 2 auch zur Ausschließung eines Vorstandsmitglieds für zuständig zu erachten. Davon gehe auch § 10 Ziff 3 Satz 2 der Satzung der Beklagten aus, wenn dort bestimmt sei, daß der Ausgeschlossene vom Empfang des den Ausschluß mitteilenden Einschreibens nicht mehr Mitglied des Vorstandes sein könne (ebenso § 68 Abs 4 GenG).

Nach § 21 Ziff 1 der Satzung habe der Vorstand die ihm durch die Geschäftsanweisung auferlegten Beschränkungen einzuhalten. Nach deren § 5 Ziff 6 unterlägen Beratungsgegenstände, bei denen Vorstandsmitglieder persönlich oder wirtschaftlich beteiligt seien, der Beschlußfassung in gemeinsamer Sitzung von Vorstand und Aufsichtsrat. Diese Anordnung sei, weil vom Aufsichtsrat beschlossen und nicht ins Genossenschaftsregister eingetragen, kein Satzungsbestandteil und berühre daher die satzungsmäßige Zuständigkeit des Vorstandes zur Ausschließung von Vorstandsmitgliedern nicht. Es sei darum unerheblich, daß die Ausschließung des Klägers nicht in gemeinsamer Sitzung von Vorstand und Aufsichtsrat beraten worden sei.

Bedenklich sei dagegen der Vorgang der Ausschließung: Der Aufsichtsrat habe am 28. September 1952 in Übereinstimmung mit den §§ 28, 29 der Satzung die Einberufung

einer außerordentlichen Generalversammlung auf den 12. Oktober 1952 erstens zur Darlegung der Meinungsverschiedenheiten durch die drei Vorstandsmitglieder, zweitens zur Entscheidung der Mitglieder darüber, wer im Vorstand verbleiben soll, und drittens zur Neuwahl beschlossen, nachdem ihn der Kläger durch sein Schreiben vom 23. September 1952 über die mangelnde Zusammenarbeit unterrichtet und mehrere Vorwürfe gegen V. und R. erhoben habe. Am 5. Oktober 1952 habe der Aufsichtsrat zwei Wahlvorschläge festgelegt; um zu vermeiden, daß der Kläger, V. und R. wieder zusammen gewählt würden, habe der eine Vorschlag den Kläger und drei weitere Genossen und der andere Vorschlag V. und R. sowie zwei weitere Genossen zur Wahl stellen sollen. Am 6. Oktober 1952 hätten jedoch V. und R. den Kläger in seiner Wohnung aufgesucht, um mit ihm eine Vorstandssitzung abzuhalten, was er jedoch abgelehnt habe. Beide hätten ihm vorgeschlagen, er solle freiwillig von seinem Vorstandsamt zurücktreten, dann würden sie für die Hebung seines Geschäfts um 90 % sorgen. Über den weiteren Verlauf dieses Besuchs ginge die Darstellung auseinander. Nach der Aussage der Ehefrau des Klägers habe V. dem Kläger vorgeworfen, er habe die Genossenschaft geschädigt, und erklärt, "wir stimmen ab". Er habe blitzartig den Finger in die Höhe gehoben und gesagt: "Ab heute bist Du aus der Genossenschaft ausgeschlossen." R. habe in gleicher Weise den Finger hochgehoben und gesagt: "Ja, damit bist Du ausgeschlossen." Nach der Darstellung von R. habe V. außer dem Vorwurf der Schädigung noch weitere Vorwürfe erhoben und beantragt, den Kläger aus der Genossenschaft auszuschließen, worauf V. und R. den Finger emporgehoben hätten und V. erklärt habe, der Kläger sei aus der Genossenschaft ausgeschlossen. Nach dem von R. über

diese "Sitzung" aufgenommenen Protokoll habe es der Kläger abgelehnt, eine Sitzung abzuhalten und erklärt, er habe die Vereinspost bereits dem Aufsichtsratsvorsitzenden W. übergeben und wolle mit V. und R. nichts mehr zu tun haben.

Fraglich sei auch, ob die kurze Unterhaltung von V. und R. mit dem Kläger als Gewährung des rechtlichen Gehörs angesehen werden könne.

Es könne jedoch dahingestellt bleiben, ob die Unterhaltung in der Wohnung des Klägers zu einem Vorstandsbeschluss geführt habe und ob dem Kläger das rechtliche Gehör zu seiner Ausschließung gewährt worden sei. Denn die Ausschließung des Klägers sei jedenfalls deshalb unwirksam, weil V. und R. diese Maßnahme zu einer Zeit ergriffen hätten, nachdem der Aufsichtsrat beschlossen hatte, zur Entscheidung der Mischlichkeiten eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen und deshalb das Vorgehen von V. und R. eine gegen Treu und Glauben verstoßende Ausnutzung ihrer formellen Rechtsstellung darstelle.

V. und R. hätten sich darüber hinweggesetzt, daß im Innenverhältnis nur Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam über die Ausschließung des Klägers hätten beschließen können (§ 5 Ziff 6 der Geschäftsanweisung). Hätten sie das beachtet, so hätte der Kläger an dieser gemeinsamen Sitzung teilnehmen und die Dinge darlegen können. Infolge des ausgesprochenen Ausschlusses habe der Kläger jedoch ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme sein Amt verloren (OGHZ 1, 375; Meyer-Meulenbergh § 68 Anm 7); daher sei das Aufsichtsratsmitglied H. in den Vorstand berufen worden und St. als Ersatzmitglied in den Aufsichtsrat eingetreten. Auf diese Weise sei

auch die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zur Zeit der Entscheidung über die Berufung des Klägers gegen seinen Ausschluß verändert gewesen. Zudem habe nach Treu und Glauben berücksichtigt werden müssen, daß der Kläger schon an der Gründung teilgenommen habe, daß er seitdem Vorstandsvorsitzer gewesen sei und daß er nach dem erklärten Wunsche des Aufsichtsratsvorsitzenden W. und des Aufsichtsratsmitglieds Kr. für den Fall seines freiwilligen Rücktritts zum Ehrenvorsitzenden habe ernannt werden sollen.

Das Berufungsgericht meint weiter, ohnehin dürfe der Vorstand von seinem Recht auf Ausschließung eines Vorstandsmitglieds dann keinen Gebrauch mehr machen, wenn die im Vorstand aufgetretenen Unstimmigkeiten den Aufsichtsrat veranlaßt hätten, die Generalversammlung als das oberste Organ der Genossenschaft über das Verbleiben der einzelnen Mitglieder im Vorstand entscheiden zu lassen und gegebenenfalls eine Neuwahl vorzunehmen. V. und R. hätten der Entscheidung der Mitglieder zuvorkommen wollen, da sie sich vom Tätigwerden des Aufsichtsrats und von einer außerordentlichen Generalversammlung nichts versprochen hätten. Nur in einem dringenden Fall hätten V. und R. die Entscheidung der Mitgliederversammlung nicht abzuwarten brauchen. Diese Voraussetzung sei aber nicht gegeben.

Die Ausschließung könne nicht auf Vorgänge vor dem 24. Februar 1952 gestützt werden, denn am 30. September 1951 sei der Kläger einstimmig wiedergewählt worden und am 24. Februar 1952 sei ihm anlässlich seines 50. Geburtstags in Anerkennung um die Genossenschaft ein Geschenkkorb überreicht worden. Auch geringfügige und nicht folgeschwere Verfehlungen hätten außer Betracht zu bleiben.

Was danach von den gegen den Kläger erhobenen Vorwürfen übrigbleibe, seien teils geringfügige Vorgänge, teils objektive Beleidigungen, zu denen die übrigen Vorstandsmitglieder mindestens in einzelnen Fällen Anlaß gegeben hätten. Der Umgangston innerhalb der Genossenschaft sei zudem nicht immer zurückhaltend gewesen. Das dem Kläger vorwerfbare Verhalten reiche auch bei Einbeziehung der früheren Vorfälle nicht aus, um ein sofortiges Einschreiten, das der Entscheidung einer Mitgliederversammlung habe vorgreifen sollen, zu rechtfertigen. Nach Lage der Dinge sei keineswegs sicher gewesen, daß die vom Aufsichtsrat beschlossene außerordentliche Mitgliederversammlung gegen den Kläger und für V. [REDACTED] und R. [REDACTED] entschieden haben würde. Es sei bezeichnend, daß sich V. [REDACTED] und R. [REDACTED] zu ihrem Vorgehen erst entschlossen hätten, nachdem der Kläger den Aufsichtsrat angerufen und dieser beschlossen habe, eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen. Bei der gegebenen Sachlage seien V. [REDACTED] und R. [REDACTED] nicht berechtigt gewesen, den Kläger vor der endgültigen Entscheidung der Generalversammlung auszuschließen und ihn auf diese Weise um sein Vorstandsamt zu bringen, das er, weil es inzwischen gültig anderweitig besetzt worden sei, auch mit der Feststellung, daß seine Ausschließung rechtsunwirksam sei, nicht wiedererlange.

Die Revision ist unbegründet.

Zur Zeit der Ausschließung des Klägers bestand der Vorstand der Beklagten aus drei Mitgliedern. Nach § 21 Abs 2 der Satzung der Beklagten ist der Vorstand nur dann beschlußfähig, wenn drei Vorstandsmitglieder anwesend sind. Bei der Entscheidung über die eigene Ausschließung hat das betroffene Vorstandsmitglied kein Stimmrecht. Das ergibt sich, wenn nicht aus § 43 Abs 3 GenG, jedenfalls aus der Art des Gegenstandes der Abstimmung und damit aus der

Sache selbst. Hiervon geht auch die Revision aus. Sie meint nur, aus diesem Grunde könne § 21 Abs 2 der Satzung der Beklagten nicht für die Ausschließung eines Vorstandsmitgliedes gelten. Solchenfalls müsse der Vorstand schon bei Anwesenheit von zwei Mitgliedern beschlußfähig sein. Dieser Standpunkt ist unhaltbar, da er auf eine Abänderung der Satzung hinausläuft. Denkbar wäre dagegen, daß ein Vorstandsmitglied, das an einer Vorstandssitzung teilnimmt, aber nicht stimmberechtigt ist, bei der Feststellung der Beschlußfähigkeit mitzurechnen ist. In einem solchen Falle könnte ein Mitglied eines bloß aus drei Mitgliedern bestehenden Vorstandes nur dann durch Vorstandsbeschluß ausgeschlossen werden, wenn es an der seiner Ausschließung dienenden Vorstandssitzung teilnähme und diese nicht vor der Abstimmung verliesse. Das macht es recht fragwürdig, ob die Zuständigkeit des Vorstandes für den Ausschluß von Mitgliedern auch für den Ausschluß eines Vorstandsmitglieds maßgebend sein soll, solange der Vorstand bloß aus drei Mitgliedern besteht und die Anwesenheit aller drei Mitglieder zur Beschlußfähigkeit gehört. Das braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Denn die Revision kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil entweder kein Vorstandsbeschluß über die Ausschließung des Klägers zustande gekommen ist, oder sich die Genossenschaft, falls doch ein Ausschließungsbeschluß gefaßt worden sein sollte, auf ihn nach der Art seines Zustandekommens nicht berufen kann, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen.

Ist der Kläger dabei verblieben, daß er nicht bereit sei, mit V. [REDACTED] und R. [REDACTED] noch zu einer Vorstandssitzung zusammenzutreten, und daß er mit beiden nichts mehr zu tun haben wolle, so ist am Abend des 6. Oktober 1952 überhaupt keine Vorstandssitzung abgehalten und demzufolge auch kein Vorstandsbeschluß gefaßt worden.

Wäre aber selbst anzunehmen, daß im Augenblick der "Abstimmung" nicht bloß ein privates Gespräch, sondern eine Vorstandssitzung stattfand und daß der Vorstand beschlußfähig ist, wenn eines seiner an einer Sitzung teilnehmenden Mitglieder kein Stimmrecht hat, so läge zwar formell ein Ausschließungsbeschuß vor; ihm könnte aber nicht die Ausschließungswirkung beigemessen werden. Im Verhältnis der Genossen zueinander, also auch im Verhältnis zu einem auszuschließenden Mitglied, ist die Geschäftsanweisung zu beachten. Die Ausschließung eines Vorstandsmitglieds hätte daher nach § 5 Ziff 6 der Geschäftsanweisung der Beklagten einen gemeinsamen Beschuß von Vorstand und Aufsichtsrat bedurft. V. [REDACTED] und R. [REDACTED] haben den Kläger mit der Abstimmung über die Ausschließung überumpelt, gleichviel ob die Sachdarstellung der Ehefrau des Klägers oder die R. [REDACTED] zutrifft. Denn ersichtlich haben sie ihr Vorgehen in der Weise angelegt, daß sie den Kläger als für die Beschußfassung anwesend einfangen und auf diese Weise rein äußerlich die Beschußfähigkeit des Vorstandes herstellen konnten. Ein solches Verhalten verstößt grob gegen Treu und Glauben. Wird aber die Beschußfähigkeit des Ausschließungsorgans unter schwerer Verletzung von Anstand und guter Sitte herbeigeführt, so kann ein auf dieser Grundlage gefaßter Beschuß nicht zur Ausschließung führen.

Die Ausschließung beruht auch auf diesem Mangel, da infolge des "Ausschlusses" des Klägers ein Aufsichtsratsmitglied in den Vorstand über- und ein Ersatzmitglied in den Aufsichtsrat eintrat.

Es kommt daher nicht erst darauf an, ob dem Kläger das rechtliche Gehör gewährt worden ist und ob eine Unterlassung in dieser Richtung, wie die Revision meint, dadurch geheilt werden kann, daß dem Betroffenen von der

satzungsmäßig vorgesehenen Berufungsinstantz das rechtliche Gehör gewährt wird, oder ob dies schon deshalb ausgeschlossen ist, weil sich die Zusammensetzung des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit der vorgenommenen Ausschließung des Klägers veränderte. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob der Vorstand einer Genossenschaft von dem ihm zustehenden Recht zum Ausschluß eines Vorstandsmitglieds im Falle von Unstimmigkeiten im Vorstand, gegenseitigen Vorwürfen oder einseitigen Verfehlungen dann noch Gebrauch machen darf, wenn der Aufsichtsrat bereits beschlossen hat, eine außerordentliche Hauptversammlung zur Darlegung der Meinungsverschiedenheiten und zur Entscheidung darüber abzuhalten, wer im Vorstand bleiben soll.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager