

GenG § 43 a

Die Generalversammlung einer Genossenschaft, deren Mitgliederzahl auf mehr als dreitausend angewachsen ist, verliert nicht schon mit der Beschlußfassung einer dem § 43 a Abs. 2 GenG entsprechenden Satzungsänderung (so RGZ 119, 342), sondern erst mit deren Eintragung im Genossenschaftsregister ihre Funktionen. Bis dahin ist sie berechtigt, bereits zur Einführung der Vertreterversammlung beschlossene Bestimmungen zu ändern.

GenG § 46 Abs. 2

Die Einladung zur Beschlußfassung über eine der Einführung der Vertreterversammlung dienende Satzungsänderung deckt nicht die Vornahme von Wahlen zur ersten Vertreterversammlung, wenn die Einladung davon ausgeht, die Mitglieder der ersten Vertreterversammlung seien bereits durch Wahlen ermittelt, die nach einem von der einberufenen Generalversammlung nicht beibehaltenen Modus vorgenommen worden seien.

BGH Urt. v. 23. Mai 1960 - II ZR 89/58 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Verkündet
am 23. Mai 1960

_____, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Josef E. _____ in A. _____-Damm,
B. _____str. 9, Ad. _____-Apotheke,

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. _____ -

gegen

S. _____-Präparate Deutscher Apotheken eGmbH, F. _____/Main,
G. _____str. 9, vertreten durch:

1) ihren Vorstand, bestehend aus:

- a) Apotheker Hugo-Friedrich Sa. _____ in H. _____,
Hu. _____-Apotheke,
- b) Apotheker Erich Q. _____, W. _____-E. _____
am En. _____, M. _____-Apotheke,
- c) Apotheker Dr. Ernst Wi. _____, N. _____/Schwarzwald,
MU. _____-Apotheke,

2) durch ihren Aufsichtsrat, dieser vertreten durch dessen
Vorsitzenden, Apotheker Dr. Sc. _____ in Ki. _____, D. _____
_____ Weg,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. _____ -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

- 1a -

Auf die Revision des Klägers wird das am 4. Februar 1958 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das am 21. Februar 1957 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Frankfurt/Main abgeändert und die am 4. November 1956 von der Generalversammlung der Beklagten vorgenommene Wahl insoweit für nichtig erklärt, als sie die Apotheker

Gerhard H. in I.,
Rolf S. in R.,
Dr. Karl E. in E.,
Rudolf C. in Bu.,
Fritz D. in M.-F.,
Wilhelm F. in S.,
Ludwig Le. in Fr.,
Siegfried St. in Ba.,
Otto W. in K.,
Ingeborg A. in K.,
Ludwig St. in Eg.,
Werner B. in Ba.,
Dr. K. H. Eb. in I. und
Rudolf Sp. in O.

betrifft.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die außerordentliche Generalversammlung der beklagten Genossenschaft vom 22. Januar 1956 beschloß unter dem Tagesordnungspunkt: "Konstituierung der Vertreterversammlung gemäß § 43 a des Genossenschaftsgesetzes", "die Nominierung der Vertreter in den einzelnen Ländern vorzunehmen". Die Parteien verstehen hierunter übereinstimmend, daß die Mitglieder der Vertreterversammlung und ihre Stellvertreter in den westdeutschen Ländern als Wahlbezirken gewählt werden sollten. Die Wahl sollte durch Wahlbeauftragte "möglichst mit Unterstützung der Apothekervereine" durchgeführt werden.

Die Wahl der bayerischen Vertreter und Stellvertreter wurde auf dem in Bad Wiessee abgehaltenen Apothekertag vorgenommen. Nach der Einladung zu diesem Apothekertag war für den 7. Oktober 1956 eine Mitgliederversammlung des Bayerischen Apothekervereins e.V. vorgesehen, auf deren Tagesordnung die Wahl der bayerischen Vertreter für die Generalversammlung der Beklagten stand; in der Einladung war hervorgehoben, daß die Versammlung zu diesem Punkt als geschlossene Versammlung der Mitglieder des Bayerischen Apothekervereins durchgeführt würde.

Der Kläger, ein Mitglied der Beklagten, beanstandete die bayerischen Wahlen, weil sich der Mitgliederkreis des Bayerischen Apothekervereins mit dem Mitgliederkreis der Beklagten nicht decke und Mitglieder der Beklagten, darunter auch er, zu der vom Bayerischen Apothekerverein vorgenommenen Wahl keine Einladung und keinen Zutritt erhalten hätten.

Am 4. November 1956 hielt die Beklagte eine ordentliche Generalversammlung ab. Die Einladung hierzu sah unter Punkt 7 die "Konstituierung der Vertreterversammlung gemäß § 43 a des Genossenschaftsgesetzes mit Satzungsänderung der §§ 9 und 25" vor. Die in Aussicht genommene Neufassung des § 25, die in der Einladung mitgeteilt war, bestand aus 10 Absätzen und enthielt keine Bestimmung über die Wahl zur ersten Vertreterversammlung. Die Einladung zur Generalversammlung vom 4.11.1956 verwies zu Punkt 7 der Tagesordnung auf eine Anmerkung mit der Zahl 3. Diese Anmerkung lautet:

"Gemäß § 43 a des Genossenschaftsgesetzes muß bei Genossenschaften mit mehr als drei Mitgliedern die Generalversammlung aus Vertretern der Genossen (Vertreterversammlung) bestehen. Diese Bestimmung ist bindende gesetzliche Verpflichtung. Nach den geltenden Kommentaren des Genossenschaftsgesetzes (RG 119, 339, 341) kann die Wahl der Vertreter wirksam schon vor der Eintragung der Satzungsänderung auf Bildung der Vertreterversammlung und für den Fall der Eintragung erfolgen. So ist es nach dem Willen der a.o. Generalversammlung vom 22.1.1956 geschehen, indem die Mitglieder in einzelnen Ländern die Wahl der Vertreter durchgeführt und die Liste der Vertreter und Stellvertreter der StADA-Geschäftsstelle eingereicht haben. Diese nunmehr zusammengeschriebene Liste hat ordnungsgemäß in der Geschäftsstelle ausgelegen. Sie ist außerdem als Wahlliste dieser Einladung beigelegt."

Die zur Generalversammlung vom 4. November 1956 erschienenen Mitglieder der Beklagten fanden auf ihren Plätzen einen Handzettel vor. Danach sollte die in der Einladung vorgesehene Neufassung des § 25 der Satzung noch um einen 11. Absatz folgenden Inhalts erweitert werden:

"Die Wahl zur ersten Vertreterversammlung erfolgt durch die Generalversammlung. Dieser ist die vom Vorstand aufgestellte Wahlliste vorzulegen. Alsdann ist über die Abänderungsanträge abzustimmen und im Fall der Annahme von Abänderungsvorschlägen die Wahlliste entsprechend zu berichtigen.

Alsdann erfolgt die Abstimmung über die Wahlliste...".

Mit dieser Bestimmung nahm die Generalversammlung vom 4. November 1956 den § 25 an. Darauf wurde über die "Liste der in den einzelnen Ländern gewählten Vertreter und Stellvertreter" abgestimmt. Auf ihr befanden sich für Bayern die in Bad Wiessee gewählten Personen. Die Abstimmung hatte ein positives Ergebnis. Der Kläger erklärte gegen "die Rechtmäßigkeit der Vertreterwahldurchführung" Widerspruch zu Protokoll.

Mit der am 3. Dezember 1956 eingereichten, am 12., 13. und 18. Dezember 1956 zugestellten Klage hat er beantragt, die am 4. November 1956 vorgenommene Wahl der bayerischen Vertreter und Stellvertreter für nichtig zu erklären, hilfsweise festzustellen, daß diese Wahl nichtig sei. Er hat geltend gemacht: Die vom bayerischen Apothekerverein vorgenommene Wahl habe die Rechte der bayerischen Mitglieder der Beklagten verkürzt. Solcher Art gewählte Vertreter und Stellvertreter hätten nicht zur Wahl gestellt werden dürfen.

Wenn der Vorstand die in den Ländern gewählten Vertreter und Stellvertreter - so heißt es in der Klage wörtlich - "nicht als Vertreter der Vertreterversammlung übernahm, sondern für die Wahl der ersten Vertreterversammlung in § 25 Abs. 11 der neu zu beschließenden Satzung in letzter Minute und ohne vorherige Bekanntgabe der Tagesordnung an alle Mitglieder eine besondere Regelung vorsah, so konnte er nicht einfach diese "gewählten" Vertreter und Stellvertreter als ordnungsgemäß nominierte Landesvertreter zur Wahl stellen, ohne die in Bad Wiessee begangenen Verstöße zu sanktionieren."

Mit Schriftsatz vom 28. Januar 1957 hat der Kläger noch einen zweiten Hilfsantrag gestellt und damit begehrt festzustellen, daß die Satzungsänderung, soweit sie den § 25 Abs. 11 betrifft, nichtig sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Hauptantrag der Klage weiterverfolgt und hilfsweise beantragt, die Satzungsänderung, soweit sie den 11. Absatz des § 25 betrifft, und die auf Grund dieser Satzungsbestimmung vorgenommenen Wahlen im ganzen für nichtig zu erklären. Er hat hierzu geltend gemacht: Die Beschlußfassung über die Einfügung eines 11. Absatzes in den vorgesehenen neuen § 25 verletze Gesetz und Satzung. Sie leide an einem Einberufungsfehler. Die Einladung zu dem Punkt "Konstituierung der Vertreterversammlung" enthalte nicht die Ankündigung der Wahl zur ersten Vertreterversammlung. Schon die außerordentliche Generalversammlung vom 22. Januar 1956 habe die Modalitäten für die Wahl der ersten Vertreterversammlung festgelegt. Auch die Anmerkung 3 der Einladung zum 4. November 1956

gehe davon aus, daß die in den Regionalwahlen ermittelten Personen bereits zu Mitgliedern der Vertreterversammlung gewählt seien und eine Wahl durch die Generalversammlung nicht mehr in Betracht komme. Das habe auch der Hinweis auf RGZ 119, 339 ff besagt. Da die Einladung keinen Hinweis darauf enthalte, daß die Mitglieder der Vertreterversammlung erst noch zu wählen seien, sei die am 4. November 1956 vorgenommene Wahl in ihrem ganzen Umfang anfechtbar. Der Kläger habe die Anfechtung dieses Wahlakts jedoch auf die Wahl der bayerischen Vertreter beschränkt, weil deren regionale Wahl fehlerhaft sei und die am 4. November 1956 vorgenommene Wahl von Personen, die regional bereits rechtmäßig gewählt gewesen seien, zwar unzulässig, aber rechtlich unerheblich sei. Denn das sei die überflüssige Wiederholung einer bereits vorgenommenen Berufung in die Vertreterversammlung gewesen. Für den Fall, daß die Beschränkung des Hauptantrags auf die Anfechtung der Wahl der bayerischen Vertreter unzulässig sei, werde die Einfügung des Absatzes 11 in den neuen § 25 der Satzung mit der Begründung angefochten, daß die Aufhebung des durch die regional abgehaltenen Wahlen bereits ausgeführten Beschlusses der außerordentlichen Generalversammlung vom 22. Januar 1956 nicht ohne Mitteilung an alle Genossen hätte beschlossen werden dürfen. Wenn aber § 25 Abs. 11 nicht wirksam sei, so fehle der am 4. November 1956 vorgenommenen Wahl die Rechtsgrundlage.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt zunächst klar, daß es nur noch um Anfechtungsanträge geht. Das ist richtig. Der Kläger hat die beiden im ersten Rechtszug gestellten Hilfsanträge, die auf Feststellung der teilweisen oder gänzlichen Nichtigkeit der Wahl vom 4. November 1956 gerichtet war, nicht weiterverfolgt. In einem Anfechtungsantrag ist der Nichtigkeitsantrag nicht enthalten. Die Anfechtungsanträge des Klägers können auch nicht dahin ausgelegt werden, daß mit ihnen die Feststellung der Nichtigkeit begehrt werde. Denn der Kläger hat überlegt von der Weiterverfolgung seiner Nichtigkeitsanträge Abstand genommen und hierfür eine ins einzelne gehende Begründung gegeben.

II.

Die Anfechtungsfrist ist für die Klage gewahrt. Die Klageschrift ist binnen einem Monat seit der Beschlußfassung beim Gericht eingereicht und demnächst zugestellt worden. Daher gilt die Frist bereits mit der Einreichung der Klage als gewahrt (§ 261 b Abs. 3 ZPO).

III.

Innerhalb der Anfechtungsfrist muß nicht nur die Anfechtungsklage erhoben werden, sondern es müssen auch die Anfechtungsgründe in den Prozeß eingeführt sein; die Gel-

tendmachung von Anfechtungsgründen nach Ablauf der Anfechtungsfrist kommt einer verspäteten Klage gleich und ist unbeachtlich (RGZ 125, 143, 156; 170, 83, 94/95; RG JW 1935, 2361).

Das Berufungsgericht meint, innerhalb der Anfechtungsfrist habe der Kläger bloß beanstandet, daß am 4. November 1956 eine Wahl vorgenommen sei, und nicht, daß die Wahl gar nicht angekündigt gewesen sei. Das habe er erst in der Berufungsinanz gerügt und sei nicht schon im Klagevorbringen enthalten.

Diese Beurteilung wird, soweit es um den Hauptantrag der Klage geht, den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Die klagebegründenden Tatsachen brauchen innerhalb der Anfechtungsfrist nur in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern in den Rechtsstreit eingeführt zu werden (BGHZ 15, 177, 180/81 m.w.Nachw.). Der Kläger hat in der Klageschrift im einzelnen dargelegt, wie es zu der von ihm angefochtenen Wahl gekommen ist, und insbesondere vorgetragen, wie die Einladung zur Generalversammlung vom 4. November 1956 lautet. Er hat aus den vorgebrachten Tatsachen nur nicht den rechtlichen Schluß gezogen, daß es für die Wahl an einer gehörigen Einladung fehle. Das war auch nicht erforderlich, er brauchte diejenigen Tatsachen, die er als zur Anfechtung geeignet ansah, rechtlich nicht zu würdigen.

IV.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Rüge des Klägers überhaupt nicht befaßt, nach dem Zustandekommen des Beschlus-

ses der außerordentlichen Generalversammlung vom 22. Januar 1956 und der Abhaltung der regionalen Wahlen sei die Generalversammlung funktionsunfähig gewesen. Die Versammlung vom 4. November 1956 habe daher wirksam überhaupt keine Beschlüsse mehr fassen können. Mit der Rüge, die Mitgliederversammlung sei bereits durch die Vertreterversammlung ersetzt gewesen, wird ein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht. Denn damit wird der Vorwurf erhoben, der angefochtene Beschluß sei von einer Versammlung gefaßt worden, die nicht die Generalversammlung im Sinne des Genossenschaftsgesetzes (§ 43 a Abs. 1 Satz 1) sei (vgl. Ruth JW 1937, 1162 Anm.; Paulick, Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, § 24 II 2 b). Zwar kennt das Genossenschaftsgesetz selbst, anders als das Aktiengesetz, nicht den Unterschied zwischen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen. Aber in Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß die aktienrechtlichen Grundsätze über die Nichtigkeitsgründe und die Nichtigkeitsklage im Genossenschaftsrecht entsprechend anwendbar sind (RGZ 170, 83, 88/89; BGH LM § 51 GenG Nr. 3; Meyer/Meulenbergh, GenG § 51 Anm. 1a; Lang/Weidmüller, GenG § 51 Anm. 1; Paulick aaO § 25 I).

1. Die Anfechtungsklage kann auch auf Nichtigkeitsgründe gestützt werden, wenn nur die Voraussetzungen dieser Klage gegeben sind (RG JW 1936, 2311; Baumbach/Hueck, AktG § 199 Anm. 2 m.w.Nachw.; Paulick aaO § 25 I 6, III). Das folgt daraus, daß die Nichtigkeit eines Mitgliederbeschlusses außer durch Klage auch auf jede andere Weise geltend gemacht werden kann, ohne daß dafür, abgesehen von dem Fall des auch im Genossenschaftsrecht anwendbaren § 196 AktG (Fischer NJW 1956, 454) eine Ausschlußfrist gesetzt ist. Das Berufungsgericht hätte daher die Rechtsauffassung des Klägers,

am 4. November 1956 sei die Mitgliederversammlung gar nicht mehr Organ der Beklagten gewesen, bescheiden müssen.

2. Ein Nichtigkeitsgrund liegt jedoch nicht vor.

Nach § 43 a Abs. 1 Satz 1 GenG besteht die Generalversammlung bei Genossenschaften mit mehr als 3 000 Mitgliedern aus Vertretern der Genossen (Vertreterversammlung). Wörtlich angewandt würde das bedeuten, daß die Vertreterversammlung automatisch in dem Augenblick, in dem die Zahl der Mitglieder 3 000 übersteigt, an die Stelle der Mitgliederversammlung tritt. Das ist zeitlich im Hinblick auf § 70 Abs. 2 GenG kaum durchführbar und sachlich gar nicht möglich, ohne daß wenigstens Bestimmungen über die Auswahl der Mitglieder der Vertreterversammlung vorhanden sind. Darum bestimmt die Verordnung zur Ausführung des § 43 a GenG vom 24.10.1922 (RGBl I 807), daß sich die Frage, ob die Generalversammlung als Vertreterversammlung gebildet werden muß, für jedes Geschäftsjahr nach dem Mitgliederbestand am Schlusse des vorangegangenen Geschäftsjahrs richtet, und daß die Vorschrift des § 43 a Abs. 1 auf diejenige Generalversammlung keine Anwendung findet, die erstmalig über die in § 43 Abs. 2 GenG vorgesehenen Bestimmungen beschließt. Damit ist klargestellt, daß die obligatorisch gewordene Vertreterversammlung nicht automatisch an die Stelle der Mitgliederversammlung tritt, sondern erst eingerichtet werden muß (Krakenberger, GenG § 43 a Abs. 2 m.w.Nachw.; Paulick aaO § 24 II 2 a). Die Einführung der Vertreterversammlung erfordert eine Satzungsänderung, die ihrerseits erst mit der Eintragung ins Genossenschaftsregister wirksam wird (§ 16 GenG). Unterbleibt die Einführung der Vertreterversammlung, so sind die von der Mitglieder-

versammlung gefaßten Beschlüsse nichtig, weil eine Versammlung tätig geworden ist, die nach § 43 a Abs. 1 Satz 1 GenG nicht die Generalversammlung im Sinne des Gesetzes ist (Paulick aaO § 24 II 2 b).

Das Reichsgericht (RGZ 119, 339, 342) hat den Standpunkt vertreten, daß der Wahlmodus, den die mit der Einführung der Vertreterversammlung befaßte Generalversammlung durch satzungsändernden Beschluß festgelegt hat, selbst durch einstimmigen Beschluß der Besucher eben dieser Generalversammlung nicht geändert werden könne. Das kann, da eine einmal beschlossene Satzungsänderung auch wieder umgestoßen werden kann, nicht mit dem satzungsändernden Charakter einer der Einführung der Vertreterversammlung dienenden Satzungsbestimmung, sondern nur damit begründet werden, bereits mit der Beschlußfassung einer dem § 43 a Abs. 2 GenG entsprechenden Satzungsänderung sei die Vertreterversammlung als Organ geschaffen und die Generalversammlung für den Fall der Eintragung dieser Satzungsänderung ihrer Funktionen entkleidet. Diese Auffassung führt in der Zeit zwischen der Beschlußfassung und der Eintragung zu einem Schwebezustand, während dessen sowohl die Mitgliederversammlung wie die Vertreterversammlung tätig werden könnte. Sie führt weiter dazu, daß das neue Beschlußorgan in der Zeit zwischen dem satzungsändernden Beschluß und der Wahl unbesetzt und daher aktionsunfähig ist, so daß z.B. Vorstandsmitglieder weder bestellt noch vorläufig ihrer Geschäfte enthoben werden können, eine Bilanzfeststellung sowie die Gewinn- oder Verlustverteilung unmöglich wäre und Einzahlungen auf den Geschäftsanteil nicht bestimmt werden könnten. Das ist unpraktisch. Die Ansicht des Reichsgerichts hat außerdem den Nachteil,

daß bei ihr offenbleibt, ob die Vertreter- oder die Mitgliederversammlung oder beide zur Behebung von Anständen zuständig sind, die der Registerrichter gegen einzelne Bestimmungen der Satzungsänderung erhebt. Wäre die Vertreterversammlung hierzu berufen, so würde sie zwar nach Maßgabe der von der Mitgliederversammlung beschlossenen, jedoch gar nicht endgültig wirksam werdenden Regelung tätig, aber in der von ihr selbst beschlossenen Gestalt eingetragen und wirksam werden. Soll noch der Mitgliederversammlung die Behebung des Anstandes obliegen, so würde ihr dahingehender Beschluß zwar zur Eintragung der die Vertreterversammlung einrichtenden Bestimmungen führen, die Eintragung aber alle von ihr zwischenzeitlich gefaßten Beschlüsse unwirksam machen, und dieses Schicksal würde auch der das Eintragungshindernis behebende Beschluß haben. Das ist unannehmbar. Die Auffassung des Reichsgerichts ist vor allem mit dem Gesetz unvereinbar, denn nach § 16 Abs. 4 GenG hat der satzungsändernde Beschluß keine rechtliche Wirkung, bevor er in das Genossenschaftsregister eingetragen ist, und auch die Generalversammlung kann ihm keine rückwirkende Kraft verleihen. Das gilt für die gesetzlich gebotene Einführung der Vertreterversammlung genau so wie für jede freiwillig vorgenommene Satzungsänderung. Zu dem satzungsändernden Beschluß muß darum noch etwas hinzukommen, damit die Mitgliederversammlung ihre gesetzlichen Funktionen und damit die Möglichkeit verliert, die einmal zur Einführung der Vertreterversammlung beschlossenen Bestimmungen zu ändern. Das kann nicht die Besetzung der Vertreterversammlung mit Mitgliedern sein, denn die Berufung in dieses Organ kann fehlerhaft sein und, auch wenn das Organ bereits einige Zeit bestanden hat, kann es zu mangelhafter Berufungen kommen, ohne daß es deshalb an der

Vertreterversammlung als einem verfassungsmäßig vorgeschriebenen Organ fehlt. Der Fall der mangelhaften Besetzung der ersten Vertreterversammlung kann nicht anders zu behandeln sein als der Fall der fehlerhaften Besetzung der zweiten, dritten und jeder weiteren Vertreterversammlung. Hier besteht allerdings die Vertreterversammlung schon als eine verfassungsmäßige Einrichtung, während es bei ihrer Einführung erst um ihre Schaffung geht. Aber die ordnungsmäßige Besetzung eines Organs, auch der an die Stelle der Mitgliederversammlung tretenden Vertreterversammlung, ist kein Wirksamkeitserfordernis seiner Einrichtung. Als Zeitpunkt, in dem die Mitgliederversammlung durch die Vertreterversammlung ersetzt ist, kann nur der Zeitpunkt der Eintragung der der Einführung der Vertreterversammlung dienenden Bestimmungen in Betracht kommen. Das ist der Zeitpunkt, in dem die Satzungsänderung wirksam wird. Er ist leicht feststellbar. Läßt man ihn dafür maßgebend sein, wann die Generalversammlung aufhört, Beschlußorgan zu sein, so dient das der Verlässlichkeit und der Rechtssicherheit. Vor der Eintragung einer dem § 43 a Abs. 2 GenG entsprechenden Satzungsänderung können zwar schon die Mitglieder der Vertreterversammlung gewählt werden, aber eine Berufung in dieses Organ wird erst und nur wirksam, wenn es zur Eintragung der Satzungsänderung kommt. Insoweit kann dem bereits erwähnten Urteil des Reichsgerichts (RGZ 119, 339) gefolgt werden. Denn die Vornahme der Wahl ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit der Satzungsänderung entspricht dem praktischen Bedürfnis und ist bei der Lückenhaftigkeit der Regelung des § 43a Abs. 1 GenG vertretbar. Die Eintragung der der Einführung der Vertreterversammlung dienenden Satzungsänderung hat aber keine rückwirkende Kraft. Daher werden etwaige Beschlüsse,

die eine schon vor der Eintragung besetzte Vertreterversammlung gefaßt hat, mit der Eintragung der Satzungsänderung weder zu diesem Zeitpunkt noch gar rückwirkend wirksam. Bis zu dieser Eintragung bleibt vielmehr die Mitgliederversammlung in Funktion und darum auch berechtigt, bereits zur Einführung der Vertreterversammlung beschlossene Bestimmungen zu ändern. Die Ausführungsverordnung zu § 43 a GenG bestimmt allerdings, daß die Vorschrift des § 43 a Abs. 1 auf diejenige Generalversammlung keine Anwendung findet, die e r s t m a l i g über die im § 43 a Abs. 2 GenG vorgesehenen Bestimmungen, also über die Zahl der Vertreter, die Voraussetzungen der Wählbarkeit, die Durchführung der Wahl sowie den Nachweis und die Dauer der Vertretungsbefugnis beschließt. Aber das bedeutet nicht, daß jede weitere vor der Eintragung der Einführung der Vertreterversammlung ins Genossenschaftsregister abgehaltene Mitgliederversammlung nicht mehr die Funktionen der Generalversammlung hat. Denn sonst würde, falls der zur Einführung der Vertreterversammlung beschlossene Wahlmodus undurchführbar ist oder auf nicht behebbare Schwierigkeiten stößt, niemand da sein, der die Vertreterversammlung mit Mitgliedern versehen oder einem Mangel abhelfen könnte. Da ein Gesetz jedoch nicht in der Weise gehandhabt werden kann, daß es undurchführbar wird, kann sich die Mitgliederversammlung nicht schon durch einen dem § 43 a Abs. 2 GenG entsprechenden Beschluß entmachen, sondern muß ihre Funktionen zunächst noch behalten und berechtigt sein, auch noch zur Einführung der Vertreterversammlung Beschlüsse zu fassen, bis die hierauf gerichtete Satzungsänderung eingetragen ist. Gewiß darf mit der Herbeiführung der Eintragung nicht beliebig lange zugewartet werden. Aber der vorliegende Fall erfordert keine Entscheidung darüber, wie lange das dauern darf. Zur Zeit der Generalver-

sammlung vom 4. November 1956 hätte durch Eintragung der am 22. Januar 1956 beschlossenen Bestimmungen die Vertreterversammlung zwar als Organ ins Leben treten können. Sie wäre aber nur unvollständig besetzt gewesen, da mindestens die bayerischen Wahlen unwirksam waren. Die Mitglieder des Bayerischen Apothekervereins waren, soweit sie nicht zugleich Genossen der Beklagten waren, an der Wahl zur Vertreterversammlung der Beklagten nicht teilnahmeberechtigt. Das Wahlrecht stand nur Mitgliedern der Beklagten zu (§ 43 GenG), und es durfte ihnen nicht verkürzt werden. Auf einer Versammlung, die nur für Mitglieder des Bayerischen Apothekervereins offen war, konnte eine Wahl zur Vertreterversammlung der Beklagten nicht wirksam vorgenommen werden. Hierzu braucht nicht entschieden zu werden, was es bedeutete, daß nach dem Beschluß der außerordentlichen Generalversammlung vom 22. Januar 1956 die Regionalwahlen "möglichst mit Unterstützung der Apothekervereine durchgeführt" werden sollten, und ob es rechtlich möglich war, Nichtgenossen an der Wahl zur Vertreterversammlung zu beteiligen. Die Mängel, die den in Bad Wiessee vorgenommenen Wahlen anhafteten, schlossen es aus, die solcher Art "gewählten" Personen als Mitglieder der Vertreterversammlung anzusehen. Die Vertreterversammlung ist ihrem Wesen nach so lange nicht funktionsfähig, als nicht alle ihre Mitglieder bestellt sind. Daher hätte noch die bayerische Wahl wiederholt werden müssen. Mindestens mit Rücksicht auf die dafür benötigte Zeit war die am 4. November 1956 beschlossene Änderung der am 22. Januar 1956 zur Einführung der Vertreterversammlung vorgesehenen Bestimmung noch nicht verspätet. Die am 4. November 1956 beschlossene Satzungsänderung machte allerdings eine weitere Generalversammlung notwendig, wenn sie erfolgreich angefochten wurde. Aber das ist nicht Grund genug dafür, die Generalversammlung

schon als außer Funktion gesetzt anzusehen, sobald dem § 43 a Abs. 2 GenG genügende Bestimmungen beschlossen sind. Auch der am 4. November 1956 beschlossene Wahlmodus machte, wie noch auszuführen sein wird, eine weitere Generalversammlung erforderlich. Aber auf diesem Wege konnten sämtliche etwa bei den Regionalwahlen unterlaufenen Fehler geheilt werden, und, wenn die zur Vornahme des Wahlakts einberufene Generalversammlung erst nach Eintragung der der Einführung der Vertreterversammlung dienenden Satzungsänderung abgehalten wurde, wurde sie nicht mehr als Beschlußorgan, sondern als Wahlorgan tätig. Das aber ist eine Aufgabe, die die Mitgliederversammlung noch nach Einrichtung der Vertreterversammlung haben kann (RGZ 119, 339, 341).

Der am 22. Januar 1956 zur Einführung der Vertreterversammlung gefaßte Beschluß hinderte daher die Mitgliederversammlung der Beklagten nicht, noch die Neufassung der §§ 9 und 25 des Statuts zu beschließen und den am 22. Januar 1956 festgelegten Wahlmodus zu ändern.

V.

Der Kläger kann nicht damit gehört werden, zur Einfügung des § 25 Abs. 11 habe es der vorherigen Ankündigung des wesentlichen Inhalts dieser Änderung bedurft. Denn der Kläger hat die Einfügung des § 25 Abs. 11 in die Satzung erst mit Schriftsatz vom 6. Januar 1958 angefochten. Das war verspätet. Dieser Angriff richtete sich gegen einen ganz anderen Generalversammlungsbeschluß als den, den er mit der Klage angefochten hat. Insoweit liegt ein neues Anfechtungsbegehren vor. Dafür ist die Anfechtungsfrist nicht

gewährt. Es kommt daher nicht darauf an, daß der neue § 25 Abs. 11 ohne Gegenstimmen angenommen worden ist, der Kläger keinen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat und ob § 198 Nr. 2 AktG auf eine zwar gegenständlich, aber nicht vollständig angekündigte Satzungsänderung einer Genossenschaft entsprechend angewendet werden kann, obwohl nach dem Genossenschaftsrecht eine Satzungsänderung im Gegensatz zu § 145 Abs. 2 AktG nicht ihrem wesentlichen Inhalt nach, sondern bloß ihrem Gegenstande nach, ohne Angabe der beabsichtigten Anträge, angekündigt zu werden braucht (so unter Berufung auf RGZ 108, 325 und KG OLG 43, 313 Lang/Weidmüller, GenG § 46 Anm. 2 Abs. 2; Meyer/Meulenbergh, GenG § 46 Anm. 2; Krakenberger, GenG § 46 Anm. 2 m.w.Nachw.).

VI.

Die von der Generalversammlung vom 4. November 1956 vorgenommene Wahl leidet an dem vom Kläger gerügten Einberufungsfehler. Die Ansicht der Beklagten, die Vornahme der Wahl habe nicht angekündigt zu werden brauchen, weil Einladung und Tagesordnung eine Satzungsänderung zur Einführung der Vertreterversammlung vorsahen, kann nicht geteilt werden. Wenn auch sowohl die Satzungsänderung wie die Wahl der Einführung der Vertreterversammlung dienten, so waren das doch zwei verschiedene Dinge. Die Annahme der Beklagten, daß die Einladung zum 4. November 1956 die Ankündigung einer Wahl enthielte, ist unrichtig. In dieser Einladung wurde vielmehr gesagt, daß die Mitglieder der Vertreterversammlung und deren Stellvertreter teils schon gewählt seien, teils noch bis zum 4. November 1956 bestimmt würden. Eingeladen wurde zu einer Satzungsänderung, die ihrerseits davon

ausging, daß die Wahl zur ersten Vertreterversammlung bereits vollzogen sei. Bei der Vornahme der Wahl ging es daher um einen ganz anderen Verhandlungsgegenstand als bei dem Tagesordnungspunkt Satzungsänderung. Gewiß können Beschlüsse, die sich innerhalb der Tagesordnung halten, nicht deshalb angefochten werden, weil sie nicht drei Tage vor der Generalversammlung angekündigt worden sind. Zuzugeben ist weiter, daß auch die am 4. November 1956 vorgenommene Wahl dazu diente, die Vertreterversammlung funktionsfähig zu machen. Aber die Wahl hatte nicht, wie die Satzungsänderung, die Aufgabe, die Vertreterversammlung in die Verfassung der Beklagten einzubauen, sondern vielmehr den Zweck, das neue Organ mit Mitgliedern zu versehen und deren Stellvertreter zu bestimmen. Dieser ganz neue Verhandlungsgegenstand hätte gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 GenG angekündigt werden müssen. Den Handelnden, also dem Vorstand und der Generalversammlung, ist zugute zu halten, daß es ihnen darum ging, bei den Regionalwahlen vorgekommene Fehler zu heilen. Das machte aber, auch obwohl am 4. November 1956 nur regional gewählte Personen zur Wahl gestellt wurden und der Kläger nicht die vorgeschlagenen Personen, sondern nur das Verfahren beanstandete, die Wahl vom 4. November 1956 nicht unanfechtbar. Der neue Wahlmodus durfte nicht bloß den zur Generalversammlung vom 4. November 1956 erschienenen Mitgliedern der Beklagten, sondern mußte allen Genossen offenstehen. Die von dieser Generalversammlung vorgenommene Wahl leidet daher an einem Mangel, der zur Anfechtung berechtigt.

VII.

Dieser Fehler haftet zwar der ganzen Wahl vom 4. No-

vember 1956 an. Der Kläger hat aber den Hauptantrag der Anfechtungsklage auf die Wahl der bayerischen Vertreter und ihrer Stellvertreter beschränkt. Diese Beschränkung war zulässig, da das Anfechtungsrecht verzichtbar und das Wahlergebnis, mag auch über eine einheitliche Wahlliste abzustimmen gewesen und abgestimmt worden sein, teilbar ist.

Darum war das Berufungsurteil aufzuheben und nach dem Hauptantrag der Klage zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke