
Datum: 10.04.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 98/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0410.8U98.18.00

Vorinstanz: Landgericht Arnberg, 1 O 238/17
Schlagworte: Genossenschaft, Aufsichtsrat, Entlastung, Nichtigkeit
Normen: GenG §§ 37 Abs. 2, 44, 45, 46 Abs. 2

Leitsätze:

1. Der Beschluss über die Entlastung eines Vorstandes einer Genossenschaft ist nichtig, wenn die Beschlussfassung zuvor nicht angekündigt worden war.
2. Die Wahl eines früheren Vorstandes in den Aufsichtsrat einer Genossenschaft ist nichtig, wenn der Vorstand nicht zuvor wirksam entlastet wurde.
3. In den Aufsichtsrat einer Genossenschaft kann auch ein Nichtmitglied gewählt werden. Der Gewählte hat im Fall der Annahme seiner Wahl die Pflicht beizutreten und das Recht, als Mitglied aufgenommen zu werden. Mit der Aufnahme als Mitglied wird die Wahl wirksam.
4. Zur Befugnis eines Mitglieds einer Genossenschaft, die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses zu verlangen.

Tenor:

Die Berufung des Klägers zu 3) gegen das am 18.07.2018 verkündete Urteil des Landgerichts Arnberg wird zurückgewiesen.

Der Kläger zu 3) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger zu 3) kann die Zwangsvollstreckung aus beiden Urteilen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:	1
A.	2
I.	3
Die Kläger begehren die Feststellung der Nichtigkeit, hilfsweise Nichtigkeitsklärung von bestimmten Beschlüssen der Generalversammlungen der Beklagten vom 26.10.2017 sowie vom 19.12.2017, der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten vom 26.10.2017, von Beschlüssen von Aufsichtsrat und Vorstand vom 6.11.2017 sowie eines Beschlusses des Vorstands vom 6.11.2017.	4
Die Beklagte ist eine Wohnungsbaugenossenschaft. Der Berufungskläger und erstinstanzliche Kläger zu 3 (im Folgenden: Kläger) war zumindest bis Ende 2017 Mitglied der Beklagten.	5
Der Kläger greift vor allem Beschlüsse der Generalversammlung vom 26.10.2017 an, da die Einberufung, erfolgt durch Herrn M, fehlerhaft gewesen sei (dazu 1.). Zudem rügt er, bei der Stimmabgabe seien Stimmrechtsübertragungen zu Unrecht berücksichtigt oder nicht berücksichtigt worden (dazu 2.). Ferner seien die Beschlüsse von Aufsichtsrat und Vorstand in der gemeinsamen Sitzung der Gremien vom 6.11.2017 unwirksam (dazu 3.). Auch die Beschlüsse der Generalversammlung vom 19.12.2017 greift der Kläger an, weil die durch Herrn M ausgesprochene Einberufung fehlerhaft gewesen sei (dazu 5.)	6
1.	7
Der Einberufung der Versammlung durch Herrn M lag folgender Sachverhalt zugrunde.	8
Herr W, der seit 2.6.2016 Vorstand der Beklagten war, wurde in der Generalversammlung vom 28.10.2016 gemeinsam mit Herrn L als Aufsichtsratsmitglied gewählt. Er nahm die Wahl an und legte sein Vorstandsamt nieder. Ob Herr W in der Versammlung als Vorstandsmitglied entlastet wurde, ist umstritten. Jedenfalls war die Entlastung in der Einladung zu der Versammlung vom 12.10.2016 nicht als Tagesordnungspunkt angekündigt.	9
In einer an die Generalversammlung anschließenden Sitzung vom 28.10.2016 wählte der Aufsichtsrat Herrn W zum Vorsitzenden des Gremiums, Herrn M zum stellvertretenden Vorsitzenden und bestellte den bisherigen Aufsichtsratsvorsitzenden Herrn W1 zum Mitglied des Vorstands. In einer weiteren Sitzung vom 1.8.2017 bestellte der Aufsichtsrat unter Mitwirkung auch von Herrn W Frau W2 zum Mitglied des Vorstands; dies wurde auch in das Genossenschaftsregister eingetragen.	10
Anfang Oktober 2017 verlangten mehr als 10 % der Mitglieder der Beklagten die Einberufung einer Generalversammlung. In der Annahme, die Wahl von Herrn M1 sei mangels wirksamer	11

vorheriger Entlastung unwirksam, lud Herr M mit Schreiben vom 06.10.2017 als „Interims-Vorsitzender“ zu einer Generalversammlung vom 26.10.2017 ein.

2.	12
Für die Versammlung erhielt der spätere Prozessbevollmächtigte der erstinstanzlichen Kläger Rechtsanwalt Dr. B zwei Stimmkarten. Herr W1 beehrte aufgrund einer auf ihn lautenden Vollmacht des Mitglieds Herrn O eine Stimmkarte. Diese Stimmkarte wurde indes Herrn P ausgehändigt. Der Beklagten lag eine Betreuungsurkunde des Amtsgerichts Meschede vom 30.11.2009 vor, mit der P zum Betreuer des Herrn O für den	13
Aufgabenkreis „Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmung,	14
Vermögensangelegenheiten und Vertretung bei Behörden und Ämtern“ bestellt wurde.	15
Herr M leitete die Versammlung am 26.10.2017. Er berichtete in der Versammlung von Pflichtverletzungen der Herren W1 und W und Frau W2. Die Versammlungsteilnehmer stimmten – unter anderem – wie folgt über Beschlussvorlagen ab:	16
- Für die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds L gab es 58 Ja-Stimmen und 21 Nein-Stimmen.	17
- Für die Erweiterung des Aufsichtsrates auf fünf Mitglieder gab es 51 JaStimmen, 21 Nein-Stimmen und keine Enthaltung.	18
- Für die Wahl zum Aufsichtsrat gab es o für Herrn G 62 Ja-Stimmen, 20 Nein-Stimmen, 1 Enthaltung, o für Herr X 60 Ja-Stimmen, 20 Nein-Stimmen, 1 Enthaltung, o für Herrn N 62 Ja-Stimmen, 20 Nein-Stimmen, 1 Enthaltung.	19
Herr N war zu diesem Zeitpunkt nicht Mitglied der Beklagten.	20
In seiner anschließenden Sitzung vom 26.10.2017 wählte der Aufsichtsrat auch mit den Stimmen der Herren G, X und N Herrn M zum Vorsitzenden.	21
3.	22
Am 06.11.2017 fand eine gemeinsame Sitzung des Aufsichtsrates und des Vorstands der Beklagten statt. Zu dieser war Frau W2 nicht eingeladen worden.	23
In dieser Sitzung stellte der Aufsichtsrat fest, dass Herr L aufgrund der Generalversammlung vom 26.10.2017 aus dem Aufsichtsrat ausgeschieden sei. Die von Herrn W und Herrn W1 vertretenen Stimmen der Mitglieder C und T seien nicht zu berücksichtigen. Die vom Prozessbevollmächtigten der erstinstanzlichen Kläger vertretenen Stimmen der Mitglieder D GmbH und B seien nicht zu berücksichtigen, da dieser sich entgegen § 30 Abs. 3 Satz 2 der Satzung „geschäftsmäßig“ zur Stimmvertretung erboten habe. Daher sei bei der Abstimmung das erforderliche 3/4Quorum erreicht.	24
Der Aufsichtsrat fasste anschließend folgende Beschlüsse:	25
- Herrn W1 als Vorstandsmitglied zu suspendieren;	26
- Herrn R und Herrn V zu Vorstandsmitgliedern zu bestellen; Herr V, der nicht anwesend war, hatte vor der Sitzung schriftlich seine Bereitschaft zur Mitwirkung im Vorstand der Beklagten und die Annahme des Amtes erklärt;	27

- eine Regelung über die Aufwandsentschädigung von Aufsichtsratsmitgliedern;	28
- die Steuerberatungskanzlei E und V mit der Erstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2016 zu beauftragen.	29
Die Vorstandsmitglieder F und R beschlossen, Herrn N als Mitglied in die Genossenschaft aufzunehmen. Das weitere anwesende Vorstandsmitglied W1 weigerte sich – auch auf Nachfrage ohne Angabe von Gründen – an der Aufnahme mitzuwirken.	30
4.	31
Am 01.12.2017 beschlossen Herr F und Herr R den Ausschluss (u.a.) des Klägers aus der Genossenschaft zum Ende des Jahres 2017.	32
5.	33
Mit Schreiben vom 1.12.2017 lud Herr M als Aufsichtsratsvorsitzender zu einer außerordentlichen Generalversammlung am 19.12.2017 ein. Diese Versammlung berief Herrn W1 mit 64 von 64 Stimmen als Vorstand ab.	34
6.	35
Die Klageschrift des Klägers (die das Datum 24.11.2017 trägt) ist laut Eingangsstempel am 23.11.2017 beim LG Arnsberg eingegangen, aber zunächst nicht zugestellt worden, weil der Gerichtskostenvorschuss nicht eingezahlt war. Per Fax vom 10.1.2018 hat der Klägervertreter um Erteilung einer Rechnung für den Vorschuss gebeten. Das Landgericht hat dem Klägervertreter mitgeteilt, dass sich die Rechnung wegen Versands der Gerichtsakten an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten verzögere; das Gericht hatte der Beklagten die Akten auf deren eigeninitiative Nachfrage hin gem. § 299 Abs. 2 ZPO zur Einsicht übersandt. Es hat den Kläger am 11.1.2018 aufgefordert, den Vorschuss unter Angabe des Aktenzeichens auf das Gerichtskonto einzuzahlen. Der Kostenvorschuss ist am 29.1.2018 bei dem Gericht eingegangen. Die Klage ist der Beklagten am 9.2.2018 zugestellt worden. Eine Klageerweiterung vom 17.3.2018 ist am 22.3.2018 bei Gericht eingegangen und der Beklagten am 28.3.2018 zugestellt worden.	36
7.	37
Der Kläger ist der Ansicht, die Beschlüsse der Generalversammlung und die darauf aufbauenden weiteren Beschlüsse seien nichtig, weil die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen worden sei. Herr M sei nicht zur Einberufung der Generalversammlungen vom 26.10.2017 und 19.12.2017 berechtigt gewesen.	38
Zudem seien die Beschlüsse unwirksam und anfechtbar, weil an ihnen Personen durch Stimmabgabe mitgewirkt hätten, die dazu, jedenfalls mit der von ihnen abgegebenen Stimmzahl, nicht befugt gewesen seien.	39
Die unterlassene Ankündigung der Entlastung des Herrn W in der Generalversammlung vom 28.10.2016 führe nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit, da die entsprechend heranzuziehende Vorschrift des § 241 Nr. 1 AktG nur auf § 121 Abs. 3 Satz 1 AktG verweise, gerade nicht auch auf § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG. Eine Anfechtung sei gem. § 51 Abs. 1 S. 2 GenG verfristet.	40

Die Klage wahre, unter Berücksichtigung des § 167 ZPO, die Monatsfrist des § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG.

Die Kläger behaupten, dass Herr M nicht Mitglied der Beklagten sei. Es sei erst in der Generalversammlung vom 28.10.2016 die Idee entstanden, Herrn W zum Aufsichtsratsvorsitzenden zu wählen und stattdessen Herrn W1 in den Vorstand wechseln zu lassen. 42

Bei der Generalversammlung vom 28.10.2016 habe es eine Abstimmung über die Entlastung des Herrn W als Vorstand gegeben. Die Entlastung sei einstimmig erteilt worden. 43

Bei der Generalversammlung vom 26.10.2017 seien in mehreren Fällen Stimmkarten gegen Vorlage einer Blankovollmacht ausgegeben worden. 44

Bei der Generalversammlung vom 26.10.2017 sei Herr W verwehrt worden, zu gegen ihn gerichteten Vorwürfen des Herrn M Stellung zu nehmen. 45

Die Kläger haben erstinstanzlich beantragt, 46

1. festzustellen, dass die nachfolgend aufgeführten Beschlüsse nichtig sind: 47

a) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Erweiterung des Aufsichtsrates auf fünf Mitglieder, 48

b) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Wahl des Herrn G zum Mitglied des Aufsichtsrats, 49

c) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Wahl des Herrn X zum Mitglied des Aufsichtsrats, 50

d) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Wahl des Herrn N zum Mitglied des Aufsichtsrates, 51

e) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 in der Fassung des Beschlusses des angemäÙsten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Abwahl des Herrn L aus dem Aufsichtsrat, 52

f) Beschluss des angemäÙsten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Suspendierung des Vorstandes W1, 53

g) Beschluss des angemäÙsten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Bestellung des Herrn R zum Vorstand, 54

h) Beschluss des angemäÙsten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Bestellung des Herrn V zum Vorstand, 55

i) Beschluss des angemäÙsten Vorstandes bestehend aus Herrn F und Herrn R vom 06.11.2017 über die Zulassung des Mitgliedschaftsgesuches des Herrn N, 56

j) Beschluss des angemäÙsten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Beauftragung der Kanzlei des angemäÙsten Vorstands V als Steuerberater mit der Erstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2016, 57

58

k)	Beschluss des angemäÙsten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über eine Regelung über die Aufwandsentschädigung von Aufsichtsratsmitgliedern,	
l)	Beschluss der Generalversammlung vom 19.12.2017 über die Abberufung des Herrn W1 aus dem Vorstand,	59
m)	festzustellen, dass die Wahl des Herrn M am 26.10.2017 im Anschluss an die Generalversammlung vom 26.10.2017 durch die in den Anträgen zu 1. b.-d. benannten Personen zum Aufsichtsratsvorsitzenden nichtig ist;	60
2.	hilfsweise die vorstehend unter 1. aufgelisteten Beschlüsse für nichtig zu erklären.	61
	Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.	62
	Sie ist der Ansicht, Herr M sei als stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender zur Einberufung der Versammlung vom 26.10.2017 befugt gewesen, da die Wahl von Herrn W nicht wirksam gewesen sei. Auch sonst hätten keine Fehler vorgelegen bei der Beschlussfassung von Generalversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand.	63
8.		64
	Das Landgericht hat den Kläger sowie die Vorstandsmitglieder der Beklagten F und R persönlich gehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Kläger Dr. B als Zeugen.	65
	Für die weiteren Einzelheiten wird auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen.	66
II.		67
	Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:	68
	Die Kläger könnten die Beschlüsse der Generalversammlung nicht anfechten, da sie die Frist des § 51 Abs. 1 S. 2 GenG versäumt hätten. Herr M sei jedenfalls nach den Grundsätzen des fehlerhaften Beitritts Mitglied der Beklagten; er sei wirksam in den Aufsichtsrat und zu dessen stellvertretenden Vorsitzenden gewählt; in dieser Funktion habe er die Generalversammlung vom 26.10.2017 einberufen können, da Herr W seinerseits mangels Entlastung nicht wirksam in den Aufsichtsrat gewählt worden sei. Nichtigkeitsbegründende Gesetzes- oder Satzungsverstöße in der Versammlung vom 26.10.2017 hätten die Kläger nicht dargelegt. Herr M sei daher im Anschluss an die Generalversammlung vom 26.10.2017 wirksam zum Aufsichtsratsvorsitzenden gewählt worden, Herr V wirksam zum Vorstandsmitglied ernannt. Die Bestellung von Frau W2 hingegen sei unwirksam gewesen, da daran Herr W mitgewirkt habe, der seinerseits nicht wirksam in den Aufsichtsrat gewählt worden sei. Herr L sei von der Generalversammlung vom 26.10.2017 wirksam als Aufsichtsratsmitglied abberufen worden. Der Umstand, dass dies erst im Nachhinein der Aufsichtsrat festgestellt habe, nicht schon der Versammlungsleiter, begründe lediglich die eine Anfechtbarkeit, die die Kläger aber wegen Verspätung (§ 51 Abs. 1 S. 2 GenG) nicht geltend machen könnten. Herr W1 sei wirksam von seinem Vorstandsamt suspendiert. Zwar sei die Suspendierung vom 6.11.2017 durch den Aufsichtsrat nicht wirksam; doch habe die Generalversammlung am 19.12.2017 ihn abberufen. Als Aufsichtsratsvorsitzender habe Herr M die Versammlung vom 19.12.2017 wirksam einberufen.	69
III.		70

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine Klagebegehren weiter. Zur Begründung wiederholt er im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Er hebt dabei folgende Punkte besonders hervor: Das Landgericht habe irrig angenommen, seine Anfechtung sei nach § 51 Abs. 1 S. 2 GenG verfristet. Er ist der Ansicht, Herr W sei wirksam zum Mitglied des Aufsichtsrats und zu dessen Vorsitzenden gewählt worden. Herr M sei nicht Mitglied der Beklagten und auch nicht Aufsichtsratsvorsitzender geworden. Er hätte nicht die Generalversammlung vom 26.10.2017 einberufen dürfen. Die Beschlüsse der Generalversammlung vom 26.10.2017 seien infolge der Einberufung durch einen dazu nicht Befugten nichtig. Daher seien auch die Beschlüsse nichtig, die unter Mitwirkung derjenigen gefasst wurden, die in dieser Generalversammlung gewählt worden waren.	71
Der Kläger beantragt:	72
1. Unter Abänderung des Urteils des LG Arnsberg vom 18. Juli 2018 (Az.: I-1 O 238/17) festzustellen, dass die nachfolgend aufgeführten Beschlüsse nichtig sind:	73
a) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Erweiterung des Aufsichtsrates auf fünf Mitglieder,	74
b) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Wahl des Herrn G zum Mitglied des Aufsichtsrats,	75
c) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Wahl des Herrn X zum Mitglied des Aufsichtsrats,	76
d) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 über die Wahl des Herrn N zum Mitglied des Aufsichtsrats,	77
e) Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 in der Fassung des Beschlusses des angemäÙten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Abwahl des Herrn L aus dem Aufsichtsrat,	78
f) Beschluss des angemäÙten Aufsichtsrates vom 6.11.2017 über die Suspendierung des Vorstandes W1,	79
g) Beschluss des angemäÙten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Bestellung des Herrn R zum Vorstand,	80
h) Beschluss des angemäÙten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Bestellung des Herrn V zum Vorstand,	81
i) Beschluss des angemäÙten Vorstandes bestehend aus Herrn F und Herrn R vom 06.11.2017 über die Zulassung des Mitgliedschaftsgesuches des Herrn N,	82
j) Beschluss des angemäÙten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über die Beauftragung der Kanzlei des angemäÙten Vorstandes V als Steuerberater mit der Erstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2016,	83
k) Beschluss des angemäÙten Aufsichtsrates vom 06.11.2017 über eine Regelung über die Aufwandsentschädigung von Aufsichtsratsmitgliedern,	84
l) Beschluss der Generalversammlung vom 19.12.2017 über die Abberufung des Herrn W1 aus dem Vorstand,	85

m) festzustellen, dass die Wahl des Herrn M am 26.10.2017 im Anschluss an die Generalversammlung vom 26.10.2017 durch die in den Anträgen zu 1. b) - d) benannten Personen zum Aufsichtsratsvorsitzenden nichtig ist; 86

2. hilfsweise unter Abänderung des Urteils des LG Arnsberg vom 18. Juli 2018 (Az.: I-1 O 238/17) die vorstehend unter 1. aufgelisteten Beschlüsse für nichtig zu erklären. 87

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. 88

Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts. 89

B. 90

I. 91

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt. Die Frage der Anfechtungsbefugnis nach § 51 Abs. 2 S. 1 GenG kann an dieser Stelle dahinstehen, da sie materiellrechtlichen Charakter hat; s. für die entsprechende Frage bei § 245 AktG BGH, NZG 2009, 585 Rn. 23; NZG 2007, 907; MünchKommAktG/Hüffer/Schäfer, § 245 AktG Rn. 3. 92

Gemäß § 51 Abs. 3 S. 1 und 2 GenG ist die Klage, soweit sie auf Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung gerichtet ist, gegen die Genossenschaft zu richten, die dabei von Vorstand und Aufsichtsrat vertreten wird. Die Beklagtenvertreterin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass sie sowohl vom Vorstand als auch vom Aufsichtsrat bevollmächtigt ist, die Klage beiden Organen zugestellt wurde und sich beide Organe, vertreten durch sie, gegen die Klage verteidigen. 93

Soweit die Klage auf die Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen von Aufsichtsrat und Vorstand gerichtet ist, bestehen im Hinblick auf einzelne Anträge des Klägers Zweifel am Feststellungsinteresse, die im jeweiligen Sachzusammenhang zu erörtern sind. 94

II. 95

Die Berufung ist nicht begründet. 96

1. Beschlüsse zu lit. a) bis c) des Berufungsantrags des Klägers

Die Beschlüsse der Generalversammlung vom 26.10.2017 zu a) bis c) des Berufungsantrags des Klägers betreffend die Erweiterung des Aufsichtsrats auf fünf Mitglieder und die Wahl der Herren G und X zu Mitgliedern des Aufsichtsrats greift der Kläger mit der Begründung an, die Einladung zur Generalversammlung sei aus zwei Gründen fehlerhaft. Da Herr M nicht Mitglied der Beklagten sei, habe er auch nicht wirksam in den Aufsichtsrat berufen werden können (dazu unter a). Zudem sei er als stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender nicht einladungsbefugt gewesen (dazu unter b). Beide Einwände erweisen sich als unbegründet und führen weder zur Nichtigkeit noch zur Anfechtbarkeit. Auf die vom Kläger geltend gemachten Stimmrechtsverstöße in der Versammlung vom 26.10.2017 kommt es nicht an, weil der Kläger deren Kausalität nicht geltend gemacht hat (c). Im Übrigen könnte er sie, da er die Anfechtungsfrist des § 51 Abs. 1 S. 2 GenG versäumt hat, auch nicht geltend machen. 97

a)

Ob der Beitritt von Herrn M zur Genossenschaft fehlerhaft war, kann dahinstehen. Der Kläger 98
bestreitet nicht, dass die Beklagte den Beitritt des Herrn M i.S.v. § 15 Abs. 1 S. 1 GenG
„zugelassen“ hat, sondern macht lediglich geltend, es fehle am schriftlichen Beitrittsgesuch.
Nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft würde dieser Mangel nach erfolgter
Zulassung nicht zur Nichtigkeit seines Beitritts führen, sondern lediglich zur Möglichkeit einer
Beendigung für die Zukunft; Henssler/Strohn/Geibel, § 15 GenG Rn. 3. Zweifel an der
wirksamen Wahl von Herrn M zum Aufsichtsratsmitglied bestehen daher insoweit nicht. b)

Die Einberufung der Generalversammlung gem. §§ 44, 45 GenG durch den stellvertretenden 99
Aufsichtsratsvorsitzenden anstelle des Aufsichtsratsvorsitzenden führt nicht zur Nichtigkeit
der in der Versammlung gefassten Beschlüsse.

aa) Allerdings wird die Ansicht vertreten, die Einberufung durch ein dazu nicht 100
berechtigtes Organ führe zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse
analog § 241 Nr. 1 AktG; Henssler/Strohn/Geibel, § 51 GenG Rn. 2; zurückhaltender
Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 46 GenG Rn. 13 sowie § 51 GenG Rn. 5 (beschränkt
auf „offenkundige Einberufungsmängel“ und die Einberufung von einem „erkennbar
Unbefugten“). Auch der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende ist indes ein
Aufsichtsratsvorsitzender und damit „berechtigtes Organ“, wenn er auch nur im
Vertretungsfall tätig wird, und daher satzungsmäßig einberufungsbefugte Person. Streitig ist
allein, ob der Aufsichtsratsvorsitzende verhindert war. Damit unterscheidet sich der Fall
insbesondere von dem Sachverhalt, der BGH, NJW 1955, 1917 zugrundelag, in dem ein
externer „Wiederaufbau-Ausschuss“ zur Generalversammlung einberufen hatte. Selbst wenn
kein Verhinderungsfall vorläge, wäre der Mangel nicht so gravierend, dass er die
Nichtigkeitsfolge begründen könnte. Die Unterscheidung ist auch sachlich gut begründet.
Wenn ein dazu nicht berechtigtes Organ wie der „WiederaufbauAusschuss“ zur Versammlung
lädt, können die Einzuladenden dies mit guten Gründen ignorieren und dadurch faktisch von
der Teilnahme ausgeschlossen werden. Lädt hingegen der stellvertretende
Aufsichtsratsvorsitzende zur Versammlung, so besteht diese Gefahr nicht in vergleichbarer
Weise; die Einladung ist schon deswegen zu beachten, weil die Einzuladenden über die
organinterne Frage der Verhinderung des Vorsitzenden nicht sinnvoll urteilen können (so
schon Senat, Beschluss vom 21.02.2018, 8 W 7/18).

bb) Herr M war aber auch amtierender Aufsichtsratsvorsitzender. Zwar war er nur als 101
stellvertretender Vorsitzender gewählt. Da indes der Aufsichtsratsvorsitzende W nicht
wirksam gewählt worden war, war Herr M als Stellvertreter der amtierende Vorsitzende,
solange kein anderer Aufsichtsratsvorsitzender bestimmt war. Der Fall ist einer sonstigen
Verhinderung gleichzustellen. Bei Verhinderung vertritt der Stellvertreter den Vorsitzenden;
Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 46 GenG Rn. 41.

Die Wahl von Herrn W in den Aufsichtsrat erfolgte, ohne dass er vorher gem. § 37 Abs. 2 102
GenG wirksam als Vorstandsmitglied entlastet worden wäre, und ist daher nichtig;
Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 37 GenG Rn. 10; Henssler/Strohn/Geibel, § 37 GenG
Rn. 4; Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, 38. Aufl. 2016, § 37 GenG Rn. 24. Ob eine
Entlastung von Herrn W erfolgte, kann dahinstehen, da sie jedenfalls mangels jeder
Ankündigung in der Einberufung nichtig war; Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, § 46 GenG
Rn. 25 und § 51 GenG Rn. 27; Henssler/Strohn/Geibel, § 51 GenG Rn. 5;
Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, §

51 GenG Rn. 2 a.E. Insbesondere führt die vollständige Unterlassung der Ankündigung – im Gegensatz zu einer fehlerhaften Ankündigung – auch nach Ansicht von Henssler/Strohn/Geibel, § 51 Rn. 2 nicht bloß zur Anfechtbarkeit, sondern zur Nichtigkeit des Beschlusses. Er führt insoweit aus:

„Nur eklatante Verstöße (zB unter „Vorstandsangelegenheiten“ gefasster Beschluss über die fristlose Kündigung eines Vorstands, BGH 29.5.2000, NJW-RR [2000,] 1278) oder die Nichtankündigung bedeutender Beschlussgegenstände (...) sollen nach hM zur Nichtigkeit führen; dies muss für jede fehlende Ankündigung gelten, sofern nicht alle Mitglieder in einer Vollversammlung auf die Ankündigung verzichten.“ 104

Die Rechtslage unterscheidet sich insoweit von jener im Aktienrecht, da § 46 Abs. 2 105

S. 2 GenG bestimmt, mangels ordnungsgemäßer Ankündigung „können“ Beschlüsse „nicht gefasst werden“ (dagegen § 124 Abs. 4 S. 1 AktG: „dürfen nicht“). Nimmt man deswegen auch keine strikte Bindung in dem Sinne an, dass jeder Ankündigungsfehler zur Nichtigkeit führen müsste, so weist der Wortlaut von § 46 Abs. 2 S. 2 GenG auf eine gegenüber dem AktG erhöhte Bedeutung der Ankündigung hin. Der Unterschied erscheint auch teleologisch nicht ohne Grundlage, da die auf Förderung von Erwerb und Wirtschaft ihrer Mitglieder gerichtete Genossenschaft ungeachtet ihrer körperschaftlichen Struktur ein stärker personales Element aufweist. Enthält nach dieser Auslegung das Genossenschaftsgesetz eine eigene Regelung der Rechtsfolge von Einberufungsfehlern, kommt eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Regelung mangels Regelungslücke nicht in Betracht. 106

Der Beschluss des 27. Senats des Gerichts vom 27.4.2018 – I-27 W 11/18, der im Verfahren nach § 395 Abs. 1 FamFG ergangen ist, steht dem nicht entgegen. Der 27. Senat hat ebenfalls darauf hingewiesen, dass nach h.M. die unterbliebene (und nicht nur fehlerhafte) Ankündigung eines Gegenstandes zur Nichtigkeit des Beschlusses führe. Er hat, ohne letztlich selbst Stellung zu nehmen, lediglich darauf hingewiesen, dass die Gegenansicht ebenfalls vertretbar sei. Die Wirksamkeit einer – möglichen – Beschlussfassung über die Entlastung war im dortigen Verfahren im Übrigen nur Vorfrage für die eigentliche Frage, ob Frau W2 wirksam zum Vorstandsmitglied bestellt wurde. 107

cc) Der vom Kläger ergänzend hervorgehobene formale Aspekt, dass Herr M sich in der Einladung als „Interimsvorsitzender“ bezeichnet hat, ändert die Beurteilung nicht. Die Bezeichnung ist zwar unüblich, indes ohne weiteres verständlich. Sie beschreibt die Rolle des im Verhinderungsfall handelnden stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden der Sache nach richtig. 108

dd) Herr M wurde in der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats am 28.10.2016 auch wirksam zum stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden gewählt. An der Sitzung nahmen die Herren L, M, W1 und W teil und wählten Herrn M einstimmig zum stellvertretenden Vorsitzenden. Auch wenn man berücksichtigt, dass Herr W nicht wirksam zum Aufsichtsratsmitglied gewählt wurde, war der Aufsichtsrat doch zu diesem Zeitpunkt noch mit der gesetzlichen Mindestzahl von drei Mitgliedern besetzt, da Herr W1 erst später zurückgetreten ist. Der Aufsichtsrat war zudem nach § 27 Abs. 4 Satzung auch beschlussfähig, da mehr als die Hälfte der gewählten Mitglieder an der Sitzung teilnahmen, und zwar unabhängig davon, ob man auf die Wirksamkeit der Wahl abstellt oder nicht. Selbst wenn Herr W1 aber zuvor zurückgetreten wäre, würde die (dann infolge der Nichtigkeit der Wahl von Herrn W eingetretene) Unterbesetzung des Aufsichtsrats nicht ohne weiteres zu dessen Handlungsunfähigkeit führen, da die übrigen Aufsichtsratsmitglieder weiterhin im Amt 109

waren.

c)

Es kann dahinstehen, ob, wie der Kläger geltend macht, die Beklagte im Hinblick auf Vollmachten oder die Übertragung von Stimmrechten in der Versammlung vom 26.10.2017 Fehler gemacht hat. Der Kläger macht nicht geltend, dass solche Fehler die hier allein erforderliche einfache Mehrheit betroffen hätten. Sie sind daher jedenfalls nicht ursächlich geworden. 110

d)

Verstöße hinsichtlich des Stimmrechts würden im Übrigen nur zur Anfechtbarkeit führen, die der Kläger nicht mehr geltend machen kann, da er die Frist des § 51 Abs. 1 S. 2 GenG versäumt hat. Die Anfechtung kann nur im Wege der Klage erfolgen, die innerhalb eines Monats i.S.v. § 253 ZPO erhoben werden muss, hinsichtlich der Beschlüsse der Versammlung vom 26.10.2017 also bis zum 26.11.2017. Die Klageschrift vom 23.11.2017 wurde der Beklagten indes erst am 9.2.2018, die Klageerweiterung am 28.3.2018 zugestellt. Die Wirkung der Fristwahrung tritt auch nicht gem. § 167 ZPO mit Eingang der Klageschrift bei dem Landgericht am 23. oder 24.11.2017 ein, selbst wenn die Klageschrift vollständig per Fax bei dem Landgericht eingegangen sein sollte, was die Beklagte bestreitet, da die Zustellung nicht „demnächst“ erfolgte. Eine Zustellung erfolgt demnächst, wenn die dem Zustellungsbetreiber zuzurechnende Verzögerung nicht mehr als 14 Tage beträgt; BGH, NJW 2016, 568 Rn. 10; MünchKommZPO/Häublein § 167 ZPO Rn. 10. Dabei soll dem Zustellungsbetreiber nicht zuzurechnen sein, wenn er von der Einreichung der Klage (hier: 23. oder 24.11.2017) bis zum Ablauf der Klagefrist (hier: 27.11.2017; der 26.11.2017 war ein Sonntag) nichts unternommen hat; BGH, NJW 2016, 568 Rn. 11. Ein dem Kläger anzulastendes Versäumnis kann auch vorliegen, wenn er nach Einreichung der Klage bzw. nach Ablauf der durch die Klage zu wählenden Frist untätig bleibt. Grundsätzlich kann er zwar die Anforderung des Gerichtskostenvorschusses abwarten. Er muss den Vorschuss nicht von sich aus berechnen und mit der Klage einzahlen. Dies bedeutet aber nicht, dass er unbegrenzt lange völlig untätig bleiben darf (BGHZ 69, 361, 364 = NJW 1978, 215). 111

Die Frist, innerhalb derer dem Kläger obliegt nachzufragen, ist nicht fest bestimmt. BGH NJW 2016, 568 Rn. 14 gesteht dem Kläger jedenfalls einen Zeitraum von drei Wochen zu und geht im konkreten Fall für die Berechnung der den dortigen Klägern anzulastenden Verzögerung zugleich auch von einer Frist von drei Wochen aus. BGH, NJW-RR 2015, 125 hält eine Nachfrage für spätestens nach sechs Wochen geboten (unter Berufung auf BGH, NJW 2004, 1575, 1576). Der Senat hält eine Nachfrage nach spätestens drei Wochen nach Klageeinreichung für geboten. Wenn der Kläger für die Fristwahrung auf die „demnächst“ gem. § 167 ZPO erfolgende Zustellung angewiesen ist, obliegt ihm ein erhöhtes Maß an Sorgfalt. Jede Abweichung vom gewöhnlichen Lauf der Dinge muss für ihn Anlass zu Nachforschungen sein. Im gewöhnlichen Ablauf ist aber spätestens nach drei Wochen mit Anforderung des Gerichtskostenvorschusses zu rechnen. Diese Frist ist auch nicht ab dem Ablauf der zu wählenden Frist zu rechnen, sondern ab dem Zeitpunkt der Klageeinreichung, da der Fristablauf für den vom Kläger zu beobachtenden Verfahrensgang bei Gericht unerheblich ist. 112

Dem Kläger oblag daher spätestens am 14.12.2017, bei dem Landgericht Arnsberg nachzufragen. Die ihm ab diesem Zeitpunkt zuzurechnende Verzögerung beträgt daher 27 Tage oder fast vier Wochen.

Nichts anderes ergibt sich, wenn man unterstellt – was der Kläger mit Schriftsatz vom 10.1.2018 geltend gemacht hat – er habe bereits „Ende November“ (also spätestens am 30.11.2017) telefonisch bei der Geschäftsstelle nachgefragt und diese habe ihm mitgeteilt, die Vorschussrechnung sei per Post an ihn auf dem Weg. Hatte der Kläger nach dieser Auskunft konkret bestimmte Post zu erwarten, so war er gehalten, spätestens nach Ablauf der üblichen Übermittlungsfrist erneut nachzufragen. Auch wenn man – bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs – einen möglichen Postweg von einer Woche in Rechnung stellt, hätte der Kläger spätestens ab dem 7.12.2017 Anlass für weitere Nachforschung gehabt. Von diesem Zeitpunkt aus gerechnet erfolgte seine Nachfrage vom 10.1.2018 sogar erst gut fünf Wochen später. Selbst wenn man dem Kläger aber (mit der Erwägung, seine sorgsame telefonische Nachfrage dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen) gerechnet ab seiner behaupteten telefonischen Anfrage vom (unterstellt) 30.11.2017 eine weitere Frist von drei Wochen zugeben wollte, also bis zum 21.12.2017, ergibt sich daraus doch eine ihm zuzurechnende Verzögerung von 20 Tagen. Das überschreitet den Zeitraum, innerhalb dessen man die Zustellung noch als demnächst erfolgt bewerten kann.

2. Beschluss zu lit. d) des Berufungsantrags des Klägers

Im Hinblick auf die Wahl von Herrn N (lit. d) seines Berufungsantrags) macht der Kläger zudem geltend, dieser sei als Nichtmitglied nicht wählbar gewesen. Das trifft nicht zu. Auch ein Nichtmitglied kann in den Aufsichtsrat gewählt werden; RGZ 144, 384, 387; Henssler/Strohn/Geibel, § 9 Rn. 4, 6; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 9 Rn. 9. Der Gewählte hat dann, wenn er die Wahl annimmt, die Pflicht beizutreten und das Recht, als Mitglied aufgenommen zu werden. Mit der Aufnahme als Mitglied wird auch seine Wahl in den Aufsichtsrat wirksam.

Dass § 24 Abs. 1 S. 2 Satzung, wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, von der gesetzlichen Regelung abweichen wollte, ist nicht erkennbar. Die Vorschrift gibt nahezu wörtlich die gesetzliche Regelung von § 9 Abs. 2 S. 1 GenG wieder. Der Zusatz, die Mitgliedschaft müsse „persönlich“ bestehen, dürfte allein als Hinweis auf die Beschränkung der Mitgliedschaft als natürliche Person zu verstehen sein. Jedenfalls kann weder Formulierung noch Systematik oder Zweck der Satzungsbestimmung entnommen werden, die Mitgliedschaft müsse bereits vor der Wahl erworben sein. Ob die Regelung des § 9 Abs. 2 S. 1 GenG überhaupt einer Satzungsdisposition zugänglich ist, kann daher dahinstehen.

3. Beschluss zu lit. e) des Berufungsantrags des Klägers

Der Kläger rügt den Beschluss der Generalversammlung vom 26.10.2017 „in der Fassung des Beschlusses des angemaßten Aufsichtsrates vom 06.11.2017“ über die Abwahl des Herrn L aus dem Aufsichtsrat. Der Antrag ist auslegungsbedürftig. Der Kläger beanstandet nicht den Beschluss der Generalversammlung an sich, sondern das Verständnis des Aufsichtsrats von dem Beschluss. Die Feststellung des Aufsichtsrats kann indes den

Beschluss der Generalversammlung nicht ändern. Sie kann insbesondere nicht dessen Wirksamkeit oder Nichtigkeit beeinflussen. Gegenstand der Klage kann daher nur der Beschluss der Generalversammlung sein. Daher ist dieser zunächst auszulegen.

Gegenstand der Beschlussfassung war die Abberufung des Herrn L. Der Versammlungsleiter hat zum Ergebnis der Beschlussfassung laut Protokoll erklärt: 118

„Es wird das Abstimmungsergebnis verkündet und offen gelassen, ob der Beschluss die erforderliche Dreiviertelmehrheit erreicht hat.“ 119

Demnach hat der Versammlungsleiter nicht erklärt, dass der beantragte Beschluss gefasst wurde. Da aber (nur) die Feststellung des Vorsitzenden über die Beschlussfassung, die § 47 Abs. 1 S. 2 GenG vorschreibt, konstitutiven Charakter hat (BGH, NJW 1997, 318), ist der Abberufungsbeschluss demnach nicht gefasst. Ein nicht gefasster Beschluss ist kann weder nichtig noch anfechtbar sein. 120

4. Beschluss zu lit. f) des Berufungsantrags des Klägers

Der Beschluss des Aufsichtsrats in seiner Sitzung vom 6.11.2017, das Vorstandsmitglied W1 zu suspendieren, ist weder nichtig noch anfechtbar. 121

a)

In Betracht kommt nur eine Nichtigkeit. Bei fehlerhaften Aufsichtsratsbeschlüssen ist nach h.M. nicht wie in §§ 241 ff. AktG zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit zu unterscheiden; BGH, NJW 1993, 2307 (zur AG); KG NZG 2007, 312, 315 (zur eG). 122

b)

Insoweit ist schon zweifelhaft, ob der Kläger antragsbefugt ist. Für die Antragsbefugnis im Hinblick auf die Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen zieht die h.M. in der Literatur die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeitsklage heran; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 36 GenG Rn. 33; Henssler/Strohn/Geibel, § 36 GenG Rn. 7 a.E. Demnach kann die Nichtigkeit von jedermann geltend gemacht werden, der von ihr betroffen ist; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 51 GenG Rn. 8. Nicht gefolgt werden kann der weitergehenden Ansicht von Henssler/Strohn/Geibel, § 51 GenG Rn. 7, wonach ohne weitere Einschränkung jedermann – ohne besondere Befugnis – zur Anfechtung berechtigt sein soll, also wohl auch ein außenstehender Dritter. Ob der Kläger, wie demnach erforderlich, von der Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses über die Suspendierung betroffen ist, ist indes zweifelhaft. Für die „Betroffenheit“ kann man eine nur irgendwie mögliche, potentielle Betroffenheit nicht ausreichen lassen (vgl. Hüffer/Koch, AktG, § 109 Rn. 30 zum Feststellungsinteresse von Aktionären für eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft). Der Kläger macht aber nicht geltend, dass ihn die Suspendierung konkret persönlich betroffen hätte. 123

c) 124

125

Dies kann aber letztlich dahinstehen, da der Aufsichtsratsbeschluss nicht fehlerhaft ist. Formale Mängel der Sitzung, insbesondere Einberufungsmängel, sind nicht erkennbar. Insbesondere war auch das Aufsichtsratsmitglied L ausweislich des Protokolls zu der Sitzung geladen, fehlte aber entschuldigt. Materiell ist der Aufsichtsrat gem. § 40 GenG, § 21 Abs. 3 Satzung nach eigenem Ermessen befugt, von der Generalversammlung abzuberaufende Mitglieder des Vorstands (vgl. § 34 Abs. 1 lit. j) Satzung) vorläufig von ihren Geschäften zu entheben.

5. Beschlüsse zu lit. g) und h) des Berufungsantrags des Klägers

Die Beschlüsse des Aufsichtsrats vom 6.11.2017, die Herren R und V zu 126
Vorstandsmitgliedern zu bestellen, sind weder nichtig noch anfechtbar. Auch insoweit kommt lediglich eine Nichtigkeit in Betracht und bestehen Zweifel, ob der Kläger antragsbefugt ist; s.o. 4. Das kann indes wiederum dahinstehen.

a) 127

Für die Beschlüsse spielt keine Rolle, ob Frau W2 als Vorstandsmitglied zu der Sitzung vom 128
6.11.2017 eingeladen wurde oder ob sie wirksam zum Vorstandsmitglied bestellt wurde.

Allerdings handelte es sich um eine „gemeinsame Sitzung von Aufsichtsrat und Vorstand“. 129
Für diese sieht § 29 Abs. 1 Satzung eine einheitliche Einberufung vor, die in der Regel durch den Aufsichtsratsvorsitzenden erfolgt. Daher könnte ein Mangel, Frau W2 zu der Sitzung einzuladen, sich auf die Beschlussfassung auswirken. Indessen ist die Bestimmung von § 29 Abs. 1 Satzung nach ihrem systematischen Zusammenhang mit § 28 Satzung über „Gegenstände der gemeinsamen Beratungen von Vorstand und Aufsichtsrat“ zu lesen, wonach Vorstand und Aufsichtsrat über bestimmte Gegenstände gemeinsam zu beraten und durch getrennte Abstimmung zu beschließen haben. Die Einberufungsvorschrift von § 29 Satzung ist nur auf diese Beschlussgegenstände zu beziehen, zu denen die Bestellung von Vorstandsmitgliedern nicht gehört. Der Umstand, dass ein Gegenstand aus der Beschlusszuständigkeit des Aufsichtsrats in einer gemeinsamen Sitzung erörtert wird, kann nicht zu einer Mitzuständigkeit des Vorstands führen. Das macht der vorliegende Fall besonders deutlich, da der Vorstand schlechterdings nicht über die eigene Zusammensetzung mitbestimmen kann. Wurde der Beschluss auch in einer gemeinsamen Sitzung gefasst, so ist seine formale Wirksamkeit doch allein nach den allgemeinen Einberufungsvorschriften für Aufsichtsratssitzungen gem. § 27 Satzung zu beurteilen.

Allerdings bestimmt § 27 Abs. 2 Satzung, dass der Aufsichtsrat den Vorstand zu seinen 130
Sitzungen einladen soll. Bereits die Formulierung als Soll-Vorschrift weist indes darauf hin, dass ein Mangel keine Nichtigkeit zur Folge haben kann. Das ist, soweit es um die hier fragliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern geht, auch sachgerecht, da das zu kontrollierende Organ nicht über seine Mitglieder mitbestimmen soll. Gerade was diesen Beschlussgegenstand angeht, kann die Nichteinladung des Vorstands schlechterdings keine Nichtigkeit des Beschlusses nach sich ziehen.

b) 131

Der Aufsichtsrat war – in zulässiger Abweichung von § 24 Abs. 2 S. 1 GenG – gem. § 21 Abs. 132
2 S. 1 Satzung zur Bestellung der Vorstandsmitglieder befugt. Das vom Kläger angenommene Erfordernis, der zu Bestellende müsse in der

Aufsichtsratssitzung anwesend sein, ist weder gesetzlich noch nach der Satzung der Beklagten begründet. 133

6. Beschluss zu lit. i) des Berufungsantrags des Klägers

Der Beschluss des Vorstands über die Zulassung des Beitritts von Herrn N ist weder nichtig noch anfechtbar. Auch insoweit kommt lediglich eine Nichtigkeit in Betracht und bestehen Zweifel, ob der Kläger antragsbefugt ist; s.o. 4. Das kann indes wiederum dahinstehen. 134

a)

Der Klageantrag bedarf allerdings insoweit zunächst der Auslegung. Die „Zulassung“ i.S.v. § 15 Abs. 1 S. 1 GenG hat mehrere Elemente. Sie setzt im Grundsatz (mangels abweichender Satzungsbestimmung) zum einen einen Vorstandsbeschluss voraus, zum anderen eine Willenserklärung der Genossenschaft gegenüber dem Beitretenden. Soweit der Antrag sich auf den „Beschluss“ bezieht, deutet das darauf hin, dass die interne Willensbildung angegriffen wird. Da es dem Kläger aber ersichtlich auf die praktischen Folgen der Willensbildung ankommt, dürfte der Antrag interessengerecht dahin zu verstehen sein, dass er sich auf die nach außen wirkende Willenserklärung der Beklagten richtet. Der Klägervertreter hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es ihm mit dem Antrag nicht auf den Beschluss des Vorstands – als Vorbereitungshandlung für die Aufnahme als Mitglied – ankommt, sondern auf die Zulassung i.S.v. § 15 GenG, also die Willenserklärung der Genossenschaft gegenüber dem Beitretenden. 135

b)

Allerdings leidet die „interne“ Beschlussfassung über die Zulassung von Herrn N an dem Mangel, dass Frau W2 nicht zur Vorstandssitzung eingeladen wurde. 136

Über die Zulassung eines Beitritts entscheidet gem. § 4 S. 2 Satzung der Vorstand. 137

Daher war auch der Vorstand einzuberufen; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 27 GenG Rn. 11. 138

Frau W2 war zu diesem Zeitpunkt Mitglied des Vorstands der Beklagten. Hatte an ihrer Bestellung auch Herr W mitgewirkt, dessen Wahl in den Aufsichtsrat nichtig war, so hat sich dies doch, soweit erkennbar, nicht ausgewirkt, da auch die beiden anderen Aufsichtsratsmitglieder für die Bestellung von Frau W2 gestimmt haben. Sonstige Gründe für eine anfängliche Unwirksamkeit der Bestellung oder für eine vorherige Beendigung ihrer Vorstandsmitgliedschaft sind nicht erkennbar. 139

Der Einberufungsmangel führt grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Beschlusses. 140

Anderes gilt nur, wenn alle Vorstandsmitglieder zustimmen; 141

142

Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 27 GenG Rn. 11. Vorliegend könnte man zwar erwägen, die Zustimmungsverweigerung des Herrn W1 unberücksichtigt zu lassen, da die Beklagte zur Aufnahme des in den Aufsichtsrat gewählten Herrn N verpflichtet war und Herr W1 ausweislich des Protokolls keinerlei Gründe für seine Verweigerung angab. Da Frau W2 indes schon nicht eingeladen worden ist, ist nicht auszuschließen, dass sie im Falle ihrer Anwesenheit die anderen Vorstandsmitglieder argumentativ überzeugt hätte.

c)

Von der internen Willensbildung ist indes die Zulassung als Willenserklärung der Beklagten nach außen zu unterscheiden. Insoweit geht es um die rechtsgeschäftliche Vertretung der Beklagten, die gem. § 22 Abs. 2 Satzung durch zwei gemeinschaftlich handelnde Vorstandsmitglieder erfolgt. Die Vorstandsmitglieder R und F konnten die Beklagte daher wirksam nach außen vertreten. Daran ändert der Mangel der internen Willensbildung nichts. Insofern können die Dinge nicht anders liegen als wenn der interne Zulassungsbeschluss materiell fehlerhaft ist, also z.B. gegen die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen verstößt. Für diesen Fall ist aber anerkannt, dass die Zulassung des Beitritts ungeachtet dessen wirksam ist und zur Aufnahme des Mitglieds führt, die lediglich gem. § 68 GenG für die Zukunft korrigiert werden könnte; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 15 GenG Rn. 14; Henssler/Strohn/Geibel, § 15 GenG Rn. 5. 143

7. **Beschlüsse zu lit. j) und k) des Berufungsantrags des Klägers**

Die Beschlüsse zu lit. j) und k) des Berufungsantrags des Klägers – Beschlüsse des Aufsichtsrats vom 6.11.2017 über die Beauftragung der Kanzlei E und V sowie die Verabschiedung einer Regelung über die Aufwandsentschädigung von Aufsichtsratsmitgliedern – sind weder nichtig noch anfechtbar. Auch insoweit kommt lediglich eine Nichtigkeit in Betracht und bestehen Zweifel, ob der Kläger antragsbefugt ist; s.o. 4. Das kann indes wiederum dahinstehen. Soweit erkennbar rügt der Kläger allein, die Abberufung und Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in der Generalversammlung vom 26.10.2017 sei wegen Einberufungsmangels fehlerhaft und deswegen sei der Aufsichtsrat nicht richtig besetzt gewesen. Diese Rüge ist indes, wie bereits oben erörtert, unbegründet. 144

8. **Beschluss zu lit. l) des Berufungsantrags des Klägers**

Der Beschluss der Mitgliederversammlung vom 19.12.2017 zu lit. l) des Berufungsantrags, Herrn W1 als Vorstandsmitglied abzurufen, ist weder nichtig noch anfechtbar. Der Kläger rügt, die Versammlung habe nicht von Herrn M einberufen werden können, da dieser nicht Aufsichtsratsvorsitzender gewesen sei. Herr M war, wie bereits oben erörtert, als Mitglied der Beklagten wählbar. Soweit sich die Bedenken des Klägers auf Fehler bei der Einberufung zur Mitgliederversammlung vom 26.10.2017 stützen, sind sie, wie bereits oben erörtert, unbegründet. Sonstige Zweifel an der Wahl des Aufsichtsrats oder an der Wahl von Herrn M als Vorsitzenden sind nicht erkennbar, siehe unten Ziff. 9.. Die Mitgliederversammlung war auch gem. § 21 Abs. 2 S. 3 Satzung für die vorzeitige Abberufung zuständig. 145

9. Wahl gem. lit. m) des Berufungsantrags des Klägers

Die Wahl von Herrn M zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats am 26.10.2017 durch die Herren G, L, N und X ist weder nichtig noch anfechtbar. Auch insoweit kommt lediglich eine Nichtigkeit in Betracht und bestehen Zweifel, ob der Kläger antragsbefugt ist; s.o. 4. Das kann indes wiederum dahinstehen. 146

Soweit sich die Bedenken des Klägers auf die Einberufung zur Mitgliederversammlung vom selben Tage beziehen, sind sie, wie bereits oben erörtert, unbegründet. Allerdings war die Wahl von Herrn N in den Aufsichtsrat zu diesem Zeitpunkt noch nicht wirksam geworden, da er noch nicht Mitglied der Beklagten war; dazu oben, 1.c). Soweit er über die Wahl zum Aufsichtsratsvorsitzenden mitgestimmt hat, ist das aber unschädlich, da seine Stimmabgabe nicht den Ausschlag gegeben hat; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, § 9 GenG Rn. 9; Henssler/Strohn/Geibel, § 9 GenG Rn. 6; Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, § 9 GenG Rn. 15. Unstreitig ist Herr M jedenfalls von den Aufsichtsratsmitgliedern G und X gewählt worden, so dass eine Mehrheit für seine Wahl selbst dann bestanden hat, wenn Herr L gegen ihn gestimmt und Herr M sich enthalten haben sollte. Auf den Inhalt der erst im Verhandlungstermin überreichten Niederschrift der Sitzung des Aufsichtsrats vom 147

26.10.2017 kommt es insoweit nicht an. 148

III. 149

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 150

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. In den tragenden Erwägungen gibt es keine divergierende Rechtsprechung anderer Obergerichte. Sie beruhen im Übrigen auf anerkannten Grundsätzen des Genossenschaftsrechts, so dass eine Revision auch nicht aus Gründen der Fortbildung des Rechts veranlasst ist. 151