Gesellschaftsrecht

Gerichtsreferendar WOLFGANG DÄUBLER, Tübingen

Die Grenzen der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers

I. Einleitung

Nach § 35 Abs. 1 GmbHG wird die GmbH durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Diese sind — dem Vorstand des e. V. oder der AG vergleichbar — Organe der Gesellschaft; sie haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Erst durch sie wird die Gesellschaft handlungsfähig; nach § 6 Abs. 1 GmbHG ist ihre Bestellung daher zwingend vorgeschrieben.

Als gesetzliche Vertreter können die Geschäftsführer nach § 36 GmbHG die Gesellschaft durch Rechtsgeschäfte berechtigen und verpflichten. Diese Befugnis kann nach § 37 Abs. 1 GmbHG nur im Innenverhältnis, dh. im Verhältnis der Geschäftsführer zur GmbH, eingeschränkt werden. Nach § 37 Abs. 2 GmbHG wirkt eine Beschränkung nicht gegenüber Dritten. Folgt man dem Wortlaut dieser Bestimmung, scheinen die Geschäftsführer die Gesellschaft in beliebigem Umfang berechtigen und verpflichten zu können; ihrer „Allmacht“ scheinen keine Grenzen gesetzt zu sein.

Die Gefahren, die eine solche Regelung für die GmbH im Einzelfall mit sich bringen kann, liegen auf der Hand. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung soll es daher sein, etwaige Schranken der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer aufzuzeigen. Diese könnten in anderen gesetzlichen Bestimmungen (unten II) oder in allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts und des Rechts der Stellvertretung (unten III—IV) bestehen. Besondere Aufmerksamkeit soll schließlich der Frage gewidmet werden, wie sich die Vertretungsmacht des Geschäftsführers im Verhältnis zu den einzelnen Gesellschaftern gestaltet (unten V).

II. Grenzen der Vertretungsmacht, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben

1. Gesamtvertretung

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so besteht nach § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG Gesamtvertretung. Das bedeutet, daß ein Geschäftsführer nur im Zusammenwirken mit den übrigen die Gesellschaft berechtigen und verpflichten kann. Handelt er allein, hat dies keine Rechtswirkungen für und gegen die Gesellschaft, er ist Vertreter ohne Vertretungsmacht.

Zulässig ist auch eine sog. unechte Gesamtvertretung, obwohl sie das GmbHG im Gegensatz zu § 125 Abs. 3 S. 1 HGB nicht erwähnt¹⁾. Sie besteht darin, daß ein wirksames Handeln für die Gesellschaft nicht nur durch mehrere Geschäftsführer, sondern

¹⁾ § 125 Abs. 3 S. 1 HGB ist entsprechend anzuwenden: Baumbach-Hueck, Komm. z. GmbHG, 11. Aufl. 1964, § 35 Anm. 6 A; Schilling in Hachenburg, Komm. z. GmbHG, 6. Aufl. 1956/59, § 35 Anm. 23; Scholz, Komm. z. GmbHG, 5. Aufl. 1964, § 35 Anm. 22.

auch durch gemeinsames Handeln eines Geschäftsführers und eines Prokuristen möglich ist. Dies soll die Vertretung der GmbH im Einzelfall erleichtern und dadurch die Schwerfälligkeit der Gesamtvertretung etwas verringern. Wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 125 Abs. 3 S. 1 HGB ergibt, wird das Bestehen einer Gesamtvertretung vorausgesetzt; dasselbe muß auch für die GmbH gelten. Unzulässig ist es daher, die Vertretungsbefugnis eines alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers durch die obligatorische Mitwirkung eines Prokuristen bei allen Geschäften und Rechtshandlungen zu beschränken. Immer muß eine Vertretung der Gesellschaft ausschließlich durch Geschäftsführer möglich sein²⁾.

2. Selbstkontrahieren

Eine weitere Schranke der Vertretungsmacht der Geschäftsführer stellt § 181 BGB dar. Diese Vorschrift verbietet jedem Vertreter, mit sich selbst oder mit sich in seiner Eigenschaft als Vertreter eines Dritten Geschäfte abzuschließen. § 181 BGB bezieht sich seiner systematischen Stellung nach zwar nur auf die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht iS der §§ 164 ff. BGB; nach allgemeiner Ansicht ist er jedoch auf die Fälle organschaftlicher Vertretungsbefugnisse entsprechend anzuwenden³⁾.

Eine Ausnahme vom Verbot des § 181 BGB besteht einmal, wenn das In-sich-Geschäft zur Erfüllung einer Verbindlichkeit vorgenommen wird. Der Geschäftsführer ist daher beispielsweise befugt, die mit ihm vereinbarte Vergütung am Monatsende aus der Gesellschaftskasse zu entnehmen. Ein In-sich-Geschäft ist zum andern dann zulässig, wenn es vom Vertretenen (hier: der Gesellschaft) gestattet wurde. Eine solche Gestattung kann bereits in der Satzung erfolgt sein; sie kann auch lediglich für den Einzelfall erteilt werden, wozu es eines Beschlusses der Gesellschafter und einer Mitteilung an den Geschäftsführer bedarf⁴⁾.

Problematisch erscheint die Frage, in welcher Weise sich der Einmann-Gesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer „seiner“ GmbH ist, das Selbstkontrahieren gestatten kann. Einigkeit besteht zunächst darüber, daß auch er die Möglichkeit hat, durch eine entsprechende Satzungsbestimmung sich generell oder für bestimmte Arten von Geschäften

²⁾ BGHZ 26, 330, 332; Baumbach-Duden, Komm. z. HGB, 16. Aufl. 1964, § 125 Anm. 6 A; Hueck, Recht der oHG, 3. Aufl. 1964, 208; Schlegelberger-Gebler, Komm. z. HGB, 2. Band, 4. Aufl. 1963, § 125 Rdnr. 22; Weipert in RGR-Komm. z. HGB, 2. Band, 2. Aufl. 1950, § 125 Anm. 16; sämtliche zur oHG; KGJ 29 A 95; KG, HRR 1934, 338; Baumbach-Hueck aaO, § 35 Anm. 6 B; Schilling in Hachenburg aaO, § 35 Anm. 23 zur GmbH; Schulz-Fischer, GmbHG, 6. Aufl., § 35 Anm. 3.

³⁾ BGH, WM 1960, 803; BGHZ 33, 189, 192 = GmbH-Rdsch. 1961, 27 = JZ 1961, 631 = DNotZ 1961, 488; Beuck, GmbH-Rdsch. 1961, 47; Hueck, oHG, 216.

⁴⁾ BGHZ 33, 189, 191 = GmbH-Rdsch. 1961, 27 (s. o. Fußn. 3).

Befreiung vom Verbot des § 181 BGB zu erteilen. Eine hierzu von ihm vorzunehmende Satzungsänderung wird als sozialrechtlicher Akt von § 181 BGB nicht erfaßt.

Umstritten ist jedoch die Frage, ob der Einmann sich auch durch einfachen Beschluß das Selbstkontrahieren gestatten kann. Dieser bedarf im Gegensatz zur Satzungsänderung keiner Form und kann daher auch stillschweigend oder durch konkludentes Handeln vorgenommen werden.

Die eine Ansicht⁵⁾ verweist darauf, daß bei der Gestattung im Einzelfall nicht nur ein Beschluß, sondern auch eine Mitteilung dieses Beschlusses, eine Erklärung an den Geschäftsführer erforderlich sei. Diese Erklärung habe rechtsgeschäftlichen Charakter, unterliege deshalb ihrerseits dem Verbot des § 181 BGB und könne somit nicht vom Alleingesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer ist, vorgenommen werden. Es bleibe für ihn nur die Möglichkeit der Satzungsänderung. Dies sei auch vom Ergebnis her zu begrüßen, da nur auf diese Weise die Gläubiger vor unkontrollierbaren Vermögensverschiebungen einigermaßen geschützt seien. Die Gegenansicht⁶⁾ weist mit Recht darauf hin, daß dieser Schutz keineswegs ausreichend sei. Auch wenn man eine Satzungsänderung verlange, seien die Gläubiger nicht davor geschützt, daß sie der Einmann tatsächlich doch vornehme und anschließend die befürchteten unkontrollierbaren Vermögensverschiebungen durchführe. Ein wirksamer Gläubigerschutz ist in der Tat nur mit Hilfe des sog. Durchgriffs möglich: Der Alleingesellschafter haftet persönlich, wenn eine Berufung auf die Personenverschiedenheit zwischen ihm und der Gesellschaft gegen Treu und Glauben verstoßen würde⁷⁾. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn er mit Hilfe von In-sich-Geschäften der GmbH einen großen Teil ihrer Vermögenswerte entzogen und diese seinem persönlichen Vermögen einverleibt hätte.

Läßt sich also die erste Ansicht mit dem Gedanken des Gläubigerschutzes nicht rechtfertigen, so kommt hinzu, daß sie auf einer reichlich formalistischen Auffassung beruht: Nur weil eine Mitteilung des Beschlusses, der die Gestattung enthält, wegen § 181 BGB nicht möglich ist, soll eine Gestattung für den Einzelfall ausgeschlossen sein. Viel sinnvoller ist es, mit der Gegenansicht diese Mitteilung überhaupt im vorliegenden Falle für entbehrlich zu halten. Niemand wird es als Verlust ansehen, wenn eine Erklärung des Alleingesellschafters an sich selbst in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer unterbleibt. Eine solche Mitteilung zu verlangen, wäre reinster Formalismus. In einem parallel liegenden Fall teilt auch die Rechtsprechung diese Auffassung: Wird von den Gesellschaftern beschlossen, einen Geschäftsanteil einzuziehen, und ist der betroffene Gesellschafter bei der Beschlußfassung anwesend, so ist die im Prinzip erforderliche Erklärung des Ge-

schäftsführers ihm gegenüber, der Geschäftsanteil gelte hiermit als eingezogen, entbehrlich⁸⁾.

3. Ablauf der Vertretungsmacht

Eine weitere Schranke der Vertretungsmacht ergibt sich daraus, daß der Geschäftsführer im Gegensatz zur GmbH selbst nicht „unsterblich“ ist. Sein Amt endet regelmäßig durch Zeitablauf, spätestens mit seinem Tod. Nach § 15 Abs. 1 HGB kann die Beendigung Dritten freilich nur im Falle der positiven Kenntnis oder der Eintragung ins Handelsregister entgegengehalten werden. Steht der Zeitpunkt des Ausscheidens des Geschäftsführers bereits längere Zeit vorher fest, so ist eine diesbezügliche Eintragung ins Handelsregister nicht möglich. Der Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht läßt es nur zu, daß das tatsächliche Ende des Geschäftsführeramtes eingetragen wird, nicht jedoch, daß von vorneherein im Verhältnis zu Dritten eine Befristung erfolgt⁹⁾.

III. Die Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Zweck des Unternehmens

1. Grundsätze im anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht

Im anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht hat sich der Grundsatz entwickelt, daß eine juristische Person nur solche Geschäfte vornehmen kann, die von der Satzung zugelassen sind, die sich also im Rahmen des Gesellschaftszwecks bewegen. Überschreitet der Geschäftsführer diese Grenzen, sind die von ihm abgeschlossenen Geschäfte nichtig¹⁰⁾. Während im englischen Recht die Nichtigkeit als unheilbar angesehen wird, läßt man in den USA in zunehmendem Maße eine nachträgliche Genehmigung durch die Gesellschafter zu¹¹⁾.

2. Übertragung der ultra-vires-Lehre ins deutsche Recht

Diese sog. ultra-vires-Lehre ist dem deutschen Recht keineswegs völlig fremd.

Nach § 714 BGB richtet sich die Vertretungsmacht bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nach der Geschäftsführungsbefugnis; diese ist wiederum in ihrem Umfang völlig vom Gesellschaftszweck abhängig. Nimmt ein geschäftsführender Gesellschafter eine Handlung vor, die nicht mehr vom Gesellschaftszweck gedeckt ist, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht; die Gesellschaft wird nur dann berechtigt und verpflichtet, wenn sie das Rechtsgeschäft nachträglich genehmigt. Die Parallele zur amerikanischen ultra-vires-Lehre ist evident.

Außerdem hat der BGH bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts die englische ultra-vires-

⁵⁾ BGH, aaO (Fußn. 4); OLG Nürnberg, GmbH-Rdsch. 1962, 179; Beuck, GmbH-Rdsch. 1961, 47.

⁶⁾ Baumbach-Hueck aaO, Anh. zu § 34 Anm. 3 B; Krause, JZ 1961, 633; Pleyer, GmbH-Rdsch. 1962, 179; Schelker, DNotZ 1961, 491; Schilling in Hachenburg aaO, § 36 Anm. 13; Scholz, aaO, § 15 Anm. 62.

⁷⁾ BGHZ 20, 4, 14; 22, 226, 230 = GmbH-Rdsch. 1957, 28; BGHZ 25, 115, 117 = GmbH-Rdsch. 1958, 27; BGHZ 26, 31, 33 = GmbH-Rdsch. 1958, 60; Scholz aaO, § 15 Anm. 63 mwN.

⁸⁾ RGZ 142, 286 = JW 1934, 977.

⁹⁾ RGZ 140, 314, 315; Schilling in Hachenburg aaO, § 37 Anm. 9.

¹⁰⁾ Vgl. Schlink, Die ultra-vires-Lehre im englischen Privatrecht, 1935; Siebel, ZHR 113, 119; Enneccerus-Nipperdey, BGB, Allg. Teil, 15. Aufl. 1959/60, § 105 I 2; Fikentscher, MDR 1957, 71.

¹¹⁾ Kegel, Lehrbuch des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl. 1964, 207.

Lehre der Sache nach übernommen¹²⁾. Diese können nur solche Rechtsgeschäfte abschließen, die sich im Rahmen ihres Aufgabenbereiches bewegen. Wird dieser überschritten, ist unheilbare Nichtigkeit die Folge¹³⁾.

3. Keine Anwendung dieser Lehre auf Handelsgesellschaften

Die Anwendung der ultra-vires-Lehre auf Handelsgesellschaften wird fast einhellig abgelehnt¹⁴⁾. Soweit eine Begründung gegeben wird, besteht sie meist in einem Hinweis auf den Grundsatz des Verkehrsschutzes, der durch die Übernahme dieser Lehre gefährdet würde¹⁵⁾. Die abweichende Ansicht¹⁶⁾ will die ultra-vires-Lehre nur mit der Einschränkung ins deutsche Recht übertragen, daß nicht der Zweck, sondern nur die Art des Unternehmens (Handelsgewerbe oder Nicht-Handelsgewerbe) eine Schranke für die organschaftlichen Befugnisse des Geschäftsführers darstellen soll. Im Ergebnis werden dadurch lediglich Schenkungen durch den Geschäftsführer ausgeschlossen.

Mit Recht geht die herrschende Lehre davon aus, daß die Vorschriften der §§ 126 Abs. 2, HGB, 71 Abs. 1, 74 Abs. 2 AktG, 35 Abs. 1, 37 Abs. 2 GmbHG auf dem Gedanken des Verkehrsschutzes beruhen. Freilich würde der Verkehrsschutz nicht in allen Fällen eine unbeschränkbare Vertretungsmacht erfordern. Ist etwa der Vertragspartner über die internen Beschränkungen vollständig im Bilde, erscheint er nicht schutzwürdig. Dennoch hat der Gesetzgeber auch für diese Fälle dem Geschäftsführer seine umfassende Vertretungsbefugnis belassen, wohl in dem Gedanken, jeden Streit über seine Befugnisse im Außenverhältnis zu vermeiden. Das Gesetz gibt uns keinerlei Anhaltspunkt für eine Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Zweck des Unternehmens. Schon die Gesetzestreue verbietet daher eine Übernahme der ultra-vires-Lehre ins deutsche Handelsrecht. Außerdem dürfte der Sinn der angeführten Vorschriften nicht nur im Verkehrsschutz bestehen. Die §§ 71 Abs. 1, 74 Abs. 2 AktG und die §§ 35 Abs. 1, 37 Abs. 2 GmbHG haben den Zweck, der AG bzw. GmbH eine unbeschränkte Rechtsfähigkeit zu verleihen. Von ihr kann nicht mehr die Rede sein, wenn die Vertretungsmacht des Geschäftsführers nur so weit wie der Gesellschaftszweck ginge, da die Fähigkeit, Rechte zu erwerben, nicht mehr unbeschränkt wäre. Eine solche Teilrechtsfähigkeit ist dem deutschen Recht der Kapitalgesellschaften fremd. Dasselbe gilt sinngemäß für die oHG, obwohl diese als solche nicht rechtsfähig ist: Nach herkömmlicher Auffassung können die

Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, unter der Firma der oHG, in beliebigem Umfang Rechte erwerben.

Weder auf die AG und die GmbH, noch auf die oHG kann daher die anglo-amerikanische ultra-vires-Lehre übertragen werden.

IV. Der erkennbare Mißbrauch als Grenze der Vertretungsmacht

Handelt der Geschäftsführer den internen Beschränkungen seiner Vertretungsmacht zuwider, kann es durchaus vorkommen, daß der Vertragspartner davon bereits beim Abschluß des Vertrags Kenntnis hatte. Würde es sich beim Geschäftsführer um einen rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigten iS der §§ 164 ff. BGB handeln, so wäre die Rechtslage eindeutig: Die Zuwiderhandlung gegen die internen Abmachungen stellt einen Mißbrauch der Vertretungsmacht dar. Ist dieser dem Dritten bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennbar, würde er gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich auf den nach außen hin bestehenden Umfang der Vertretungsmacht berufen würde. Er kann daher keine Rechte gegen den Vertretenen geltend machen; die Rechtslage gestaltet sich so, wie wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hätte.

Es fragt sich nun, ob diese Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn es sich um die organschaftliche Vertretungsbefugnis eines GmbH-Geschäftsführers handelt, deren Umfang zudem kraft zwingenden Rechtssatzes genormt ist. Die hM bejaht diese Frage¹⁷⁾, wobei zu Einzelproblemen kleinere Abweichungen bestehen. Die ältere Rechtsprechung des RG¹⁸⁾ sowie Scholz¹⁹⁾ und v. Gierke²⁰⁾ lehnen die Übernahme dieser Grundsätze ab und schützen die Gesellschaft nur im Falle der Kollusion, dh. des bewußten Zusammenwirkens zwischen Geschäftsführer und Drittem zum Nachteile der Gesellschaft.

Zunächst muß festgestellt werden, daß die Gesellschaft gegenüber Mißbräuchen ihrer Vertretungsorgane ebenso schutzwürdig ist wie eine natürliche Person, deren Stellvertreter die internen Schranken seiner Vertretungsmacht nicht beachtet. Auf der anderen Seite sollen Normen wie die §§ 35, 37 Abs. 2 GmbHG den Dritten davon befreien, sich in irgendeiner Art und Weise um die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers kümmern zu müssen. Da er in aller Regel keinen Einblick in das „Innenleben“ der Gesellschaft hat, muß er sich darauf verlassen können, daß der Geschäftsführer die GmbH vertreten kann. Diese Entscheidung des Gesetzgebers darf nicht durch Heranziehung der oben angeführten Grundsätze über den Mißbrauch der rechtsgeschäft-

¹²⁾ BGHZ 20, 119, 123; dagegen: Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. 1964, Allg. Einl., Rdnr. 148; vgl. auch Bachof, AöR 83, 208; FuB, DOV 1956, 566; Hamann, NJW 1957, 1422.

¹³⁾ So ausdrücklich BGHZ 20, 119, 123.

¹⁴⁾ RGZ 115, 146, 149 (für AG); 125, 380, 381 (für oHG); Baumbach-Hueck aaO, § 37 Anm. 1; Schilling in Hachenburg aaO, § 37 Anm. 7; Scholz aaO, § 37 Anm. 5, sämtliche zur GmbH. Ausdrücklich dahingestellt in BGHZ 20, 119, 123. AA v. Gierke, Lehrbuch des Handelsrechts, 8. Aufl. 1953, 208, 296; Lehmann, Lehrbuch des Gesellschaftsrechts, 2. Aufl. 1959, 121.

¹⁵⁾ S. insbes. Enneccerus-Nipperdey aaO, § 105 I 2.

¹⁶⁾ v. Gierke, aaO (Fußn. 13); Lehmann, aaO (Fußn. 13).

¹⁷⁾ RGZ 134, 67, 71; 143, 196, 201; 145, 311, 315; 159, 363, 367; BGH, WM 1960, 612; BGH, GmbH-Rdsch. 1962, 117; BAG, GmbH-Rdsch. 1962, 135 = JZ 1962, 758 = AP Nr. 1 zu § 37 GmbHG mit zust. Anm. Grüll; Baumbach-Duden aaO, § 126 Anm. 4; Baumbach-Hueck aaO, § 37 Anm. 3 C; Hueck, oHG, 214; Isele, JZ 1962, 759; Schilling in Hachenburg aaO, § 37 Anm. 12; Schlegelberger-Geßler aaO, § 126 Rdnr. 22; Staudinger-Coing, BGB, Allg. Teil, 11. Aufl. 1957, § 167 Rdnr. 17 a. Vgl. auch BGH, JZ 1964, 420 (zur elterlichen Gewalt).

¹⁸⁾ RGZ 58, 356; 71, 219, 22.

¹⁹⁾ aaO, § 37 Rdnr. 5.

²⁰⁾ aaO, 297.

lichen Vertretungsbefugnis wieder ausgehöhlt werden. Das bedeutet, daß die bloße Zuwiderhandlung gegen interne Bindungen nie nach außen wirkt. Die Gesellschaft wird selbst dann verpflichtet, wenn dem Dritten die im Innenverhältnis bestehenden Schranken bekannt waren, zumal er nicht wissen kann, ob diese nachträglich geändert werden oder ob dem Geschäftsführer für den Einzelfall Befreiung erteilt wurde²¹⁾. Der Dritte braucht sich überhaupt nicht um die Beziehung Gesellschaft — Geschäftsführer zu kümmern; er verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich auf die unbeschränkte Vertretungsmacht beruft.

Anders ist die Situation jedoch, wenn der Geschäftsführer nicht nur die internen Bindungen mißachtete, sondern darüber hinaus bewußt zum Nachteil der Gesellschaft handelte. Ein solches Verhalten stellt mit absoluter Sicherheit einen Mißbrauch seiner Befugnisse dar. War dem Dritten dies bekannt, erscheint trotz allen im Handelsrecht herrschenden Verkehrsschutzes die Gesellschaft schutzwürdiger²²⁾. Wer unter Ausnutzung eines groben Pflichtverstoßes eines Vertretungsorgans einen Vertrag abschließt, verstößt in eklatanter Weise gegen die Grundsätze des redlichen Geschäftsverkehrs²³⁾. Treu und Glauben verbieten es ihm, sich auf den in dieser Weise zustande gekommenen Vertrag der Gesellschaft gegenüber zu berufen. Sie wird daher in diesen Fällen weder berechtigt noch verpflichtet²⁴⁾.

Es fragt sich jedoch, ob dies auch gilt, wenn der Dritte den Mißbrauch zwar nicht kannte, ihn aber hätte kennen müssen. Auch hier ist wieder zu berücksichtigen, daß der Dritte die organschaftliche Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers grundsätzlich nicht zu überprüfen braucht. Kennt er jedoch Umstände, bei denen sich der Schluß geradezu aufdrängt, daß der Geschäftsführer bewußt zum Nachteil der Gesellschaft handelt, so muß dies der Kenntnis gleichstehen. Auch hier würde der Dritte gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte er sich trotz seiner schuldhaften Unkenntnis die Pflichtverletzung des Geschäftsführers zunutze machen. Er erscheint in diesem Fall nicht schutzwürdig²⁴⁾.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Grundsätze über den Mißbrauch der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht mit zwei Abwandlungen auf den Fall der organschaftlichen Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers übertragen werden können:

Einmal reicht die bloße Zuwiderhandlung gegen interne Bindungen nicht aus; es muß ein bewußtes Handeln zum Nachteil der Gesellschaft vorliegen.

Zum anderen genügt beim Dritten nicht jede leicht fahrlässige Unkenntnis; es müssen vielmehr Um-

stände gegeben sein, die den Schluß auf einen Mißbrauch geradezu aufdrängen²⁵⁾.

V. Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern

1. Die Gesellschafter als Dritte

Es ist ein durchaus alltägliches Ereignis, daß die GmbH mit einem ihrer Gesellschafter Verträge wie mit einem beliebigen Dritten abschließt: Sie bezieht beispielsweise Waren von ihm, sie läßt sich ein Darlehen geben oder sie nimmt seine Dienste in Anspruch.

Der BGH vertritt in einer neueren Entscheidung²⁶⁾ zum gleichliegenden Problem bei der oHG den Standpunkt, hier gelte der Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht (§ 126 Abs. 1 HGB) nicht. Dieser diene vielmehr nur dem Verkehrsschutz; im Verhältnis zu den Gesellschaftern könne die Vertretungsmacht beliebig eingeschränkt werden. Dabei sei einer „internen“ Beschränkung im Zweifel Außenwirkung beizulegen. Ein Vertrag kommt daher selbst dann nicht zustande, wenn der Gesellschafter ohne Fahrlässigkeit von der Beschränkung nichts wußte.

In der Literatur haben sich *B a u m b a c h - D u d e n* der Auffassung des BGH angeschlossen²⁷⁾, im übrigen ist sie weithin auf Ablehnung gestoßen²⁸⁾.

Die Ansicht des BGH vermag in der Tat nicht zu befriedigen. Der Gesetzgeber hat bei der Regelung der Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane ersichtlich nicht danach unterschieden, ob ein Gesellschafter oder ein Dritter Vertragspartner ist. Ein Abgehen vom Wortlaut des § 126 Abs. 1 HGB (und des § 37 Abs. 2 GmbHG im Falle der GmbH) wäre nur dann zu erwägen, wenn zwingende Gründe dafür sprechen. Das ist aber nicht der Fall. Mit den oben dargelegten Grundsätzen über die Rechtsfolgen des Mißbrauchs läßt sich im Gegenteil auch hier ein völlig befriedigendes Ergebnis finden²⁹⁾. Außerdem hat gerade die Auffassung des BGH unerfreuliche praktische Konsequenzen, da die Gesellschaft auch dann nicht verpflichtet wird, wenn der Gesellschafter ohne sein Verschulden keine Kenntnis von der Beschränkung hatte, was bei größeren Gesellschaften durchaus der Fall sein kann.

Wendet man die oben ausgeführten Grundsätze über den Mißbrauch der Vertretungsmacht hier an, so ergibt sich folgendes: Während einen Dritten lediglich die aus Treu und Glauben folgende Pflicht trifft, einen erkennbaren schweren Mißbrauch des Vertretungsorgans nicht für sich auszunützen, ist der Gesellschafter der weitergehenden Treupflicht unterworfen. Diese gebietet, alle Satzungsbestim-

²⁵⁾ Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß Prozeßhandlungen, die der Geschäftsführer unter Mißbrauch seiner Befugnisse vornimmt, unwirksam sind. So BGH, GmbH-Rdsch. 1962, 117 = LM Nr. 5 zu § 13 GmbHG; allgemein zur Unwirksamkeit von Prozeßhandlungen, die gegen Treu und Glauben verstoßen; BGHZ 20, 198, 206; *Nastelski* in RGRK, I. Band, 2. Teil, 11. Aufl. 1960, § 242 Anm. 183.

²⁶⁾ BGHZ 36, 26, 33 = NJW 1962, 2344 = BB 1962, 1259.

²⁷⁾ § 127 Anm. 3 A.

²⁸⁾ *Beitzke*, JR 1963, 184; *Hueck*, oHG, 216; *Schlegelberger-Gebler* aaO, § 126 Rdnr. 17; *Tiefenbacher*, BB 1962, 1259.

²¹⁾ Zutreffend *Hueck*, oHG, 214.

²²⁾ *Hueck*, oHG, 215.

²³⁾ Ebenso im Ergebnis zur GmbH: *BAG*, GmbH-Rdsch. 1962, 135; *Isele*, JZ 1962, 759; *Grüll*, Anm. zu *BAG*, AP Nr. 1 zu § 37 GmbHG; zur oHG: *Hueck*, oHG, 214; *Schlegelberger-Gebler* aaO, § 126 Rdnr. 22.

²⁴⁾ *RGZ* 134, 67, 71; 143, 196, 201; 145, 311, 315; 159, 363, 367; *BGH*, WM 1960, 613; *Baumbach-Hueck*, aaO, § 37 Anm. 3 C; *Staudinger-Coing* aaO, § 167 Rdnr. 17 a; ebenso *Baumbach-Duden* aaO, § 126 Anm. 4 zur oHG.

²⁹⁾ So auch schon die bisherige Auffassung zur GmbH: *Baumbach-Hueck* aaO, § 37 Anm. 3 B; *Schilling* in *Hachenburg* aaO, § 37 Anm. 11; *Scholz* aaO, § 37 Rdnr. 8.

mungen zu achten. Verstößt der Geschäftsführer daher gegen interne Bindungen und war dies für den Gesellschafter erkennbar, so würde er gegen die Treupflicht und damit gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich auf einen dennoch abgeschlossenen Vertrag berufen würde³⁰⁾. Hier müssen die Grundsätze über den Mißbrauch der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht in vollem Umfang Anwendung finden.

2. Die Gesellschafter als solche

Ausgangspunkt muß hier die allgemein anerkannte Feststellung sein, daß der Geschäftsführer an den Gesellschaftsvertrag gebunden ist, ihn also nicht kraft seiner Vertretungsmacht abändern kann³¹⁾. Deshalb ist er beispielsweise nicht befugt, das Kapital zu erhöhen, einen Geschäftsanteil einzuziehen oder die Firma zu ändern. Im Verhältnis zu den Gesellschaftern als solchen ist § 37 Abs. 2 GmbHG nicht anwendbar; der Geschäftsführer ist vielmehr auf die Befugnisse beschränkt, die ihm die Satzung ausdrücklich einräumt. Streit besteht in diesem Zusammenhang vorwiegend über zwei Fragen:

a) Einmal ist zweifelhaft, ob der Geschäftsführer auch ohne Gesellschafterbeschluß Prokura erteilen kann, obwohl § 46 Ziff. 7 GmbHG die Mitwirkung der Gesellschafter vorsieht. Während die hM diese Frage bejaht³²⁾, wird sie von Schilling in Hachenburg³³⁾ und Brodmann³⁴⁾ mit der Begründung verneint, die Prokuraerteilung sei kein individualrechtliches Rechtsgeschäft mit einem Dritten, sondern ein innergesellschaftlicher Akt, der deshalb § 37 Abs. 2 GmbHG nicht unterliege.

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Der Prokurist ist nicht Organ, sondern Bevollmächtigter der Gesellschaft. Die Erteilung der Prokura hat im Prinzip keine andere rechtliche Natur als die Erteilung einer gewöhnlichen Vollmacht, die unbestrittenmaßen von § 37 Abs. 2 GmbHG erfaßt wird. Wenn § 46 Ziff. 7 GmbHG die Mitwirkung der Gesellschafterversammlung vorsieht, so hat dies rein interne Bedeutung.

b) Umstritten ist weiter die Frage, ob die Zustimmung des Geschäftsführers zur Veräußerung eines Geschäftsanteils nach § 15 Abs. 5 GmbHG auch ohne den an sich erforderlichen Gesellschafterbeschluß wirksam ist³⁵⁾. Ihre Beantwortung hängt davon ab, ob man die Genehmigung nach § 15 Abs. 5 GmbHG als rein innergesellschaftlichen Akt ansieht. Dies wird zu bejahen sein; es gibt im Grunde keine „internerer“ Vorgänge als den Mitgliederwechsel, der

für das Leben der Gesellschaft einschneidende Wirkungen mit sich bringen kann (Mehrheitsbildung!). Für diese Auffassung spricht die Tatsache, daß anerkanntermaßen der Veräußerer bei der Beschlußfassung über die Genehmigungserteilung mitstimmen darf, da es sich bei dem Mitgliedschaftswechsel um kein individualrechtliches Rechtsgeschäft, für das der Stimmrechtsausschluß des § 47 Abs. 4 GmbHG gilt, sondern um einen sozialrechtlichen Akt des Innenlebens der Gesellschaft handelt³⁶⁾. Was für dieses Problem gilt, muß auch für die hier zur Erörterung stehende Frage gelten. Der Schutz des Erwerbers muß zurückstehen, da dieser nicht damit rechnen kann, ohne den Willen der Beteiligten nur auf Grund Verkehrsschutzes eine Mitgliedschaft zu erwerben³⁷⁾. Schließlich kann noch darauf hingewiesen werden, daß bei der oHG die Vertretungsmacht nach § 126 Abs. 1 HGB keineswegs die Befugnis zur Erteilung der Genehmigung für die Abtretung des Gesellschafter-Anteils enthält³⁸⁾.

Eine Genehmigungserklärung des Geschäftsführers, der kein wirksamer Gesellschafterbeschluß zugrunde liegt, ist daher als unwirksam anzusehen.

VI. Zusammenfassung

Die im Prinzip schrankenlose Vertretungsmacht des Geschäftsführers nach § 37 Abs. 2 GmbHG findet ihre Grenze zunächst am Grundsatz der Gesamtvertretung sowie am Verbot des Selbstkontrahierens. Wenn sich auch die anglo-amerikanische ultra-vires-Lehre nicht auf die deutsche GmbH übertragen läßt, wird doch ein ausreichender Schutz der GmbH vor schweren Pflichtwidrigkeiten des Geschäftsführers dadurch erreicht, daß die Gesellschaft nicht berechtigt und verpflichtet wird, wenn der Geschäftsführer bewußt zu ihrem Nachteil handelt und dem Vertragspartner dies zumindest auffallen mußte. Der Geschäftsführer ist nicht befugt, die Satzung zu ändern; § 37 Abs. 2 GmbHG gilt nicht im innergesellschaftlichen Bereich. Treten die Gesellschafter der Gesellschaft jedoch wie Dritte gegenüber, ist § 37 Abs. 2 anwendbar. Wegen Verstoßes gegen die Treupflicht können sie sich jedoch nicht auf die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte berufen, wenn der Geschäftsführer in einer für sie erkennbaren Weise seine internen Bindungen mißachtet hat.

³⁰⁾ OLG Karlsruhe, GmbH-Rdsch. 1926, 649; Scholz aaO, § 15 Anm. 13 mwN.

³¹⁾ Schilling, JZ 1955, 50.

³²⁾ Fischer, GmbH-Rdsch. 1953, 136.

³⁰⁾ Ebenso im Ergebnis Schlegelberger-Gebler aaO, § 126 Rdnr. 18; Weipert aaO, § 126 Anm. 20 zur oHG.

³¹⁾ BGH, BB 1952, 211; Schilling in Hachenburg aaO, § 37 Anm. 11; Scholz aaO, § 37 Anm., 8 ua.

³²⁾ RGZ 75, 164, 166; 86, 262, 265; OLG Düsseldorf, SJZ 49, 780; Baumbach-Hueck aaO, § 46 Anm. 9 A; Scholz aaO, § 37 Anm. 8, § 46 Anm. 17 Vogel, Komm. z. GmbHG, 2. Aufl. 1956, § 46 Anm. 8.

³³⁾ § 37 Anm. 6 a.

³⁴⁾ § 36 Anm. 2.

³⁵⁾ Für die Wirksamkeit der Genehmigung RGZ 64, 149, 153; 104, 413, 415; 160, 225, 231; BGHZ 14, 25, 31; Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 15 C; Scholz aaO, § 15 Anm. 45, § 37 Anm. 3; dahingestellt in BGHZ 22, 101, 107 = GmbH-Rdsch. 1957, 11; gegen die Wirksamkeit: Brodmann aaO, § 15 Anm. 5; Feine, 386, 489; Schilling in Hachenburg aaO, § 37 Anm. 6; Schilling, JZ 1955, 50; Wieland, Handelsrecht, Bd. II, 1931, 324.

Vorschau

Wir bringen demnächst ua.:

Dr. A. GLADE, Wp. u. Stb., Neuß:

Steuerliche Überlegungen für den GmbH-Jahresabschluß 1964.

RA Dr. M. HESSELMANN, Hamburg:

Neues zur GmbH u. Co.

L. ROSNER, Köln:

Menschenkenntnis und Menschenbeurteilung im Betrieb.