

112

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GmbHG §§ 35, 46 Nr. 7

Bei der GmbH wird die Prokura durch die Geschäftsführer erteilt; daß die Gesellschafterversammlung der Prokuraerteilung zustimmen muß, gilt nur im Innenverhältnis und ist vom Registergericht nicht zu prüfen.

HGB § 48

Prokura kann auch in der Weise erteilt werden, daß der Prokurist berechtigt ist, die GmbH in Gemeinschaft mit einem alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer zu vertreten.

Wird die Eintragung einer solchen Prokura zum Handelsregister angemeldet, so ist die gleichzeitige Eintragung einer Gesamtprokura auch dann zulässig, wenn außer dem bereits ernannten Prokuristen ein weiterer Prokurist, mit dem zusammen die Gesamtprokura ausgeübt werden soll, noch nicht bestellt ist.

BGH, Beschl. v. 14. Februar 1974 - II ZB 6/73 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 6/73

BESCHLUSS

in der Handelsregistersache

der Firma H [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, B [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Robert J [REDACTED],
dasselbst,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt W. [REDACTED],
F [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
14. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel
und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann
und Bundschuh

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antrag-
stellerin wird das Amtsgericht Bad Hom-
burg v.d.H. unter Aufhebung seines Be-
schlusses vom 13. September 1972 und
des Beschlusses der 5. Kammer für Handels-
sachen des Landgerichts Frankfurt (Main)
vom 26. Oktober 1972 angewiesen, in das
Handelsregister einzutragen, daß Eugen
H■■■■■, Bad Homburg v.d.H., Prokura in
der Weise erteilt ist, daß er die Antrag-
stellerin in Gemeinschaft mit dem Geschäfts-
führer oder einem weiteren Prokuristen ver-
tritt.

G r ü n d e :

I.

Der alleinige Geschäftsführer der antragstellenden
GmbH meldete zur Eintragung in das Handelsregister an,
dem technischen Leiter Eugen H■■■■■ werde Prokura
dergestalt erteilt, daß er die Gesellschaft in Gemein-
schaft mit dem Geschäftsführer oder einem weiteren Proku-
risten vertrete. Einen weiteren Prokuristen hat die Antrag-
stellerin nicht bestellt.



Der Rechtspfleger des Amtsgerichts lehnte die Eintragung mit der Begründung ab, H[REDACTED] werde, da ein weiterer Prokurist nicht bestellt und der Geschäftsführer ohnehin allein vertretungsbefugt ist, durch die erteilte Prokura zu nichts berechtigt. Die von der Antragstellerin eingelegte Erinnerung blieb erfolglos; das Landgericht hielt den Eintragungsantrag schon deswegen für unbegründet, weil die Prokura nicht, wie es gemäß § 46 Nr. 7 GmbHG erforderlich sei, von der Gesellschafterversammlung, sondern vom Geschäftsführer erteilt worden sei. Dagegen hat die Antragstellerin weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht möchte, der Auffassung des Rechtspflegers folgend, die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich aber hieran durch die Entscheidung mehrerer Oberlandesgerichte gehindert, die eine Prokuraerteilung, bei der der Prokurist an die Mitwirkung eines allein vertretungsberechtigten Gesellschafters, Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds gebunden ist, für zulässig halten (vgl. insbesondere OLG Hamm, OLGZ 1967, 366 = DNotZ 1968, 445; OLG Stuttgart, OLGZ 1969, 73 = RPfleger 1969, 245). Es hat daher die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG durch Beschluß vom 4. April 1973 (abgedr. in GmbHHRdsch. 1973, 223 = DB 1973, 1234 m. Anm. Lüdtké-Handjery, DB 1973, 2502) dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

Die Vorlagevoraussetzungen sind gegeben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist jedoch der Eintragungsantrag begründet.

1. Unzutreffend ist die Auffassung des Landgerichts, dem Antrag könne schon deswegen nicht stattgegeben werden, weil gemäß § 46 Nr. 7 GmbHG die Prokura nur durch die Gesellschafterversammlung habe erteilt werden können. § 46 Nr. 7 GmbHG, der die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten der Bestimmung der GmbH-Gesellschafter vorbehält, betrifft nur das gesellschaftliche Innenverhältnis; für die Erteilung der Prokura und Handlungsvollmacht nach außen sind allein die Geschäftsführer zuständig. Dieser Auffassung, die das Reichsgericht mit der Entscheidung RGZ 75, 164 in ständiger Rechtsprechung vertreten hat (RGZ 84, 262, 265; JW 1923, 121 Nr. 5 = WarnRspr. 1922 Nr. 101; HRR 1929 Nr. 1750; GmbHRspr. IV § 46 Nr. 23; ebenso das überwiegende Schrifttum: Brodmann, GmbHG § 36 Anm. 2; Scholz, GmbHG 4. Aufl. § 46 Anm. 17; Vogel, GmbHG 2. Aufl. § 46 Anm. 8; Baumbach/Hueck, GmbHG 13. Aufl. § 35 Anm. 4 A; Scholz/Fischer, 7. Aufl. GmbHG § 46 Anm. 9; a. A. Hachenburg/Schilling, GmbHG 6. Aufl. § 37 Anm. 6 a, § 46 Anm. 33), tritt der Senat bei. Für ihre Richtigkeit sprechen die folgenden, überwiegend schon vom Reichsgericht angeführten Erwägungen:

Nach § 35 Abs. 1 GmbHG wird die GmbH bei allen Rechtsgeschäften gegenüber Dritten - wozu auch die Erteilung der Prokura und der Handlungsvollmacht gehört - ausschließlich von den Geschäftsführern vertreten. Diese Regelung, die im Interesse der Verkehrssicherheit notwendig ist - denn eine Prüfung, ob ein wirksamer Gesellschafterbeschuß vorliegt, wäre außenstehenden Dritten

vielfach nicht ohne weiteres möglich -, gilt auch für Rechtsgeschäfte, die für die Gesellschaft besonders bedeutsam sind. Aus § 46 GmbHG, der für gewisse grundlegende Rechtshandlungen die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung vorsieht, läßt sich insoweit nichts Gegenteiliges herleiten. Wie bereits in RGZ 75, 166 ausgeführt, betreffen die in § 46 genannten Fälle ausschließlich das interne Verhältnis zwischen den Gesellschaftern oder zwischen Gesellschaftern und Gesellschaftsorganen. Daß insbesondere § 46 Nr. 7 GmbHG lediglich für das Innenverhältnis von Bedeutung ist, ergibt sich überdies eindeutig aus den Gesetzesmotiven (vgl. Mot. S. 98) und entspricht der zum Teil ähnlichen Regelung bei der offenen Handelsgesellschaft; auch bei dieser gilt die für die Prokuraerteilung notwendige Zustimmung sämtlicher geschäftsführender Gesellschafter (§ 116 Abs. 3 HGB) nur für das Innenverhältnis (RGZ 134, 303, 305), während mit Wirkung nach außen die allgemeinen Vertretungsgrundsätze Anwendung finden (§ 126 HGB). Weiterhin regelt § 46 Nr. 7 GmbHG außer der Prokuraerteilung auch die Erteilung der Handlungsvollmacht; auch hieraus ergibt sich - da ein GmbH-Geschäftsführer nicht geringere Befugnis haben kann als ein Prokurist, zu dessen Wirkungskreis die Erteilung von Handlungsvollmachten gehört (vgl. BGH, Urt. v. 23. 9. 52 - I ZR 165/51, LM HGB § 54 Nr. 1) -, daß die Vorschrift lediglich interne Bedeutung hat.

War hiernach der Geschäftsführer der Antragstellerin zur Erteilung der Prokura in der Lage, so hatte das Registergericht nicht zu prüfen, ob er die im Innenverhältnis

notwendige Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt hat (RGZ 134, 303, 307).

2. Die Entscheidung über den Eintragungsantrag hängt damit allein davon ab, ob die angemeldete Prokura ihrem Inhalt nach eintragungsfähig ist. Dies ist in vollem Umfang zu bejahen.

a) Die von der Antragstellerin in erster Linie begehrte Eintragung, daß der Prokurist H. [REDACTED] zusammen mit dem alleinvertretungsbefugten GmbH-Geschäftsführer gesamtvertretungsberechtigt sein soll, weist zwei Besonderheiten auf. Es handelt sich um eine gemischte Gesamtvertretung - Zusammenwirken eines Prokuristen mit einem Gesellschaftsorgan -, und es liegt eine sog. "halbseitige" Gesamtvertretung vor, bei der nur der eine Vertreter bloße Gesamtvertretungsbefugnis hat, während der andere auch einzelvertretungsberechtigt ist. Beide Arten der Vertretungsberechtigung sind nach bürgerlichem Recht und Handelsrecht zulässig.

aa) Die Zulässigkeit der gemischten Gesamtvertretung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Gemäß § 125 Abs. 3 HGB, § 78 Abs. 3 AktG kann die Vertretungsbefugnis des geschäftsführenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft oder des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft in der Weise eingeschränkt werden, daß das Gesellschaftsorgan nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt ist (vgl. dazu BGHZ 26, 330, 332 f); die Vertretungsbefugnis des Prokuristen ist in diesen

Fällen im Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht des Gesellschaftsorgans erweitert (BGHZ 13, 61, 64). Bei der vorliegenden Regelung handelt es sich allerdings um den umgekehrten Fall einer gemischten Gesamtvertretung, in dem nicht das Gesellschaftsorgan an die Mitwirkung des Prokuristen, sondern der Prokurist - ohne daß seine Vertretungsmacht erweitert wird - an die Mitwirkung des Gesellschaftsorgans gebunden ist. Auch in diesem Fall bestehen aber - wobei der Sonderfall der "halbseitigen" Gesamtvertretung zunächst außer Betracht bleibt (vgl. dazu unter bb) - gegen die Zulassung der gemischten Gesamtvertretung keine Bedenken (RGZ 40,17). Es wirken, ebenso wie in den gesetzlich geregelten Fällen, das Gesellschaftsorgan als gesetzlich notwendiger Vertreter und der Prokurist als gewillkürter Vertreter zusammen, ohne daß der gesetzlich typisierte Vertretungsumfang - was gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 50, 126 Abs. 2 HGB, 82 Abs. 1 AktG verstoßen würde - dem Inhalte nach beschränkt wäre. Nur in der personellen Ausübung ist die Prokura beschränkt; das aber läßt das Gesetz in den Fällen der §§ 125 Abs. 3 HGB, 78 Abs. 3 AktG und im Fall der Gesamtprokura (§ 48 Abs. 2 HGB) selbst zu.

bb) Nicht gesetzlich geregelt ist hingegen der Fall der "halbseitigen" Gesamtvertretung, bei der nur der eine der beiden Vertreter an die Mitwirkung des anderen gebunden ist. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Vertretungsregelung hat sich ein Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums - darunter auch das vorlegende Oberlandesgericht - mit der Erwägung ausgesprochen, der einseitig gebundene Vertreter werde

durch eine solche Gesamtvertretungsmacht zu nichts berechtigt, in Wahrheit liege also - neben der Einzelvertretungsmacht des alleinbefugten Vertreters - eine Bevollmächtigung gar nicht vor (KG, DJZ 1906, 1264; LG Hamburg, LZ 1910, 95; Lehmann/Ring, HGB § 48 Anm. 11, § 125 Anm. 10 c; Brodmann, Aktienrecht § 232 HGB Anm. 2 b; Meyer-Landrut, Großkomm. AktG 3. Aufl. § 78 Anm. 8). Demgegenüber halten das Reichsgericht (RGZ 90, 21: "halbseitige" Gesamtvertretung bei zwei OHG-Gesellschaftern) und die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur die kombinierte Einzel-/Gesamtvertretung für zulässig (OLG Dresden, BuschsArch. 47, 61; OLG Rspr. 28, 343; LG Hamburg, LZ 1907, 927; KG OLG Rspr. 27, 378; LG Göttingen, BB 1950, 351; OLG Stuttgart, OLGZ 1969, 73 = Rpfleger 1969, 245; Wimpfheimer, DJZ 1906, 961; Wieland, Handelsrecht Bd. I S. 364 Fn 42; Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. § 125 Anm. 6; Fischer, Großkomm. HGB 3. Aufl. § 124 Anm. 15; Schlegelberger, HGB 4. Aufl. § 48 Anm. 7, § 125 Anm. 22; Hueck, Recht der OHG 4. Aufl. § 20 II 2 b, S. 283; Lüdtkke-Handjery aaO S. 2503 ff). Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung, daß der einseitig gebundene Vertreter zu nichts berechtigt werde und keine wirkliche Vertretungsmacht habe. Die kombinierte Einzel-/Gesamtvertretung bedeutet auch für den nur gesamtbefugten Vertreter ein echtes Vertretungsrecht. Haben er und der alleinberechtigte Vertreter im Namen des Geschäftsherrn kontrahiert, so war der nur gesamtbefugte Vertreter nicht etwa bloßer Abschlußgehilfe,

weil der andere auch hätte allein handeln können; sondern beide haben - nicht anders als im Fall der normalen, beiderseitig bindenden Gesamtvertretung - den Vertrag als Gesamtvertreter geschlossen. Diese Ansicht beruht nicht auf bloß begrifflichen Erwägungen, sondern entspricht den praktischen Bedürfnissen:

Es kann in einem Geschäftsbetrieb zweckmäßig sein, daß ein Vertreter zwar grundsätzlich Einzelvertretungsmacht hat, daß er aber in gewissen Fällen die Vertreterverantwortung nicht allein übernimmt, sondern mit einem zweiten - dem nur gesamtbefugten - Vertreter zusammenwirkt; so etwa, wenn der zweite Vertreter einen bestimmten Geschäftsbereich oder das Gesamtunternehmen verantwortlich leitet und der Einzelvertreter nur eine Kontrollfunktion wahrnimmt oder wenn aus sonstigen Gründen eine volle Mitwirkung und Mitprüfung durch den Zweitvertreter erreicht werden soll und seine Legitimation auch gegenüber dem Geschäftsgegner notwendig erscheint. In diesen Fällen den einzelberechtigten Vertreter auf seine Einzelbefugnis als einzige Möglichkeit zu verweisen und den Zweitvertreter als bloßen Vertragsgehilfen zu behandeln, der dem Einzelvertreter untergeordnet ist und nur für ihn vorbereitend und beratend tätig wird, dagegen zum Geschäftsgegner grundsätzlich in keine rechtliche Beziehung tritt, würde den Interessen der Beteiligten nicht gerecht werden und dem Bestreben zuwiderlaufen, die interne Funktion des Vertreters und seine Befugnis nach außen möglichst in Einklang zu bringen. Der Zweitvertreter soll den Geschäftsherrn in vollgültiger Weise vertreten. Dazu gehört, daß er einer-

seits - neben dem Erstvertreter - der maßgebliche Partner beim Vertragsschluß ist, der das Vertrauen als Repräsentant des Geschäftsherrn genießt; hieraus ergibt sich, daß ihn gegebenenfalls, ebenso wie den Erstvertreter, eine Haftung gemäß § 179 BGB, eventuell auch eine Haftung wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen treffen kann und daß umgekehrt der Geschäftsherr gemäß § 278 BGB für sein Verhandlungsschulden haftet. Andererseits soll er - der Kontrollfunktion der Gesamtvertretung entsprechend - zusammen mit dem Erstvertreter der für die Wahrung der Belange des Geschäftsherrn zuständige Kontrahent sein, dessen Wille und Erklärungen in gleicher Weise für Zustandekommen und Inhalt des Vertrages bedeutsam sind. Durch all dies werden berechnigte Interessen des Geschäftsverkehrs nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil: Aus der rechtlichen Anerkennung der "halbseitigen" Gesamtvertretung als echter Form der Gesamtvertretung ergibt sich zugleich, daß der Geschäftsherr auch die für ihn unter Umständen nachteiligen Folgen in Kauf nehmen muß, die mit der Gesamtvertretung verbunden sind: etwa daß, soweit dem Vertretenen gegenüber eine Erklärung abzugeben ist, die Abgabe gegenüber einem Gesamtvertreter genügt (RGZ 53, 227, 230 f) oder daß, wenn die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, ebenfalls die Kenntnis oder das Kennenmüssen eines Gesamtvertreters dem Vertretenen zugerechnet werden (RG Gruchot 29, 703 = SueffArch. 40 Nr. 275; BGHZ 20, 149, 153; Urt. d. Sen. v. 30. 4. 1955 - II ZR 5/54 - WM 1955, 830, 832).

Ist danach die "halbseitige" Gesamtvertretung im allgemeinen zulässig, so lassen sich gegen sie auch im besonderen Fall der Prokura keine Einwendungen erheben. Daß eine solche Art der Prokura im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, spricht nicht gegen ihre Zulässigkeit. Die gesetzliche Regelung, in welcher Weise eine Prokura als Gesamtvertretungsbefugnis ausgestaltet werden kann, ist nicht abschließend. Rechtliche Bedenken - und zwar aus Gründen der Verkehrssicherheit - bestehen nur insoweit, als nicht allein die personelle Ausübung, sondern auch der inhaltliche Umfang der Prokura beschränkt werden soll. Das ist hier nicht der Fall.

b) Ebenfalls zulässig ist der Eintragungsantrag, soweit der Prokurist H. ████████ Gesamtvertretungsbefugnis mit einem weiteren Prokuristen haben soll, den die Antragstellerin bislang nicht bestellt hat. Allerdings wird die Eintragungsmöglichkeit einer Gesamtprokura verneint, wenn der schon ernannte Prokurist ausschließlich mit einem zweiten, noch nicht bestellten Prokuristen gesamtvertretungsbefugt sein soll (KG JW 1938, 876; OLG Stuttgart aaO; Schlegelberger/Schröder, HGB 5. Aufl. § 48 Anm. 21). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; denn der Prokurist H. ████████ sollte auch außerhalb der Gesamtprokura, nämlich zusammen mit dem Geschäftsführer der GmbH, gesamtvertretungsberechtigt sein. In einem Fall dieser Art die Eintragung der Gesamtprokura zusammen mit der Eintragung der bereits wirksamen Gesamtvertretungsberechtigung zuzulassen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken (ebenso das vorlegende Oberlandesgericht; a. A. OLG Hamm, OLGZ 1967, 366 = DNotZ 1968, 445).

Zwar ist die Gesamtprokura für sich genommen zunächst noch nicht wirksam. Daß sie schon jetzt angemeldet wird, erscheint aber sinnvoll. Andernfalls - bei einer gesonderten Anmeldung der Gesamtprokura, nachdem der weitere Prokurist ernannt worden ist - müßte der ersternannte Prokurist bei der späteren Anmeldung wiederum mitwirken und gemäß § 53 Abs. 2 HGB erneut die Firma nebst seiner Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Handelsregister zeichnen.

Stempel

Richter am BGH Dr. Schulze
ist wegen Urlaubs
gehindert zu unter-
schreiben.

Fleck

Stempel

Dr. Kellermann

Bundschuh