

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG §§ 10, 54; BGB § 181

Die Befreiung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers von dem Verbot, Geschäfte der GmbH mit sich selbst abzuschließen, ist im Handelsregister einzutragen. Nicht wirksam beschlossen und eingetragen werden kann, daß der Geschäftsführer befreit sein soll, wenn er alleiniger Gesellschafter ist.

BGH, Beschl. v. 28. Februar 1983 - II ZB 8/82 - LG Hamburg
AG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 8/82

BESCHLUSS

in der Handelsregistersache

der Detlef Kl [REDACTED] Vermögensanlage GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Detlef Kl [REDACTED],
Am B [REDACTED]see [REDACTED], Bu [REDACTED] a [REDACTED] F [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Notar Dr. [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],
H [REDACTED] -

19

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck,
Dr. Bauer und Brandes
am 28. Februar 1983

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antrag-
stellerin wird das Amtsgericht - Register-
gericht - Hamburg unter Aufhebung seines
Beschlusses vom 2. April 1981 und des
Beschlusses des Landgerichts Hamburg,
Kammer 14 für Handelssachen, vom
23. September 1981 angewiesen, die Ein-
tragung der Befreiung vom Verbot des
Insichgeschäfts nicht aus den Gründen
der aufgehobenen Beschlüsse abzulehnen.

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin, eine Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, ist seit dem 28. Juli 1978 im
Handelsregister eingetragen. Am 13. Januar 1981
beschloß der einzige Gesellschafter eine Änderung
des § 7 der Satzung, den er um folgenden Satz ergänzte:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer ist stets von den einschränkenden Bestimmungen des § 181 BGB befreit."

Das Registergericht trug zwar ins Handelsregister ein, daß § 7 der Satzung geändert worden ist, verweigerte aber die beantragte Eintragung,

"daß der alleinvertretungsberechtigte und alleinige Gesellschafter Detlef Kl. [REDACTED] von den einschränkenden Bestimmungen des § 181 BGB befreit ist."

Den ablehnenden Bescheid begründete es damit, daß die Befreiung keine eintragungsfähige Tatsache sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde der Gesellschaft zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht möchte die dagegen eingelegte weitere Beschwerde ebenfalls zurückweisen. Es sieht sich daran aber durch die Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 29. Mai 1979 - BReg. 1 Z 36/79, BayObLGZ 1979, 182; vom 28. Januar 1982 - BReg. 1 Z 126/81, WM 1982, 1033; OLG Köln vom 23. April 1980 - 2 Wx 11/80, WM 1980, 1157; vom 17. Dezember 1980 - 2 Wx 36/80, GmbH-Rundschau 1981, 195; OLG Düsseldorf vom 29. April 1981 - 2 W 80/81, MittRhNotK 1981, 171, gehindert, die eine Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens für eintragungsfähig

halten (ebenso OLG Frankfurt a.M. vom 3. Dezember 1982 - 20 W 819/82, BB 1983, 146). Das Oberlandesgericht hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die weitere Beschwerde ist begründet.

1. Der Senat teilt nicht die Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts. Die generelle Befreiung des Geschäftsführers vom Verbot der Insichgeschäfte ist eine eintragungspflichtige Tatsache.

Nach § 35 Abs. 4 GmbHG in Verbindung mit § 181 BGB darf der einzige Gesellschafter, der zugleich alleiniger Geschäftsführer der GmbH ist, mit dieser weder im eigenen noch im fremden Namen Geschäfte abschließen. Entgegen der bisherigen Rechtslage (BGH 56, 97) ist nunmehr die Vertretungsmacht des alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers ebenso gemäß § 181 BGB eingeschränkt, wie es beim Geschäftsführer einer mehrgliedrigen GmbH der Fall ist, dem nicht generell durch die Satzung oder im Einzelfall durch Gesellschafterbeschuß (BGHZ 58, 115, 120; BGH, Urt. v. 18.12.1974 - VIII ZR 179/73, WM 1975, 157) Insichgeschäfte gestattet sind. Dem einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer können Rechtsgeschäfte mit sich selbst nur von vornherein im Gesellschaftsvertrag oder nachträglich durch Änderung der Satzung gestattet werden (BGHZ 33, 189, 194;

Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BTDrucks. 8/3908, S. 74). Diese Form der Gestattung ist im vorliegenden Falle gewahrt. Anders als vom Senat im Jahre 1960 (BGHZ 33, 189, 191 f) angenommen, ist die Gestattung des Selbstkontrahierens aber nunmehr eine eintragungspflichtige Tatsache.

Das folgt aus § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG. Danach ist einzutragen, "welche" - eingeschränkte oder nicht eingeschränkte - "Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben." Diese Vorschrift ist durch Art. 3 des Gesetzes zur Durchführung der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 15. August 1969 (BGBI. I 1146) mit Wirkung vom 1. September 1969 in das GmbHG eingefügt worden. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe d Satz 2 der genannten Richtlinie sah vor, daß offengelegt werden muß, "ob die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen die Gesellschaft allein oder nur gemeinschaftlich vertreten können." Auf diese Angaben will das vorlegende Oberlandesgericht die Eintragungspflicht beschränken. Es hat damit sowohl die Richtlinie wie das Koordinierungsgesetz, mithin § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG zu eng ausgelegt.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat auf Vorlage des Senats (WM 1974, 510) in seinem Urteil vom 12. November 1974 (EuGH 1974, 1201) für

die gemeinschaftskonforme Auslegung des § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG auf den Zweck der Richtlinie abgestellt, "die Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Dritten im Hinblick auf eine Intensivierung des Geschäftsverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten nach der Schaffung des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten" (aaO, S. 1207). Die vom Gerichtshof zur Erreichung dieses Zieles aufgezeigten Erfordernisse haben über den damals zu entscheidenden Fall hinaus auch für die Befreiung vom Verbot des Insihgeschäfts Bedeutung. Jeder, der Geschäftsverbindungen zu Gesellschaften in anderen Mitgliedsstaaten zu knüpfen gedenkt, soll sich unschwer Kenntnis über die Befugnisse der mit der Vertretung betrauten Personen verschaffen können. Dazu gehört auch die Erweiterung der organschaftlichen Vertretungsmacht um die Befugnis, Insihgeschäfte abzuschließen. Der § 181 BGB schützt nicht nur die Interessen der Gesellschaft, sondern auch den Rechtsverkehr und damit zugleich die Gläubiger der Gesellschaft (BGHZ 56, 97, 104). Die Eintragung im Handelsregister, der § 181 BGB sei ausgeschlossen und die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer um den Abschluß von Insihgeschäften erweitert, soll den Rechtsverkehr auf die Gefahr hinweisen, daß Vermögen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter verlagert und die rechtliche Zuordnung bewußt unklar gehalten werden kann. Der Gläubiger kann sich dadurch auf die Gefahr rechtzeitig einstellen und, falls ihm das Risiko zu hoch ist, von Geschäften mit der Gesellschaft

absehen (vgl. BTDrucks. 8/3908, S. 74). Hinzu kommt, daß an einer derartigen Publikation auch die Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften interessiert sind, die mit inländischen Gesellschaften ins Geschäft kommen wollen. Deren Interesse trägt gerade § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG Rechnung, der die Publizität des Gesellschaftsvertrages (§ 9 HGB) nicht genügen läßt, sondern vorschreibt, daß die Vertretungsbefugnis einzutragen ist. Dazu gehört auch die Gestattung der Inschlaggeschäfte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Gestattung unter § 15 HGB fällt. Die Eintragungspflicht des § 10 GmbHG ist davon unabhängig.

2. Dem Antrage kann aber aus einem anderen Grunde nicht stattgegeben werden.

Beantragt wird einzutragen, daß der alleinvertretungsberechtigte alleinige Gesellschafter Detlef Kl. [REDACTED] von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist. Weder in dieser konkreten noch in der beschlossenen abstrakten, jeden Alleingesellschafter befreienden Form ist die Satzungsänderung eintragungsfähig, so daß sie auch nicht wirksam werden kann (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Nach ihr ist die Gestattung davon abhängig, daß der Geschäftsführer zugleich Alleingesellschafter ist. Da aber das Handelsregister für die Zahl der Gesellschafter nichts hergeben kann,

würde sich anhand der beschlossenen Ergänzung der Satzung und deren Eintrag ins Register nicht beurteilen lassen, ob dem jeweiligen Geschäftsführer Geschäfte mit sich selbst gestattet sind. Dazu müßten unzulässigerweise Umstände außerhalb der Satzung und des Handelsregisters herangezogen werden, die dem Rechtsverkehr in der Regel nicht zugänglich sind. Ein derart unvollständiger Eintrag verstieße gegen § 54 Abs. 2 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 GmbHG, wonach es für die Änderung der Vertretungsbefugnis nicht einmal genügt, daß auf die dem Gericht eingereichte Urkunde Bezug genommen wird; der Umfang der Vertretungsbefugnis muß sich aus dem Register selbst ergeben. Daraus folgt aber zugleich, daß dem Geschäftsführer Rechtsgeschäfte mit sich selbst in der Satzung nur in einer Weise gestattet werden können, die eintragungsfähig ist. Danach war in der Satzung entweder abstrakt (generell) der Geschäftsführer (und damit jeder) oder konkret nur der Geschäftsführer - und nicht der Alleingesellschafter - Kl. [REDACTED] von den Beschränkungen des § 181 BGB zu befreien.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist der Antrag bisher nicht geprüft worden. Damit die Antragstellerin Gelegenheit erhält, die Satzungsänderung und ihren Antrag entsprechend anzupassen, wird die Sache an das Registergericht zurückverwiesen.

Stimpel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Brandes