

87

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 35

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH kann es der Gesellschafterversammlung überlassen, die Einzel- oder Gesamtvertretungsbefugnis für einen bestimmten Geschäftsführer abweichend zu regeln (im Anschluß an RGZ 164, 177).

BGH, Urt. v. 19. Juni 1975 - II ZR 170/73 - OLG Zweibrücken
LG Landau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 170/73

URTEIL

Verkündet am

19. Juni 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der August B■■■■, Eisen- und Baustoffgroßhandlung,
Inhaberin Frau Christel B■■■■, K■■■■, H■■■■straße ■■■■,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. ■■■■■
und Prof. Dr. ■■■■■ -

gegen

die L■■■■ R■■■■ Deutschland GmbH, Ge■■■■ (Rh■■■■),
F■■■■straße ■■■■, vertreten durch die Geschäftsführer
Generaldirektor Rudolf Z■■■■ und Professor Dr. Du■■■■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1975 durch
den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck,
Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Zweibrücken vom 17. Septem-
ber 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

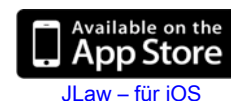
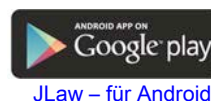
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte GmbH plante die Errichtung einer Erd-
ölraffinerie. Um das hierfür nötige Auffüllmaterial ge-
winnen zu können, verhandelte sie mit der Klägerin.
Nach einer Vertragsurkunde vom 23. Dezember 1971 stellte
diese der Beklagten Grundstücke zur Ausbeutung von etwa
400.000 cbm Auffüllmaterial gegen Zahlung von 5 DM je cbm
zur Verfügung. Die Beklagte verpflichtete sich, die zu-
gewiesenen Flächen spätestens bis zum 31. Dezember 1972
auszubeuten. Falls bis zum 31. Mai 1972 mit der Ausbeute



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



noch nicht begonnen war, sollte die Klägerin die Möglichkeit haben, das Auffüllmaterial für andere Objekte anzubieten und zu verkaufen. Der Vertrag trägt für die Beklagte unter deren Firmenstempel die Unterschriften ihres Geschäftsführers Ba[REDACTED] und des Angestellten La[REDACTED].

Die Vertretung der Beklagten regelt deren Gesellschaftsvertrag folgendermaßen:

"§ 5

Geschäftsführer, Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.
2. Bei mehreren Geschäftsführern wird die Gesellschaft durch 2 Geschäftsführer gemeinschaftlich oder einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.
3. Die Gesellschafterversammlung kann die Vertretung und Geschäftsführung abweichend regeln, insbesondere Einzel- oder Gesamtvertretung anordnen und alle oder einzelne Geschäftsführer von der Beschränkung des § 181 BGB befreien."

Bei der Unterzeichnung des Vertrages vom 23. Dezember 1971 hatte die Beklagte drei Geschäftsführer, Professor Dr. Du[REDACTED] und Generaldirektor Z[REDACTED], die beiden Gesellschafter der Beklagten mit Wohnsitz in den USA, sowie Ba[REDACTED]; ein Prokurist war nicht bestellt. Es lag ein Gesellschafterbeschuß vom 31. Januar 1970 vor, der folgendes bestimmte:

- "1. Der Geschäftsführer Rudolf Z[REDACTED] ist berechtigt, die Gesellschaft allein zu vertreten.

2. Der Geschäftsführer Dr. John R. Du[REDACTED] ist berechtigt, die Gesellschaft allein zu vertreten.
3. Zum weiteren Geschäftsführer wird der Kaufmann Hans Ba[REDACTED] in D[REDACTED] bestellt. Er vertritt die Gesellschaft gemeinschaftlich mit einem anderen Geschäftsführer oder gemeinsam mit einem Prokuristen. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so vertritt er die Gesellschaft allein."

Entsprechend lautete die Eintragung im Handelsregister.

Unter dem 1. Februar 1972 stellten Z[REDACTED] und Prof. Du[REDACTED] "in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer" der Beklagten Ba[REDACTED] eine notariell beglaubigte Vollmachturkunde aus, wonach er berechtigt sein sollte,

"die Firma L[REDACTED] R[REDACTED] Deutschland GmbH (Beklagte) allein zu vertreten. Die Vollmacht soll sich ohne jede Ausnahme auf alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen erstrecken, die von der L[REDACTED] R[REDACTED] Deutschland GmbH und ihr gegenüber vorgenommen werden können, soweit eine Vertretung gesetzlich zulässig ist. Der Bevollmächtigte ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Er ist befugt, für einzelne Geschäfte oder für einen Kreis von Geschäften Unterbevollmächtigte zu bestellen."

Die Beklagte hat der Klägerin kein Abfüllmaterial abgenommen. Die Klägerin verlangt deshalb von ihr mit der Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 100.000 DM mit Zinsen.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung geltend gemacht, der Vertrag vom 23. Dezember 1971 sei ihr gegenüber nicht wirksam zustande gekommen, da die Zustimmung eines weiteren Geschäftsführers fehle. Ba[REDACTED] habe die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er nicht alleinvertretungsberechtigt sei und der Vertrag erst mit der Zustimmung eines anderen Geschäftsführers wirksam werde. Der Prokurist der Klägerin habe deshalb fast jede Woche angerufen und wegen der Zustimmung nachgefragt, worauf ihm jeweils eröffnet worden sei, diese stehe noch aus. Die beiden anderen Geschäftsführer hätten die Unterzeichnung zurückgestellt, um zunächst zu klären, ob der geplante Bau einer Raffinerie verwirklicht werde.

Die Klägerin hat erwidert, Ba[REDACTED] sei zum Vertragsabschluß namens der Beklagten ermächtigt gewesen und habe überdies den Vertrag nach Erteilung der Vollmacht vom 1. Februar 1972 genehmigt. Auch Z[REDACTED] und Prof. Du[REDACTED] hätten zumindest stillschweigend zugestimmt. Jedenfalls hafte die Beklagte aufgrund einer Anscheinsvollmacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen und die wegen der Zinsen eingelegte Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Geschäftsführer Ba■■■■ die Beklagte bei Abschluß des Vertrags vom 23. Dezember 1971 weder allein noch zusammen mit dem Angestellten La■■■■ wirksam vertreten konnte. Nach dem Gesellschaftsvertrag war Ba■■■■ nur gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen vertretungsberechtigt. Hieran hat der Gesellschaftsbeschuß vom 31. Januar 1970 nichts geändert. Dabei kann davon ausgegangen werden, daß der Gesellschaftsvertrag in § 5 Abs. 3 die Gesellschafterversammlung wirksam ermächtigt hat, einem bestimmten Geschäftsführer abweichend von der allgemeinen Bestimmung des § 5 Abs. 2 Einzelvertretungsmacht zu erteilen. Nach § 35 Abs. 2 GmbHG kann zwar nur der Gesellschaftsvertrag die Frage der Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht allgemein regeln. Das schließt aber nicht aus, in dem hierdurch gezogenen Rahmen die Regelung für einen bestimmten Geschäftsführer einem Gesellschaftsbeschuß zu überlassen, wie es auch einem praktischen Bedürfnis entsprechen kann (RGZ 164, 177, 182 ff).

Der genannte Beschuß beschränkt aber die darin angeordnete Alleinvertretungsbefugnis Ba■■■■ auf den Fall, daß kein anderer Geschäftsführer "vorhanden" ist. Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich diese Bestimmung nicht dahin auslegen, die Einzelvertretung durch Ba■■■■ solle schon dann eintreten, wenn sich alle übrigen Geschäftsführer im Ausland aufhielten und ihre Mitwirkung bei der laufenden Geschäftsführung hierdurch erschwert war.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Regelung nach ihrem insoweit eindeutigen Wortlaut und Zusammenhang vielmehr nur auf den Fall bezogen werden, daß alle anderen Geschäftsführer, etwa durch Abberufung oder Tod, endgültig fortfallen und für sie kein neuer bestellt ist.

2. Das Berufungsgericht hält ferner eine Haftung der Beklagten unter den Gesichtspunkten der Duldungs- oder der Anscheinsvollmacht nicht für gegeben. Als einziger Fall in einer vergleichbaren Größenordnung, bei dem Ba■■■■ und La■■■■ ebenfalls für die Beklagte aufgetreten seien, komme ein Vertrag mit der Da■■■■ International GmbH vom 23. Dezember 1971 über die Errichtung einer Stellwerksanlage zum Preise von 1.397.486 DM in Frage. Aus ihm allein habe die Klägerin nicht schließen können, daß Ba■■■■ und La■■■■ zum Abschluß solcher Verträge ermächtigt seien. Zudem habe die Klägerin selbst nicht behauptet, ihr Prokurist B■■■■ habe von diesem Vorgang gewußt, als er an demselben Tag den Vertrag mit der Beklagten unterzeichnet habe; im Hinblick auf das Abschlußdatum sei dies auch unwahrscheinlich.

Schon diese Erwägungen tragen insoweit die angefochtene Entscheidung. Denn sowohl eine Duldungs- als auch eine Anscheinsvollmacht setzen voraus, daß der Geschäftsgegner den maßgeblichen Vertrauenstatbestand kennt. Dabei sind nur solche rechtsgeschäftlichen Tatbestände in Betracht zu ziehen, die nach Art und Umfang geeignet sind, das Vertrauen des Geschäftsgegers auf eine auch ihm gegenüber bestehende Vollmacht zu erwecken. Hieran fehlte

es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in den übrigen von ihm erörterten Fällen, weil diese entweder ihrer Bedeutung nach nicht annähernd mit dem zwischen den Parteien angebahnten Millionengeschäft vergleichbar waren oder der hier maßgebliche Vertragsabschluß erst nach dem 23. Dezember 1971 lag. Was die Verhandlungen zwischen der Beklagten und der Stadt Ge[REDACTED] angeht, so unterscheiden sich diese Vorgänge von dem hier streitigen Geschäft wesentlich schon dadurch, daß nach der Aussage des Bürgermeisters J[REDACTED], deren Richtigkeit die Klägerin nicht in Zweifel gezogen hat, alle wichtigen Verträge notariell beurkundet wurden und hierbei für die Beklagte Vollmachten der Geschäftsführer Z[REDACTED] und Dunning vorlagen.

3. Schließlich verneint das Berufungsgericht auch eine nachträgliche Genehmigung des Vertrags durch einen hierzu ermächtigten Vertreter der Beklagten. In diesem Punkt hält die Entscheidung den Angriffen der Revision nicht stand, da nach dem bislang vorgetragenen Sachverhalt eine Genehmigung durch Ba[REDACTED] selbst in Betracht kommt.

a) Unter dem 1. Februar 1972 hat Ba[REDACTED] von den beiden alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführern eine umfassende Einzelvollmacht erhalten. Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer nicht allgemein seine Vertretungsmacht auf einen anderen übertragen oder diesen ermächtigen, ihn in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer zu vertreten (BGHZ 34, 27, 30 f). Dasselbe wird zu gelten haben, wenn der vollmachtgebende Geschäftsführer im Gegensatz zum Bevollmächtigten

Einzelvertretungsmacht hat. Das Gesetz erlaubt grundsätzlich nur Einzelfallregelungen entsprechend § 78 Abs. 4 AktG, § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB. Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, daß eine Gesamtvertretungsbefugnis dem Schutz der Gesellschaft vor den Geschäftsführern dient und deshalb nicht von den Geschäftsführern selbst generell geändert werden kann. Im vorliegenden Fall kommt dieser Schutzgedanke nicht zum Tragen, weil Z. und Du. zugleich die einzigen Gesellschafter der Beklagten waren. Ob gleichwohl eine Generalvollmacht von der Art, wie sie hier erteilt wurde, als solche grundsätzlichen Bedenken unterliegt, kann offenbleiben. Denn jedenfalls läßt sich unter den vorliegenden Umständen die Erklärung vom 1. Februar 1972 in einen Beschluß gemäß § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags umdeuten, durch den die Gesellschafter Ba. in dessen Eigenschaft als Geschäftsführer Einzelvertretungsmacht erteilt haben.

Die Vollmacht sollte sich "ohne jede Ausnahme auf alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen erstrecken, die von der GmbH und ihr gegenüber vorgenommen werden können, soweit eine Vertretung gesetzlich zulässig ist." Sie war also ebenso wie die gesetzliche Vertretungsmacht des Geschäftsführers (§ 35 Abs. 1, § 36, § 37 Abs. 2 GmbHG) gegenständlich unbeschränkt und deckte sich damit in der gewollten Wirkung voll mit der Einzelgeschäftsführung. Da auch in der Widerruflichkeit kein Unterschied bestand (§ 168 Satz 2 BGB, § 38 Abs. 1 GmbHG), kann davon ausgegangen werden, daß die beiden Gesellschafter für Ba. Einzelvertretung angeordnet hätten, wenn ihnen bewußt gewesen wäre, daß einer Generalbevollmächtigung rechtliche Bedenken entgegenstanden (§ 140 BGB).

b) Die Vollmachturkunde läßt nicht erkennen, ob sie aufgrund einer förmlichen Gesellschafterversammlung zustande gekommen ist. Das ist aber unter den vorliegenden Umständen auch nicht notwendig. Nach § 48 Abs. 2 GmbHG erübrigt sich eine Gesellschafterversammlung, wenn sich sämtliche Gesellschafter mit der zu treffenden Bestimmung einverstanden erklären und der Gesellschaftsvertrag, wie es hier der Fall ist, nichts Abweichendes bestimmt. Unterzeichnen alle Gesellschafter eine Urkunde, die eine von den Gesellschaftern zu beschließende Regelung enthält, so kann das Zustandekommen eines Beschlusses angenommen werden, wenn es sich dabei um eine eindeutige und offensichtlich endgültige Willensäußerung der Gesellschafter handelt (BGHZ 15, 324, 328 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 17. 5. 71 - III ZR 53/68, WM 1971, 1082). Der Wille der Gesellschafter, eine Gesellschaftsangelegenheit durch gemeinsame Entscheidung verbindlich zu regeln (vgl. BGHZ 58, 115, 120), ergibt sich hier klar aus dem Inhalt der Urkunde.

c) Es kommt demnach darauf an, ob Ba[REDACTED] nach dem 1. Februar 1972 die Vertragserklärungen vom 23. Dezember 1971 ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten namens der Beklagten genehmigt hat (§ 177 BGB). Das Berufungsgericht meint, einen solchen Sachverhalt habe die Klägerin nicht schlüssig dargetan. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach dem Klagvortrag, der für die Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist, ist die Klägerin unter dem Eindruck der Vertragsurkunde, die unter dem Firmenstempel

der Beklagten die Unterschriften Ba■■■■ und noch eines weiteren Angestellten trug, und der dazu von Balzer abgegebenen Erklärungen erkennbar davon ausgegangen, der Vertrag sei bereits für und gegen die Beklagte wirksam geworden. In dieser Lage hat Ba■■■■, auch nachdem er Einzelvertretungsmacht erlangt hatte, die Klägerin in wiederholten Gesprächen wegen des Beginns der Bodenentnahme immer wieder verträstet. Hierin liegt bei zusammenhängender Würdigung des Klagevortrags die rechtserhebliche Behauptung. Ba■■■■ habe sich so verhalten, daß ein objektiver Beobachter nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte die Überzeugung gewinnen konnte, Ba■■■■ erkenne den Vertrag als für die Beklagte verbindlich an und es sei nur noch offen, wann die Beklagte in Erfüllung des Vertrags mit der Ausbeute anfangen werde. Diese Deutung lag umso näher, als nach § 2 des Vertrags die Ausbeutung des Geländes bis zum 31. Dezember 1972 beendet sein sollte und die Beklagte berechtigt war, das Auffüllmaterial anderweitig anzubieten, wenn bis zum 31. Mai 1972 mit der Entnahme noch nicht begonnen war; hierauf hat schon das Landgericht in seinem Urteil hingewiesen. Bei dieser Sachlage könnte das von der Klägerin behauptete Verhalten Ba■■■■ nach dem 1. Februar 1972 als Genehmigungserklärung gemäß §§ 177, 184 Abs. 1 BGB aufzufassen sein.

d) Eine abweichende Beurteilung könnte sich allerdings ergeben, wenn nach den näheren Umständen das Verhalten Ba■■■■ auch anders hätte ausgelegt werden können. Das wäre vor allem dann der Fall, wenn der Vortrag der Beklagten richtig wäre, Ba■■■■ habe die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen,

daß der Vertrag erst durch die Zustimmung eines anderen Geschäftsführers wirksam werde; deswegen habe der Prokurist der Klägerin fast jede Woche angerufen und nach der Zustimmung gefragt. In diesem Fall hätte die Klägerin damit rechnen müssen, daß der Vertrag für die Beklagte noch nicht verbindlich geworden war. Vertröstete Ba■■■■ sie unter solchen Umständen wegen des Beginns der Bodenausbeutung, so konnte dies für sie auch dahin zu verstehen sein, über die Vertragsgenehmigung sei noch nicht entschieden und deshalb bleibe abzuwarten, ob es überhaupt zur Durchführung des Vertrags kommen werde.

e) Zu dem hiernach erheblichen Vortrag beider Parteien hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen. Es wird dies nunmehr nachzuholen und dabei auch Gelegenheit haben, auf das weitere Vorbringen der Revision einzugehen, soweit es darauf noch ankommen sollte.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Bundschuh Dr. Skibbe