

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB§ 181

- a) An der Rechtsprechung des Senats, daß § 181 BGB nicht für Rechtsgeschäfte des geschäftsführenden Alleingesellschafters einer GmbH mit sich selbst gilt (BGHZ 56, 97), wird festgehalten; sie ist sinngemäß auf Geschäfte mit einer GmbH & Co. KG anzuwenden, wenn der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zugleich der einzige Kommanditist ist.
- b) Jedoch sind an den Nachweis des Inlichgeschäfts bei einem Einmann-Gesellschafter besonders strenge Anforderungen zu stellen. In der Regel müssen sich Inhalt und Zeitpunkt des Geschäfts aus einer schriftlichen Aufzeichnung einwandfrei ergeben; mindestens ist eine ordnungsmäßige Verbuchung zu fordern.

BGH, Urt. v. 19. November 1979 - II ZR 197/78 - OLG Hamm

LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 197/78

URTEIL

Verkündet am
19. November 1979
Kaufmann
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Wulf-Gerd J [REDACTED],
H [REDACTED] platz [REDACTED], B [REDACTED], als Konkursverwalter über das
Vermögen der Kommanditgesellschaft Richard K [REDACTED],
H [REDACTED]-, T [REDACTED]- und S [REDACTED], Am G [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplom-Kaufmann Ernst-W. K [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1979
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stempel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann
und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 28. November 1977 aufge-
hoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum
vom 7. Oktober 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die weiteren Kosten
des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen
der Kommanditgesellschaft Richard K██████, Hoch-, Tief-
und Stahlbetonbau, die sich seit Anfang 1976 im Konkurs
befindet. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die
K██████ Verwaltungsgesellschaft mbH (im folgenden: GmbH).



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



Der Kläger war der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Gesellschaft und zugleich der einzige Kommanditist. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft (§ 4) obliegen deren Geschäftsführung und Vertretung "der persönlich haftenden Gesellschafterin, die als GmbH durch ihre satzungsgemäß bestellten Organe handelt. Sie selbst und ihre Organe sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit".

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Herausgabe des Erlöses von 50.000 DM der im beiderseitigen Einvernehmen veräußerten Betriebs- und Geschäftsausstattung der Kommanditgesellschaft mit der Begründung, er sei deren Eigentümer gewesen. Dabei hat er sich vor allem auf einen schriftlichen Geschäftsübertragungsvertrag vom 7. Dezember 1974 zwischen ihm und Horst H. [REDACTED] gestützt, den ein Steuerberater entworfen und durch den er seine Beteiligungen an der GmbH und an der Kommanditgesellschaft an H. [REDACTED] verkauft hat. Die GmbH-Anteile und die Betriebs- und Geschäftsausstattung der Kommanditgesellschaft wurden mit zusammen 165.000 DM bewertet, die H. [REDACTED] in Raten bis zum 30. September 1978 bezahlen sollte. Im Anschluß daran heißt es in dem Vertrag: "Bis zur endgültigen Bezahlung bleibt die Betriebs- und Geschäftsausstattung Eigentum des Herrn K. [REDACTED]" (Klägers). Die GmbH-Anteile trat der Kläger durch notariellen Vertrag an H. [REDACTED] ab. Dieser hat den vereinbarten Gesamtkaufpreis nicht gezahlt. Der Kläger meint, er dürfe deshalb auf den Erlös der Einrichtungsgegenstände zugreifen, die ihm persönlich zur Sicherheit übereignet worden seien.

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 50.000 DM mit Zinsen abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, möchte der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

Der Klageanspruch setzt voraus, daß die vom Beklagten veräußerte Betriebs- und Geschäftsausstattung der K[REDACTED] KG Eigentum des Klägers gewesen ist. Da die Ausstattung vor Abschluß des Vertrages vom 7. Dezember 1974 unstreitig der Kommanditgesellschaft gehört hat und aufgrund dieses Vertrages die Anteile des Klägers sowohl an dieser Gesellschaft als auch an der Komplementär-GmbH auf H[REDACTED] übergegangen sind, könnte die Klage nur Erfolg haben, wenn der Kläger sich in seiner Eigenschaft als alleiniger Geschäftsführer der GmbH vor oder wenigstens gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrages die Gegenstände durch Insichgeschäft übereignet hätte. Das nimmt das Berufungsgericht an. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Richtig ist allerdings, daß der Kläger durch § 181 BGB nicht gehindert gewesen ist, als geschäftsführendes Organ der GmbH, deren Vertretungsmacht er in der Kommanditgesellschaft ausübte, über deren Vermögen durch Vertrag mit sich selber zu verfügen. Denn nach der neueren

Rechtsprechung des Senats (BGHZ 56, 97) gilt § 181 BGB nicht für Rechtsgeschäfte des geschäftsführenden Alleingesellschafter einer GmbH mit sich selbst. Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum Zustimmung gefunden, ist aber auch auf Widerspruch gestoßen (Nachw. bei Mertens in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 13 Anh. I Rdn. 35 und Winter in Scholz, GmbHG 6. Aufl. § 13 Anm. 77 sowie K. Schmidt, ebenda, § 47 Anm. 155). Der Senat hält die gegen sie erhobenen Bedenken nicht für durchgreifend.

Ein Haupteinwand gegen die Befugnis des Einmann-Gesellschafter einer GmbH, als deren Geschäftsführer mit sich Rechtsgeschäfte abzuschließen, geht dahin, § 181 BGB habe unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit nicht nur die Interessen der an dem Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligten im Auge; jedenfalls bei körperschaftlicher Vertretung von Handelsgesellschaften sei der Schutzbereich der Vorschrift weit zu ziehen und auch auf andere Personen zu erstrecken, wobei an die besonderen Gefahren zu denken sei, denen gerade bei der Einmann-Gesellschaft der allgemeine Rechtsverkehr und vor allem die Gläubiger oder etwaige Anteilserwerber ausgesetzt seien (R. Fischer in Festschr. f. Fritz Hauß, 1978 S. 61, 65 ff). Aber abgesehen davon, daß sich ein Verbot des Selbstkontrahierens bei einer Einmann-Gesellschaft auch einmal zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger auswirken könnte (vgl. den Fall BGHZ 49, 117), ist dieses Verbot, wie der Senat in seinem genannten Urteil (BGHZ 56, 103, 104 f) ausgeführt hat, weder dazu bestimmt noch überhaupt geeignet, Gläubiger vor den durch Insichgeschäfte drohenden Nachteilen zu bewahren oder gar spezifisch

gesellschaftsrechtliche Probleme zu lösen, wie insbesondere einem Mißbrauch der Einmann-Gesellschaft zum Schaden anderer entgegenzuwirken. Hieran ändert es nichts, daß der Gesetzgeber die Gläubiger einer GmbH durch besondere Vorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals zu sichern sucht (Göggerle, GmbHRdsch 1979, 79, 82). Auch Verstöße gegen diese Vorschriften soll und kann § 181 BGB nicht verhindern.

Der Zweck dieser Bestimmung besteht nicht primär in der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs, sondern darin, den Vertretenen gegen einen Mißbrauch der Vertretungsmacht infolge eines Interessenkonflikts in der Person des Vertreters zu schützen. Lediglich im Rahmen der Ausgestaltung und Anwendung dieses Gedankens spielt die Rechtssicherheit insofern eine Rolle, als um ihrer willen eine möglichst einfache und saubere Abgrenzbarkeit der Verbotstatbestände gewährleistet sein soll und deshalb Ausnahmen von dem Vertretungsverbot auf gewisse typische Sachverhalte zu begrenzen sind, deren Voraussetzungen allgemein einwandfrei bestimmbar sind, wie es bei der Einmann-Gesellschaft der Fall ist (BGHZ 56, 97, 102 f). Nur in diesem Sinne sind als Teilnehmer am Rechtsverkehr mittelbar auch die Gläubiger geschützt, weil sie sich anhand der gesetzlichen Regelung und der in der Rechtsprechung dazu aufgestellten Grundsätze im allgemeinen ein Bild machen können, ob sie mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines zu ihren Lasten oder auch zu ihren Gunsten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zu rechnen haben. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nichts Gegenteiliges (vgl. hierzu Hübner, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, 1977, S. 9 ff). Zudem trägt § 181 BGB

wegen seiner gesetzlichen Ausgestaltung von vornherein wenig zur Rechtssicherheit bei (dazu eingehend Hübner, wie vorstehend, S. 11 ff, 24). Der Gesetzgeber selbst hat das Vertretungsverbot durch zwei Ausnahmetatbestände - Gestattung und Erfüllung einer Verbindlichkeit - wesentlich eingeschränkt und überdies an deren Nachweis keine besondere förmliche oder sonstige Anforderung gestellt, was in der Praxis zu tatsächlichen Zweifeln führen kann. Das Gesetz bietet auch keine Handhabe dafür, die Gestattung des Selbstkontrahierens erschwerten Bedingungen zu unterwerfen, wie etwa der vom Senat ursprünglich aufgestellten Forderung, sie bei einer GmbH in die Satzung aufzunehmen (BGHZ 33, 189).

Was ferner das Bedenken angeht, daß aus dem Handelsregister das Bestehen einer Einmann-GmbH nicht einwandfrei zu entnehmen ist (Winkler, NJW 1971, 1355; Göggerle aaO S. 81 f; Schubert, WM 1978, 290, 295), so können ähnliche Zweifel auch bei einer mehrgliedrigen GmbH auftreten. Dort kann die Gesellschafterversammlung auch im Einzelfall dem Geschäftsführer als Regelung seiner Vertretungsmacht das Selbstkontrahieren jedenfalls dann gestatten, wenn ein weiterer alleinvertretungsberechtigter und von § 181 BGB nicht betroffener Geschäftsführer fehlt (BGHZ 58, 115, 120; Urt. d. Sen. v. 24. 5. 76 - II ZR 164/74, LM BGB § 181 Nr. 21; a. M. wohl R. Fischer aaO S. 71). Damit ergibt sich für einen Geschäftsgegner oder (bei Grundstücksgeschäften) für das Grundbuchamt (§ 29 GBO) ebenfalls die Notwendigkeit, die Anzahl und Stimmberechtigung der Gesellschafter festzustellen, wenn sie zuverlässig beurteilen wollen, ob die für einen wirksamen Gestattungsbeschluß erforderliche Mehrheit vorgelegen hat. Bei der

Einmann-Gesellschaft läßt sich deren Vorliegen im allgemeinen durch den Gesellschaftsvertrag (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) in Verbindung mit späteren Abtretungserklärungen (§ 15 Abs. 3 GmbHG) belegen. Reicht dies einem Geschäftsgegner noch nicht aus, so steht es ihm frei, den Abschluß mit dem angeblichen Einmann-Gesellschafter von besonderen Sicherheiten abhängig zu machen.

Es bleibt hiernach dabei, daß der Einmann-Gesellschafter einer GmbH als deren Geschäftsführer in seiner Vertretungsmacht nicht durch § 181 BGB eingeschränkt ist. Dies gilt sinngemäß auch für Rechtsgeschäfte mit einer GmbH & Co. KG, wenn der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, wie hier, zugleich der einzige Kommanditist ist. Auf § 4 Abs. 2 des vorliegenden Kommandit-Gesellschaftsvertrags, der ausdrücklich die GmbH und deren Organe von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, kommt es daher nicht erst an.

2. Mit Rücksicht auf diese Rechtslage hat der Senat ebenfalls schon in seinem Urteil BGHZ 56, 97 (dort S. 105) ausgesprochen, daß der unverkennbar notwendige Schutz des redlichen Rechtsverkehrs gegen Manipulationen, insbesondere gegen nach Inhalt und Zeitpunkt vorgetäuschte Insichgeschäfte des Einmann-Gesellschafters, nicht so sehr beim Vertretungsverbot des § 181 BGB anzusetzen hat. Er ist vielmehr auf wirksamere Weise dadurch anzustreben, daß bei Einmann-Gesellschaften an den Nachweis des Insichgeschäfts selbst besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, sofern es den Alleingesellschafter begünstigt (so zutreffend Hübner, aaO S. 17 f, 162 f, 260 ff: Für die

Gläubiger kommt es auf die Erkennbarkeit des Abschlusses des Insichgeschäfts und nicht so sehr auf die Erkennbarkeit seiner Zulässigkeit an). Dies rechtfertigt sich daraus, daß bei solchen Geschäften die Gefahr einer Verschleierung des wahren Sachverhalts nach der Lebenserfahrung besonders nahe liegt und es an einem Partner fehlt, der sichere Auskunft über Zustandekommen, Inhalt, Ernsthaftigkeit und Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts geben könnte. Es ist daher, anstatt wie sonst bei zweiseitigen Rechtsgeschäften auf Wissen und Verständnis eines Partners, hier darauf abzustellen, ob diese Umstände nach außen hin für den nicht unmittelbar beteiligten, aber in seinen Interessen betroffenen Rechtsverkehr genügend erkennbar sind (BFH, Urt. v. 20. 9. 67 - I 97/64, WM 1968, 341; Plander, GmbHRdsch 1971, 151, 154). Nur so kann auch die Rechtssicherheit gewahrt bleiben, die gefährdet wäre, wenn Vorgänge, die über den internen Gesellschaftsbereich nicht hinausgedrungen und im wesentlichen nur vom Geschäftsführer selbst vermerkt, aber nicht im Hinblick auf ihre rechtlichen Auswirkungen nach außen hin deutlich festgehalten worden sind, für den Nachweis eines Insichgeschäfts erheblich und ausreichend sein könnten.

Aus diesen Gründen müssen Insichgeschäfte eines geschäftsführenden Alleingesellschafters, um für den Rechtsverkehr Beachtung zu finden, in der Regel durch eine schriftliche Aufzeichnung belegt sein, aus der sich Zeitpunkt und Inhalt des Geschäfts einwandfrei ergeben (Mertens aaO § 13 Anh. I Rdn. 35; K. Schmidt aaO § 47 Anm. 155; a. M. Winter aaO § 13 Anm. 77). Mindestens wird, soweit möglich, eine ordnungsmäßige Verbuchung

zu fordern sein (BGHZ 56,97, 105). Damit wird nichts verlangt, was nicht ohnehin nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu den Pflichten eines jeden Kaufmanns gehört (§ 38 HGB).

3. Diesen Anforderungen trägt das Berufungsurteil nicht genügend Rechnung.

Das Berufungsgericht verneint zwar, daß der Kläger das Volleigentum an der Betriebseinrichtung der Kommanditgesellschaft durch Insichgeschäft erworben habe, weil dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wegen der damit verbundenen Steuerbelastung nicht gewollt gewesen sei. Es meint aber, dem Vertrag vom 7. Dezember 1974 in Verbindung mit den Zeugenaussagen entnehmen zu können, daß der Kläger gemäß §§ 929, 930 BGB das Sicherungseigentum an den Gegenständen auf sich persönlich übertragen und sodann mit dem künftigen Alleingesellschafter und Geschäftsführer H. [REDACTED] deren Rückübertragung auf die Kommanditgesellschaft nach Tilgung des Kaufpreises durch H. [REDACTED] vereinbart habe. Hierbei legt es entscheidendes Gewicht auf das Wissen und die Vorstellungen der am Vertragsabschluß beteiligten Personen, also des Klägers, des Anteilserwerbers H. [REDACTED] und des Steuerberaters Nordmann, der bei der Formulierung des Vertrages geholfen hat. Das entspricht nicht den Maßstäben, die an den Nachweis eines Insichgeschäfts des Alleingesellschafters anzulegen sind. Hierfür kommt es vielmehr, wie ausgeführt, wesentlich darauf an, wie ein außenstehender Betrachter im allgemeinen Rechtsverkehr die vorliegenden Tatsachen objektiv beurteilt. Dafür, daß aus dieser Sicht genügend sichere

Hinweise auf eine im Wege des Selbstkontrahierens vollzogene Übereignung von Gesellschaftsvermögen auf den Kläger bestünden, kann keine Rede sein.

Zwar kann mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, daß der Kläger und H[REDACTED] übereinstimmend gewollt haben, die Geschäftseinrichtung solle zur Sicherheit vorläufig dem Kläger gehören und erst mit der Bezahlung des vollen Kaufpreises (wieder) in das Eigentum der künftig von Hülswitt beherrschten Gesellschaft fallen, und daß sie hierbei - zutreffend - den Kläger zur Zeit des Vertragsabschlusses als den wirtschaftlichen Inhaber des Geschäftsvermögens betrachtet haben. Das erlaubt aber keine zuverlässigen Rückschlüsse auf ein zwischen dem Kläger und der Kommanditgesellschaft zustande gekommenes Übereignungsgeschäft, wie es zur Verwirklichung jener Absichten rechtlich notwendig gewesen wäre. Vor allem läßt sich der Abschluß eines solchen Geschäfts bei der hier gebotenen objektiven Würdigung nicht mit der notwendigen Klarheit dem Veräußerungsvertrag vom 7. Dezember 1974 entnehmen. Dieser Vertrag stellt sich äußerlich allein als ein Vertrag zwischen dem Kläger und H[REDACTED] und nicht als ein solcher mit der Kommanditgesellschaft dar. Daß mit ihm zugleich ein Übereignungsgeschäft zwischen dem Kläger und der Kommanditgesellschaft verbunden sein sollte, hat jedenfalls im Vertragstext keinen Ausdruck gefunden. Die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Eingangsworte, in denen die gesellschaftsrechtliche Lage einschließlich der Rechtsstellung des Klägers in den beiden Gesellschaften genau wiedergegeben werden, können bei unbefangener Betrachtung auch nur den

Sinn haben, die an Hülswitt veräußerten Beteiligungen genau zu bezeichnen und die alleinige Berechtigung des Klägers zur Verfügung über sie klarzustellen. Zwar heißt es in dem Vertrag weiter, die Betriebs- und Geschäftsausstattung solle bis zur endgültigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum des Klägers "bleiben". Dabei ist die Übertragung des Eigentums auf den Kläger vorausgesetzt, aber nicht angegeben, wann und durch welche rechtsgeschäftlichen Erklärungen sie erfolgt sein solle. Infolgedessen bleibt die Möglichkeit offen, daß die Vertragschließenden gar keine klaren Vorstellungen darüber hatten, was zur Verwirklichung des von ihnen gewollten Eigentumsvorbehalts rechtlich notwendig war und daß es hierzu eines besonderen dinglichen Rechtsgeschäfts zwischen dem Kläger und der Gesellschaft bedurfte. Darauf deutet der eigene Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung (S. 7) hin, wonach die Beteiligten die wirtschaftliche Seite in den Vordergrund gestellt und mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Klägers als Alleingesellschafter bei der Vertragsfassung außer acht gelassen haben, daß die Betriebseinrichtung ihm gar nicht gehörte. Haben die Vertragschließenden aber rechtsirrig die Notwendigkeit eines besonderen Übereignungsgeschäfts zwischen dem Kläger und der Kommanditgesellschaft nicht bedacht, so spräche dies entscheidend gegen das vom Berufungsgericht aus dem Vertrag herausgelesene Insichgeschäft.

4. Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, daß die angebliche Sicherungsübereignung der Betriebs- und Geschäftsausstattung auf ihn in den Büchern der Gesellschaft irgendwie vermerkt worden sei. Da es sich um eine

Sicherheit für den von H[REDACTED] geschuldeten Kaufpreis gehandelt haben soll, wäre etwa an einen Vermerk gemäß § 151 Abs. 5 Nr. 4 AktG zu denken gewesen. Ein solcher Vermerk hätte sogleich die Frage nach dem Rechtsgrund für die Leistung der Gesellschaft wachgerufen. Da eine Verpflichtung der Kommanditgesellschaft, die Kaufpreisforderung des Klägers gegen H[REDACTED] durch Übereignung von Gesellschaftsvermögen zu sichern, sonst nicht erkennbar ist, läge in der mit der Klage verlangten Auszahlung des Erlöses aus dem Verkauf der Geschäftseinrichtung eine Entnahme. Diese liefe auf eine Rückzahlung der Kommanditeinlage hinaus, der sich der Beklagte, auch unabhängig von etwaigen Auswirkungen auf das Stammkapital der Komplementär-GmbH (vgl. BGHZ 60, 324), schon nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB widersetzen müßte. Es bestand also ganz besonderer Anlaß für eine klare Regelung, die der vorgetragene Sachverhalt vermissen läßt.

5. Sonstige Beweise für das behauptete Insichgeschäft hat der Kläger nicht antreten können, nachdem er durch das Urteil des Landgerichts auf die Notwendigkeit eindeutiger Beweisführung hingewiesen worden war. Seine

Berufung gegen diese im Ergebnis und in der Begründung zutreffende Entscheidung ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zurückzuweisen.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Dr. Skibbe