

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1822 Nr. 3

Bei einer offenen Handelsgesellschaft, an der ein Minderjähriger beteiligt ist, bedarf es nicht schon zu jeder Änderung des Gesellschaftsvertrages der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung; die Änderung des Gesellschaftsvertrages ist insoweit nicht der Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft unter Beteiligung eines Minderjährigen gleichzustellen.

HGB § 127

Der Grundsatz der unbeschränkbaren Vertretungsmacht eines vertretungsberechtigten Gesellschafters gilt nicht für den Rechtsverkehr zwischen der Gesellschaft und einem einzelnen Gesellschafter.

BGH, Urt. v. 20. September 1962 - II ZR 209/61

OLG Düsseldorf

IG Düsseldorf

Verkündet

am 20. September 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers Dr. H K
K , H ring 85/87 in seiner Eigenschaft
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
G. T Söhne, Kommanditgesellschaft,
B -N , G ,

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. die medizinisch-technische Assistentin H
M T , B -N
G ,

2. die Ehefrau A . G S geb. T.
B -N , G ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Reinicke und Dr. Bukow für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 24. März 1961 aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Klägers erkannt hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 15. Januar 1960 wird zurückgewiesen, soweit das nicht bereits durch das vorbezeichnete Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf geschehen ist.

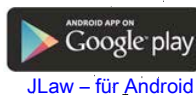
Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Revision des Klägers haben die Beklagten je zur Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind Schwestern. Sie führten zusammen mit ihrer Mutter, Frau G T, und einer weiteren Schwester den von ihrem Vater ererbten Brennereibetrieb in Form einer Kommanditgesellschaft weiter. Zum Vermögen der Kommanditgesellschaft gehörten seit dem Jahre 1954 auch die zum Betriebsgelände der Brennerei gehörigen Grundstücke. Daneben gehörten der Mutter und den Töchtern in Form der zwischen ihnen noch nicht auseinandergesetzten Erbengemeinschaft weitere Grundstücke, die landwirtschaftlich genutzt wurden. Der gesamte Grundbesitz war für Kredite des Brennereibetriebes belastet, und zwar mit einer Grundschuld von 80.000 DM für die Bank für Gemeinwirtschaft und mit einer Grundschuld von 120.000 DM für die R K - und G. ver-sicherungs AG.

Da der Brennereibetrieb dringend auf die Zuführung neuer Geldmittel angewiesen war, trat die Gesellschaft im Jahre 1955 mit den Angehörigen einer Familie D in Verhandlungen, die sich längere Zeit hinzogen. Unter dem 29. März 1956 kam es zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, durch den M D als persönlich haftender Gesellschafter, seine Mutter und seine Schwester als Kommanditisten aufgenommen wurden. In diesem Vertrag wurden die Einlagen der Gruppe D und der Gruppe T - auf insgesamt je 115.200 DM festgesetzt und des weiteren zum Ausdruck gebracht, daß die Gruppe T ihre Einlage bisher in Höhe von 13.531,35 DM geleistet habe, den Rest in Höhe von 101.668,65 DM bis zum 30. Juni 1956 leisten solle, und daß die Gruppe D ihre Einlage durch Umbuchung von Darlehenskonto auf Kapitalkonto zu leisten habe. Die beiden alleinigen persönlich haftenden Gesellschafter, Frau G T und M D, erhielten Einzelvertretungsbefugnis; ihre Geschäfts-



führungsbefugnis war u. a. so beschränkt, daß sie zum An- und Verkauf von Grundstücken sowie zur Belastung von Grundstücken die Zustimmung des anderen geschäftsführenden Gesellschafters einzuholen hatten.

Die Gruppe D kam in der vorgesehenen Weise ihrer Einlageverpflichtung nach, während die Gruppe T die vorgesehenen Zahlungen auf ihre Einlageverpflichtung nicht leistete.

Die für zwei damals noch minderjährige Töchter T. s nachgesuchte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages vom 29. März 1956 wurde nicht erteilt; vor Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wurde der Antrag zurückgezogen.

Anfang des Jahres 1957 verwertete die Erbengemeinschaft T ihren landwirtschaftlichen Grundbesitz, um in den Besitz von Barmitteln zu kommen. Sie erzielte dabei einen Betrag von etwa 200.000 DM. Mit diesem Betrag befriedigte Frau T die beiden dinglich gesicherten Großgläubiger der Gesellschaft, deren Forderungen noch in Höhe von 190.000 DM bestanden. Die für sie eingetragenen Grundschulden wurden daraufhin am 24. Mai 1957 gelöscht.

Im Zusammenhang mit dieser Schuldenablösung bestellte Frau G. T namens der Gesellschaft, aber ohne Zustimmung des anderen persönlich haftenden Gesellschafters, ihren drei Töchtern auf dem Firmengrundstück eine Grundschuld von 150.000 DM, die sodann so aufgeteilt wurde, daß ein Teilbetrag von 50.000 DM für die damals noch minderjährige, an Rechtsstreit nicht beteiligte Tochter und der Restbetrag von 100.000 DM für die beiden Beklagten eingetragen wurde. Ferner bestellte Frau G. T für die beiden Beklagten eine weitere Grundschuld von 50.000 DM. Sämtliche Grundschulden wurden am 24. Juli 1957 eingetragen.

Am 24. Juli 1958 wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter ist der Kläger in diesem Prozeß. Er ist der Meinung, daß die Bestellung der Grundschulden unwirksam sei, u. a. deshalb, weil Frau G T für die Bestellung die Zustimmung von M D benötigt habe. Außerdem hat der Kläger die Grundschuldbestellungen wegen Gläubigerbenachteiligung und als unentgeltliche Zuwendung an nahe Angehörige angefochten.

Mit seiner Klage hat er die Verurteilung der Beklagten zur Löschung der Grundschulden verlangt und außerdem die Feststellung, daß die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld über 100.000 DM unzulässig sei.

Die Beklagten sind den Rechtsausführungen des Klägers in allen Punkten entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und den Beklagten von der Grundschuld über 50.000 DM einen Teilbetrag von 32.909 DM belassen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Begründung geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung beider Parteien davon aus, daß der Gesellschaftsvertrag vom 29. März 1956 der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft habe und daß er wegen Fehlens dieser Genehmigung nichtig sei. Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden.

Nach § 1822 Nr. 3 BGB ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem Gesellschaftsvertrag erforderlich, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann es, wie schon das Kammergericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1912 hervorgehoben hat (RJA 12, 48), keinem Zweifel unterliegen, daß damit nur ein solcher Gesellschaftsvertrag bezeichnet ist, durch den die Beteiligung des Minderjährigen an einem Erwerbsgeschäft beginnt. Dem entspricht es, daß bei einem Einzelhandelsgeschäft ebenfalls nur der entgeltliche Erwerb des Geschäfts durch einen Minderjährigen, also auch hier nur der Beginn der Erwerbstätigkeit durch den Minderjährigen, genehmigungspflichtig ist. So gesehen steht die Vorschrift, wie schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (IV 1145) bemerken, in einem engen Zusammenhang mit der Vorschrift des § 1825 BGB, die ebenfalls nur den Beginn (sowie die Beendigung) des Erwerbsgeschäfts, nicht aber auch Veränderungen während des Betriebes des Erwerbsgeschäfts erfaßt.

Diese an den Wortlaut des § 1822 Nr. 3 BGB angelehnte Auslegung der Bestimmung hat im Anschluß an die genannte Entscheidung des Kammergerichts im bürgerlichrechtlichen Schrifttum fast einhellige Zustimmung gefunden. Demzufolge wird in diesem Schrifttum die Vorschrift des § 1822 Nr. 3 BGB dahin verstanden, daß sie sich nur auf den Beginn und die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts bezieht, bei einem Gesellschaftsverhältnis nicht auch spätere Änderungen des Gesellschaftsvertrages erfaßt (vgl. etwa Keidel bei Staudinger 9. Aufl. § 1822 Anm. 1 g; Erman § 1822 zu Nr. 3; Beitzke bei Achilles Greiff § 1822 Anm. 12). Das bedeutet, daß die Errichtung einer Personalhandelsgesellschaft unter Beteiligung eines Minderjährigen, der Eintritt eines Minderjährigen in eine bestehende Personalhandelsgesellschaft sowie das rechtsgeschäftliche Ausscheiden eines Minderjährigen aus einer solchen Gesellschaft der vormund-

schaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, nicht aber sonstige Änderungen des Gesellschaftsvertrages (Weipert RGRK HGB § 105 Anm. 24; § 130 Anm. 4 aE; § 138 Anm. 3; vgl. auch Heymann/Kötter § 105 Anm. 1; Würdinger RGRK HGB Vorbem. 37 vor § 1). Die gleiche Auffassung liegt offenbar den Entscheidungen des Reichsgerichts in RGZ 54, 278; 65, 227; 115, 172; 122, 370 zugrunde. Denn die Begründung dieser Entscheidungen wäre gewiß eine andere gewesen, wenn das Reichsgericht schon jede Änderung des Gesellschaftsvertrages als genehmigungsbedürftig angesehen hätte. Dagegen scheint das Reichsgericht in einer weiteren Entscheidung (HRR 1932 Nr. 1754) mehr dem gegenteiligen Standpunkt zuzuneigen.

Gegen diese Auffassung hat sich, soweit ersichtlich, als erster Flechtheim (bei Düringer/Hachenburg § 105 Anm. 14; § 130 Anm. 7) gewendet und sich auf den Standpunkt gestellt, daß jede Änderung des Gesellschaftsvertrages ebenso wie die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft genehmigungspflichtig sei. Dabei leitet Flechtheim diese Meinung nicht aus dem Wortlaut, sondern aus dem Zweck der Vorschrift des § 1822 Nr. 3 BGB ab. Dieser Meinung sind sodann Ritter (Komm. HGB § 105 Anm. 2 b), Hueck (Das Recht der offenen Handelsgesellschaft S. 251), Gessler (bei Schlegelberger, Komm. HGB § 105 Anm. 54, anders freilich § 130 Anm. 4), Duden (bei Baumbach, Komm. HGB § 105 Anm. 1 B) sowie Siebert (bei Soergel § 1822 Anm. 5; ebenso im wesentlichen Knopp BB 1962, 939 ff) gefolgt.

Bei der Beurteilung dieses Meinungsstreits ist zunächst davon auszugehen, daß die Änderung eines Gesellschaftsvertrages nicht schon deshalb als genehmigungspflichtig angesehen werden kann, weil es sich hierbei nicht selten um eine wirtschaftlich bedeutsame und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehende Maßnahme handelt.

Denn die Regelung der §§ 1821/22 BGB geht keineswegs dahin, solche wirtschaftlich bedeutsamen Geschäfte stets dem Genehmigungszwang zu unterwerfen, vielmehr haben die genannten Vorschriften nur eine bestimmte Anzahl solcher Geschäfte als genehmigungspflichtig herausgegriffen (BGHZ 17, 163; LM Nr. 8 zu § 138 HGB). Es ist daher notwendig, in diesem Zusammenhang stets zu prüfen, ob das in Frage stehende Geschäft unter eine bestimmte Ziffer dieser Vorschriften fällt. Dabei ist es geboten, im Interesse der Rechtssicherheit zu einer klaren Abgrenzung zu gelangen und nicht einer differenzierten, auf den jeweiligen Einzelfall abgestellten Beurteilung Raum zu geben. Von diesem Standpunkt aus ist es nicht vertretbar, wie einige Vertreter im Schrifttum sagen (vgl. Hueck aaO; Siebert aaO), die Änderung des Gesellschaftsvertrages nur dann dem Genehmigungszwang zu unterwerfen, wenn der Vertrag in einem wesentlichen Punkt abgeändert wird. Denn das würde für den Rechtsverkehr eine unheilvolle Rechtsunsicherheit zur Folge haben und mit dem vernünftigen Grundgedanken der §§ 1821/22 BGB, den Kreis der genehmigungspflichtigen Geschäfte rein formal und damit eindeutig zu bestimmen, nicht im Einklang stehen (ebenso Knopp aaO S. 940 m.w.N.).

Es kann sich daher nur die Frage stellen, ob nach dem Zweck der Vorschrift des § 1822 Nr. 3 BGB über seinen reinen Wortlaut hinaus jede Änderung eines Gesellschaftsvertrages, bei dem ein Minderjähriger beteiligt ist, dem Genehmigungszwang unterliegt. Bei der Beurteilung dieser Frage erhebt sich zunächst ein Bedenken ganz allgemeiner Art. Der Genehmigungszwang für jede Änderung des Gesellschaftsvertrages stellt einen außerordentlich weitgehenden Eingriff in die Entschließungsfreiheit der gesetzlichen Vertreter minderjähriger Personen dar und bürdet dem Vormundschaftsrichter in einem weiten Umfang die Entscheidung kaufmännischer Zweckmäßigkeitsfragen bei der

Führung des Gesellschaftsunternehmens auf. Denn der enge Zusammenhang zwischen gewissen - organisatorischen - Änderungen des Gesellschaftsvertrages und echt kaufmännischen Entschlüssen kann insoweit nicht übersehen werden. Auch müßte man dann folgerichtig für die Erhebung der in den §§ 117, 127, 140 BGB geregelten Gestaltungsklagen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verlangen, soweit ein minderjähriger Gesellschafter als Kläger auftritt. Bei dieser Sachlage müssen es schon ganz gewichtige Gründe sein, die einen so weitgehenden, die übrigen Gesellschafter notwendigerweise hemmenden Eingriff in die Führung des Gesellschaftsunternehmens rechtfertigen könnten. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Sanktion beim Fehlen einer notwendigen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Rahmen einer Personalhandels-gesellschaft außerordentlich weitgeht, weil sie die vollständige, also rückwirkende Nichtigkeit zur Folge hat, soweit es sich um die Person des Minderjährigen handelt. Gerade ein Fall der vorliegenden Art zeigt, welche erheblichen Verwicklungen damit verbunden sein können, wenn man die auf der geänderten Vertragsgrundlage vollzogenen Maßnahmen und Rechtstatsachen im Verhältnis gegenüber den minderjährigen Gesellschaftern als nichtig ansehen muß.

Flechtheim (aaO § 105 Anm. 14) meint, die vom Kammergericht vertretene und vom Reichsgericht seiner Rechtsprechung offenbar zugrunde gelegte Ansicht gefährde den Zweck des § 1822 Nr. 3 BGB. Denn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Errichtung einer Gesellschaft oder beim Eintritt eines Minderjährigen in eine bestehende Gesellschaft beruhe auf der Prüfung des Gesellschaftsvertrages mit einem bestimmten Inhalt. Diese Prüfung wäre aber ganz zwecklos, wenn der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen diesen als unbedenklich erkannten Inhalt selbständig verändern könnte. So würde die nachträgliche

Einräumung der Alleinvertretungsmacht an einen ursprünglich nur zur Gesamtvertretung befugten Gesellschafter weitergehen als die nach § 1822 Nr. 11 BGB stets genehmigungsbedürftige Erteilung einer Prokura.

Diese Erwägungen Flechtheims erscheinen im Ergebnis nicht durchschlagend. Was seinen Hinweis auf die Vorschrift des § 1822 Nr. 11 BGB anlangt, so übersieht er, daß die Verhältnisse bei einer Personalhandelsgesellschaft insoweit anders liegen. Denn in einer solchen Gesellschaft bedarf es, auch wenn ein Minderjähriger an ihr beteiligt ist, zur Erteilung einer Prokura nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (vgl. RG 125, 380). Denn eine solche Prokura wird nicht für den Minderjährigen, sondern für die Gesellschaft erteilt, und diese steht, auch wenn ihr ein Minderjähriger angehört, nicht unter Vormundschaft (vgl. Hueck aaO S. 193). Die Beteiligung eines Minderjährigen an einer Personalhandelsgesellschaft führt also nicht etwa zu dem Ergebnis, daß alle Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, nunmehr auch für die Gesellschaft nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossen werden können. Das zeigt, daß es nicht möglich ist, die Führung eines Einzelhandelsgeschäfts namens eines Minderjährigen mit der Führung eines Gesellschaftsunternehmens unter Beteiligung eines Minderjährigen in diesem Punkt miteinander zu vergleichen.

Des weiteren ist auch die Annahme Flechtheims, der Zweck des § 1822 Nr. 3 BGB sei gefährdet, wenn nicht auch jede Änderung des Gesellschaftsvertrages genehmigungspflichtig sei, nicht gerechtfertigt. Gewiß, bei der Errichtung einer Personalhandelsgesellschaft unter Beteiligung eines Minderjährigen erstreckt sich die Prüfung des Vormundschaftsgerichts auf den Inhalt des vorgelegten Ge-

gesellschaftsvertrages und es wird gerade dieser Inhalt für die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts von bestimmender Bedeutung sein. Diese Tatsache zwingt jedoch keineswegs zu der Folgerung, daß deshalb auch jede Änderung des Gesellschaftsvertrages genehmigungspflichtig sein muß. Vielmehr läßt diese Tatsache ebensogut die Möglichkeit offen, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen nunmehr auf der genehmigten Grundlage alle weiteren Entscheidungen unter eigener Verantwortung zu treffen hat und auch treffen darf. Nur wenn Grund zu der Annahme bestände, daß der gesetzliche Vertreter die mit dem genehmigten Gesellschaftsvertrag erlangte Rechtsposition des Minderjährigen leichtfertig aufgeben oder beeinträchtigen werde, ließe sich die Meinung Flechtheims halten. Aber für eine solche Annahme liegt kein hinreichender Grund vor, zumal wenn man an das Verbot des § 181 BGB denkt und berücksichtigt, daß es bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages der Bestellung eines besonderen Pflegers für den Minderjährigen bedarf, wenn sein gesetzlicher Vertreter ebenfalls Gesellschafter ist.

Diese Beurteilung fügt sich auch zwanglos in die gesetzliche Regelung des Genehmigungszwanges bei der Führung eines Einzelhandelsgeschäfts durch einen Minderjährigen ein. So wie hier gewissermaßen nur der Start der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht unterliegt und der gesetzliche Vertreter sodann alle weiteren Maßnahmen bei der Führung des Geschäfts grundsätzlich allein unter eigener Verantwortung zu treffen hat, ist es auch bei einer Personalhandelsgesellschaft unter Beteiligung eines Minderjährigen. Die Genehmigung des Gesellschaftsvertrages durch das Vormundschaftsgericht gibt ihm das Recht und die Pflicht, nunmehr unter eigener Verantwortung die erforderlichen Maßnahmen für den Minderjährigen im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses zu treffen. Der Start für die Beteiligung eines

Minderjährigen an der Gesellschaft kann auch hier nur unter Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts freigegeben werden, alle weiteren Maßnahmen bei der Führung des Gesellschaftsunternehmens hat sodann der gesetzliche Vertreter unter eigener Verantwortung zu treffen.

Nach alledem besteht kein hinreichender Grund, über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages in seiner Wirksamkeit von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig zu machen. Der Zweck der Vorschrift verlangt das nicht. Auch die Erfahrungen mit der früheren Rechtsprechung nötigen nicht, im Interesse des Minderjährigen nunmehr in einem so weitgehenden Maß das Vormundschaftsgericht bei der Führung des Gesellschaftsunternehmens einzuschalten und damit hemmend auf die Entschlußfreiheit der Gesellschafter einzuwirken. Dieser Beurteilung entspricht es auch, daß der erkennende Senat das einverständliche Ausscheiden eines geschäftsfähigen Gesellschafters aus der Gesellschaft nicht als einen genehmigungspflichtigen Vertrag zwischen den Gesellschaftern angesehen hat. (LM Nr. 8 zu § 138 HGB).

II. Das Berufungsgericht ist des weiteren der Meinung, die Beklagten könnten sich nicht auf die unbeschränkbare Vertretungsmacht der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafterin, Frau G T, berufen; sie müßten sich vielmehr die Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis der Frau T entgegenhalten lassen. Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht sei nur im Verkehrsinteresse vorgeschrieben und gelte nicht für Rechtsgeschäfte, die ein vertretungsberechtigter Gesellschafter namens der Gesellschaft mit einem anderen Gesellschafter abschließe. Diese auch im Schrifttum allgemein vertretene Auffassung habe aber nicht zur Folge, daß die Bestellung der Grundschulden durch Frau

T unwirksam sei. Vielmehr handle es sich bei der Berücksichtigung der für die Geschäftsführungsbefugnis geltenden Beschränkungen um einen Anwendungsfall des das Rechtsleben beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Das bedeute, daß die Berücksichtigung der für die Geschäftsführungsbefugnis geltenden Beschränkungen nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung der Beklagten führen dürfe. Von dieser Auffassung aus gelangt das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis, daß den Beklagten eine Grundschuld von insgesamt 32.909 DM verbleiben müsse.

Diesen Ausführungen kann nur zum Teil gefolgt werden.

Der Handelsverkehr erfordert auf dem Rechtsgebiet der rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Vertretungsbefugnis klare Rechtsverhältnisse. Es ist hier nicht möglich, daß ein Dritter, der Rechtsgeschäfte mit einem Vertreter abschließt, in jedem einzelnen Fall über den Umfang der Vertretungsbefugnis des Vertreters nähere Erkundigungen einzieht. Das ist namentlich bei den organschaftlichen Vertretern der Handelsgesellschaften vielfach überhaupt nicht durchführbar oder im Einzelfall mit solchen Erschwerissen verknüpft, daß sie im Interesse eines zügigen Geschäftsablaufs nicht hingenommen werden können. Aus diesem Grund ist bei den Handelsgesellschaften der Umfang der organschaftlichen Vertretungsbefugnis gesetzlich zwingend festgelegt, und zwar in einem solchen Umfang, daß die Vertretungsbefugnis praktisch alle wesentlichen Rechtshandlungen umfaßt (vgl. §§ 125/26 HGB; §§ 71, 74 AktG; §§ 35, 37 GmbHG; §§ 24, 27 GenG). Nur durch eine solche Regelung kann den Bedürfnissen des Handelsverkehrs Rechnung getragen und der Schutz Dritter im notwendigen Umfang sichergestellt werden.

Dieser tragende Grundgedanke für die gesetzliche Regelung der Vertretungsverhältnisse bei den Personalhandelsgesellschaften zeigt zugleich die Grenzen für den notwendig zwingenden Charakter dieser Regelung. Diese Regelung dient dem Schutze Dritter, die mit einer Personalhandelsgesellschaft in Geschäftsverbindung treten. Daher braucht sie auch nur gegenüber Dritten rechtlich zwingend zu sein. Die Gesellschafter selbst, die mit ihrer Gesellschaft in Geschäftsverbindung treten, bedürfen eines solchen Schutzes nicht, wenn sie selbst etwas anderes für richtig oder für notwendig halten. Für die Gestaltung der Vertretungsverhältnisse bei ihren eigenen Geschäftsbeziehungen zu ihrer Gesellschaft kann den Gesellschaftern unbedenklich Dispositionsfreiheit gelassen werden, ohne damit gegen den gesetzlichen Grundgedanken des § 126 HGB - Schutz des Geschäftsverkehrs - zu verstoßen. In dieser Hinsicht können die Gesellschafter frei entscheiden und demzufolge die Vertretungsverhältnisse bei ihrer Gesellschaft auch in der von ihnen für richtig gehaltenen Weise regeln.

Dieser Beurteilung entspricht es, daß heute im Schrifttum einmütig die Auffassung vertreten wird, daß der zwingende Charakter der Vorschriften über den Umfang der organschaftlichen Vertretungsbefugnis bei einer Personalhandelsgesellschaft nicht gilt, soweit es sich um die Begründung vertraglicher Beziehungen zwischen der Gesellschaft mit einem ihrer Gesellschafter handelt (vgl. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl. S. 188/89 m.w.N.). Für die Begründung solcher Beziehungen kann die Vertretungsbefugnis der vertretungsberechtigten Gesellschafter beschränkt werden. Eine solche gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Vertretungsbefugnis liegt im Zweifel vor, wenn der Gesellschaftsvertrag dem vertretungsberechtigten Gesellschafter Bindungen auferlegt, die sie bei ihrem rechtsgeschäftlichen Handeln für

die Gesellschaft einhalten sollen. Solche Bindungen wirken zwar mit Rücksicht auf den zwingenden Charakter der gesetzlichen Regelung über den Umfang der Vertretungsbefugnis im Rechtsverkehr mit Dritten nur im Innenverhältnis, sie müssen aber im Rechtsverkehr zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter als eine echte Beschränkung der Vertretungsbefugnis angesehen werden. Denn durch die Aufnahme solcher Bindungen in den Gesellschaftsvertrag bringen die Gesellschafter übereinstimmend zum Ausdruck, daß der vertretungsberechtigte Gesellschafter nur unter Beachtung dieser Bindungen rechtsgeschäftlich für die Gesellschaft tätig werden soll. Die Rechtslage ist hier also ähnlich wie bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, bei der ganz allgemein eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis zulässig ist (vgl. RG RGRK § 714 Anm. 7) und bei der sich gemäß § 714 BGB im Zweifel der Umfang der Vertretungsbefugnis nach dem Umfang der Geschäftsführungsbefugnis richtet. Die Auslegungsregel des § 714 BGB bringt in zutreffender Weise zum Ausdruck, daß nach der allgemeinen Lebenserfahrung Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis, soweit das möglich ist, zugleich auch Beschränkungen der Vertretungsbefugnis sein sollen. Daraus folgt, daß die vertretungsberechtigten Gesellschafter bei der Begründung vertraglicher Beziehungen zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter die ihnen im Gesellschaftsvertrag auferlegten Beschränkungen ihrer Geschäftsführungsbefugnis einzuhalten haben. Tun sie das nicht, so überschreiten sie ihre Befugnis, auch ihre Vertretungsbefugnis. Sie können daher in einem solchen Fall die Gesellschaft nicht verpflichten, weil sie ohne Vertretungsbefugnis handeln; sie sind in einem solchen Fall Vertreter ohne Vertretungsmacht.

Soweit die Ansicht des Berufungsgerichts mit den vorstehenden Ausführungen in Widerspruch steht, kann ihr

nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht erblickt in der Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Bindungen des geschäftsführenden Gesellschafters bei der Begründung vertraglicher Beziehungen zwischen der Gesellschaft und einem der Gesellschafter einen Anwendungstatbestand des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben. Es will demzufolge die gesellschaftsvertraglichen Bindungen auch nur berücksichtigen, soweit das nach Treu und Glauben notwendig ist. Diese Ansicht erscheint schon in ihrem Ergebnis fragwürdig, weil sie zwangsläufig Rechtsunsicherheit hervorruft und in jedem Einzelfall zu der Frage nötigt, ob und in welchem Umfang Treu und Glauben eine Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Bindungen erfordert. Die Klarheit über die Rechtslage geht bei dieser Ansicht für die Beteiligten verloren und fördert weitere Streitigkeiten unter diesen. Aber auch im Ausgangspunkt ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht richtig. Ausgangspunkt für die Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Bindungen des geschäftsführenden Gesellschafters ist die Tatsache, daß bei der Begründung vertraglicher Beziehungen zwischen der Gesellschaft und einem einzelnen Gesellschafter der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis nicht gilt, daß also die Gesellschafter in diesem Bereich die Vertretungsbefugnis beschränken können. Eine solche Beschränkung hat die Folge, daß ein Handeln im Namen der Gesellschaft über den Rahmen der beschränkten Vertretungsbefugnis hinaus das Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht ist und daß demzufolge ein solches Handeln auch keine Verpflichtung der Gesellschaft begründet. Für eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben ist insoweit kein Raum; die hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen ergeben sich bereits aus einer Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die für das Vertretungsrecht gelten.

Nach alledem war Frau G. T. nicht berechtigt und nicht in der Lage, ohne Zustimmung des anderen geschäftsführenden Gesellschafters auf dem Geschäftsgrundstück der Gesellschaft Grundschulden für ihre Töchter zu bestellen. Sie handelte bei der Bestellung als Vertreterin ohne Vertretungsmacht, so daß die von ihr vorgenommene Verfügung über das Geschäftsvermögen - Bestellung der Grundschulden - zunächst schwebend unwirksam war und später durch Verweigerung der Zustimmung seitens des anderen geschäftsführenden Gesellschafters endgültig unwirksam wurde. Damit erweist sich die Klage im vollen Umfang als begründet. Es muß somit auf die Revision des Klägers das erstinstanzliche Urteil im vollen Umfang wiederhergestellt werden.

Beide Beklagten haben die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte zu tragen (§§ 97, 100 Abs. 1 ZPO). Dasselbe gilt für die Kosten, die durch die Revision des Klägers entstanden sind.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Reinicke Dr.Bukow