

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 209/76

URTEIL

Verkündet am

8. Mai 1978

■■■■■,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der L■■■ R■■■ Deutschland GmbH i. L., F■■■straße ■■,
G■■■, vertreten durch den Geschäftsführer und Liquidator
Rudolph Z■■■, N■■ J■■■/USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

Streithelfer:

Hans B■■■, Kaufmann, M■■■straße ■■, D■■■,

- Prozeßbevollmächtigter

II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. J. ■■■■,

H■■■straße ■■, Z■■■/P■■■ -

gegen

1. den Diplom-Ingenieur Friedrich C■■■, S■■■weg ■■,
D■■■-E■■■,

2. den Diplom-Ingenieur Detlev G■■■, M■■■/W■■■,
Da■■■-E■■■,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Zweibrücken vom 2. Juni 1976 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der
Revisionsinstanz mit Ausnahme der durch
die Nebenintervention verursachten
Kosten; diese fallen dem Streithelfer
der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die mittlerweile nach § 1 des Löschungsgesetzes vom 9. Oktober 1934 aufgelöste Klägerin, eine GmbH, plante, zunächst in Germersheim, die Errichtung einer Erdölraffinerie. Mit der tiefbautechnischen Planung und Bauleitung wurden durch schriftlichen Vertrag vom 22. Oktober 1971 die beiden Beklagten, die unter der Bezeichnung "Ingenieurgemeinschaft W [REDACTED]" auftraten, beauftragt. Der Vertrag war von dem Kaufmann B [REDACTED], dem Streithelfer der Klägerin, unterschrieben, der im Januar 1970 zum gesamt-

- 3 -

vertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt worden war und dieses Amt laut Handelsregistereintragung bis zum August 1972 innehatte. Weitere Geschäftsführer, und zwar mit Alleinvertretungsbefugnis, waren die beiden Gesellschafter der Klägerin, Generaldirektor Z [REDACTED] und Professor D [REDACTED]. Z [REDACTED] und B [REDACTED] stimmten durch Schreiben vom 6. Dezember 1971 im Namen der Klägerin dem Auftrag vom 22. Oktober 1971 zu.

Nachdem die Beklagten mit den Arbeiten für diesen Auftrag begonnen hatten, wurde das Projekt aufgegeben und von einer anderen Gesellschaft übernommen. An seiner Stelle nahm die Klägerin in den Jahren 1972 und 1973 den Bau einer Raffinerie in Kochertürn/Ödheim in Angriff. Mit den tiefbautechnischen Arbeiten hierfür betraute Balzer durch einen von ihm unterzeichneten Ingenieurvertrag vom 7. Februar 1973 wiederum die Beklagten, die auch für dieses Projekt tätig wurden. Bei Vertragsabschluß legitimierte sich B [REDACTED] durch eine von Z [REDACTED] und D [REDACTED] unterzeichnete, notariell beglaubigte Vollmachturkunde vom 1. Februar 1972, durch die sie ihn in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB und mit der Befugnis, für einzelne Geschäfte oder einen Kreis von Geschäften Unterbevollmächtigte zu bestellen, ermächtigt hatten, die Klägerin allein zu vertreten; die Vollmacht sollte sich "ohne jede Ausnahme auf alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen erstrecken, ... soweit eine Vertretung zulässig ist". Diese Urkunde mußte B [REDACTED] aufgrund einer von der Klägerin erwirkten einstweiligen Verfügung vom 19. August 1974 zurückgeben.

In einer vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 21. Februar 1974 erkannte B [REDACTED] namens der Klägerin an,



daß diese den Beklagten als Gesamtgläubigern 1.500.000 DM schulde, und zwar unabhängig vom Schuldgrund. Hierbei wies er sich wiederum durch die Vollmacht vom 1. Februar 1972 als Vertreter der Klägerin aus.

Die Klägerin hat mit ihrem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 21. Februar 1974 für unzulässig zu erklären, geltend gemacht, B. habe sie bei Abgabe dieser Erklärung nicht wirksam vertreten, wie die Beklagten auch gewußt hätten. Diese hätten mit Balzer arglistig zum Schaden der Klägerin zusammengewirkt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht meint, Balzer habe die Klägerin bei dem notariellen Schuldanerkenntnis vom 21. Februar 1974 wirksam vertreten. Seine Vertretungsmacht ergebe sich aus der Generalvollmacht vom 1. Februar 1972, die als umfassende Einzelvollmacht unabhängig von seiner damaligen Eigenschaft als Geschäftsführer habe bestehen sollen und sich nach § 54 HGB auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt habe, die ein Unternehmen wie das der Klägerin gewöhnlich mit sich bringe. Hiergegen führt die Revision das nach Erlaß des Berufungsurteils ergangene Urteil des Senats vom 18. Oktober 1976 - II ZR 9/75 (NJW 1977, 199) an, wonach eine Generalvollmacht, die der Geschäftsführer einer GmbH einem Nichtgeschäftsführer erteilt, auch dann unwirksam ist,

wenn ihr sämtliche Gesellschafter zugestimmt haben. Diese Entscheidung bezieht sich auf Erklärungen, nach denen der Bevollmächtigte, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, alle Funktionen eines solchen wahrnehmen und damit anstelle eines Geschäftsführers wie ein Vertretungsorgan der GmbH tätig sein soll. So lag es auch bei dem von der Revision erwähnten Nichtannahmebeschluß des Senats vom 14. März 1977 in Sachen II ZR 195/76, der einen Fall betraf, in dem nach Amtsniederlegung der Geschäftsführer neben dem Generalbevollmächtigten kein neuer Geschäftsführer oder Liquidator mehr bestellt werden sollte. Diese Rechtsprechung schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, in geeigneten Fällen die Vollmachtserklärung als eine sog. Generalhandlungsvollmacht nach § 54 H aufzufassen oder in eine solche umzudeuten, wie es hier dem Berufungsgericht vorgeschwebt hat. Die Zulässigkeit einer solchen allgemeinen Handlungsvollmacht, die sich auf sämtliche Geschäfte erstreckt, die in einem Geschäftsbetrieb wie dem der GmbH üblich sind, und die nicht auf eine unmittelbare Vertretung der GmbH, sondern lediglich auf ein Handeln in (Unter-)Vollmacht des oder der Geschäftsführer gerichtet ist, ergibt sich eindeutig aus § 46 Nr. 7 GmbHG (vgl. auch § 89 Abs. 2 AktG). Über sie bestimmen nach dieser Vorschrift intern die Gesellschafter, jedoch wird sie nach außen wirksam durch den Geschäftsführer erteilt (BGHZ 62, 166, 168).

Der vorliegende Fall weist freilich die Besonderheit auf, daß B. bei Erteilung der Vollmacht noch gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin und als solcher im Handelsregister eingetragen war. Die Vertretungsmacht eines solchen Geschäftsführers kann nicht durch einen Mitgeschäftsführer allgemein in einer Weise erweitert werden, die im Ergebnis auf die Umwandlung der bisherigen Gesamtgeschäftsführungs- in eine Einzelgeschäftsführungsbefugnis hinausläuft, ohne daß hierüber ein satzungsgerechter

Beschluß nach § 46 Nr. 5 GmbHG vorliegt. Denn das Gesetz erlaubt grundsätzlich nur entweder die Bestellung zum Geschäftsführer mit Alleinvertretungsmacht oder - bei aufrechterhaltener Gesamtgeschäftsführung - konkrete Einzelregelungen entsprechend § 78 Abs. 4 AktG, § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB (Urt. d. Sen. v. 19.6.75 - II ZR 170/73, WM 1975, 790 zu 3 a, insoweit in LM GmbHG § 35 Nr. 12 nicht abgedr.). Mit Rücksicht auf dieses Bedenken hat der Senat in seinem zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits und einer anderen Partei ergangenen Urteil vom 19. Juni 1975 (aaO zu 3 a, b) die Generalvollmacht vom 1. Februar 1972 in einen - nach der Satzung der Klägerin möglichen - Gesellschafterbeschuß umgedeutet, B. die Einzelgeschäftsführungsbefugnis zu erteilen. Mit diesem Inhalt war die Ermächtigung aber schon im August 1972 durch die Beendigung des Geschäftsführersamts erloschen.

2. Balzer hat jedoch in der Folgezeit von seiner Vollmachturkunde weiterhin Gebrauch gemacht (vgl. § 172 BGB). Ob die Vollmacht unter diesen Umständen ungeachtet ihres vorher anders zu beurteilenden rechtlichen Gehalts wie eine generelle Handlungsvollmacht zu behandeln ist, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls liegen im Hinblick auf das Schuldanerkenntnis vom 21. Februar 1974 alle Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Duldungsvollmacht vor. Das folgt aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über das Verhalten der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer Ziembra und Dunning nach dem Ausscheiden B. als Geschäftsführer der Klägerin (vgl. dazu auch das zwischen denselben Parteien ergangene, ebenfalls am 8.5.1978 verkündete Revisionsurteil in Sachen II ZR 208/76).

Danach ist B[REDACTED] mit ihrem Wissen und Willen nach wie vor für die Klägerin rechtsgeschäftlich tätig geworden, und zwar gerade auch im Zusammenhang mit dem neu aufgenommenen Projekt Kochertürn/Ödheim. Daß die Beklagten bei den Vorarbeiten für dieses Projekt mitwirkten, war mindestens dem Geschäftsführer Z[REDACTED] spätestens seit September 1973 bekannt. Denn zu dieser Zeit reichte die Klägerin bei der zuständigen Behörde einen von Ziemba unterschriebenen Genehmigungsantrag für die Errichtung der Erdölraffinerie in Kochertürn/Ödheim ein, an dem die Beklagten mitgearbeitet hatten, was einen entsprechenden Auftrag voraussetzte. Nach einer Aktennotiz vom 14. September 1973, die nach dem Verteiler auch Z[REDACTED] zuzuging, wurde eine Ausfertigung des Antrags bei einer wenige Tage vorausgegangenen Besprechung im Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung in Stuttgart übergeben, an der der Beklagte Cordes sowie der stellvertretende Geschäftsführer der Klägerin, Laux, teilnahmen. Um die hier maßgebliche Zeit (Ende Februar 1974) waren die Geschäftsführer der Klägerin auch über den Abschluß des Ingenieurvertrages vom 7. Februar 1973 unterrichtet, wie das Berufungsgericht rechtlich fehlerfrei den von der Klägerin vorgelegten Tagebuchauszügen eines Mitarbeiters entnommen hat (BU S. 21). Bis dahin waren die beiden Geschäftsführer gegen das Auftreten B[REDACTED]s als Bevollmächtigter bei dem Raffinerieprojekt nicht eingeschritten. Zwar hatte Z[REDACTED] unter dem 30. Mai 1973 Balzer gebeten, ihm den Text von Briefen, die eine Verpflichtung für die Klägerin bedeuten konnten, vorher zur Genehmigung zu unterbreiten, und hierdurch eine interne Bindung herbeigeführt, ohne diese aber nach außen erkennbar zu machen. Erst bei einem Gespräch am 3. Mai 1974 - nach Abgabe des streitigen Schuldanerkenntnisses - zogen die Vertreter der Klägerin nach den erwähnten Tagebuchauszügen die Vollmacht

B[REDACTED]s zum Abschluß des Ingenieurvertrages vom 7. Februar 1973 in Zweifel.

Nach diesem Hergang haben die Geschäftsführer der Klägerin in der hier wesentlichen Zeitspanne bis zum 21. Februar 1974 allgemein gewußt und es geschehen lassen, daß B[REDACTED] bei der Bearbeitung des Projekts Kochertürn/Ödheim im Rechtsverkehr ständig namens der Klägerin auftrat, wobei es nicht entscheidend darauf ankommt, ob der einzelne Geschäftsabschluß inhaltlich ihren Vorstellungen entsprach. Ihr Verhalten durften die Beklagten nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Bevollmächtigung auffassen.

Der Umfang der hiernach vorliegenden (Duldungs-)Vollmacht bestimmt sich nach den konkreten Verhältnissen der Klägerin und der Art der von ihr entfalteten Geschäftstätigkeit (vgl. Würdinger in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 54 Anm. 3). Die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses über 1, 5 Mio. DM mag unter Umständen, je nach Art und Größe des Unternehmens, ungewöhnlich und deshalb durch eine Handlungsvollmacht nicht ohne weiteres gedeckt sein. Hier geht es aber um eine Gesellschaft, die sich zu der fraglichen Zeit mit der Errichtung einer Erdölraffinerie befaßte. Bei einem solchen Unternehmen können Vertragsabschlüsse von erheblicher finanzieller Tragweite, wie der Ingenieurvertrag vom 7. Februar 1953, noch zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zu rechnen sein, so daß ein Dritter in Ermangelung gegenteiliger Äußerungen davon ausgehen kann, eine, wie hier, aus schlüssigem Verhalten zu entnehmende Vollmacht erstreckt sich auf derartige Verträge wie auch auf Rechtsgeschäfte, die ihrer Durchführung dienen. Als ein solches Rechtsgeschäft ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch das Schuldanerkenntnis zu betrachten, das B[REDACTED], anscheinend um die Beklagten

einstweilen zu beruhigen, abgegeben hat, nachdem sie massiv auf Zahlung gedrängt hatten. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht, wie es in anderem Zusammenhang ausführt, das Schuldanerkenntnis als ein noch im Rahmen des § 54 Abs. 1 HGB liegendes Geschäft ansehen.

3. Daß die Beklagten, wie die Klägerin behauptet hat, beim Abschluß des Vertrages vom 7. Februar 1973 oder bei der Abgabe des Schuldanerkenntnisses mit Balzer arglistig zu ihrem Schaden zusammengewirkt hätten, hält das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar für nicht bewiesen.

4. Es bleibt demnach dabei, daß die Klägerin an das von Balzer für sie abgegebene Schuldanerkenntnis gebunden ist. Damit erweist sich das klagabweisende Urteil im Ergebnis als richtig.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh