

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2131 041

BGB § 181

Der Alleingesellschafter einer GmbH, der zugleich ihr alleiniger Geschäftsführer ist, kann sich Selbstkontrahieren nur im Wege der Satzungsänderung und nicht durch einfachen Beschluß gestatten.

BGH Urt. v. 6. Oktober 1960 - II ZR 215/58 - OLG München
LG München I

II ZR 215/58

Verkündet

am 6. Oktober 1960

Pfauz, 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 Rechtsanwalts Walter O. [REDACTED] als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma B. [REDACTED] & T. [REDACTED]
Hoch- und Tiefbau GmbH,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die B. [REDACTED] V. [REDACTED] AG M. [REDACTED], K. [REDACTED]-F. [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr
und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision und die Berufung des Klägers werden
die Urteile des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 9. Juli 1958 und der 3. Zivilkammer des Land-
gerichts München I vom 14. Februar 1958 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.100,-- DM
zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der B. & T. Hoch- und Tiefbau GmbH. Mitte 1956 übereignete der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Gesellschaft, der Kaufmann Max B., einen der Gesellschaft gehörigen Pkw an sich selbst. Dieser Übereignung lag ein schriftlicher Gesellschafterbeschuß (vom 1. Juni 1956) zugrunde. Durch Vertrag vom 25. Januar 1957 übereignete B. den Wagen zur Sicherung einer persönlichen Schuld an die Beklagte weiter. Der Wagen wurde im Einverständnis der Parteien verkauft. Der Kaufpreis von 3.100 DM wurde auf ein Sperrkonto bei der Beklagten eingezahlt. Der Kläger ist der Ansicht, daß dieser Betrag der Konkursmasse gebühre, weil die Übereignung des Pkw an B. ein durch § 181 BGB verbotenes In-sich-Geschäft sei und die Beklagte mangels Übergabe des Fahrzeugs auch gutgläubig nicht das Eigentum erworben habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er den Klageantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

§ 181 BGB betrifft unmittelbar nur den gewillkürten und den gesetzlichen Stellvertreter und nicht den Geschäftsführer einer GmbH, denn er ist Organ der Gesellschaft und



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

nicht Stellvertreter im Sinne der §§ 164 ff BGB. Die Vorschrift enthält aber einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auf das Vertretungsorgan juristischer Personen anwendbar ist (Schilling in Hachenburg, GmbHG § 35 Einl.). Hiervon geht auch das Senatsurteil vom 21.4.1960 - II ZR 126/58 - (WM 1960, 803) aus.

§ 181 BGB verbietet, daß jemand als Vertreter eines anderen ein Rechtsgeschäft mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten abschließt. Das Verbot erklärt sich daraus, daß es anstößig ist, daß eine und dieselbe Person zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts auf beiden Parteilseiten tätig wird. Dies ist auch der Grund für die beiden von der Vorschrift gemachten Ausnahmen. Ein In-sich-Geschäft ist nicht anstößig, wenn es dem Vertreter gestattet ist oder ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Das Gesetz geht davon aus, daß beim In-sich-Geschäft die Gefahr eines Interessengegensatzes besteht (RGZ 143, 350, 354). Das Selbstkontrahieren als solches erfüllt den Verbotstatbestand (Senatsurteil vom 30.10.1958 - II ZR 253/56 - WM 1958, 1503, 1506). Es ist nicht erforderlich, daß das In-sich-Geschäft den Interessen des Geschäftsherrn zuwiderläuft (RGZ 157, 24, 31/32). Ein Meinungsstreit besteht nur insofern, als die Rechtsprechung (RGZ 103, 417; 108, 405; 157, 24, 31) annimmt, § 181 BGB richte sich ausschließlich gegen die Art des Zustandekommens des Geschäfts, während Nipperdey (in Enneccerus Band I 2 § 181 III) meint, die Grundtendenz der Vorschrift gehe dahin, den Vertretenen zu schützen, und das ermögliche eine wertende Rechtsbetrachtung. Hierauf kommt es jedoch nicht an.

Die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren kann nur ein anderer erteilen. Das ist für den Geschäftsführer einer

GmbH die Rechtsperson. Die GmbH ist mit ihrem alleinigen Gesellschafter nicht identisch. Für Rechtsgeschäfte eines GmbH-Geschäftsführers mit der Gesellschaft ist in der Rechtsperson jemand da, der das Selbstkontrahieren gestatten kann.

Die Gestattung des Selbstkontrahierens ist ein Rechtsgeschäft (RGZ 51, 422) und untersteht wie jedes andere Rechtsgeschäft dem Verbot des § 181 BGB. Deshalb kann sich ein Stellvertreter die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren nicht namens des Vertretenen selbst erteilen.

Die Ermächtigung zum Selbstkontrahieren ist dagegen kein In-sich-Geschäft, wenn die Gesellschafter den Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien. Das kann von vornherein im Gesellschaftsvertrag oder nachträglich durch Satzungsänderung geschehen. Im Wege der Satzungsänderung kann sich auch der alleinige Gesellschafter, der zugleich der alleinige Geschäftsführer ist, ermächtigen, namens der Gesellschaft Geschäfte mit sich im eigenen Namen abzuschließen. Denn die Satzungsänderung ist, auch wenn vom Alleingesellschafter vorgenommen, ein Sozialakt und unterliegt deshalb nicht dem § 181 BGB.

Von Godin (JW 1934, 974), Scholz (GmbHG § 35 Anm. 24) und Staudinger/Coing (§ 181 Anm. 19 b) folgern daraus, daß sich der alleinige Gesellschafter im Wege der Satzungsänderung ermächtigen kann, als Geschäftsführer der GmbH mit sich selbst zu kontrahieren, er müsse auch in der Lage sein, sich die Erlaubnis zu solchen Geschäften jederzeit formlos zu erteilen. Sie meinen, zwischen den beiden verschiedenen Formen des Vorgehens bestehe lediglich ein begrifflicher und formaler Unterschied.

Das ist nicht richtig. Der Alleingesellschafter faßt in der Regel keine Beschlüsse, sondern Entschlüsse. Könnte er sich durch einfachen Beschluß von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreien, so könnte er zwischen der Gesellschaft und sich selbst Vermögen hin- und herschieben, ohne die Berechtigung hierzu offenzulegen. Kann er sich dagegen nur durch Satzungsänderung die Vornahme von In-sich-Geschäften gestatten, so ist wenigstens diese Befugnis Außenstehenden erkennbar. Die Befreiung von dem Verbot des § 181 BGB wird allerdings nicht ins Handelsregister eingetragen und nicht öffentlich bekannt gemacht. Aber sie ist aus den Registerakten ersichtlich, und schon das wird manchen Alleingesellschafter davon abhalten, sich das Recht einzuräumen, namens der Gesellschaft Geschäfte mit sich im eigenen Namen abzuschließen. Der einfache Beschluß würde dem Gesellschafter eine Regelung von Fall zu Fall ermöglichen, während eine Satzungsänderung eine generelle Lösung nahelegt, mag sie auch zur Ordnung eines bestimmten Einzelfalles geeignet sein. Eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung, die den Geschäftsführer generell von dem Verbot des § 181 BGB befreit, kann bei Kreditverhandlungen unbequem werden, der einfache Beschluß hat diesen Nachteil nicht, da er, wird er oder seine Auswirkung überhaupt bekannt, unter dem Hinweis der Einmaligkeit leicht beiseite geschoben werden kann. Mögen auch beide Arten des Vorgehens dem einen Ziel, nämlich der Gestattung des Selbstkontrahierens, dienen, so besteht zwischen ihnen doch ein größerer als ein bloß formaler Unterschied.

Auch die Ansicht von Schilling (in Hachenburg, GmbHG § 36 Anm. 13), die Gestattung des Selbstkontrahierens sei Sozialakt, ist nicht richtig. Schilling geht allerdings zutreffend davon aus, daß das Bestellungsorgan für die Befrei-

ung von dem Verbot des In-sich-Geschäfts zuständig ist. Das folgt daraus, daß § 181 BGB die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers nicht bloß im Verhältnis zur Gesellschaft, sondern auch nach außen beschränkt (Senatsurteil vom 21.4.60 - II ZR 126/58 - WM 1960, 803), und daß das Verbot des Selbstkontrahierens eine der Organstellung des Geschäftsführers immanente Einschränkung der Vertretungsmacht darstellt. Diese Beschränkung aufzuheben, fällt in den Aufgabenbereich desjenigen Gesellschaftsorgans, das zur Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers berufen ist. Es wäre widersinnig, könnten sich mehrere Geschäftsführer gegenseitig ihre Organvertretungsmacht durch Gestattung des Selbstkontrahierens erweitern, während jeder von ihnen selbst dem Verbot des § 181 BGB untersteht. Auch wenn eine und dieselbe Person mehrere gewillkürte Stellvertreter hat, kann im allgemeinen der eine dem anderen nicht Selbstkontrahieren gestatten (KG DR 1941, 997; Staudinger/Coing § 181 Anm. 19 a; BGB - RGRK § 181 Anm. 20; Palandt/Danckelmann § 181 Anm. 4). Eine ganz andere Frage ist es, ob dies ein Stellvertreter tun kann, der von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreit ist (KG aaO) und ob das auch bei der Organvertretung angenommen werden kann.

Schilling hat dagegen nicht Recht, daß die Gestattung des Selbstkontrahierens Sozialakt sei. Das trifft bloß für die Willensbildung der Gesellschafter, nicht aber für die Gestattungserklärung zu. Befreien die mehreren Gesellschafter einer GmbH den Geschäftsführer vom Verbot des Selbstkontrahierens, so ist das ein Rechtsgeschäft, mag auch ihr gemeinschaftlicher Wille durch einen Gesellschaftersbeschuß gebildet werden. Dementsprechend nimmt der alleinige Gesellschafter ein Rechtsgeschäft vor, wenn er sich erlaubt, die Gesellschaft bei Geschäften mit sich

selbst zu vertreten. Das Gestattungsgeschäft unterliegt daher auch, wenn vom Einmannengesellschafter gegenüber sich selbst vorgenommen, dem Verbot des Selbstkontrahierens (RGZ 68, 172, 178/79; 85, 380, 383; 109, 77; Brodmann JW 1925, 596). Das Reichsgericht hat diesen Standpunkt allerdings nicht konsequent vertreten, denn es hat zugelassen, daß sich der alleinige Geschäftsführer einer GmbH, der zugleich alle Geschäftsanteile besitzt, dazu ermächtigt, eine Gesellschaftsforderung im eigenen Namen einzuklagen.

Es besteht auch kein Bedürfnis dafür, das Gestattungsgeschäft bei der Einmannengesellschaft von dem Verbot des § 181 BGB auszunehmen. Will der Alleingesellschafter nicht den Weg der Satzungsänderung beschreiten, so kann er einen anderen Geschäftsführer bestellen und unter dessen Verantwortung das beabsichtigte Geschäft mit ihm abschließen (Hachenburg JW 1925, 247 und GmbHG, 5. Aufl., § 36 Anm. 13a). Auf diese Weise wird die Vornahme eines Geschäfts, bei dem der alleinige Gesellschafter für beide Seiten handelnd auftritt, vermieden. Es besteht auch die Möglichkeit, in Anwendung des § 29 BGB einen Notgeschäftsführer bestellen zu lassen und dann mit ihm zu kontrahieren (RGZ 68, 172, 180).

Der alleinige Gesellschafter einer GmbH, der zugleich ihr alleiniger Geschäftsführer ist, hat also sowohl die Möglichkeit, sich die Ermächtigung zum Selbstkontrahieren generell oder für den Einzelfall durch Satzungsänderung zu erteilen, wie auch die Möglichkeit, einen weiteren Geschäftsführer zu bestellen und das Geschäft über ihn abzuschließen. Diese rechtlichen Möglichkeiten reichen vollkommen aus, um dem Bedürfnis nach Vornahme einwandfreier Geschäfte zwischen der Gesellschaft und ihrem alleinigen Gesellschafter ge-

recht zu werden. Der einzige Gesellschafter einer GmbH, der zugleich ihr alleiniger Geschäftsführer ist, kann sich dagegen nicht durch einfachen Beschluß von der Einhaltung der Vorschrift des § 181 BGB befreien.

Das führt allerdings dazu, daß der alleinige Gesellschafter beim Fehlen einer zum Selbstkontrahieren berechtigenden Satzungsbestimmung auch sachlich gerechtfertigte und durchaus erwünschte Geschäfte nicht mit der Gesellschaft ~~Vornehmen~~ kann, ohne einen anderen Geschäftsführer bestellen zu müssen. So kann er ein Darlehen, das er der Gesellschaft aus seinem Privatvermögen geben will, allein nicht zustande bringen. Er kann zwar eine Kapitalerhöhung beschließen, aber die auf das erhöhte Kapital zu leistende Stammeinlage nicht übernehmen. Er kann sich zwar selbst zum Geschäftsführer bestellen, aber mit sich selbst keinen Anstellungsvertrag schließen. Aber diese Folgen müssen in Kauf genommen werden, soll das Verbot des § 181 BGB nicht ausgehöhlt und einer mit den Mitteln des Gesetzes vermeidbaren Benachteiligung der Gläubiger nicht Tür und Tor geöffnet werden.

Da Brehmer nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag nicht berechtigt war, Verträge mit sich selbst abzuschließen, konnte er sich auch nicht selbst zum Eigentümer des Firmenvagens machen. Die Beklagte hat daher aus der Hand eines Nichtberechtigten erworben. Auch bei Gutgläubigkeit ist sie nicht Eigentümerin geworden, da sie den unmittelbaren Besitz an dem Kraftfahrzeug nicht erlangt hat (§ 933 BGB).

Der Versteigerungserlös steht daher nicht ihr, sondern der Konkursmasse zu.

Demgemäß war die Beklagte in Abänderung der Urteile

der Vorinstanzen nach dem Klageantrag zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Haager