

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2131 007

GmbHG § 35

- a) Ist ein gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer aus tatsächlichen Gründen verhindert, als Geschäftsführer tätig zu sein, so fällt er nicht mit der Wirkung weg, daß der andere gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer die GmbH nunmehr allein vertreten kann.
- b) Ein gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH kann seine Vertretungsmacht nicht an einem anderen Geschäftsführer übertragen oder diesen bevollmächtigen, ihn in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer allgemein zu vertreten. Eine Generalvollmacht ist auch dann unwirksam, wenn sie widerruflich und nur für eine begrenzte Zeit erteilt worden ist.

OLG Hamburg

BGH Urt. v. 12. Dezember 1960 - II ZR 255/59 - LG Hamburg

II ZR 255/59

Verkündet
am 12. Dezember 1960
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gesellschaft für U[REDACTED] mbH, vertreten durch
ihre Geschäftsführer Rudolf B[REDACTED], Paul S[REDACTED], Rudolf
S[REDACTED], H[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg, Hamburg 36, G[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
3. April 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren einziger Gesellschafter seit 1921 die N.V. A [REDACTED] U [REDACTED], Rotterdam, ist. § 5 des Gesellschaftsvertrages lautet seit 1926:

"Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft entweder durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

Auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, kann durch den Gesellschaftsvertrag einem Geschäftsführer die Befugnis erteilt werden, die Gesellschaft allein zu vertreten."

Im Jahre 1939 wurden die bisherigen Prokuristen B [REDACTED] und Sch [REDACTED] zu Geschäftsführern bestellt. Sch [REDACTED] wurde 1941 zur Wehrmacht eingezogen. Am 28. Januar 1942 stellte er eine Vollmacht aus, in der es hieß:

"Ich ... bin gemeinschaftlich vertretungsberechtigter Geschäftsführer der ... (Klägerin) und bevollmächtige hiermit meinen Mitgeschäftsführer, Herrn Rudolf F [REDACTED], Kaufmann, Hamburg, E [REDACTED], mich in meiner vorgenannten Eigenschaft als gemeinschaftlich vertretungsberechtigter Geschäftsführer der vorgenannten GmbH in allen diese Gesellschaft betreffenden Angelegenheiten vollen Umfanges zu vertreten, soweit eine Vertretung auf Grund einer Vollmacht gesetzlich zulässig ist. ...

Diese Vollmacht erteile ich dem Bevollmächtigten mit Rücksicht darauf, daß ich zur Wehrmacht eingezogen bin, und deshalb soll die Vollmacht dem Bevollmächtigten bis zum Ende des jetzt herrschenden Krieges, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 1943 erteilt werden und mit dem vorerwähnten Zeitpunkt automatisch erlöschen, wenn sie nicht auf Grund des mir zustehenden Widerrufsrechts von mir ausdrücklich widerrufen ist."



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 10. November 1942 bot B [REDACTED] der Beklagten Grundstücke der Klägerin in Hamburg, Am F [REDACTED], zum Kauf an. In der Einleitung des Kaufangebots hieß es:

" ... erschien am heutigen Tage verfüungsfähig:
Herr Rudolf B [REDACTED], Kaufmann, ...

- a) handelnd seiner Angabe nach als gemeinschaftlich vertretungsberechtigter Geschäftsführer der ... Gesellschaft für Überseehandel mit beschränkter Haftung (Klägerin),
- b) handelnd, sowohl seiner Angabe nach, als auch laut vorgelegter, diesem Protokoll in beglaubigter Abschrift angehängter Vollmacht als Bevollmächtigter des Herrn Paul Sch [REDACTED], Kaufmann, ... in dessen Eigenschaft als gemeinschaftlich vertretungsberechtigter Geschäftsführer der zu a) genannten Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
- c) handelnd seiner Angabe nach als mit dem zu b) genannten Herrn Paul Sch [REDACTED] gemeinschaftlich vertretungsberechtigten Geschäftsführer der zu a) genannten Gesellschaft mit beschränkter Haftung ..."

Die Beklagte nahm das Angebot am 19. November 1942 an. Die Auflassung, bei der B [REDACTED] in gleicher Weise wie in dem Kaufangebot auftrat, fand am 30. November 1942 statt. Die Beklagte wurde alsdann als Eigentümerin der Grundstücke im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerin ist der Ansicht, Kaufvertrag und Auflassung seien unwirksam, da die von Sch [REDACTED] ausgestellte Vollmacht, wie sie 1951 erfahren habe, nichtig sei. Sie verlangt Berichtigung des Grundbuchs und Herausgabe der Grundstücke.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob B. die Klägerin auf Grund einer Sondervollmacht vom 16. Juni 1939 wirksam habe vertreten können. Das Berufungsgericht läßt weiter dahingestellt, ob Sch. oder die U. in die Veräußerung der Grundstücke eingewilligt oder sie genehmigt habe. Schließlich hat das Berufungsgericht auch nicht entschieden, ob die Klägerin sich jedenfalls nach Treu und Glauben so behandeln lassen müsse, als hätte sie der Veräußerung der Grundstücke zugestimmt, oder ob sie zumindest ihre Rechte verwirkt habe. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, auf all diese Fragen komme es nicht an. Es stützt seine Ansicht auf zwei Gründe. Das Berufungsgericht ist einmal der Auffassung, B. sei bei Abschluß des Kaufvertrages und bei der Auflassung der Grundstücke alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer gewesen, da Sch. durch die Einberufung zur Wehrmacht als Geschäftsführer weggefallen sei. Dieser Auffassung kann, wie die Revision mit Recht dargelegt hat, nicht zugestimmt werden.

Es kann offenbleiben, ob der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts richtig ist, daß Bruhn alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer geworden wäre, wenn Sch. als Mitgeschäftsführer weggefallen wäre (vgl. RAG DR 1941, 1565). Jedenfalls ist Sch. entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als Mitgeschäftsführer weggefallen. Er mag zwar, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, auf Grund seiner Einberufung zur Wehrmacht tatsächlich verhindert gewesen sein, seine Geschäftsführertätigkeit auszuüben. Eine derartige Verhinderung hat aber, was das Berufungsgericht

verkannt hat, nicht zur Folge, daß der Geschäftsführer wegfällt und der übrig bleibende Geschäftsführer die Gesellschaft allein vertreten kann (RGZ 103, 417). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Satzung einer GmbH eine solche Regelung enthalten kann (verneinend KG JW 1934, 988); denn die Satzung der Klägerin enthält keine derartige Bestimmung. Die Satzung kann möglicherweise so ausgelegt werden, daß ein Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt sein soll, wenn der Mitgeschäftsführer endgültig wegfällt, also stirbt, abberufen wird oder aus einem anderen Grunde ausscheidet, also nicht mehr als Geschäftsführer vorhanden ist. Es mag dem Willen der Klägerin entsprochen haben, daß dem allein übrig bleibenden (ebenso wie dem von vornherein alleinberechtigten) Geschäftsführer die Einzelvertretungsmacht zustehen soll, wenn sie bei Wegfall des andern Geschäftsführers keinen neuen Geschäftsführer bestellt. Aus der Satzung der Klägerin ergibt sich aber nicht, daß ein Geschäftsführer bereits dann einzelvertretungsberechtigt sein soll, wenn der andere Geschäftsführer noch vorhanden, aber aus tatsächlichen Gründen verhindert ist, seine Geschäftsführertätigkeit auszuüben. Die Tatsache, daß der Geschäftsführer auch in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt ist, spricht vielmehr für das Gegenteil; diese Regelung ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der andere Geschäftsführer verhindert ist, als Geschäftsführer tätig zu werden. Würde die Verhinderung eines Geschäftsführers die Einzelvertretungsmacht des anderen zur Folge haben, so wäre der Schutz, den die Gesamtvertretungsmacht gewähren soll, mag die Verhinderung des Geschäftsführers nur kurze Zeit dauern oder einen längeren Zeitraum umfassen, in weitem Umfang preisgegeben. Eine derartige Auffassung würde auch die Rechtssicherheit und den Rechtsverkehr gefährden, da dann, wie das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus mit Recht

ausgeführt hat, die Frage, ob dem tätig gewordenen Geschäftsführer die Einzelvertretungsmacht zusteht, nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls entschieden werden kann, und der Dritte, mit dem das Geschäft abgeschlossen wird, diese Umstände in der Regel nicht kennt. In der Rechtslehre wird daher für die Einzelvertretungsmacht des Geschäftsführers jedenfalls die Voraussetzung aufgestellt, daß der andere Geschäftsführer nicht nur verhindert ist, sondern "gänzlich ausscheidet" (Scholz, GmbHG 3. Aufl. § 35, Anm. 20; vgl. auch Schilling in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 35 Anm. 19a, 21; Baumbach/Hueck, GmbHG 9. Aufl. § 35 Anm. 5 A).

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klage sei auch dann unbegründet, wenn Bruhn im Jahre 1941 nicht alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin gewesen sein sollte. Es hat ausgeführt, B. habe die Klägerin bei Abschluß der Verträge mit der Beklagten jedenfalls auf Grund der ihm von Sch. ausgestellten Vollmacht wirksam vertreten. Auch dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann jedoch nicht gefolgt werden.

Die gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer können zwar entsprechend § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB, § 71 Abs. 2 Satz 2 AktG einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen (RGZ 81, 325 ff, 329). Diese Regelung dient der Erleichterung des Rechtsverkehrs. Darüber hinaus können die Geschäftsführer aber den Umfang ihrer Vertretungsmacht nicht selbst bestimmen. Die Gesamtvertretungsbefugnis dient dem

Schutz der Gesellschaft vor den Geschäftsführern; sie kann daher, wenn die Satzung keine derartige Regelung vorsieht, nicht von den Geschäftsführern selbst geändert werden (vgl. BGH WM 1960, 1227). Ein gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer kann also seine Vertretungsmacht nicht an einem anderen Geschäftsführer übertragen oder diesen bevollmächtigen, ihn in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer allgemein zu vertreten (BGHZ 13, 61 ff, 65). Die Erklärung Sch [REDACTED] vom 28. Januar 1942, durch die er Bruhn bevollmächtigte, ihn in seiner (Sch [REDACTED]) Eigenschaft als gemeinschaftlich vertretungsberechtigten Geschäftsführer der Klägerin vollen Umfanges zu vertreten, ist daher nichtig. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob diese Erklärung in eine Generalvollmacht umgedeutet werden kann, durch die B [REDACTED] berechtigt sein sollte, die Klägerin unmittelbar (also nicht Sch [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer) zu vertreten. Denn eine derartige Vollmacht wäre ebenfalls nichtig, da sie in der Sache eine Übertragung der Geschäftsführerbefugnisse oder eine allgemeine Vertretung bei der Ausübung dieser Rechte darstellte (RGZ 86, 262; Schilling aaO § 35 Anm. 7; Schmidt in GroßKomm. AktG § 71 Anm. 11).

Das Berufungsgericht stimmt dieser Rechtsauffassung grundsätzlich zu. Es meint jedoch, diese Regel gelte nicht stets. Es komme vielmehr auf die besonderen Umstände des Einzelfalls an. Eine Generalvollmacht könne in Ausnahmefällen zulässig sein, wenn sie widerruflich sei und für eine begrenzte Zeit ausgestellt werde.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es gelten hier dieselben Erwägungen, die zu der Frage angestellt sind, ob ein gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer

einzelvertretungsberechtigt wird, wenn der Mitgeschäftsführer verhindert ist, als Geschäftsführer tätig zu werden. Sinn und Zweck der Gesamtvertretung werden in weitem Umfang vereitelt, wenn ein Geschäftsführer seine Befugnisse in Ausnahmefällen an den anderen Geschäftsführer übertragen kann. Die Verantwortung für den Abschluß eines Geschäfts wird dann nicht mehr von beiden Geschäftsführern getragen; ein Geschäftsführer unterliegt nicht mehr der Kontrolle des andern. Weiterhin wäre die Rechtssicherheit gefährdet; die Frage, ob ein derartiger Ausnahmefall gegeben ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, die oft verschieden gewürdigt werden. Schließlich werden auch die Belange des Rechtsverkehrs beeinträchtigt; der Dritte, mit dem das Geschäft geschlossen wird, kennt in der Regel nicht die Umstände, die für die Wirksamkeit einer Generalvollmacht maßgebend wären. Die vom Berufungsgericht und Scholz GmbHG, 3. Aufl. § 35 Anm. 24 vertretene Auffassung, eine Generalvollmacht könne in Ausnahmefällen erteilt werden, wird daher auch in der Rechtslehre überwiegend abgelehnt (vgl. Schilling aaO § 35 Anm. 7).

III.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts tragen somit das Berufungsurteil nicht. Es kommt vielmehr auf die Fragen an, die das Berufungsgericht offengelassen hat. Der erkennende Senat kann diese Fragen nicht entscheiden, da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen tatsächlicher Natur getroffen hat. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,

auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Nörr Dr.Haager Dr.Reinick