

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 48;

GmbHG § 35

Prokura kann auch in der Weise erteilt werden, daß der Prokurist berechtigt ist, die GmbH in Gemeinschaft mit einem g e s a m t vertretungsbefugten Geschäftsführer zu vertreten.

BGH, Beschl. v. 6. November 1986 - V ZB 8/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 8/86

BESCHLUSS

in der Grundbuchsache

betreffend den im Grundbuch von R [REDACTED] Blatt [REDACTED]
verzeichneten Grundbesitz

Beteiligte:

1. Firma S [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
Dr. D [REDACTED] und Prof. Dr. E [REDACTED], M [REDACTED]
2. Anton und Barbara W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED]/
[REDACTED],

Antragsteller und Beschwerdeführer,
auch hinsichtlich der weiteren
Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigter: Notar Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

1

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 6. November 1986 durch den Vizepräsidenten des
Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter
Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Beteiligten
werden der Beschluß der 19. Zivilkammer des
Landgerichts Düsseldorf vom 14. November 1985
und die Zwischenverfügungen des Amtsgerichts
Langenfeld (Grundbuchamt) vom 16. September 1985
und vom 10. Oktober 1985 aufgehoben.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, von seinen
Bedenken gegen den Vollzug der Urkunde vom
21. August 1985 Abstand zu nehmen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf
50 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Beteiligten zu 2 sind Eigentümer von Grundbesitz
in R [REDACTED], der mit einer Grundschuld über 50 000 DM für
die Beteiligte zu 1 belastet ist.



Unter dem 21. August 1985 haben die Beteiligten erklärt:

"Löschungsbewilligung und -antrag

...

Die unterzeichnete Gläubigerin bewilligt und die mitunterzeichneten Grundstückseigentümer beantragen hiermit die Löschung der vorgenannten Grundschuld an allen Grundbuchstellen."

Die Erklärung ist von den Beteiligten zu 2 und für die Beteiligte zu 1 von dem Geschäftsführer Dr. rer. nat. Karl-Eberhard D[REDACTED] und von dem Prokuristen Karl-Christian S[REDACTED] unterzeichnet. Die Unterschriften sind notariell beglaubigt worden. Der Notar hat die Löschungsbewilligung namens der Beteiligten mit dem Antrag auf Löschung der Grundschuld auch an den Mithaftstellen dem Grundbuchamt vorgelegt.

Im Handelsregister des Amtsgerichts L[REDACTED] HRB [REDACTED] ist für die Beteiligte zu 1 eingetragen:

(1) Unter Rechtsverhältnisse:

...

"Die Gesellschaft wird ..., falls mehrere Geschäftsführer bestellt sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten ...

Prof. Dr. med. Hans Christian E[REDACTED] und Diplom-Kfm. Klaus Peter L[REDACTED] sind zu weiteren Geschäftsführern bestellt ...

Dr. rer. nat. Karl-Eberhard D[REDACTED] ist zum Geschäftsführer bestellt; er vertritt die Gesellschaft zusammen mit einem weiteren Geschäftsführer ..."

(2) Unter Prokura:

"Gesamtprokuristen: ..., Karl Christian S [REDACTED], ... Jeder von Ihnen ist gemeinsam mit einem Geschäftsführer vertretungsberechtigt. ..."

Mit Zwischenverfügungen vom 16. September und 10. Oktober 1985 hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamts die Vertretung der Beteiligten zu 1 beanstandet und die Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers verlangt.

Die als Beschwerde geltende Erinnerung der Beteiligten gegen diese Zwischenverfügungen hat das Landgericht zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf möchte der weiteren Beschwerde der Beteiligten stattgeben, weil es die Beteiligte zu 1 durch den Prokuristen und den Gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer für wirksam vertreten hält. Es sieht sich an einer entsprechenden Entscheidung jedoch im Hinblick auf den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Mai 1983 (Rpfleger 1983, 355 = MittRhNotK 1983, 197) gehindert und hat die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist zulässig (§ 79 Abs. 2 Satz 1 GBO). Die hier auszulegenden Vorschriften gehören zwar zum Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts (§§ 48, 50 HGB; § 35 GmbHG), betreffen aber gleichwohl das Grundbuchrecht, weil sie von Bedeutung sind für die Wirksamkeit der von der Beteiligten zu 1 abgegebenen Löschungsbewilligung (§ 19 GBO). Das Oberlandesgericht Düsseldorf möchte von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm abweichen.

III.

Die zulässige weitere Beschwerde ist begründet.

Zu Unrecht bezweifeln die Vorinstanzen eine wirksame Vertretung der Beteiligten zu 1 bei Abgabe der Löschungsbewilligung. Karl Christian S. [REDACTED] konnte als Prokurist zusammen mit dem gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer Dr. Karl Eberhard D. [REDACTED] die Grundsuldgläubigerin wirksam rechtsgeschäftlich vertreten. Die gegenteilige Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm (aaO) hat zwar in der Literatur vereinzelt Zustimmung gefunden (vgl. Baumbach/Duden/Hopt, HGB 26. Aufl. § 48 Anm. 2 B; wohl auch Baumbach/Hueck, GmbHG 14. Aufl. § 35 Rdn. 61; die vom OLG Hamm für seine Auffassung in Anspruch genommenen Belegstellen treffen nicht zu); der Senat folgt jedoch dem Vorlagebeschluß.

Aus § 48 HGB ergibt sich nicht, daß Prokura nur als Einzelprokura oder als Gesamtprokura mehreren Prokuristen gemeinschaftlich erteilt werden kann. Vielmehr ist aus § 125 Abs. 3 HGB, § 78 Abs. 3 AktG und § 25 Abs. 2 GenG, wonach die gesetzliche Vertretungsmacht eines organschaftlichen Vertreters auch an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden kann, zu folgen, daß auch umgekehrt die Vertretungsbefugnis eines Prokuristen von der Mitwirkung eines organschaftlichen Vertreters abhängig gemacht werden darf (vgl. z.B. BayObLG Rpfleger 1970, 92 m.w.N.). Dies ist auch bei der GmbH möglich, obwohl insoweit eine den oben genannten Vorschriften ähnliche Bestimmung fehlt. Wie der Bundesgerichtshof (BGHZ 62, 166, 170) bereits entschieden hat, kann Prokura auch in der Weise erteilt werden, daß der Prokurist berechtigt ist, die GmbH in Gemeinschaft mit einem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer zu vertreten. Dieser Entscheidung liegt ersichtlich

schon die Auffassung zugrunde, Prokura mit Bindung an die Zustimmung eines gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführers sei unbedenklich. In den Entscheidungsgründen wird nämlich unter Hinweis auf das Urteil RGZ 40, 17 (das sich seinerseits wieder ohne Einschränkung auf das Urteil ROHG Bd. VIII S. 337 bezieht, das bei der Aktiengesellschaft eine Prokuraerteilung mit Bindung an ein Vorstandsmitglied zuließ) zunächst ganz allgemein die Zulässigkeit der sogenannten gemischten Gesamtvertretung betont (BGHZ aaO S. 170), um schließlich nur noch auf die Besonderheit einer sogenannten "halbseitigen" Gesamtvertretung (Bindung des Prokuristen an den alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer) einzugehen. Für den Bereich einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft hat der Bundesgerichtshof bereits früher beiläufig ausgesprochen, ein Prokurist könne an die Mitwirkung eines Gesellschafters gebunden werden, wenn eine Gesamtvertretung mehrerer persönlich haftender Gesellschafter vorgesehen ist (BGH Urt. v. 23. Februar 1961, II ZR 165/59, BB 1961, 383).

Zu Recht haben schon das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht auf die gesetzliche Anerkennung der Gesamtprokura (nun § 48 Abs. 2 HGB) verwiesen. Daß dabei die Abhängigkeit eines Prokuristen von einem gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer unstatthaft sein soll, läßt sich nicht begründen. Auch im unmittelbaren Anwendungsbereich der im vorliegenden Zusammenhang rechtsanalog heranzuziehenden Vorschriften der § 78 Abs. 3 AktG, § 25 Abs. 2 GenG (Regelung der gesetzlichen Vertretungsmacht) ergibt sich klar aus dem Gesetz, daß gesamtvertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder zusammen mit einem Prokuristen die Gesellschaft oder Genossenschaft wirksam vertreten können. Die genannten Bestimmungen gehen nämlich vom Grundsatz der Gesamtvertretung aus (§ 78 AktG; § 25 Abs. 1 i.V.m. § 24 Abs. 2 GenG). Entgegen der Auffassung

des Oberlandesgerichts Hamm läßt sich auch aus dem Wortlaut von § 125 Abs. 3 Satz 1 HGB nichts Gegenteiliges herleiten. Es heißt dort zwar, gesellschaftsvertraglich könne bestimmt werden, "daß die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln, nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen". Die Hinzuziehung eines Prokuristen kommt aber nur dann in Betracht, wenn eine Gesamtvertretung mehrerer persönlich haftender Gesellschafter vorgesehen ist (BGHZ 26, 330, 332 f). Gestattet mithin das Gesellschaftsrecht bei allen Gesellschaftsformen die organschaftliche Vertretung durch ein gesamtvertretungsberechtigtes Organmitglied zusammen mit einem Prokuristen, so wäre es unhaltbar und widersprüchlich, umgekehrt im Bereich der rechtsgeschäftlichen Vertretung die an ein gesamtvertretungsberechtigtes Organmitglied gebundene Prokura nicht zuzulassen (vgl. auch Viehöver/Eser, BB 1984, 1326, 1328). Mit der gesetzlich übergeordneten Stellung der Geschäftsführer (Vorstandsmitglieder, vertretungsberechtigte Gesellschafter) wäre dies nicht vereinbar. Mit Rücksicht hierauf wurde und wird die Zulässigkeit der hier vorliegenden Prokuraerteilung in Rechtsprechung und Literatur kaum in Zweifel gezogen (vgl. etwa OLG München JFG 19, 234; 22, 19; Celle OLG 27, 315; OLG Frankfurt BB 1976, 569; Schlegelberger/Schröder, HGB 5. Aufl. § 48 Rdn. 18; Bandasch/Nickel, HGB 3. Aufl. § 48 Rdn. 14; Scholz/Schneider, GmbHG 6. Aufl. § 35 Rdn. 110; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG § 35 Rdn. 47; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG § 78 Rdn. 31; Müller, GenG § 25 Rdn. 10; Lang/Weidmüller, GenG 31. Aufl. § 42 Rdn. 4).

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm wird im vorliegenden Fall die Prokura auch nicht unzulässig in ihrem Umfang beschränkt (§ 50 Abs. 1 HGB), sondern hängt

lediglich in ihrer personellen Ausübung von der Zustimmung eines Geschäftsführers ab. Das aber läßt das Gesetz selbst zu (BGHZ 62, 166, 170; RGZ 40, 17, 18). Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein Prokurist etwa an die Zustimmung eines Handlungsbevollmächtigten (vgl. KG HRR 1940 Nr. 614; BGH Urt. v. 23. Februar 1961, II ZR 165/59, BB 1961, 383), eines nicht vertretungsberechtigten Gesellschafters oder Kommanditisten (vgl. Walchshöfer, Rpfleger 1975, 381, 383) oder eines gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführers der Komplementär-GmbH für die KG (nur diesen Sonderfall betreffen die Entscheidungen des BayObLG Rpfleger 1970, 92 und des OLG Hamburg, GmbH Rundschau 1961, 128) gebunden werden kann. Der gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH ist hier jedenfalls nicht "Dritter" im Sinne der angeführten Belegstellen, sondern Organmitglied der Gesellschaft.

Das Oberlandesgericht Hamm meint, der von der Alleinvertretung ausgeschlossene Geschäftsführer erhalte im Umfang der Prokura eine Vertretungsmacht ohne Bindung an einen weiteren Geschäftsführer, obwohl er doch satzungsgemäß in bezug auf alle Rechtshandlungen an die Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers gebunden sei; diese gesetzliche Vertretung der Gesellschaft könne nicht durch eine rechtsgeschäftliche Erteilung einer Gesamtprokura, sondern allenfalls durch Änderung des Gesellschaftsvertrages (Einzelvertretungsberechtigung des Geschäftsführers) umgestaltet werden. Auch diese Überlegung geht fehl. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die gesetzliche, sondern um die rechtsgeschäftliche Vertretung der GmbH. Beide Fälle sind voneinander zu unterscheiden, weil schon der Umfang der Vertretungsmacht unterschiedlich ist (vgl. auch Ziegler, Rpfleger 1984, 5 f).

Aus diesem Grund ist die Zulässigkeit der hier zu beurteilenden Prokura auch nicht davon abhängig, daß die GmbH satzungsgemäß durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen gesetzlich vertreten werden kann (Bräutigam, BB 1983, 1629 hält jedenfalls bei einem solchen Sachverhalt eine Prokuraerteilung mit Bindung an einen gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer für zulässig). Ist ein Prokurist zusammen mit einem Geschäftsführer zur gesetzlichen Vertretung der GmbH berufen, so richtet sich der Umfang seiner Vertretungsmacht nach der des Geschäftsführers (vgl. BGHZ 13, 61, 64 m.w.N.). Hier vertreten aber Prokurist und Geschäftsführer die GmbH im Umfang des § 49 HGB. Diese Vertretungsmacht ist sachlich weder eingeschränkt noch erweitert. Lediglich ihre Ausübung ist an die Mitwirkung eines Organs gebunden. Das aber ist unabhängig von einer entsprechenden Satzungsbestimmung aufgrund der Prokuraerteilung möglich (vgl. auch LG Frankenthal Rpfleger 1975, 137).

Das erfolgreiche Beschwerdeverfahren ist gerichtsgebühren- und auslagenfrei (§ 131 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 KostO). Die Festsetzung des Wertes des Beschwerdegegen-

1

standes beruht auf § 131 Abs. 2 i.V.m. § 30 Abs. 1 und
§ 23 Abs. 2 KostO.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Lambert-Lang