

28. Darf im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmt werden, daß beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafterversammlung einem einzelnen Geschäftsführer die Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft beigelegt werden kann?

GmbHG. § 35 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 26. Juni 1940 in einer Handelsregisterfache.  
II B 3/40.

I. Amtsgericht Bremen.  
II. Landgericht baselbst.

Die Frage ist bejaht worden aus den folgenden, zugleich den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Die K. B. GmbH. hat nach § 7 ihres bisherigen Gesellschaftsvertrages einen oder mehrere Geschäftsführer und wird im letzten

Fall entweder durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten. Die Bestellung der Geschäftsführer sowie den Widerruf der Bestellung nimmt die Gesellschafterversammlung vor. Dem Geschäftsführer Diplomingenieur E. war im Gesellschaftsvertrag Einzelvertretungsmacht übertragen. In einer Versammlung sämtlicher Gesellschafter vom 6. Juli 1939 wurde zu notariischer Niederschrift einstimmig beschlossen, den § 7 des Gesellschaftsvertrages dahin zu ergänzen, daß beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafterversammlung einem einzelnen Geschäftsführer auch die Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft beigelegt werden könne. Im Anschluß hieran wurde weiter beschlossen, daß der Diplomingenieur E. als Geschäftsführer ausscheide und der Diplomingenieur Ka. zum Geschäftsführer bestellt und ihm Alleinvertretungsbefugnis beigelegt werde. Außer ihm ist zur Zeit der Geschäftsführer Kü. vorhanden.

Der neu bestellte Geschäftsführer Ka. meldete — abgesehen von dem inzwischen eingetragenen Ausscheiden des E. — (zunächst allein und sodann gemeinschaftlich mit Kü. und einem Prokuristen) zum Handelsregister an, daß § 7 des Gesellschaftsvertrages die in der Gesellschafterversammlung vom 6. Juli 1939 beschlossene neue Fassung erhalten habe und daß er, Ka., zum Geschäftsführer mit Einzelvertretungsbefugnis bestellt worden sei. Das Registergericht wies die Anmeldung zurück und führte zur Begründung aus: Die Art der Vertretung der Gesellschaft könne gemäß § 35 Abs. 2 GmbHG. im Gesellschaftsvertrage nicht in der Weise geregelt werden, daß die Gesellschafterversammlung ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages darüber entscheide, ob einem von mehreren Geschäftsführern die Befugnis zur Einzelvertretung übertragen werden solle. Infolgedessen könne auch die Bestellung des Ka. zum Geschäftsführer nicht eingetragen werden, da sie — unzulässigerweise — ausdrücklich nur zur Einzelvertretung erfolgt sei. Das Landgericht wies die von der Gesellschaft hiergegen eingelegte Beschwerde aus den gleichen Gründen zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die angefochtenen Beschlüsse insoweit aufgehoben, als sie die Anmeldung der Bestellung des Diplomingenieurs Ka. zum Geschäftsführer mit Einzelvertretungsmacht betreffen, und in diesem Umfange die Sache

zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. Es sieht in dem diesbezüglichen Gesellschafterbeschuß zugleich einen erforderlichenfalls den Gesellschaftsvertrag ändernden Beschuß und hält, da er mit der hierfür nötigen Mehrheit und in der hierfür vorgeschriebenen Form gefaßt worden ist und hilfsweise seine gesonderte Eintragung begehrt war, diese ohne Rücksicht darauf für zulässig, ob die inhaltlich beanstandete allgemeine Änderung des Gesellschaftsvertrages eingetragen werden kann. Insoweit ist inzwischen auch die Eintragung geschehen. Wegen der außerdem beantragten Eintragung der allgemeinen Satzungsänderung hat das Kammergericht jedoch in demselben Beschuß die Sache dem Reichsgericht gemäß § 28 Abs. 2 FGG. zur Entscheidung vorgelegt. Es möchte auch insoweit, in Abweichung von seiner eigenen bisherigen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 51 S. 134, FFG. Bd. 2 S. 262), der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber hieran durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Dezember 1923 (OLGMspr. Bd. 43 S. 325) gehindert.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. sind gegeben. Es handelt sich um die Auslegung des § 35 Abs. 2 Satz 1, 2 GmbHG., die, wie folgt, lauten: Die Geschäftsführer „haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen“. Aus diesem Wortlaut, insbesondere aus den Worten „in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form“ hat das Oberlandesgericht Stuttgart in der angeführten Entscheidung, ebenso wie auch das Kammergericht in seiner bisherigen Rechtsprechung, gefolgert, daß der Gesellschaftsvertrag die Frage, ob und inwieweit die einzelnen Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft der Mitwirkung weiterer Organe (Geschäftsführer oder Prokuristen) bedürfen, sofern er überhaupt Bestimmungen darüber enthält, abschließend regeln muß, nicht aber die Entscheidung hierüber einem formlosen Mehrheitsbeschuß der Gesellschafter oder einem Dritten (z. B. dem Aufsichtsrat) überlassen kann. An dieser Auffassung will das Kammergericht nicht mehr festhalten. Es würde dadurch aber von der erwähnten Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart, dessen Zuständigkeit jetzt auf das Oberlandesgericht München übergegangen ist, abweichen.

Zur Begründung seines jetzigen Standpunktes führt das Kammergericht in dem Vorlegungsbeschuß aus: Der Wortlaut der Vorschrift möge allerdings mehr für die bisherige Auffassung sprechen. Er schließe aber die Gegenansicht nicht aus. Zu deren Gunsten falle entscheidend ins Gewicht, daß einerseits für die Zulassung der formlosen Übertragung der Einzelvertretung an einen Geschäftsführer ein unverkennbares Bedürfnis bestehe und daß andererseits jeder innere Grund fehle, darüber hinwegzugehen. Einer Gesellschaft könne daran gelegen sein, sich die Entscheidung der Frage, ob einer von mehreren Geschäftsführern vertretungsberechtigt sein solle, vorzubehalten, sei es bis zu seiner Bestellung, sei es bis zu einer etwaigen Bewährung des bereits Bestellten in seinem Amte. Die Notwendigkeit, in solchem Falle jedesmal die Satzung zu ändern, könne für die Gesellschaft wegen der dann erforderlichen Dreiviertelmehrheit unerwünscht und wegen der hierfür vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariischen Beurkundung lästig sein (vgl. § 53 Abs. 2 GmbHG.). Es liege kein Grund vor, solche Schwierigkeiten zu machen. Die Bestellung eines Geschäftsführers, mindestens die Bestellung eines Alleingeschäftsführers, habe für die Gesellschaft ebenso große oder sogar größere Bedeutung wie die Verleihung von Einzelvertretungsmacht an einen von mehreren Bestellten und könne gleichwohl mit einfacher Mehrheit und formfrei beschlossen werden. Die Belange dritter Personen aber würden ausreichend dadurch gewahrt, daß, ebenso wie die Bestellung des Geschäftsführers, auch die Verleihung der Einzelvertretungsmacht zum Handelsregister anzumelden und in dieses einzutragen sei (vgl. dazu Brodmann GmbHG. Bem. 15 zu § 39). Demgemäß habe auch bei der Aktiengesellschaft nach § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. der Aufsichtsrat und, wie in der Rechtsprechung angenommen worden sei (RFG. Bd. 1 S. 218), ebenso die Generalversammlung in der Satzung ermächtigt werden können, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu verleihen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten. Es bestehe kein Grund, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung insoweit anders zu behandeln. Wenn nach dem neuen Aktiengesetz nur noch der Aufsichtsrat und nicht auch die Hauptversammlung in der bezeichneten Weise solle ermächtigt werden können (vgl. Schlegelberger-Quassowski Aktiengesetz Bem. 16 zu § 71, Baumbach Aktiengesetz Bem. 4 zu § 71; ebenso

übrigens auch GroßkommAktG. W. Schmidt Bem. 4 Abs. 2 zu § 71), so werde das mit der jetzt durchgeführten scharfen Trennung der Zuständigkeiten des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung begründet, was für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht in Betracht komme. Zum mindesten müsse, wie bei der Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat als das zur Bestellung des Vorstandes berufene Organ, ebenso bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Gesellschafterversammlung, wenn sie der Regel des § 46 Nr. 5 GmbHG. entsprechend die Geschäftsführer zu bestellen habe, auch befugt sein, ohne Satzungsänderung über die Verleihung der Einzelvertretungsmacht zu befinden.

Das Reichsgericht hat, soweit ersichtlich, bisher noch keine Gelegenheit gehabt, zu der in Rede stehenden Frage Stellung zu nehmen. Der erkennende Senat stimmt den Ausführungen des Vorlegungsbeschlusses in allen Punkten bei. Die Vorschrift des § 35 Abs. 2 GmbHG. besteht noch in der ursprünglichen Gesetzesfassung vom 20. April 1892. Sie entspricht genau dem damals noch in Geltung befindlichen Art. 229 A.D.G.B., wo es bezüglich der Aktiengesellschaft heißt: „Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärung kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich.“ Schon diese Bestimmung gab in der Rechtsprechung zu Zweifeln Anlaß, ob in der Sitzung dem Aufsichtsrat überlassen werden könne, dem Vorstand „die Form“ seiner Willenserklärungen vorzuschreiben, richtiger: ihn zur Regelung der Frage zu ermächtigen, inwieweit die einzelnen Vorstandsmitglieder jeder für sich oder nur gemeinsam zur Vertretung der Aktiengesellschaft befugt sind. Während das Kammergericht in R.G.Z. Bd. 10 S. 34 dies für zulässig hielt, lehnte es das Bayerische Oberste Landesgericht in Goldschm. J. f. d. ges. R.R. Bd. 35 S. 246 ab; auch im Schrifttum waren die Ansichten geteilt. Diese Frage wurde dann durch das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, entsprechend dem praktischen Bedürfnis, für die Aktiengesellschaft durch § 232 Abs. 2 Satz 2 dahin geklärt, daß der Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden kann, „einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten“ (vgl. hierzu Denkschrift S. 155). Da die Denkschrift sich nur mit der

Ermächtigung des Aufsichtsrats befaßt und ebensowenig wie die Gesetzesvorschrift selbst erkennen läßt, ob es sich dabei nur um einen Anwendungsfall einer dem Gesellschaftsvertrag überlassenen allgemeinen Regelung handelt, tauchten nunmehr Zweifel auf, ob ausschließlich der Aufsichtsrat oder auch ein anderes Organ, insbesondere die Generalversammlung oder der Vorsitzende oder ein Ausschuß des Aufsichtsrats, oder sogar ein außenstehender Dritter durch den Gesellschaftsvertrag zur näheren Regelung der Frage der Einzel- oder Gesamtvertretung ermächtigt werden könne. Dies wurde in der Rechtsprechung und überwiegend auch im Schrifttum dahin beantwortet, daß zwar die Generalversammlung als das oberste, auch dem Aufsichtsrat übergeordnete Willensorgan der Gesellschaft (vgl. RGZ. Bd. 73 S. 236) dazu ermächtigt werden könne, nicht aber auch ein einzelnes Glied des Aufsichtsrats oder gar ein außenstehender Dritter (vgl. RG. in JFG. Bd. 1 S. 218, 224 und DLG. Dresden in JFG. Bd. 1 S. 227). An der Auffassung, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Grund des § 35 Abs. 2 GmbHG. weder die Gesellschafterversammlung noch der Aufsichtsrat ermächtigt werden könne, die Frage der Einzel- oder Gesamtvertretung näher zu regeln, hielt die Rechtsprechung jedoch fest (vgl. LG. Frankfurt a. M. in Recht 1901 S. 473 Nr. 1994; RGZ. Bd. 21 S. 134; JFG. Bd. 2 S. 262; HR. 1933 Nr. 1348; abweichend nur LG. Hamburg in LZ. 1907 Sp. 927). Auch im Schrifttum wird dies nahezu einhellig angenommen (vgl. z. B. Pinzger GmbHG. 1914 Bem. 11 zu § 35, Scholz GmbHG. 1928 Bem. III 3 zu § 35, Feine 1929 in Ehrenbergs Handb. des HR. Bd. 3 Abt. 3 S. 491 flg., Brodmann GmbHG. 1930 Bem. 2a zu § 35, Groschuff GmbHG. 1936 Bem. 3 zu § 35 und im Sachverzeichnis nach Buchstabenfolge unter „Geschäftsführer“ Nr. 5; a. M. nur Esser GmbHG. 1908 § 35 S. 72). Wie im Vorlegungsbeschuß zutreffend ausgeführt ist, legt zwar der Wortlaut die bisher herrschende Auslegung des § 35 Abs. 2 GmbHG. nahe, weil durch ihn der Eindruck erweckt wird, als ob „die Form“, in der die mehreren Geschäftsführer ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen haben, sofern von der gesetzlich vorgesehenen Regelung gemäß Satz 2 abgewichen werden soll, ausschließlich durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden könne und daher durch ihn auch abschließend bestimmt werden müsse. Wenn es auch richtig ist, daß eine abweichende Regelung nur durch

den Gesellschaftsvertrag getroffen werden kann, so ist doch die Schlussfolgerung, daß diese alsdann auch abschließend sein müsse, keineswegs zwingend. Eine abweichende und zugleich inhaltlich hinreichend bestimmte Regelung durch den Gesellschaftsvertrag liegt auch dann vor, wenn in ihm die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat ermächtigt wird, die Frage der Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht (in gewissen Grenzen) für den Einzelfall zu regeln. Die allgemeine Regelung der Frage kann zwar ausschließlich der Gesellschaftsvertrag treffen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sich aus ihr die Art der Vertretungsmacht unmittelbar auch für jeden Einzelfall ergeben müsse. Vielmehr wird sie auch dann „durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt“, wenn dieser nur die allgemeine Regelung enthält und in deren Rahmen die Regelung für den Einzelfall einem Organ der Gesellschaft überlassen wird. Die oben dargelegte Entwicklung, die zu der gegenüber Art. 229 A.D.G.B. veränderten Fassung des § 232 Abs. 2 S.G.B. geführt hat, spricht für die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Übertragung der Einzelregelung auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Allerdings würde es mit dem Zwecke der Vorschrift des § 35 GmbHG. schwerlich vereinbar sein, wenn im Gesellschaftsvertrag ein außenstehender Dritter ermächtigt würde, die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer für die Einzelfälle zu regeln. Jedoch ist, wie im Vorlegungsbeschuß überzeugend dargetan wird, kein innerer Grund ersichtlich, weshalb nicht einem Organ der Gesellschaft, insbesondere dem, das die Geschäftsführer auszuwählen und zu bestellen hat, im Gesellschaftsvertrag eine solche Befugnis sollte eingeräumt werden können. Im Gegenteil liegt hierfür unverkennbar ein praktisches Bedürfnis vor, weil die Entschliebung im Einzelfall oft von den jeweiligen Verhältnissen und von der Persönlichkeit der betreffenden Geschäftsführer abhängt und es unzweckmäßig wäre, hierfür jedesmal eine einigermaßen umständliche und obendrein kostspielige Änderung der Satzung zu fordern, deren eigentliche Aufgabe doch die allgemeine Regelung der Gesellschaftsverhältnisse nach Art eines verfassungsmäßigen Rahmen- und Grundgesetzes ist. Der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die Grenzen der Befugnis zur allgemeinen Regelung ihrer Verhältnisse sogar grundsätzlich weniger eng gezogen als der Aktiengesellschaft (vgl. R.G.Z. Bd. 65 S. 92). Um so weniger wäre es einzufehen, weshalb im Gesellschaftsvertrage der Gesellschaft

mit beschränkter Haftung die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer sollte abschließend geregelt werden müssen, während man bei der Aktiengesellschaft keine Bedenken getragen hat, eine Ermächtigung zum mindesten des Aufsichtsrats durch die Satzung zuzulassen. Die Frage, ob einem Geschäftsführer Einzelvertretungsmacht einzuräumen ist, hängt eng mit der Auswahl und Bestellung des Geschäftsführers zusammen. Es liegt daher nahe, mit ihr auch die Einzelregelung der Art der Vertretungsmacht zu verbinden. Auch ein Bedürfnis, die Wirksamkeit einer solchen Regelung davon abhängig zu machen, daß sie im Handelsregister eingetragen und dadurch offenkundig geworden ist, liegt ebensowenig vor wie bei der Bestellung von Geschäftsführern, durch welche diese die Vertretungsmacht erst erlangen; denn der gutgläubige Dritte ist durch die Vorschrift des § 15 HGB. hinreichend geschützt. Daß der Gesetzgeber ein solches Bedürfnis nicht als vorliegend erachtet hat, erhellt auch aus der entsprechenden, die Abwicklung betreffenden Vorschrift des § 68 Abs. 1 GmbHG., welche die „bei der Bestellung“ der Abwickler bestimmte „Form“ der Willenserklärungen für maßgebend erklärt. Hier trägt der Gesetzgeber also keine Bedenken, die Bestimmung unmittelbar dem die Abwickler bestellenden Organ zu überlassen, als welches in erster Reihe die Gesellschafterversammlung in Betracht kommt (§ 66 Abs. 1 GmbHG.) und neben dem unter bestimmten Voraussetzungen auch das Gericht zur Bestellung der Abwickler berufen ist (§ 66 Abs. 2 GmbHG.), so daß auch hier die Regelung der Art der Vertretungsmacht ohne Rücksicht auf die Eintragung wirksam wird (vgl. RG. in HRN. 1933 Nr. 1348). Das gleiche gilt bei der Aktiengesellschaft im Falle der vom Gesetz ausdrücklich zugelassenen Ermächtigung des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag, diese Frage zu regeln (vgl. bisher § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB., jetzt § 71 Abs. 3 Satz 2 AktG.). Mag auch, besonders unter der Herrschaft des Aktiengesetzes, zweifelhaft sein, ob bei der Aktiengesellschaft der Gesellschaftsvertrag außer dem Aufsichtsrat auch die Hauptversammlung hierzu ermächtigen kann, so beruhen doch diese Zweifel lediglich darauf, daß hier allein der Aufsichtsrat besonders genannt ist als das Organ, dem diese Befugnis übertragen werden kann. Bei dem Aktiengesetz kommt noch hinzu, daß es, wie im Vorlegungsbeschluss bereits erwähnt ist, eine scharfe Trennung der Zuständigkeiten des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung durchgeführt hat. Mangels besonderer

Regelung der Frage im Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, muß hier die Gesellschafterversammlung zum mindesten in den Fällen, in denen sie, der Regel des § 46 Nr. 5 GmbHG. entsprechend, berufen ist, die Geschäftsführer zu bestellen, zugleich auch im Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden können, die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer, d. h. die Frage, wem von ihnen Einzelvertretung und, gegebenenfalls, in welcher Weise ihnen Gesamtvertretung eingeräumt wird, für den Einzelfall zu regeln. Ob ihr diese Befugnis auch dann übertragen werden kann, wenn der Aufsichtsrat die Geschäftsführer zu bestellen hat, bedarf hier keiner Entscheidung.

Hiernach ist der weiteren Beschwerde auch insoweit stattzugeben, als dies nicht bereits durch den Beschluß des Kammergerichts geschehen ist.