

76. Kann eine Gesamtvertretung wirksam in der Weise ausgeübt werden, daß von den beiden Vertretern nur der eine nach außen handelt, während der andere ihm durch eine an ihn gerichtete, Erklärungs Vollmacht oder Genehmigung erteilt?

II. Zivilsenat. Urf. v. 14. Februar 1913 i. S. Vereinigte Ziegeleien von Fl. u. S. (Kl.) w. das Ziegel- und Kachelwerk Sch. (Bekl.).  
Rep. II. 378/12.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Steinproduzenten und Baumaterialienhändler von K. berieten im Jahre 1910 über einen Vertrag mit der in G. ansässigen Klägerin, wodurch deren Wettbewerb gegen Gewährung einer Abfindung ausgeschaltet werden sollte. Ob der Vertrag mit allen K. er Firmen, namentlich mit der verklagten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zustande gekommen war, wurde später streitig. Die Klägerin ging davon aus, daß ein gewisser M. Vollmacht gehabt habe, für sämtliche K. er Firmen abzuschließen. Außerdem behauptete sie, die Vertragsurkunde sei zwar namens der Beklagten nur von A., dem einen der beiden gesamtberechtigten Geschäftsführer, unterzeichnet, doch habe der andere Geschäftsführer B. dem A. seine Zustimmung hierzu erklärt.

Das Reichsgericht, das das Berufungsurteil aufhob, äußerte sich über diese letztere Behauptung in folgenden

Gründen:

... „Die Klägerin hatte geltend gemacht, B. habe dem A. Vollmacht erteilt, das Geschäft mit ihr abzuschließen, zum mindesten habe er das vollmachtlos geschlossene Geschäft nachträglich dem A. gegenüber genehmigt. Würde sich bei der erneuten Verhandlung eine Ermächtigung M.'s nicht erweisen lassen, so würde es darauf ankommen, ob dies mit Recht als unerheblich bezeichnet ist. Die Untersuchung ist nicht zu umgehen, ob die Ansicht des Oberlandesgerichts, Vollmacht und Genehmigung zum Handeln A.'s hätten der Klägerin gegenüber erklärt werden müssen, gebilligt werden darf.

Wird durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt, daß mehrere Vertreter nur zusammen zur Vertretung berechtigt sein sollen, so wird damit ein gleichzeitiges Handeln nicht verlangt. Die mehreren

dürfen einzeln nacheinander tätig werden. Dem Streben nach Klarheit wird aber allerdings am besten gebient, wenn man für ein gesondertes Tätigwerden zur Bedingung macht, daß jeder Vertreter die in Frage stehende Erklärung gegenüber dem Dritten abgibt. Läßt man es genügen, wenn von zwei Vertretern nur der eine nach außen handelt, während der andere ihm vorher oder nachträglich zustimmt, so kann im Einzelfalle leicht Streit entstehen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Daher war die ältere Rechtsübung über den Satz einig, daß die Zustimmung des Gesamtvertreters kein innerer Vorgang unter den Vertretern bleiben dürfe, vielmehr gegenüber dem Dritten zu äußern sei (vgl. das Urteil des erkennenden Senats Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 40 S. 18 fig.).

Als das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trat, boten dessen Vorschriften keinen zwingenden Anlaß, von diesem Standpunkt abzugehen. Freilich bestimmen § 167 Abs. 1 und § 182 Abs. 1, daß Bevollmächtigung und Genehmigung ebensowohl dem Vertreter wie dem Vertragsgegner erklärt werden können. Aber es war nicht nötig, die Erklärung des „zustimmenden“ Gesamtvertreters als Zustimmung zum fremden Rechtsgeschäft aufzufassen. Der Gedanke der Gesamtvertretung schien es im Gegenteil zu fordern, daß man ein Stück des Vertragsschlusses darin erblickte, so daß sich die Erklärung ihrem Wesen nach von der des „handelnden“ Gesamtvertreters nicht unterschied. Beide Erklärungen waren danach Teilerklärungen, die erst in ihrem Zusammenschluß eine Vertragserklärung ausmachten. Hatte einstweilen nur der eine Vertreter seine Erklärung abgegeben, so lag der Fall des § 177 nicht vor. Die Erklärung des anderen Vertreters, die zur Wirksamkeit des Vertrags hinzukommen mußte, war keine Genehmigung im Rechtsinne, sondern eine ergänzende Resterklärung und mußte, wie der bisher geäußerte Teil, an den Vertragsgegner gerichtet werden. Diese Rechtsauffassung legte der Senat in der Entscheidung Bd. 61 S. 223 eingehend dar; sie fand den Beifall von Dertmann, Allgem. Teil S. 543. Die Notwendigkeit, nach außen zu handeln, wurde später noch wiederholt eingeschärft, wenn auch der Ausdruck Genehmigung der Bequemlichkeit halber weiter gebraucht wurde. In dem Urteil im Recht 1907 S. 823 wurde ausgesprochen, was bei der Genehmigung rechtens sei, müsse auch für die Bevollmächtigung gelten. Wo sich Zweifel aufdrängten, ob

die Ergebnisse der Billigkeit entsprachen, suchte der Senat durch die Annahme eines stillschweigend nach außen betätigten Willens nachzuhelfen; vgl. Jur. Wochenschr. 1908 S. 151 flg. und Entsch. in Zivilf. Bd. 75 S. 419.

Indessen hat sich in der Rechtsanwendung doch gezeigt, daß die Konstruktion der Teilerklärung gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs nicht durchgeführt werden kann. Zwar über das Datum des Geschäfts — Wirksamwerden erst mit Hinzutritt der vervollständigenden Erklärung ohne die Rückwirkung des § 184 BGB. — hatte das Reichsgericht, soweit zu ersehen, keine Gelegenheit zu entscheiden. Eine abweichende Stellungnahme gebot sich aber schon mit Bezug auf den Formzwang bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Müßte die Zustimmungserklärung des bisher untätig gebliebenen Gesamtvertreters wirklich als Teil des Geschäfts betrachtet werden, so wäre sie, nicht minder wie die Erklärung des anderen Vertreters, an die durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form gebunden. Dem steht die natürliche Anschauung entgegen, wonach eine Formvorschrift, sofern nicht ausdrücklich die Beobachtung durch jeden Gesamtvertreter angeordnet ist, bei Beobachtung durch einen von ihnen als erfüllt gilt. Daran hat das Reichsgericht auch unter dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgehalten. Der 1. Zivilsenat hatte es in dem Falle Jur. Wochenschr. 1901 S. 518 flg. mit einem Wechselindossament, in dem Falle Entsch. in Zivilf. Bd. 63 S. 96 mit einem Aktienzeichnungsschein zu tun, die beide nur von einem der zwei Gesamtvertreter gezeichnet waren. Die gesetzliche Form (B.D. Art. 11, 12 BGB. § 281) wurde in jedem dieser Fälle als gewahrt angesehen und dabei bemerkt, die Wirksamkeit des Geschäfts hänge gemäß § 177 Abs. 1, § 182 Abs. 1, 2 BGB. von der formlosen Genehmigung des anderen Vertreters ab. Ebenso erkannte der 3. Zivilsenat erst kürzlich, die Unterzeichnung eines auf mehrere Jahre geschlossenen Grundstücksmietvertrags durch einen der gesamtberechtigten Vertreter genüge der Vorschrift des § 566 BGB., während alles übrige Sache der formfreien Zustimmung sei (Rep. III. 343/12 vom 6. Dezember 1912).

Auch in der Frage der Adresse der Zustimmungserklärung ist der frühere Standpunkt inzwischen verlassen worden. In der Entscheidung des 2. Zivilsenats Entsch. in Zivilf. Bd. 80 S. 180

handelte es sich, genau wie in der soeben erwähnten des 3. Senats, um eine Genossenschaft mit einem dreigliedrigen Vorstand, von dessen Mitgliedern je zwei zusammen zur Vertretung berechtigt waren. Beide Senate haben die Ansicht gebilligt, daß ein einzelnes Vorstandsmitglied durch die ihm gegenüber abgegebene Bevollmächtigungserklärung eines anderen Mitglieds instand gesetzt werden konnte, die Genossenschaft vertragsmäßig zu verpflichten. Nur wurde darauf hingewiesen, daß die Bevollmächtigung und, wie der 3. Senat mit Rücksicht auf den ihm unterbreiteten Fall hinzufügte, auch die Genehmigung, eine Erklärung im Namen des Vertretenen bedeute, mithin stets durch so viel Vertreter vorgenommen werden müsse, wie zur Vertretung zusammenzuwirken hätten. Habe ein Gesamtvertreter seine Zustimmung dem nach außen tätig gewordenen anderen Gesamtvertreter erklärt und sei dieser damit einverstanden gewesen, so reiche das hin, um bei dem Tätigen selber eine Zustimmung anzunehmen. Durch § 181 BGB. werde die Wirksamkeit einer solchen Zustimmung nicht gehindert.

Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung läßt sich auch aus dem Gesetze nachweisen. Nach dem neuen HGB. § 125 Abs. 2 Satz 2 können die zur Gesamtvertretung einer offenen Handelsgesellschaft berechtigten Gesellschafter einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen, und das gleiche verordnet § 232 Abs. 1 Satz 2 für gesamtberechtigte Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Weber ist eine Ausnahme für formbedürftige Geschäfte gemacht, noch ist vorgeschrieben, daß die Ermächtigung selber der Form bedürfte. Zugleich lassen die Vorschriften deutlich erkennen, daß sie, mindestens in erster Linie, eine an den handelnden Vertreter gerichtete Bevollmächtigung im Auge haben. Wird dies schon durch den Wortlaut nahegelegt, so kommt vor allem in Betracht, daß bei „bestimmten Arten von Geschäften“ ein konkreter Geschäftsgegner, dem die Vollmacht erklärt werden könnte, regelmäßig noch gar nicht vorhanden ist. Auch die Denkschrift zum HGB. S. 91 liefert hierfür Beweis, indem sie erwägt, bei Erteilung der Ermächtigung habe der zu ermächtigende Gesamtvertreter, streng genommen, selbst mitzuwirken, die neue Vorschrift sei daher notwendig, um ein aus § 181 BGB. herzuleitendes Bedenken zu beseitigen. Wäre daran gedacht worden, daß die Ermächtigung

dem Geschäftsgegner erklärt werden müsse, so würde das Bedenken überhaupt nicht aufgetaucht sein.

Es versteht sich von selbst, daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, schon weil sie typisch in der Mitte steht zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft, in der hier fraglichen Beziehung von den beiden anderen Gesellschaftsarten nicht getrennt werden könnte. Die Bedeutung der erörterten Gesetzesvorschriften geht aber über diese gegenüber der jetzigen Beklagten hinreichende Schlussfolgerung weit hinaus. Es muß in jenen Vorschriften der Gesetzeswille erblickt werden, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung der eine Vertreter dem anderen durch eine an ihn gerichtete formlose Erklärung Vollmacht verschaffen kann. Auch von der Genehmigung muß das gleiche angenommen werden, da für eine unterscheidende Behandlung der vorherigen und der nachträglichen Zustimmung kein Grund ersichtlich ist. Damit ist der Gedanke der Teilwillenserklärung abgelehnt. Der Satz, daß die Zustimmung eines Gesamtvertreters nicht innere Angelegenheit der Vertreter bleiben dürfe, hat seine Berechtigung verloren. Nur darf hierbei ein Doppeltes nicht außer acht gelassen werden. Zunächst, daß die Zustimmung von der vertretenen Gesellschaft, Genossenschaft usw. ausgehen muß. Erklärt beim Vorhandensein von nur zwei Vertretern der zweite dem ersten nachträglich zu dessen Handeln seine Genehmigung, so setzt die Erklärung zu ihrer Wirksamkeit die Fortdauer des Einverständnisses des ersten Vertreters voraus. Sodann ist nicht zu übersehen, daß sich die Erklärung des handelnden Gesamtvertreters nach außen hin als fertige Vertragserklärung darzustellen hat. Ist z. B. die Urkunde von einem der beiden Vertreter unterschrieben, so darf dieser das so gezeichnete Schriftstück nicht erkennbar als bloßen Entwurf behandelt haben. Die entwickelten Grundsätze finden keine Anwendung, wenn ein in bestimmter Art zu erklärender Beitritt des anderen Vertreters, insbesondere die Mitunterschrift der Urkunde, dem Dritten gegenüber vorbehalten wird.

Im vorliegenden Falle war behauptet, B. habe dem A. Vollmacht und Genehmigung erklärt. Eine Behauptung des Inhalts, daß zwischen dem Vertreter der Klägerin und A. die Nachholung der Unterschrift B.'s besprochen wäre, ist bis jetzt nicht aufgestellt worden. Das Berufungsgericht wird sich danach von neuem der Prüfung zu unterziehen haben, ob eine wirksame Zustimmung erteilt worden ist.“