

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: **152905**

letzte Aktualisierung: **6. März 2017**

BGB § 112; HGB § 48; GmbHG §§ 5a, 35

Minderjähriger als Geschäftsführer einer UG; Minderjähriger als Prokurst

I. Sachverhalt

Zwei 17-Jährige möchten mit Ermächtigung ihrer Eltern und Genehmigung des Familiengerichts nach § 112 BGB eine UG (haftungsbeschränkt) gründen und beide auch Geschäftsführer sein. Zumindest möchten sie Prokura erhalten.

II. Rechtsfragen:

1. Ist es möglich, dass ein 17-Jähriger im Rahmen der Ermächtigung zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Eltern gem. § 112 BGB zum Geschäftsführer einer UG (haftungsbeschränkt) bestellt wird oder steht dem zwingend § 6 Abs. 2 GmbHG entgegen?
2. Kann dem 17-Jährigen zumindest Prokura erteilt werden?

III. Rechtslage

1. Rechtswirkungen einer Ermächtigung nach § 112 BGB

Die Ermächtigung nach § 112 BGB bewirkt eine echte Statusveränderung des Minderjährigen. Dieser wird für alle Rechtsgeschäfte, die der konkrete selbstständige Betrieb des Erwerbsgeschäfts unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung erfordert, partiell unbeschränkt geschäftsfähig. In diesem Rahmen verliert der gesetzliche Vertreter seine Befugnis, den Minderjährigen zu vertreten. Der Minderjährige muss damit alle zum Betrieb des Erwerbsgeschäfts erforderlichen Rechtsgeschäfte selbst vornehmen. Die Ermächtigung erstreckt sich aber nicht auf die Vornahme solcher Geschäfte, für die der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Familiengerichts bedarf. Dies betrifft insbesondere die Kreditaufnahme, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten und die Erteilung der Prokura (vgl. zum Ganzen BeckOK-BGB/Wendländer, Stand: 1.11.2016, § 112 Rn. 6 ff.; Staudinger/Knothe, BGB, 2012, § 112 Rn. 2).

2. Minderjähriger als Geschäftsführer einer UG

Da der Minderjährige somit jedoch trotz der Ermächtigung nach § 112 BGB noch einigen Beschränkungen unterliegt, kann er nicht wirksam zum Geschäftsführer einer GmbH (oder UG) bestellt werden. Dies ergibt sich bereits aus § 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG (BeckOK-BGB/Wendtland, § 112 Rn. 10; Staudinger/Knothe, § 112 Rn. 3; Bürger, RNotZ 2006, 156, 170). Hiernach kann Geschäftsführer nämlich nur eine natürliche, **unbeschränkt geschäftsfähige** Person sein. Auch die Rechtsprechung lehnt daher die Möglichkeit ab, einen Minderjährigen zum Geschäftsführer zu bestellen (OLG Hamm NJW-RR 1992, 1253).

3. Minderjähriger als Prokurist

Die Erteilung der Prokura i. S. d. §§ 48 ff. HGB ist als Erteilung einer Vollmacht i. S. d. § 166 Abs. 2 S. 1 BGB ein einseitiges Rechtsgeschäft, das gem. § 167 Abs. 1 durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden vorgenommen werden kann (vgl. MünchKommHGB/Krebs, 4. Aufl. 2016, § 48 Rn. 44).

Nach § 131 Abs. 2 S. 2 BGB wird eine gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen abgegebene Erklärung mit dem Zugang bei ihm wirksam, wenn sie dem beschränkt Geschäftsfähigen **lediglich einen rechtlichen Vorteil** bringt.

Diese lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit ist im Fall der einem Minderjährigen erteilten Vollmacht generell anzunehmen, weil die Vollmacht als solche den Bevollmächtigten lediglich zum Handeln im Namen des Vertretenen berechtigt, ihn hierzu jedoch nicht verpflichtet (Staudinger/Knothe, BGB, 2011, § 107 Rn. 19). Zumindest wird die Erteilung der Vollmacht für den Bevollmächtigten als rechtlich neutral angesehen, wobei rechtlich neutrale Geschäfte lediglich rechtlich vorteilhaften nach allgemeiner Meinung gleichstehen (MünchKommBGB/Einsele, 7. Aufl. 2015, § 131 Rn. 5; Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 131 Rn. 5).

Dies wird letztlich bestätigt durch § 165 BGB, wonach die Wirksamkeit der von einem beschränkt Geschäftsfähigen als Vertreter abgegebenen Willenserklärungen nicht durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt wird; dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass das **Vertretergeschäft für den Vertreter niemals rechtlich nachteilig** sein kann, weil seine Wirkungen für und gegen den Vertretenen eintreten (Staudinger/Schilken, BGB, 2014, § 165 Rn. 1). Wenn aber die als Vertreter vorgenommenen Geschäfte nicht rechtlich nachteilig sein können, besteht auch kein Anlass, die Vollmachterteilung selbst als nachteilig anzusehen.

Auch in Bezug auf die Erteilung der Prokura geht die ganz h. M. nicht von abweichenden Grundsätzen aus, sondern erkennt an, dass ein beschränkt Geschäftsfähiger gem. § 165 BGB Prokurist sein kann, trotz etwaiger Haftungsrisiken (h. M., vgl. Roth, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Aufl. 2015, § 48 Rn. 5; MünchKommHGB/Krebs, § 48 Rn. 28 m. w. N.).

Nur ganz vereinzelt wird die Bestellung eines beschränkt Geschäftsfähigen zum Prokuristen für – dann allerdings generell – unzulässig gehalten (Weber, in: Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 48 Rn. 15); dieser Auffassung, die lediglich auf „Sinn und Zweck der Prokura“ verweist, fehlt es u. E. jedoch an einer tragfähigen Begründung.