

Landesgerichts vom 19. 7. 1973 (MDR 1973, 938) befaßt sich mit der Frage, ob ein ungewöhnlicher Familienname, der als Phantasiebezeichnung erscheint, zur Täuschung geeignet ist, und kommt – abweichend von einem früheren Beschluß (NJW 1972, 2185 f.) – zu dem Ergebnis, daß die Firma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht deshalb vom Registergericht beanstandet werden dürfe, weil der bei der Firmenbildung verwendete Familienname der Gesellschafter als solcher nicht erkennbar sei. Die hierfür maßgebenden Erwägungen lassen sich jedoch nicht auf die im vorliegenden Fall zu entscheidende Frage übertragen, ob ein bei der Firmenbildung als unterscheidender Zusatz zu einer „Sachfirma“ (hier: Betonwerke) verwendetes Phantasiewort (hier: Rehmit) als solches erkennbar sein muß. Bei einem Zusatz zu der vom Gegenstand des Unternehmens entlehnten Firma („Sachfirma“: § 4 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative GmbHG) bestehen – anders als bei einer aus dem Namen der Gesellschafter oder aus dem Namen eines der Gesellschafter gebildeten Firma („Personenfirma“: § 4 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative GmbHG) – keine Zweifel daran, daß für eine Heranziehung des § 18 Abs. 2 HGB Raum ist. Entscheidend ist die Erwägung, daß mit einer Firma, die (nur) aus einem Familiennamen gebildet ist, der für das breite Publikum zwar als Phantasiebezeichnung erscheint, aber keinerlei Aussagekraft besitzt, die Gefahr einer Täuschung nicht verbunden ist (BayOBLG MDR 1973, 938). Dagegen kann mit einer Firma, die neben dem vom Gegenstand des Unternehmens entlehnten Kern ein Phantasiewort enthält, das als Familienname erscheint, die Allgemeinheit dahin getäuscht werden, einer der Gesellschafter trage einen solchen Namen. Denn eine gemischte – also aus Sach- und Personenfirma zusammengesetzte – Firma ist bei einer GmbH zulässig (BayOBLGZ 1970, 297/299 = DNotZ 1971, 114), während eine nur aus einer Phantasiebezeichnung ohne Aussagekraft bestehende Firma unzulässig wäre. Somit besteht zwar keine Rechtsgrundlage, die es gestatten würde, die Eintragung einer Firma zu verweigern, in der ein – jedenfalls für die deutsche Allgemeinheit – ungewöhnlicher Familienname zur Firmenbildung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative GmbHG verwendet wird. Liegt aber der umgekehrte Fall vor, daß eine zur Firmenbildung verwendete Phantasiebezeichnung den Eindruck erweckt, es handle sich um den Familiennamen eines Gesellschafters, so gibt die Vorschrift des § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB dem Registerrichter die Möglichkeit, für eine Klarstellung Sorge zu tragen (so auch OLG Stuttgart OLGZ 1971, 230, das sogar die – hier vom Registergericht vorgeschlagene – Großschreibung für ungeeignet hält, den Phantasiecharakter eines Firmenbestandteils zu kennzeichnen, und *Würdinger* in HGB Großkomm § 18 Rdnr. 25).

Die Ansicht der Rechtsbeschwerdeführer wird allerdings im Schrifttum teilweise vertreten (*Ulmer/Heinrich* in *Hachenburg GmbH* 7. Aufl. § 4 Rdnr. 63; *Bokelmann* Das Recht der Firmen und Geschäftsbezeichnungen Rdnr. 301; *Wellmann GmbH-Rdsch* 1972, 193 FN 5). Die Begründung, sofern überhaupt eine gegeben wird, überzeugt jedoch nicht. Denn es kann nicht gesagt werden, daß „so gut wie jedes Wort oder jede Buchstabenzusammensetzung ein Personennamen sein“ könne und daß deshalb ein Phantasiezusatz „kaum möglich“ wäre, wenn man Phantasiezusätze, die für Familiennamen gehalten werden können, als unzulässig ansehen wollte. Freilich gibt es eine Vielzahl sehr ungewöhnlicher Familiennamen (vgl. *Beitzen* Betrieb 1972, 2051, dessen Aufzählung sich noch beliebig verlängern ließe). Gleichwohl lassen sich bei nur etwas Phantasie immer noch genügend Wörter und sonstige Buchstabenzusammensetzungen finden, die von der Allgemeinheit oder sonst maßgeblichen Verkehrskreisen nicht für Familiennamen gehalten werden.

Es ist auch nicht einzusehen, weshalb man bei Phantasiezusätzen „größzügiger“ verfahren sollte als bei den Kernbestandteilen

einer Firma. Denn gerade von einem Phantasiezusatz kann im Einzelfall eine für den lauterer Geschäftsverkehr besonders gefährliche Täuschung ausgehen, wenn in geschickter Weise die Ähnlichkeit mit einem vertrauenerweckenden Namen ausgenutzt wird.

17. BGB § 181; GmbHG § 53 (*Zur Befreiung eines Geschäftsführers von § 181 BGB*)

Soll ein Geschäftsführer einer mehrgliedrigen GmbH generell von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden und sieht der Gesellschaftsvertrag diese Möglichkeit nicht vor, stellt die Befreiung von § 181 BGB eine Satzungsänderung dar, die der notariellen Beurkundung bedarf.

(Leitsatz nicht amtlich)

BayOBLG, Beschluß vom 17. 7. 1980 – BReg. 1 Z 69/80 – mitgeteilt von Notar *Dr. Rudolf Rausch*, Neustadt/Aisch

Aus dem Tatbestand:

1. Im Handelsregister des Amtsgerichts B. ist die Firma K.-GmbH mit dem Sitz in B. eingetragen. In Spalte 6 (Rechtsverhältnisse) des Handelsregisters ist unter Nr. 1 entsprechend dem Gesellschaftsvertrag vom 6. 2. 1979 (§ 6) eingetragen:

„Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung kann bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einem Geschäftsführer die Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft erteilt werden.“

Als Geschäftsführer mit der Befugnis zur Alleinvertretung war die Mitgesellschafterin K. eingetragen.

2. In der Gesellschafterversammlung am 19. 3. 1980 beschlossen die beiden anwesenden Gesellschafter, die das gesamte Stammkapital vertreten, einstimmig, die bisherige Geschäftsführerin K. abzurufen und den Kaufmann R. zum neuen Geschäftsführer zu bestellen, und zwar mit folgenden „Modalitäten“: „Er soll, solange er einziger Geschäftsführer der Gesellschaft ist allein zu deren Vertretung berechtigt sein und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sein.“

Mit notariell beglaubigter Urkunde vom 20. 3. 1980 meldeten K. und R. den Inhalt des vorbezeichneten Beschlusses der Gesellschafterversammlung zur Eintragung in das Handelsregister an.

Der Rechtspfleger des Registergerichts trug hierauf in Spalte 6 des Handelsregisters unter Nr. 2 ein:

„K. ist nicht mehr Geschäftsführerin. Zum Geschäftsführer ist bestellt: Kaufmann R. in B. Er vertritt die Gesellschaft allein, solange kein weiterer Geschäftsführer bestellt ist.“

Mit Beschluß vom 14. 4. 1980 wies der Rechtspfleger den Antrag des Geschäftsführers R. vom 20. 3. 1980 insoweit zurück, als beantragt ist, seine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB im Handelsregister einzutragen.

Gegen diesen Beschluß legte der Notar Erinnerung ein, der der Rechtspfleger und der Registerrichter nicht abhelfen und die dieser dem Landgericht als Beschwerde vorlegte.

Das Landgericht wies die Beschwerde mit Beschluß vom 20. 5. 1980 als unbegründet zurück.

Gegen diese Entscheidung des Landgerichts richtet sich die vom Notar eingelegte weitere Beschwerde, mit der er beantragt, das Registergericht anzuweisen, die angemeldete Befreiung des Geschäftsführers von dem Verbot des Selbstkontrahierens in das Handelsregister einzutragen.

Aus den Gründen:

1. Die weitere Beschwerde ist statthaft (§ 27 FGG) und formgerecht erhoben (§ 29 Abs. 1 Sätze 1, 3 FGG).

Das sonach zulässige Rechtsmittel erweist sich jedoch als unbegründet.

2.a) In Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und im Schrifttum geht der Senat davon aus, daß die Gestattung des Selbstkontrahierens des alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers einer mehrgliedrigen GmbH für Einzelfälle durch einen einfachen Gesellschafterbeschluß (§ 46 Nr. 5,

§§ 47, 48 GmbHG), auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung, ja selbst durch schlüssiges Verhalten der Gesellschafter, erfolgen kann; für die Willensbildung einer GmbH wird danach weitgehend auf die Einhaltung von Förmlichkeiten verzichtet, wenn diese der Umstände wegen keinen vernünftigen Sinn haben (vgl. BGHZ 75, 358/362; BGH WM 1971, 1082/1084; *Sudhoff* Der Gesellschaftsvertrag der GmbH 4. Aufl. S. 199 f.; Hübner Interessenkonflikt und Vertretungsmacht S. 240).

Die Umstände des Einzelfalles können jedoch, insbesondere bei einer unwiderruflichen Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB im Fall der Veräußerung oder des Erwerbs von Grundstücken (§ 313 Satz 1 BGB), die notarielle Beurkundung einer solchen unbeschränkten Vollmachtserteilung erforderlich machen (vgl. BGH Betrieb 1979, 1226; WM 1965, 1006 f.; OLG Hamm JMBL NRW 1964, 54; *Soergel* Rdnr. 35, *Staudinger* Rdnr. 34, je zu § 181 BGB).

b) Unklarheit besteht hinsichtlich der Frage ob die generelle Befreiung des Geschäftsführers einer mehrgliedrigen GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB der Form des Gesellschaftsvertrags (§ 2 GmbHG) oder – bei nachträglicher Befreiung – der Form der Änderung des Gesellschaftsvertrags (Satzungsänderung: § 53 GmbHG) bedarf.

In einer Entscheidung vom 1. 12. 1969 (MDR 1970, 398/399 zu c) hat der Bundesgerichtshof erkannt, daß die Gestattung des Selbstkontrahierens bei einer Kommanditgesellschaft, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts darüber enthält, mit der zur Änderung des KG-Gesellschaftsvertrags erforderlichen Mehrheit beschlossen werden muß. Nach dieser Entscheidung könnten auch bei der GmbH entsprechend die Vorschriften einer Satzungsänderung (§ 53 Abs. 2 GmbHG) als erforderlich angesehen werden.

Im Schrifttum wird teils die Auffassung vertreten, die nachträgliche generelle Gestattung des Selbstkontrahierens bedürfe eines satzungsändernden Beschlusses der Gesellschafterversammlung (*Fischer* Anmerkung zu BGH LM § 181 BGB Nr. 8 mit Nachw.), teils wird ausgeführt, ein satzungsändernder Beschluß sei bei genereller Gestattung auf Dauer „zweckmäßig“ (*Sudhoff* Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH 9. Aufl. S. 112) oder von Vorteil (*Hübner* aaO S. 233 f. Nr. II 1a).

c) Der Senat ist der Ansicht, daß die nachträgliche generelle Erweiterung der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers einer mehrgliedrigen GmbH, durch die er ganz allgemein von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreit wird, in der Regel dann eine Satzungsänderung ist und deren Form (§ 53 GmbHG) bedarf, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu schweigt, für die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer also – wie hier – die gesetzliche Beschränkung des § 181 BGB von den Gesellschaftern bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gewollt war.

aa) Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer muß zwar angemeldet (§ 8 Abs. 3 GmbHG) und im Handelsregister eingetragen werden (§ 10 Abs. 1 Satz 2, § 54 Abs. 2 Satz 1 GmbHG), sie ist aber kein notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrags (§ 3 Abs. 1 GmbHG). Nicht jede Änderung der Vertretungsbefugnis ist sonach eine Satzungsänderung; was materiell nicht zur Satzung gehört und nur formell mit dem Gesellschaftsvertrag verbunden ist, kann ohne Beachtung der Vorschriften des § 53 GmbHG aufgehoben oder geändert werden (BGHZ 18, 205/207 f. - LM Nr. 4 zu § 47 GmbHG mit Anm. von *Fischer*; *Hachenburg* GmbHG 6. Aufl. § 53 Anm. 1). Umgekehrt liegt eine Satzungsänderung vor, wenn ein Punkt, über den die Satzung schweigt, für den also das Gesetz gilt (z. B. Gesamtvertretung § 35 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GmbHG), nunmehr abweichend vom Gesetz geregelt wird (z. B. Einzelvertretung: *Hachenburg* aaO und Anm. 31; *Wilke/Berg/Gottschling/Gaul* Handbuch der GmbH 9. Aufl. Rdz. 488 I). Der Parteiwille oder die Umstände des einzelnen Falles entscheiden darüber, ob etwas zum echten Inhalt der Satzung und damit zur

bindenden Gesellschaftsregel gemacht worden ist, deren Änderung dem § 53 GmbHG genügen muß (BGHZ 38, 155/161; *Hachenburg* GmbHG 7. Aufl. § 3 Rdnr. 41; *Scholz* GmbHG 4. Aufl. § 53 Anm. 12; *Baumbach/Hueck* GmbHG 13. Aufl. ÜB 1 B § 53; *Fischer* aaO). Das Registergericht muß daher bei einer Änderung der Vertretungsbefugnis stets prüfen, ob sie nach der Satzung zulässig ist oder ob sie eine Satzungsänderung erfordert (*Keidel/Schmatz/Stöber* Registerrecht 3. Aufl. Rdnr. 757 Fn. 115).

bb) Im vorliegenden Fall ist die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers in § 6 des Gesellschaftsvertrags abweichend vom Gesetz, das die Gesamtvertretung vorschreibt (§ 35 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GmbHG), dahin geregelt, daß unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Einzelvertretung zulässig ist. Solche für das Gesellschaftsverhältnis erhebliche, vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Abreden der Gesellschafter müssen im Gesellschaftsvertrag enthalten sein (*Hachenburg* § 3 GmbHG Rdnr. 41). Denn sie sind nach ihrer Bedeutung und dem Parteiwillen als echter Satzungsinhalt und bindende Gesellschaftsregeln anzusehen.

Entsprechendes gilt nach Ansicht des Senats auch im Fall einer generellen Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB. Ist eine solche Abrede im Gesellschaftsvertrag nicht enthalten, so gilt die gesetzliche Vorschrift des § 181 BGB als von den Gesellschaftern gewollt. Wird dieser Punkt nachträglich abweichend vom Gesetz geregelt, so ist dies eine Satzungsänderung. Denn ebenso wie die Frage der Gesamt- oder Einzelvertretung ist auch das gesetzliche Verbot des Selbstkontrahierens von so großer Bedeutung für die gesellschaftlichen Verhältnisse der GmbH, daß es – sofern die Satzung dazu keine abweichende Regelung enthält und auch keine besonderen (hier nicht ersichtlichen) Umstände dagegen sprechen – als eine von den Parteien des Gesellschaftsvertrags bindend gewollte Gesellschaftsregel und damit als echter Satzungsinhalt anzusehen ist. Wird daher nachträglich dieses Verbot für einen Geschäftsführer ganz allgemein beseitigt, so ist dies eine Änderung des ursprünglichen Inhalts des Gesellschaftsvertrags. Eine derartige allgemeine Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB berührt den gesellschaftsvertraglichen Inhalt der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers ganz wesentlich; denn es ist für die Gesellschafter sehr wichtig, ob der Geschäftsführer jederzeit – auch gegen die Interessen der Gesellschaft – Vermögensgegenstände derselben durch Selbstkontrahieren auf sich übertragen kann (vgl. BayObLGZ 1979, 182/185) oder ob er diese Befugnis nicht hat.

cc) War sonach hier das gesetzliche Verbot des Selbstkontrahierens mangels abweichender Vertragsbestimmungen bindende Gesellschaftsregel und Satzungsinhalt geworden, so ist die nachträgliche generelle Befreiung des alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers oder konkret (vgl. BayObLGZ 1979, 182/183 mit Nachw.) des Geschäftsführers R. von den Beschränkungen des § 181 BGB eine Änderung des Gesellschaftsvertrags (Satzungsänderung), die den zwingenden Vorschriften des § 53 GmbHG genügen muß, insbesondere der notariellen Beurkundung (§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG) bedarf, und die erst mit Eintragung der Änderung im Handelsregister wirksam wird (§ 54 Abs. 3 GmbHG; *Fischer* Anm. zu BGH LM § 181 BGB Nr. 8). Die Wahrung dieser Form erscheint übrigens auch deshalb zweckmäßig und angebracht, weil die generelle Gestattung von Insichgeschäften des Geschäftsführers auch Grundstücksgeschäfte nach § 313 BGB einschließt, für deren Gestattung im Einzelfall unter den oben (Nr. 2a) erwähnten Umständen die notarielle Beurkundung erforderlich sein könnte. Auch deshalb kann keine Rede davon sein, daß die Einhaltung der Förmlichkeiten des § 53 GmbHG hier keinen vernünftigen Sinn hätte.

c) Die durch einfachen, wenn auch einstimmigen Gesellschafterbeschuß erteilte Befreiung des Geschäftsführers R. von den Beschränkungen des § 181 BGB ist somit als Satzungsänderung wegen Formmangels (§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG) unwirksam (§ 125 Satz 1 BGB). Die Vorinstanzen haben daher den Antrag auf Eintragung der Befreiung ohne Rechtsfehler abgelehnt.

Anmerkung:

Soweit ersichtlich wird durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 17. 7. 1980 erstmals höchstrichterlich die Frage entschieden, ob einem Beschluß der Gesellschafterversammlung einer bestehenden mehrgliedrigen GmbH über die generelle Befreiung eines Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB bei Schweigen der Satzung der Gesellschaft zu dieser Frage satzungsändernde Qualität zukommt. Das BayObLG bejaht diese Frage mit der Folge, daß ein entsprechender Beschluß bei Nichteinhaltung der Form des § 53 Absatz 2 Satz 1 GmbHG gemäß § 125 Satz 1 BGB unwirksam ist.

Für die notarielle Praxis wurde das nunmehr entschiedene Problem vor allem durch den Beschluß des BayObLG vom 29. 5. 1979 (MittBayNot. 1979, 119) bedeutsam, da in dieser Entscheidung die generelle Befugnis eines GmbH-Geschäftsführers, die Gesellschaft bei allen Rechtsgeschäften mit sich selbst zu vertreten, als in das Handelsregister eintragungsfähige Tatsache erkannt wurde.

Die nunmehrige Entscheidung des BayObLG geht davon aus, daß die generelle Befreiung eines Geschäftsführers der mehrgliedrigen GmbH vom Verbot des Selbstkontrahierens eine erhebliche, vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Abrede darstelle, so daß ihre Zulässigkeit nur dann zu bejahen sei, wenn sich diese unmittelbar aus der Satzung ergebe. Insoweit sei die Aufhebung des Verbots des Selbstkontrahierens der Verleihung der Einzelvertretungsbefugnis bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einer GmbH vergleichbar, die nur gewährt werden könne, wenn der Satzungsinhalt diese Durchbrechung der gesetzlichen Gesamtvertretungsregelung vorsehe.

Diese Begründung erscheint durchaus überzeugend und tragfähig.

Dennoch gibt der Beschluß des BayObLG Anlaß zu einigen Bemerkungen.

1. Im Beschluß wird unterschieden, ob dem Geschäftsführer das Selbstkontrahieren für einen Einzelfall oder generell erlaubt wird.

Während dem Geschäftsführer einer GmbH entsprechend der ganz überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, der sich auch das BayObLG anschließt, das Selbstkontrahieren im konkreten Einzelfall durch einfachen (nicht satzungsändernden) Gesellschafterbeschuß gestattet werden kann, bedarf nach der nunmehrigen Entscheidung die generelle Befugnis zur Vornahme von Insihgeschäften einer entsprechenden Zulassung in der Satzung. Die nachträgliche generelle Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens stellt eine Satzungsänderung dar.

Durch diese Unterscheidung kann es zu Abgrenzungsproblemen kommen, wenn einem Geschäftsführer Insihgeschäfte für einzelne Geschäftszweige oder Geschäftsarten gestattet werden. Hier kann fraglich sein, inwieweit es sich um eine Einzelfallgestattung oder um eine generelle Gestattung handelt. Fehlt in solchen Fällen ein entsprechender Satzungsvorbehalt, hängt die einzuhaltende Form für den Gestattungsbeschuß und damit dessen Gültigkeit von der Einordnung der konkreten Gestattung in eine der beiden Kategorien ab.

Nach den die Entscheidung des BayObLG tragenden Überlegungen scheint es mir zutreffend, davon auszugehen, die

Gestattung von Insihgeschäften für fest umrissene Gruppen von Rechtshandlungen (häufig im Bereich der GmbH & Co. für Rechtsgeschäfte zwischen der GmbH und der KG) der speziellen Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zuzuordnen und ihr damit auch ohne Vorbehalt in der Satzung bei Vorliegen eines einfachen Gesellschafterbeschlusses Wirksamkeit zu verleihen.

2. Ausgehend von seiner Auffassung, daß eine nachträgliche generelle Befreiung des Geschäftsführers einer mehrgliedrigen GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB satzungsändernde Qualität hat und der diese Befreiung aussprechende Beschluß deshalb der notariellen Beurkundung gemäß § 53 Absatz 2 Satz 1 GmbHG bedarf, kommt das Gericht zu einer wie mir scheint bedenklichen Hilfsverwägung. Es stellt fest, daß die Wahrung dieser Form auch deshalb „zweckmäßig und angebracht“ sei, weil die generelle Gestattung von Insihgeschäften des Geschäftsführers auch Grundstücksgeschäfte nach § 313 BGB einschließe, für deren Gestattung die notarielle Beurkundung erforderlich sein könne.

a) Bei dieser Erwägung geht das Gericht offenbar von der Rechtsprechung über die Einhaltung der Form des § 313 BGB im Falle der Erteilung von unwiderruflichen Vollmachten aus, die zum Abschluß von Grundstücksveräußerungs- oder -erwerbsgeschäften berechtigen. Ein Indiz für die Unwiderruflichkeit kann dabei die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sein (BGHZ vom 21. 5. 1965 DNotZ 66, 93). Die Befreiung eines Bevollmächtigten von den Beschränkungen des § 181 BGB bedeutet aber nicht stets eine den Formzwang des § 313 BGB auslösende Bindung des Vollmachtgebers. Vielmehr ist eine solche Bindung, die die Einhaltung der Form des § 313 BGB erfordert, durch die Gestattung des Selbstkontrahierens nur dann anzunehmen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung hierdurch innerhalb kurzer Frist ein Grundstückserwerb oder eine Grundstücksveräußerung im Wege des Selbstkontrahierens herbeigeführt wird, so daß die Möglichkeit des Widerrufs durch den Vollmachtgeber nicht zum Tragen kommt. (Kanzleier in Münchner Kommentar Anmerkung 42 zu § 313). Ob diese Gesichtspunkte bei der Gestattung des Selbstkontrahierens für einen Geschäftsführer einer GmbH, dessen Vertretungsbefugnis auf seiner Organstellung und nicht auf einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht beruht, überhaupt zutreffen, mag hier dahinstehen. Jedenfalls werden die aufgezählten engen Voraussetzungen, unter welchen die Einhaltung der Form des § 313 BGB nötig ist, bei einer generellen Gestattung des Selbstkontrahierens kaum jemals vorliegen.

b) Das Gericht hält zur Gestattung des Selbstkontrahierens für einen Geschäftsführer einen satzungsändernden Beschluß nur dann für notwendig, wenn die Satzung über die Möglichkeit des Selbstkontrahierens schweigt.

Diese Möglichkeit des Selbstkontrahierens kann die Satzung in zweierlei Hinsicht eröffnen. Einmal kann sie unmittelbar allen oder einzelnen Geschäftsführern die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB gewähren, zum andern kann sie die Gesellschafterversammlung ermächtigen, durch Beschluß allen oder einzelnen Geschäftsführern das Recht des Selbstkontrahierens einzuräumen. In letzterem Fall ist dann der von der Gesellschafterversammlung zu fassende entsprechende Beschluß ein einfacher nicht satzungsändernder Beschluß und bedarf deshalb auch keiner Form. Daß das BayObLG die Möglichkeit eines entsprechenden Satzungsvorbehalts mit Ausfüllung durch einfachen Gesellschafterbeschuß für zulässig hält, ergibt sich

bereits unmittelbar aus seinem Beschluß vom 29. 5. 1979 (MittBayNot 79, 121). Hält man diese Möglichkeit zur Fassung eines einfachen Gesellschafterbeschlusses in Ausführung eines entsprechenden Satzungsvorbehalts zur Gestattung des Selbstkontrahierens für zulässig, so ist diese Erweiterung der Vertretungsberechtigung des Geschäftsführers der GmbH selbst nur in einem einfachen Gesellschafterbeschluß enthalten. Der Form des § 313 BGB ist damit nicht genügt. Damit schon erweist sich der Hinweis auf § 313 BGB als Stütze dafür, daß die nachträgliche generelle Erlaubnis zum Selbstkontrahieren für einen Geschäftsführer der GmbH satzungsändernde Qualität hat, als nicht tragfähig.

- c) Wenn der BGH (MDR 1970, 398) für die Gestattung des Selbstkontrahierens durch den Komplementär einer Kommanditgesellschaft bei Schweigen des Gesellschaftsvertrages einen Beschluß der Gesellschafter verlangt, der einer Mehrheit bedarf, wie sie zur Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich ist, wird schon daraus ersichtlich, daß sich mit der Formvorschrift des § 313 BGB die satzungsändernde Qualität einer nachträglichen generellen Gestattung des Selbstkontrahierens für einen Gesellschafter der GmbH nicht begründen läßt. Der entsprechende Beschluß im Rahmen der Kommanditgesellschaft bedarf zwar einer zur Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlichen Mehrheit, jedoch keiner Form. In Ansehung des § 313 BGB kommt jedoch diesem Beschluß im Rahmen der Kommanditgesellschaft im Verhältnis zu einem entsprechenden Beschluß im Rahmen der GmbH keine andere Qualität zu.

Die Frage der satzungsändernden Qualität eines Gesellschafterbeschlusses ist eine materiell-rechtliche Frage, auch wenn von ihrer Beantwortung die einzuhaltende Form abhängt. Die Entscheidung kann deshalb nur im materiellen Recht und nicht durch Verweisung auf Formvorschriften gefunden werden. Im übrigen sind die Formvorschriften der §§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG und des § 313 Satz 1 BGB nicht gleichwertig. Während die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen als Tatsachenwahrnehmung formell den Sondervorschriften der §§ 36 ff BeurkG unterliegt, gelten für die dem § 313 BGB unterliegenden Rechtsgeschäfte, da sie die Beurkundung von Willenserklärungen zum Gegenstand haben, die Vorschriften der §§ 6 ff BeurkG. Auch wenn die Form des § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingehalten ist, ist damit der Form des § 313 Satz 1 BGB noch nicht genügt.

3. Die den Beschluß des BayObLG vom 17. 7. 1980 tragende Begründung hat im Zusammenwirken mit der im Beschluß vom 29. 5. 1979 vertretenen Auffassung über die Eintragungsfähigkeit der Befugnis der Geschäftsführer zu Insichgeschäften ins Handelsregister für die notarielle Praxis auch dann Bedeutung, wenn man – wie hier unter 2.) – die generelle Erweiterung der Befugnisse des Geschäftsführers einer GmbH auf den Abschluß von Insichgeschäften nicht dem Formzwang des § 313 BGB unterstellt und deshalb auch nicht anerkennt, daß die Formvorschrift des § 313 BGB eine tragende Begründung dafür sein kann, daß die nachträgliche generelle Gestattung von Insichgeschäften für einen Geschäftsführer einer GmbH eine (formbedürftige) Satzungsänderung darstellt. Die Bedeutung dieser Erkenntnis des BayObLG liegt darin, daß die generelle Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB satzungskonformer Inhalt der (gesetzlichen) Vertretungsmacht des Organs Geschäftsführer wird. Dieser erweiterte Umfang der Organvertretungsbefugnis ist nach entsprechender Eintragung im Handelsregister offenkundig und bezugnahmefähig. Dies gestattet dem das Insichgeschäft eines Geschäftsführers einer GmbH beurkundenden Notar die Ver-

weisung auf das Handelsregister. Eine weitere Nachweisung einer (rechtsgeschäftlichen) Erweiterung der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH auf Insichgeschäfte ist nicht nötig. Dies hat insbesondere dann Bedeutung, wenn die Satzung zwar der Gesellschafterversammlung das Recht eingeräumt hat, einem Geschäftsführer nachträglich generell die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zu gewähren, der diese Gestattung hernach aussprechende Gesellschafterbeschluß jedoch formlos gefaßt wird, da ihm ja satzungsändernde Bedeutung nicht mehr zukommt.

Notar Dr. Rudolf Rausch, Neustadt/Aisch

18. GmbHG § 8 Abs. 1 Ziff. 4; HandWO § 7 Abs. 4 (Anmeldung einer GmbH, deren Gegenstand die Führung eines Handwerksbetriebes ist)

Die Eintragung einer GmbH in die Handwerksrolle stellt keine staatliche Genehmigung iSd. § 8 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG dar. Eine GmbH, die ein Handwerk zu betreiben beabsichtigt, kann deshalb in das Handelsregister eingetragen werden, ohne daß es der vorgängigen Eintragung in die Handwerksrolle bedürfte.

(Leitsatz nicht amtlich)

OLG Stuttgart, Beschluß vom 10. 12. 1979 – 8 W 398/79 – mitgeteilt von Notar Christoph Rehle, Neu-Ulm

Aus dem Tatbestand:

Die Firma A.-GmbH mit dem Sitz in R. ist beim Amtsgericht – Registergericht – R. zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet worden. Der Gegenstand des Unternehmens ist mit „Ausbau, Instandhaltung und Renovierung von Gebäuden und alle damit einschlägig zusammenhängenden Geschäfte“ bezeichnet.

Im Gegensatz zur Industrie- und Handelskammer, die gegen eine Eintragung keine Einwände erhoben hat, ist die Handwerkskammer mit Schreiben vom 3. 7. 1978 einer Eintragung entgegengetreten und hat geltend gemacht, es seien die handwerksrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, da der geschäftsführende Gesellschafter nicht die Meisterprüfung abgelegt habe und die Beschäftigung eines handwerksrechtlich verantwortlichen Betriebsleiters nicht nachgewiesen sei.

Das Amtsgericht hat hierauf dem Geschäftsführer zur Erfüllung der handwerksrechtlichen Voraussetzungen eine bis 31. 12. 1978 verlängerte Frist gesetzt.

Nach fruchtlosem Fristablauf hat das Amtsgericht – Registergericht – am 25. 4. 1978 verfügt, daß die angemeldete Firma in das Handelsregister einzutragen sei und die Eintragung vollzogen werde, wenn nicht die Handwerkskammer R. bis 15. 5. 1979 Beschwerde erhoben habe.

Mit ihrer am 15. 5. 1979 eingelegten Beschwerde hat die Handwerkskammer geltend gemacht, eine Eintragung sei unzulässig, da ein Verstoß gegen die öffentlich-rechtlichen Berufszulassungsvorschriften der Handwerksordnung insoweit gegeben sei, als Arbeiten in einem Vollhandwerk ausgeführt würden.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 25. 6. 1979 die Beschwerde zurückgewiesen.

Mit ihrer weiteren Beschwerde verfolgt die Handwerkskammer ihr Begehren weiter.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde der Handwerkskammer ist gemäß §§ 126, 27, 29 Absatz 1 Satz 3 FGG zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg da die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Gesetzes im Sinne der §§ 27 FGG, 550, 551 ZPO beruht.

Das Landgericht führt aus, der Eintragung der Anmelderin in das Handelsregister stünden die öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Handwerksordnung nicht entgegen. Für die Eintragung eines Handwerksbetriebs in das Handelsregister sei die vorgängige Eintragung in der Handwerksrolle nicht Voraussetzung. Gemäß § 7 HGB seien für die Eintragung in das Handelsregister allein handelsrechtliche Gesichtspunkte maßgeblich. Der im vorliegen-