

cc) Das Registergericht hat sonach zu Unrecht die Anmeldung der in § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags festgelegten Ermächtigung zur Eintragung im Handelsregister verlangt. Im übrigen hatte es zwar die zur Eintragung angemeldete Befreiung des Geschäftsführers J. R. von den Beschränkungen des § 181 BGB auch dahin zu prüfen, ob sie nach dem Gesetz und der Satzung zulässig und wirksam ist (vgl. BayObLGZ 1980, 209/213). Insoweit hat indes das Registergericht in seiner Zwischenverfügung vom 18. 8. 1981 kein Eintragungshindernis aufgezeigt; diese Frage ist daher auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens geworden.

2. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind sonach aufzuheben. Die Sache ist an das Amtsgericht — Registergericht — Passau zur weiteren Behandlung der Anmeldung zurückzugeben. Dieses wird von dem in der Zwischenverfügung vom 18.8.1981 irrtümlich angenommenen Eintragungshindernis Abstand zu nehmen haben.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der Beschluß des LG Passau vom 14. 7. 1981 ist abgedruckt in MittBayNot 1981, 199. Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Schmidt MittBayNot 1981, 176.

12. GmbHG §§ 35 ff.; BGB § 181 (Zur Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens bei GmbH)

Ist im Gesellschaftsvertrag einer GmbH ausdrücklich vorgesehen, daß dem Geschäftsführer das Selbstkontrahieren durch Gesellschafterbeschuß allgemein gestattet werden kann, so unterliegt der entsprechende Gesellschafterbeschuß als Sozialakt nicht den Bestimmungen des § 181 BGB.

(Leitsatz des Einsenders)

OLG Zweibrücken, Beschluß vom 30.12.1981 — 3 W 82/81 — mitgeteilt von Notar Alfred Kluge, Haßloch/Pfalz

Aus dem Tatbestand:

Gesellschafter der beteiligten Firma sind die minderjährigen Kinder H. u. G. B., die von ihren Eltern gesetzlich vertreten werden. Geschäftsführer ist der Vater K. B. Nach § 7 Abs. 3 der Satzung sind Gesellschafter-Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Am 3. März 1981 haben die minderjährigen Gesellschafter, vertreten durch ihre Eltern, als Abs. 4 des § 7 der Satzung beschlossen:

„Die Gesellschafterversammlung kann auch andere Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.“ Der Geschäftsführer der beteiligten Firma ist schon aufgrund Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 7. Oktober 1980 von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Die Beteiligte hat beantragt, diese Befreiung im Handelsregister einzutragen. Durch Beschluß vom 18. März 1981 hat das Amtsgericht — Registergericht — diesen Antrag unter Hinweis auf die Entscheidung BGHZ 33, 191 ff. [= DNotZ 1961, 488 m. Anm. Schelter] zurückgewiesen, weil die Eltern als gesetzliche Vertreter der minderjährigen Gesellschafter ein Rechtsgeschäft vorgenommen hätten, als sie dem Vater erlaubten, die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften mit sich selbst zu vertreten. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten vom 12. Mai 1981 hat das Landgericht durch den angefochtenen Beschluß aus denselben Erwägungen zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde der beteiligten Firma ist zulässig. Sie ist insbesondere zu Recht namens der beteiligten GmbH eingelegt worden (vgl. Scholz/Tiedemann, GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 78 Rdnr. 18). Sie führt auch in der Sache zum Erfolg.

Die Vorschrift des § 181 BGB, die es verbietet, daß ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft abschließt, gilt auch für die Vertretungsbefugnis von Organen juristischer Personen. Sie betrifft jede Vertretungsmacht, gleichgültig, ob sie auf Rechtsgeschäft, Satzung oder Gesetz beruht. Erlaubt ist das Selbstkontrahieren, wenn es gestattet ist. Diese Gestattung ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung, die grundsätzlich formfrei ist. Zuständig hierfür ist bei juristischen Personen das Organ, das zur Bestellung des gesetzlichen Vertreters berufen ist (BayObLGZ 1980, 209, 211 = BB 1980, 1442 = DNotZ 81, 185 m. w. N. [= MittBayNot 1980, 170 m. Anm. Rausch]). Nach der früheren Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGHZ aaO), der sich die Vorinstanzen angeschlossen haben, konnte die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nur durch Satzungsänderung erfolgen. Diese Auffassung hat der Bundesgerichtshof aber zwischenzeitlich aufgegeben, weil das Gesetz hierfür keine Handhabe bietet (BGHZ 75, 358, 361 [= DNotZ 1980, 632]; ebenso schon WM 1975, 157, 158 II unter Hinweis auf Hachenburg, GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 36 Anm. 13). Dieser Auffassung schließt sich auch der Senat an (ebenso BayObLGZ aaO; Mertens in Hachenburg, GmbH-Gesetz, 7. Aufl., § 35 Rdnr. 227; unklar Scholz/U. H. Schneider, GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 35 Rdnrn. 57, 58).

Die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens muß allerdings dann in der Form der Satzungsänderung erfolgen, wenn die Satzung hierzu schweigt. Regelungen über die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer sind zwar nicht notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrags (§ 3 Abs. 1 GmbH-Gesetz); deshalb ist nicht jede Änderung der Vertretungsbefugnis ohne weiteres eine Satzungsänderung; eine solche liegt aber vor, wenn ein Punkt, über den die Satzung schweigt, abweichend vom Gesetz geregelt wird. Deshalb kann der Geschäftsführer vom Verbot des Selbstkontrahierens nur durch Satzungsänderung befreit werden, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu nichts bestimmt (BayObLGZ aaO). Eine Satzungsänderung ist aber nicht erforderlich, wenn im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen ist, daß dem Geschäftsführer das Selbstkontrahieren durch einfachen Gesellschafterbeschuß allgemein gestattet werden kann. In erster Linie entscheidet nämlich der Parteiwille darüber, ob etwas zum echten Inhalt der Satzung und damit zur bindenden Gesellschaftsregel gemacht worden ist, deren Änderungen nur nach § 53 GmbH-Gesetz erfolgen kann, oder ob ein einfacher Beschluß ausreicht (BGHZ 38, 155, 161 [= DNotZ 1963, 203]; BayObLG aaO).

Da die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens sonach durch einfachen Gesellschafterbeschuß erfolgen konnte, und ein derartiger Beschluß als Sozialakt nicht den Bestimmungen des § 181 BGB unterliegt, beruht die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung. Dabei kann die Anwendbarkeit des § 181 BGB auf Gesellschaftsbeschlüsse sogar letztlich offenbleiben, weil ein Verstoß gegen diese Vorschrift den Beschluß allenfalls anfechtbar gemacht hätte (vgl. Röll, NJW 1979, 627, 629), er also bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Anfechtungsprozeß auch vom Registergericht als rechtsgültig zu beachten wäre (KG JW 1936, 334; Scholz/Karsten Schmidt, aaO, § 45 Rdnr. 50).

Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht deshalb im Ergebnis als richtig, weil der Beschluß, durch den das Selbstkontrahieren gestattet wurde, zeitlich vor der Satzungsänderung lag, die es der Gesellschafterversammlung gestattete, dies durch einfachen Beschluß auszuspre-

chen. Die entsprechende Satzungsänderung ist gerade vorgenommen worden, weil das Registergericht die Eintragung der Befreiung allein aufgrund des Beschlusses vom 7. Oktober 1980 — zu Recht — abgelehnt hat. Der Beschluß über die Satzungsänderung vom 3. März 1981 enthält deshalb zumindest stillschweigend den Beschluß, daß auch der derzeitige Geschäftsführer von der Beschränkung des § 181 BGB befreit sein soll.

Da der Antrag auf Eintragung der Befreiung von § 181 BGB nicht mit Rücksicht darauf, daß diese Befreiung unter Verstoß gegen § 181 BGB erfolgt sei, hätte zurückgewiesen werden dürfen, war der angefochtene Beschluß zu ändern und das Amtsgericht anzuweisen, den Eintragungsantrag neu zu bescheiden.

13. GmbHG § 44 (Zur Bestellung von stellvertretenden Geschäftsführern)

Die Bestellung von stellvertretenden Geschäftsführern gem. § 44 GmbHG durch die Gesellschafterversammlung ist auch dann zulässig, wenn die GmbH-Satzung diese Möglichkeit nicht vorsieht.

(Leitsatz des Einsenders)

LG Aschaffenburg, Beschluß vom 19.2.1982 — 1 HKT 1/82 — mitgeteilt von Notar *Wolf-George Harms*, Aschaffenburg

14. AktG 1965 § 107; MitbestG § 25 (Zur Zulässigkeit von Regelungen für Ausschüsse des Aufsichtsrats einer AG)

a) Das Mitbestimmungsgesetz regelt (abgesehen von § 27 Abs. 3) nicht die Bildung, Zusammensetzung und Organisation von Ausschüssen des Aufsichtsrats. Seine Vorschriften sind daher weder unmittelbar noch entsprechend auf Ausschüsse anwendbar.

b) Den Gesellschaften steht es jedoch frei, im gesellschaftsrechtlich zulässigen Rahmen für die Ausschüsse ähnliche Regelungen zu treffen, wie sie das Gesetz für den Gesamtaufichtsrat vorgeschrieben hat.

c) Solche Regelungen sind daher nicht schon deshalb unzulässig, weil sie unter bestimmten Umständen dazu führen können, das im Gesetz selbst angelegte leichte Übergewicht der Anteilseigner auch in den Ausschüssen zur Geltung zu bringen; unzulässig sind sie nur, wenn sie dazu herhalten, zwingendes Mitbestimmungsrecht nach dessen Sinn zu unterlaufen oder zu umgehen.

d) Der Aufsichtsrat kann daher auch in einem mitbestimmten Unternehmen durch Geschäftsordnung dem jeweiligen Vorsitzenden des Personalausschusses bei Stimmengleichheit das Recht zum Stichentscheid zuweisen.

BGH, Urteil vom 25.2.1982 — II ZR 102/81 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

15. AktG 1965 §§ 107, 241, 246; MitbestG §§ 25, 27; ZPO § 546 (Zur Zulässigkeit von Satzungsbestimmungen über Aufsichtsratsausschüsse und über Stellvertreter des Aufsichtsratsvorsitzenden einer AG)

a) Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit von Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmungen einer Aktiengesellschaft, deren Unternehmensgegenstand geschäftlicher Art ist, betreffen stets vermögensrechtliche Ansprüche.

b) Die Vorschriften des §§ 25 ff MitbestG über die innere Ordnung und die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats sind solche, die im öffentlichen Interesse gegeben sind und deren Verletzung daher ohne Rücksicht darauf, ob hierdurch die Anteilseigner oder die Arbeitnehmer benachteiligt werden, nach § 241 Nr. 3 AktG ein Nichtigkeitsgrund ist.

c) § 27 MitbestG steht der Wirksamkeit einer Satzungsbestimmung, die vorschreibt, für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats mehr als einen Stellvertreter zu wählen, nicht grundsätzlich entgegen.

d) Eine Satzungsbestimmung, wonach ein solcher weiterer Stellvertreter dem Kreis der Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre angehören soll, ist wegen Verstoßes gegen die Wahlfreiheit des Aufsichtsrats und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung seiner Mitglieder nichtig.

e) Die Satzung darf in die Organisationsfreiheit des Aufsichtsrats bei der Entscheidung darüber, ob er Ausschüsse bilden will und wer ihnen angehören soll, nicht dadurch eingreifen, daß sie vorschreibt (oder verbietet), im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit einen oder mehrere Ausschüsse mit bestimmten Aufgaben und einer bestimmten personellen Besetzung zu errichten; darunter fällt auch die Bestimmung, aus dem Vorsitzenden und dessen Stellvertretern ein Präsidium zu bilden.

f) Dagegen sind Satzungsklauseln, die das Verfahren in den Ausschüssen generell in bestimmter Weise regeln, zulässig, soweit sie das pflichtmäßige Ermessen des Aufsichtsrats, wie er seine Arbeit sachlich und personell gestalten will, nicht auf eine dem Wortlaut und Sinn des § 107 Abs. 3 Satz 1 AktG widersprechende Weise einengen. Dazu gehören auch Vorschriften über einen Stichentscheid der Ausschußvorsitzenden.

g) Es ist zulässig, dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats für den Fall, daß er einem Ausschuß angehört und sich dort bei einer Abstimmung Stimmengleichheit ergibt, ein Zweitstimmrecht einzuräumen.

BGH, Urteil vom 25.2.1982 — II ZR 123/81 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

16. AktG 1965 § 108; MitbestG § 28 (Zur Unzulässigkeit einer AG-Satzungsbestimmung bei Ungleichbehandlung der Aufsichtsratsmitglieder)

Eine Satzungsbestimmung, wonach der Aufsichtsrat nur beschlußfähig sein soll, wenn mindestens die Hälfte der an der Beschlußfassung Teilnehmenden Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner sind und sich unter Ihnen der Vorsitzende des Aufsichtsrats befindet, ist unzulässig.

BGH, Urteil vom 25.2.1982 — II ZR 145/80 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

17. AktG 1965 § 361 (Zur Zustimmung der Hauptversammlung einer AG bei Vermögensübertragung)

a) Die Zustimmung der Hauptversammlung und das vorangehende Verfahren nach § 361 Abs. 2 Satz 1 bis 4 AktG müssen sich auf alle mit der Vermögensübertragung zusammenhängenden schuldrechtlichen Abreden erstrecken, die rechtsverbindlich die Beziehungen der Vertragsschließenden bestimmen sollen, von denen die eine nicht ohne die andere gelten soll und die daher ein ein-