

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 193175

letzte Aktualisierung: 22. Dezember 2022

GmbHG § 35; BGB §§ 164 ff.

Vollmacht zum Handeln für GmbH an Alleingesellschaftergeschäftsführer; gleichzeitiges Nebeneinander von organschaftlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht

I. Sachverhalt

Der von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Alleingesellschaftergeschäftsführer einer GmbH soll von der GmbH eine Bietervollmacht erhalten. Dadurch soll es dem Geschäftsführer erspart werden, bei Gericht ständig neue Handelsregisterauszüge zum Nachweis seiner Vertretungsmacht vorzulegen.

II. Fragen

1. Kann die GmbH ihren Geschäftsführer bevollmächtigen?
2. Ggf.: Unter welchen Bedingungen kann die GmbH ihren Geschäftsführer bevollmächtigen?

III. Zur Rechtslage

1. Gleichzeitiges Nebeneinander von organschaftlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht

Die GmbH kann, vertreten durch ihre Geschäftsführer, grundsätzlich ohne Weiteres rechtsgeschäftliche Vertreter bestellen, insbesondere Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte (siehe nur Scholz/U. H. Schneider/S. H. Schneider, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 35 Rn. 17). Problematisch erscheint es jedoch, wenn die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht einem organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft zukommen soll. Zumindest im Ausgangspunkt dürfte dabei das **Verbot** einer gleichzeitigen rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Vertretungsmacht in demselben Bereich gelten. Dieses Verbot ist vom BGH zwar bisher nur eher beiläufig angesprochen worden (NJW 1975, 1117, 1118: „Denn niemand kann in demselben Bereich gleichzeitig gesetzliche und gewillkürte Vertretungsmacht innehaben ...“), es entspricht aber der wohl h. M. (zur GmbH: Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 35 Rn. 3; GroßkommGmbHG/Paefgen, 3. Aufl. 2020, § 35 Rn. 44; Scholz/U. H. Schneider/S. H. Schneider, § 35 Rn. 17; MünchKommGmbHG/Stephan/Tieves, 3. Aufl. 2019, § 35 Rn. 92; Lenz, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 35 Rn. 9; Henssler/Strohn/Oetker, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2021, § 35 GmbHG Rn. 47; Rowedder/Pentz/Belz, GmbHG, 7. Aufl. 2022, § 35 Rn. 8; Altmeyden, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 35 Rn. 14; allg., insbes. zur Prokuraerteilung: MünchKommHGB/Krebs, 5. Aufl.

2021, § 48 Rn. 31; Roth, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 9. Aufl. 2019, § 48 Rn. 6; Oetker/Schubert, HGB, 7. Aufl. 2021, § 48 Rn. 28; unklar, aber nicht problematisierend jüngst OLG Schleswig, Urt. v. 8.6.2022 – 9 U 128/21, Rn. 44 [juris]).

Allerdings ist umstritten, ob einem **lediglich gesamtvertretungsberechtigten organ-schaftlichen Vertreter** eine zur Einzelvertretung ermächtigende Prokura oder sonstige Vollmacht erteilt werden darf. Insoweit lässt sich womöglich vertreten, dass **Einzelvertretungs-**befugnis aufgrund rechtsgeschäftlicher Vollmacht und organschaftliche **Gesamtvertretungs-**befugnis nicht in denselben Bereich fallen; der Bevollmächtigte könnte nämlich dort allein handeln, wo er als organschaftlicher Vertreter auf die Mitwirkung eines anderen angewiesen wäre. Eine Reihe von Stimmen spricht sich daher inzwischen für die Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Vollmacht in diesem Fall aus (Beurskens, § 35 Rn. 3; Altmeyen, § 35 Rn. 14; Weber, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 48 Rn. 20, zur Handlungsvollmacht § 54 Rn. 4; Roth, § 48 Rn. 6; BeckOK-HGB/Meyer, Std.: 15.10.2022, § 48 Rn. 33; Scholz/K. Schmidt, § 46 Rn. 120; ders., Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 16 Rn. 22; Bayer, GmbHR 2021, 968 Rn. 5). Die herkömmliche Meinung lehnt dies ab: Eine solche rechtsgeschäftliche Vollmacht sei zwar nicht funktionslos, sie wäre aber funktionswidrig, weil auch das nur gesamtvertretungsberechtigte Organmitglied umfassend Organmitglied sei, jede Vertretungshandlung somit organschaftlichen Pflichten unterfalle (MünchKommHGB/Krebs, § 48 Rn. 33; abl. auch BeckOGK-HGB/Schärtl, Std.: 1.1.2022, § 48 Rn. 154.2; Oetker/Schubert, § 48 Rn. 29). Geklärt ist die Rechtslage daher derzeit nicht. Auch Befürworter der großzügigeren Ansicht raten von einer entsprechenden Erteilung ab (Scholz/K. Schmidt, § 46 Rn. 120).

2. Vorliegender Fall

Vorliegend geht es um den „Grundfall“, dass sich die organschaftliche Vertretungsbefugnis und die rechtsgeschäftliche Vollmacht der Ausübung nach decken sollen, denn der Bevollmächtigte wäre bereits als Alleingeschäftsführer einzelvertretungsbefugt. Die Vollmacht soll lediglich den Handelsregisterauszug ersparen. Mit der wohl h. M. wäre die Möglichkeit einer solchen Vollmacht abzulehnen (so auch Bayer, GmbHR 2021, 968 Rn. 5 ausdr. für einzelvertretungsberechtigtes Organmitglied einer Kapitalgesellschaft).

Abschließend geklärt erscheint die Rechtslage indes nicht. Eine entsprechende Vollmacht wäre daher wohl nicht mit Gewissheit nichtig. Eine Belehrung über das Unwirksamkeitsrisiko wäre bei einer Beglaubigung/Beurkundung der Vollmacht aber sicherlich empfehlenswert. Für den beteiligten Geschäftsführer mag die Vollmacht selbst unter Berücksichtigung des Nichtigkeitsrisikos praktisch sinnvoll sein, wenn es ihm nur um eine Nachweismöglichkeit geht. Materiell-rechtlich würde sich seine Vertretungsbefugnis nämlich bereits aus der organschaftlichen Stellung ergeben; eine wirksame Vollmacht wäre also zur Begründung von Vertretungsmacht nicht erforderlich.