

# Deutsche Notar-Zeitschrift

VERKÜNDUNGSBLATT DER BUNDESNOTARKAMMER

*Herausgegeben im Auftrag der Bundesnotarkammer von  
RA und Notar Manfred Blank, Lüneburg,  
Notar Prof. Dr. Günter Brambring, Köln,  
Notar Prof. Dr. Rainer Kanzleiter, Neu-Ulm*

AUS DEM INHALT:

*Milzer, § 39 GBO – ein Hemmschuh für die Verwendbarkeit trans-  
mortaler Vollmachten bei nachlassbezogenen Immobiliengeschäften?*

*Rapp, Änderungen der Gemeinschaftsordnung nach neuem  
Wohnungseigentumsrecht*

*Schippers, Organvertretende Generalvollmachten*

*BGH, Keine allgemeine Geltung der Gründungstheorie  
(Anm. Thölke)*

5 | 2009

Seite 321 – 400

VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN

len. Bei der Aufhebung von Veräußerungsbeschränkungen gemäß § 12 Abs. 4 WEG sorgt das Grundbuchverfahrensrecht für die deklaratorische Grundbuchberichtigung und damit für Grundbuchpublizität. Bei Änderungen der Gemeinschaftsordnung aufgrund einer vereinbarten oder neuen gesetzlichen Öffnungsklausel soll dagegen nach den Absichten des Gesetzgebers das Grundbuch nicht mehr die maßgebliche Informationsquelle sein, sondern durch ein „Sekundärgrundbuch“<sup>67</sup> ersetzt werden. Dessen Beweiskraft ist jedoch äußerst zweifelhaft, zumal der rechtliche Filter von Notar und Grundbuchamt für die dort wiedergegebenen Beschlüsse fehlt. „Der Inhalt des Grundbuchs ergibt sich nach dieser Praxis nicht mehr aus dem Grundbuch, sondern aus den – oft laienhaft verfassten und auslegungsbedürftigen – Protokollen der Eigentümerversammlungen“ (so BGH, DNotZ 2000, 854, 857). Aufgabe der Notare sollte es bei dieser Situation sein, über eine extensive Auslegung von Vorschriften, die eine Grundbucheintragung ermöglichen, zu retten, was zu retten ist.

*Notar Josef Christian Schippers, Aachen*

## **Organvertretende Generalvollmachten**

### **– Zulässigkeitsgrenzen von „shared legal services“ im GmbH-Konzern –**

*Der Beitrag geht den zivilrechtlichen Zulässigkeitsgrenzen einer Zentralisierung von rechtlichen Diensten im GmbH-Konzern aufgrund genereller und spezifizierter Vollmachten nach. Er zeigt, dass die Gründe der Rechtsprechung für die Ungültigkeit von organvertretenden Generalvollmachten nicht tragfähig sind und auf spezifizierte Vollmachten nicht übertragen werden können. Insbesondere können zentrale rechtliche Dienste im Konzern durch die Juristen der Konzern-Rechtsabteilung aufgrund einer spezifizierten Vollmacht in rechtlich zulässiger und den praktischen Bedürfnissen genügender Weise umgesetzt werden.*

#### **I. Einleitung**

Synergieeffekte können im Konzern generiert werden, indem konzernweit (dezentral) anfallende administrative Aufgaben an einer Stelle des Konzerns (zentral) gebündelt werden, sei es bei einer bereits bestehenden Konzerngesellschaft, sei es bei einer eigens dafür gegründeten Service-Gesellschaft (sog. „Outsourcing“). Ein Unterfall der „shared services“ ist die konzernweite Erledigung von *Rechtsangelegenheiten* durch die meist an der Konzernspitze angesiedelte Konzern-Rechtsabteilung. In der Unternehmenspraxis ist die Geschäftsführung gehalten, sich auf das eigentliche

---

67) Kreuzer, Festschrift für Seuß, 2007, 163.

unternehmerische (kaufmännische) Geschäft zu konzentrieren. Rationalisierung, Professionalisierung, Spezialisierung, Koordinierung, Kosten- und Risikominimierung, Zeitmanagement und Organentlastung begründen ein Konzerninteresse an einer Zentralisierung rechtlicher Dienste und Delegation an die Konzernjuristen.

Als *rechtliche Dienste* kommen neben interner Beratung, Vorbereitung, Überprüfung und Überwachung von Rechtsakten auch deren externe *Vornahme* durch Vertragsschluss, Stimmabgabe, Klageerhebung, Antragsstellung usw. in Betracht. Hierbei besteht ein *Delegationsinteresse* nicht nur bei rechtlich komplexen *Verkehrsgeschäften*, z. B. Unternehmens- und Immobilientransfers, und bei *Beteiligungsgeschäften*, z. B. die Ausübung von Gesellschafterrechten in Untergesellschaften, sondern auch und gerade bei *Grundlagengeschäften* und *Strukturmaßnahmen*, z. B. Umwandlungsvorgängen und Unternehmensverträgen, sowie bei ureigenen *Organgeschäften*, z. B. Registeranmeldungen.

Es bietet sich an, ein System der „shared legal services“ im Konzern über eine (*General-, Art-/Gattungs- oder Spezial-*)Vollmacht an die Syndikus-Anwälte der Konzern-Rechtsabteilung zu installieren.

In mehreren Urteilen hat indes der BGH<sup>1</sup> eine vom GmbH-Geschäftsführer erteilte *organvertretende Generalvollmacht* für ungültig erklärt. Ein Teil der Literatur stimmt der Rechtsprechung zu,<sup>2</sup> ein anderer Teil ist ablehnend, einschränkend oder kritisch.<sup>3</sup>

Im Folgenden werden auf der Grundlage eines Formulierungsbeispiels mögliche *vertretungs-, zessions- und organisationsrechtliche Zulässigkeitsgrenzen*<sup>4</sup> einer solchen Vollmacht im GmbH-Konzern aufgezeigt und die

1) BGH, DNotZ 2003, 147 = NJW-RR 2002, 1325, 1326 = NZG 2002, 813, 814; WM 1978, 1047, 1048; DNotZ 1977, 119 = NJW 1977, 199; vgl. zur älteren Rspr.: Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 9 ff.; vgl. allgemein zum Meinungsstand: DNotI-Report 1996, 76 ff.; Beck'sches Notar-Handbuch/Reetz, 4. Aufl., 2006, F Rdn. 95 f.

2) Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, 4. Aufl., 2000, § 35 Rdn. 9; Michalski/Lenz, GmbHG, 2002, § 35 Rdn. 7; Altmeppen/Roth, GmbHG, 5. Aufl., 2005, § 35 Rdn. 11; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl., 2004, § 35 Rdn. 1; Röhricht/Graf v. Westfalen/Wagner, HGB, 3. Aufl., 2008, § 49 Rdn. 23; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., 2009, § 167 Rdn. 7; MünchKommBGB/Schramm, 5. Aufl., 2006, § 167 Rdn. 101; Grooterhorst/Preuß, Vollmachten in Unternehmen, 5. Aufl., 2008, 135; K. Schmidt, JuS 2003, 95; Kuhn, WM 1978, 605; Eder, GmbHR 1962, 265; Ripfel, GmbHR 1953, 181.

3) Baumann, Freundesgabe für Willi Weichler, 1997, 1, 4; Staub/Joost, HGB, 5. Aufl., 2008, § 49 Rdn. 48; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weber, HGB, 2008, Vor § 48 Rdn. 5; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 18. Aufl., 2006, § 35 Rdn. 36a; Scholz/U. H. Schneider, GmbHG, 10. Aufl., 2007, § 35 Rdn. 18 f.; Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen, GmbHG, 2006, § 35 Rdn. 102; MünchKommHGB/Krebs, 2. Aufl., 2005, Vor § 48 Rdn. 78; ders., ZHR 159 (1995), 635, 654; MünchHdb-GesR/Marsch-Barner/Diekmann, Bd. 3: GmbH, 2. Aufl., 2003, § 44 Rdn. 1; Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 23; Jousen, WM 1994, 273, 277; Huber, ZHR 152 (1988), 1, 22; Geitzhaus, GmbHR 1989, 229, 232; Geck, DStR 1988, 90, 96.

4) Weitere Aspekte können an dieser Stelle nicht behandelt werden, wie etwa *konzern-, haftungs-, arbeits-, berufs-, wettbewerbs-, rechtsdienstleistungs-, datenschutz- und steuerrechtliche* Aspekte; zu *konzernrechtlichen* Aspekten einer Zentralisierung von Konzernfunktionen: MünchKommAktG/Kropff, 2000, § 311 Rdn. 209 f.; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl., 2008, § 311 AktG Rdn. 57 f.; zum

BGH-Rechtsprechung auf ihre Tragfähigkeit bei generellen Vollmachten und ihre Übertragbarkeit auf spezifizierte Vollmachten untersucht.

## II. Formulierungsbeispiel/Interessenlage

### 1. Formulierungsbeispiel

Zur Verdeutlichung sei folgendes Formulierungsbeispiel<sup>5</sup> vorangestellt:

„Der/Die Unterzeichner, hier handelnd als einzeln\*\*\*?/gemeinsam\*\*\*?  
zur Vertretung berechnigte Geschäftsführer<sup>6</sup> für die \*\*\*?-GmbH mit Sitz zu  
\*\*\*?, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts \*\*\*? HR B \*\*\*?  
– nachfolgend „Vollmachtgeber“/„GmbH“ genannt –

*b e v o l l m ä c h t i g t / e n h i e r m i t*

1. Herr/Frau \*\*\*? (Personalien),
  2. Herr/Frau \*\*\*? (Personalien),
  3. Herr/Frau \*\*\*? (Personalien), (ggf. weitere Bevollmächtigte)
- nachfolgend „Bevollmächtigte“ genannt –  
je einzeln\*\*\*?/ zu zweit gemeinsam\*\*\*?  
für die GmbH:

**1. (Gesellschafterrechte)** Gesellschafterrechte wahrzunehmen, etwa die GmbH in Gesellschafterversammlungen zu vertreten, das Stimmrecht für sie auszuüben, und Beschlüsse jeder Art – auch außerhalb von Versammlungen – zu fassen sowie Widerspruchs-, Anfechtungs-, Auskunfts- und sonstige Mitverwaltungs- und Vermögensrechte geltend zu machen;

---

Outsourcing von Rechtsabteilungen: *Horst*, BB 1995, 1096; zum Outsourcing von Patentabteilungen: *Hübner-Weingarten*, DB 1997, 2593; zum Outsourcing von Steuerabteilungen: *Siegels*, DStR 2000, 1110; zur EDV-Auslagerung: *Stein*, ZGR 1988, 163; zur Konzern-Rechtsabteilung als Prozessvertreter vor dem Arbeitsgericht: *Bürkle*, BB 2002, 1538; zu rechtsdienstleistungsrechtlichen Fragen: *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 11. Aufl., 2003, Art. 1 § 1 Rdn. 78 („Die Konzentrierung der Aufgaben der Rechtsabteilungen aller Konzerntöchter bei einer von ihnen und deren Rechtsbesorgungstätigkeit für sich und für alle anderen ist eine konzerninterne eigene Rechtsbesorgung des Konzerns als wirtschaftliche Einheit“); *Schönberger*, NJW 2003, 249; zur Umlage der Kosten im Konzern: *Hahn*, Formularbuch Recht und Steuern, 6. Aufl., 2008, A 10.06.

5) Das Formulierungsbeispiel stellt lediglich eine Anregung dar, die jeder Rechtsgestalter in eigener Verantwortung zu prüfen und ggf. anzupassen hat.

6) Es reicht organschaftliche Vertretung in vertretungsberechtigter Zahl, also auch Vertretung in unechter Gesamtvertretung durch Geschäftsführer und Prokuristen.

7) Sind die Unterzeichner selbst nur gesamtvertretungsberechtigt, so können sie eine *Generalvollmacht* nicht an eine Person mit Einzelvertretungsbefugnis erteilen: vgl. *Scholz/Schneider*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 20; *Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 98. Da es sich hier aber um eine *Art-/Gattungsvollmacht* handelt, dürfte auch die Erteilung von Einzelvertretungsbefugnis durch Gesamtvertreter zulässig sein. Aus Gründen äußerster Vorsicht kann jeweils Gesamtvertretung durch zwei Konzernjuristen vorgesehen werden, wenn die Unterzeichner zu zweit vertreten; vgl. auch BGH, ZNotP 2009, 21, 23, wonach die von einer nordrhein-westfälischen Stadt erteilte *Einzelvollmacht* „in allen Grundstücksangelegenheiten“ gegen die Gesamtvertretungsregelung in § 64 Abs. 1 GO NW verstoßen soll.

2. (**Gesellschaftsgründungen**) Gesellschaften – gleich welcher Rechtsform – zu gründen und hierzu etwa Gesellschaftsverträge, Satzungen und Statute festzulegen, Gesellschaftsanteile sowie Einlage- und sonstige Beitragspflichten zu übernehmen, Gesellschaftsorgane, Prokuristen<sup>8</sup> und Handlungsbevollmächtigte zu bestellen und deren Vertretungsbefugnisse zu regeln;

3. (**Gesellschafterrechts-Änderungen**) beliebige Änderungen von Gesellschaftsverträgen, Satzungen und Statuten bei anderen Gesellschaften festzulegen sowie Gesellschaftsanteile und Einlage-, Nachschuss-, Aufzahlungs- und sonstige Beitragspflichten zu übernehmen, etwa im Falle von Kapitalerhöhungen;

4. (**Unternehmens- und Beteiligungstransaktionen**) andere Gesellschaften – gleich welcher Rechtsform – und Gesellschaftsbeteiligungen sowie Betriebe und Betriebsteile mit zugehörigen Einzelgütern und -rechten zu erwerben, veräußern, belasten oder sonst darüber zu verfügen sowie sich sonst an anderen Gesellschaften zu beteiligen, etwa als stiller Gesellschafter, Unterbeteiligter, Treuhänder/-geber, und Gesellschaftsbeteiligungen zu ändern und zu beenden, etwa durch Ein-/Austritt, Kündigung, Auflösung oder Liquidation;

5. (**Umwandlungen/Unternehmensverträge**) an Umwandlungen jeder Art, etwa Verschmelzungen, Spaltungen, Formwechseln nach dem UmwG, und an sonstigen gesellschaftsrechtlichen Umwandlungen nach anderen Gesetzen, etwa durch Anwachsung, mitzuwirken – soweit rechtlich zulässig – sowie Unternehmensverträge jeder Art, etwa Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge abzuschließen, zu ändern, zu kündigen oder sonst zu beenden;

6. (**Registeranmeldungen**) Anmeldungen jeder Art zum Handelsregister und zu anderen Registern der GmbH und anderer Rechtsträger<sup>9</sup> – soweit rechtlich zulässig –<sup>10</sup> vorzunehmen, zu ändern und zurückzunehmen;<sup>11</sup>

7. (**Grundstücksgeschäfte**) Grundstücke, Wohnungs-/Teileigentum, Erbbaurechte und andere grundstücksgleiche Rechte oder Mitberechtigungen hieran (nachfolgend „Grundbesitz“ genannt) sowie beliebige Rechte an Grundbesitz sowie Rechte an solchen Rechten zu begründen, erwerben, veräußern, belasten, ändern, aufzuheben oder sonst darüber zu verfügen und im Zusammenhang mit Erwerb/Veräußerung beliebige Grundpfand-

8) Dies umfasst nur die Befugnis, über die Erteilung von Prokura bei anderen Rechtsträgern zu entscheiden, nicht jedoch für die eigene GmbH; dies ist allein den Organvertretern vorbehalten (§ 48 Abs. 1 HGB).

9) Vgl. § 16 Abs. 1 Satz 2 UmwG.

10) Vgl. Ziff. IV 1 zu Rechtsakten, die von der Vertretung ausgeschlossen sind.

11) Nach ganz h.M. können Handelsregisteranmeldungen aufgrund von General- oder Spezialvollmachten vorgenommen werden: nur BGHZ 116, 190 = DNotZ 1992, 584; *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl., 2008, § 12 Rdn. 3; *Röhrich/Graf v. Westfalen/Ammon/Ries*, aaO (Fußn. 2), § 12 Rdn. 9; *Krafka/Willer*, Registerrecht, 7. Aufl., 2007, Rdn. 114; einschränkend: *MünchKommHGB/Krebs*, aaO (Fußn. 3), Vor § 48 Rdn. 78, wonach bei Handelsregisteranmeldungen von Grundlagenentscheidungen nur eine Bevollmächtigung im Einzelfall zulässig sei, um die Verantwortung der Leitungsorgane zu gewährleisten.

rechte zur Finanzierungssicherung zu bestellen, Schuldanerkenntnisse zu erklären und die GmbH persönlich sowie den jeweiligen Eigentümer dinglich (§ 800 ZPO) der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen;

8. (**Prozess- und Verfahrenshandlungen**) Prozess- und Verfahrenshandlungen aller Art gegenüber in- und ausländischen Gerichten, Behörden, Notaren und sonstigen öffentlichen Stellen – soweit rechtlich zulässig – vorzunehmen, auch in Rechtsmittel-/behelfsverfahren sowie in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und der freiwilligen Gerichtsbarkeit, etwa in Register- und Grundbuchverfahren;

9. ... (hier weitere, der Art nach bestimmte Rechtsgeschäfte)

10. (**Sonstige Geschäfte**) und überhaupt alles zu tun, was im Zusammenhang mit den vorbezeichneten Angelegenheiten und deren Vollzug erforderlich oder dienlich erscheint, insbesondere die Geschäftsbedingungen im Einzelnen festzulegen und alle Zustimmung-, Verzichts- und Vollzugserklärungen – soweit rechtlich zulässig – abzugeben und entgegenzunehmen.

Die Bevollmächtigten sind von den Beschränkungen des § 181 BGB (Selbstkontrahieren/Mehrfachvertretung) – soweit rechtlich zulässig –<sup>12</sup> befreit\*\*\*?/nicht befreit\*\*\*?. Sie sind befugt\*\*\*?/nicht befugt\*\*\*?, für bestimmte Geschäfte\*\*\*?/bestimmte Arten von Geschäften\*\*\*?/für alle vorbezeichneten Geschäfte\*\*\*? Untervollmacht zu erteilen unter\*\*\*?/ohne\*\*\*? Befreiung des/der Unterbevollmächtigten von den Beschränkungen des § 181 BGB.

Die Vollmacht ist jederzeit frei widerruflich.<sup>13</sup> Sie erlischt nicht mit dem Ende der Vertretungsbefugnis der Unterzeichner.<sup>14</sup>

... (Ort), ... (Datum)

\*\*\*?-GmbH, die Geschäftsführung:

(Unterschriften der Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl; notarielle Unterschriftsbeglaubigung oder notarielle Beurkundung ratsam)<sup>15</sup>“

## 2. Interessenlage

Bei konzerninternen „shared legal services“ ist das Delegationsinteresse nicht auf eine umfassende Vertretung der Konzerngesellschaften gerichtet.

12) Die Organvertreter können die Bevollmächtigten nur dann von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien, wenn und soweit sie selbst von diesen Beschränkungen befreit sind.

13) Die Vollmacht sollte ausdrücklich widerruflich sein, um eine organersetzende oder -verdrängende Wirkung der Vollmacht zu vermeiden (vgl. unten Ziff. IV 3a).

14) Die von einem Organvertreter erteilte Vollmacht erlischt nicht dadurch, dass dessen Vertretungsbefugnis später wegfällt: RGZ 106, 161, 166; KG, OLGE 35, 314; OLG München, HRR 1990, Nr. 2, 3; LG Stuttgart, DB 1982, 638; Schaub, MittBayNot 1999, 539, 541; Reymann, ZEV 2006, 12, 14.

15) Die Vollmacht ist grundsätzlich formfrei (§ 167 Abs. 2 BGB), bedarf jedoch für Handelsregisteranmeldungen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 HGB), GmbH- und AG-Gründung (§ 2 Abs. 2 GmbHG; § 23 Abs. 1 Satz 2 AktG) und Grundbucheintragungen (§ 29 GBO) zumindest der öffentlichen oder notariellen Beglaubigung; ausnahmsweise kann die Vollmacht beurkundungsbedürftig sein, vgl. Joussen, WM 1994, 273, 279; auch wegen der Möglichkeit zur Erteilung von beliebig vielen Ausfertigungen empfiehlt sich für die Praxis die notarielle Beurkundung der Vollmacht.

So ist es z. B. nicht nötig, die Vollmacht auf die *gewöhnlichen kaufmännischen (operativen) Geschäfte* ohne besondere Nähe zum Recht zu erstrecken. Eine *Generalvollmacht* schießt deshalb über das Delegationsinteresse hinaus und ist zur Abschöpfung des Optimierungspotenzials nicht erforderlich. Sie ist ferner – jedenfalls soweit sie sich *generell* auch auf ureigene Organbefugnisse erstreckt – mit rechtlichen Risiken<sup>16</sup> (Unwirksamkeit/Umdeutung) verbunden und müsste insoweit eingeschränkt werden, was bei abstrakt-genereller Einschränkung<sup>17</sup> wiederum Auslegungs- und Abgrenzungsfragen aufwerfen kann.

Zur Umsetzung von zentralen rechtlichen Diensten im Konzern ist deshalb eine *Art-/Gattungsvollmacht* zu präferieren, die die relevanten Bereiche *der Art nach* enumerativ aufzählt. Ein Delegationsinteresse besteht vor allem in rechtlich komplexen Kontexten. Dies gilt besonders für Rechtsakte, für die das Gesetz als besondere Form die öffentliche oder notarielle Beurkundung oder Beglaubigung vorschreibt, wie z. B. für Grundstücksgeschäfte (§ 311b Abs. 1 BGB), Gesellschaftsgründungen (§ 2 Abs. 2 GmbHG; § 23 Abs. 1 Satz 2 AktG), Geschäftsanteilsabtretungen (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG), Umwandlungsvorgänge (§§ 6, 13 Abs. 3 UmwG) und Handelsregisteranmeldungen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 HGB), da das Formerfordernis die rechtliche Affinität impliziert und den möglichen Delegationsbedarf an die Konzernjuristen indiziert. Der Nachteil möglicher Unvollständigkeit einer enumerativen Aufzählung wird ausgeglichen durch den Vorteil größerer Bestimmtheit (Konkretisierung/Präzisierung), gesteigerter Rechtsklarheit (Transparenz) und erhöhter Rechtssicherheit, da das mit einer *organvertretenden Generalvollmacht* verbundene Unwirksamkeits- und Umdeutungsrisiko<sup>18</sup> vermieden wird.

### III. Rechtsprechung/Folgerungen

#### 1. Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>19</sup> ist die Befugnis des Geschäftsführers einer GmbH zur organschaftlichen Willensbildung und -erklärung und die damit verbundene Verantwortung unübertragbar. Infolgedessen könne der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht nicht *im Ganzen*<sup>20</sup> durch einen anderen ausüben lassen.<sup>21</sup> Eine vom Geschäftsführer erteilte

16) Siehe unten Ziff. III 1.

17) Vgl. die Formulierung von *Grooterhorst/Preuß*, aaO (Fußn. 2), S. 166: „Ausgenommen sind solche Handlungen, die kraft Gesetzes nur dem Vorstand (Geschäftsführer bzw. vertretungsberechtigten Gesellschafter) vorbehalten sind“; vgl. auch *Geitzhaus*, GmbHR 1989, 229, 232 („... mit Ausnahme solcher, bei denen wegen des besonderen Charakters des Rechtsgeschäfts ein Handeln eines Organs der GmbH erforderlich ist“).

18) Siehe unten Ziff. III 1.

19) BGH, DNotZ 2003, 147, 148; 1977, 119; BGHZ 64, 72, 76 = DNotZ 1975, 566, 567; BGHZ 13, 61, 65; OLG *Naumburg*, GmbHR 1994, 556; KG, Rpfleger 1991, 461.

20) Die Hervorhebungen an dieser Stelle und in den folgenden Urteilsgründen sind vom Verfasser.

21) BGH, DNotZ 2003, 147, 148; 1977, 119.

*Generalvollmacht* sei auch dann ungültig, wenn sie widerrufen und nur für eine begrenzte Zeit<sup>22</sup> oder mit Zustimmung der Gesellschafter<sup>23</sup> erteilt worden sei. Das Verbot einer *umfassenden* Übertragung der organschaftlichen Vertretungsmacht schütze nicht nur die Gesellschafter vor einer von ihnen nicht gewollten Ausübung *aller* Geschäftsführungsbefugnisse durch Personen, die nicht ihr Vertrauen genießen würden, sondern wolle auch der besonderen Verantwortlichkeit des Geschäftsführers Rechnung tragen.<sup>24</sup> Ferner könnten Rechtssicherheit und die Belange des Rechtsverkehrs leiden, wenn die Gültigkeit einer Generalvollmacht im Einzelfall jeweils von der Zustimmung aller Gesellschafter (oder einer Gesellschaftermehrheit) abhänge, da dies gesellschaftsinterne Vorgänge seien, über die ein Außenstehender in der Regel nicht zuverlässig unterrichtet sei und die daher für die *allgemeine* Vertretungsmacht nicht maßgebend sein dürften.<sup>25</sup> Auch der Gesichtspunkt, dass der Geschäftsführer einer GmbH öffentliche Pflichten habe, wie z. B. die Konkursantragspflicht nach § 64 GmbHG<sup>26</sup>, die neben dem Interesse der Gesellschaft zugleich dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger diene, könne dem Geschäftsführer nicht erlauben, seine Aufgaben und die Verantwortung für deren Erfüllung *voll* auf einen anderen abzuwälzen.<sup>27</sup> Auch die Gesellschafter könnten hiernach die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht *insgesamt* einem Dritten anvertrauen, ohne diesen gleichzeitig zum Geschäftsführer zu bestellen.<sup>28</sup>

## 2. Folgerungen

*Vollmachtsformulierungen*, die sich ohne jede Ausnahme auf alle Rechtsakte erstrecken, die dem Geschäftsführer *in seiner Eigenschaft* zustehen<sup>29</sup> oder *von der GmbH und ihr gegenüber* vorgenommen werden können,<sup>30</sup> sind nach dieser Rechtsprechung ungültig und deshalb von der Kautelarpraxis – bis auf Weiteres – nicht zu verwenden. Allerdings können solche Vollmachtserklärungen in geeigneten Fällen als sog. *Generalhandlungsvollmacht*<sup>31</sup> nach § 54 HGB aufgefasst oder in eine solche umgedeutet werden oder unter besonderen Umständen in die Erteilung einer organschaftlichen Einzelvertretungsbefugnis<sup>32</sup> umgedeutet werden.

Bereits hier ist zu konstatieren, dass sich die Rechtsprechung – ausweislich der vom Verfasser hervorgehobenen Stellen der Urteilsgründe – explizit auf *Generalvollmachten bezieht und beschränkt*. Gegenstand aller einschlägigen Urteile war stets eine *uneingeschränkte* Generalvollmacht, die *neben*

---

22) BGH, DNotZ 1977, 119; BGHZ 34, 27, 31; WM 1975, 790.

23) BGH, DNotZ 2003, 147, 148; 1977, 119.

24) BGH, DNotZ 2003, 147, 148; 1977, 119.

25) BGH, DNotZ 2003, 147, 148; 1977, 119; BGHZ 34, 27, 31.

26) Jetzt § 15a InsO.

27) BGH, DNotZ 1977, 119, 120.

28) BGH, DNotZ 1977, 119, 120.

29) Vgl. BGH, DNotZ 2003, 147.

30) Vgl. BGH, DNotZ 1976, 37, 38.

31) BGH, DNotZ 2003, 147, 148.

32) BGH, DNotZ 1976, 37, 38.



umfassenden rechtsgeschäftlichen Vertretungsbefugnissen *auch* Organbefugnisse einschloss. Stets ging es dort um die *generelle* Übertragung von Vertretungsbefugnissen.

Im Unterschied dazu handelt es sich beim obigen<sup>33</sup> Formulierungsbeispiel um eine der *Art nach* bestimmte, also *spezifizierte* Einräumung einzelner, enumerativ aufgezählter Befugnisse im rechtsgeschäftlichen und organschaftlichen Bereich. Judikate zur Unzulässigkeit einer spezifizierten Delegation von Organbefugnissen aufgrund Vollmacht sind – soweit ersichtlich – nicht vorhanden. Die Literatur<sup>34</sup> geht ohne Weiteres von der Zulässigkeit spezifizierter Vollmachtserklärungen im organschaftlichen Bereich aus.

Dennoch gibt das höchstrichterliche Dogma von der *Unübertragbarkeit von Organbefugnissen und -verantwortung* Anlass, den Zulässigkeitsgrenzen von *generellen* wie auch von *spezifizierten* Vollmachtserklärungen im Einzelnen nachzugehen, vor allem, wenn und soweit ureigene Organbefugnisse *isoliert* übertragen werden sollen.

#### IV. Zulässigkeitsgrenzen genereller und spezifizierter Vollmachtserklärungen

##### 1. Vertretungsrechtliche Zulässigkeitsgrenze

Stellvertretung ist nach allgemeinen Regeln unzulässig, wenn sie durch *Gesetz, Vereinbarung* oder *Geschäftsnatur* ausgeschlossen ist.<sup>35</sup> In diesen Fällen ist jegliche Stellvertretung und damit jede Vollmachtsart von vornherein ausgeschlossen mit der Folge, dass ein dennoch vorgenommenes Vertretergeschäft *unheilbar nichtig* ist.<sup>36</sup> Von der Vertretung ausgeschlossene Erklärungen sind *höchstpersönlicher Art*, die von natürlichen Personen nur *in eigener Person* und von juristischen Personen nur durch ihre *Organe* (nicht jedoch durch Dritte) abgegeben werden können (Höchstpersönlichkeit im vertretungsrechtlichen Sinne).<sup>37</sup> Die Unzulässigkeit der Vertretung

33) Siehe oben Ziff. II 1.

34) *Baumann*, aaO (Fußn. 3), S. 1, 9 (zulässig sind „auch weitreichende gegenständliche Vollmachten, z. B. eine Vollmacht für sämtliche Grundstücksgeschäfte“); *Staudinger/Schilken*, BGB, Neubearb. 2004, § 167 Rdn. 65; *MünchKommBGB/Schramm*, aaO (Fußn. 2), § 167 Rdn. 101; *Soergel/Leptien*, BGB, 13. Aufl., 1999, § 167 Rdn. 58; *Schaub*, MittBayNot 1999, 539; *Grooterhorst/Preuß*, aaO (Fußn. 2), S. 136 („punktueller Vertretungsmacht“); einschränkend: *MünchKommHGB/Krebs*, aaO (Fußn. 3), Vor § 48 Rdn. 78, vgl. Fußn. 11; vgl. auch *Geitzhaus*, GmbHR 1989, 229, 232 f. („Möglichkeit der fallweisen Vertretung im organschaftlichen Bereich“, wobei die Entscheidung darüber, ob und wie die jeweilige Handlung vorgenommen werde, dem Geschäftsführer überlassen bleiben müsse).

35) *Palandt/Heinrichs*, aaO (Fußn. 2), Einf. v. § 164 Rdn. 4; *MünchKommBGB/Schramm*, aaO (Fußn. 2), Vor § 164 Rdn. 71 ff.; *Staudinger/Schilken*, aaO (Fußn. 34), Vorbem. zu §§ 164 ff. Rdn. 40 f.

36) BGH, NJW 1971, 428; *MünchKommBGB/Schramm*, aaO (Fußn. 2), Vor § 164 Rdn. 75.

37) Vgl. allgemein zur Dogmatik der Höchstpersönlichkeit: *Rieger*, Festschrift für *Hans Wolfsteiner*, 2008, 153, 154 ff.

setzt hier bereits bei der Abgabe der einzelnen Erklärung an und nicht erst bei der Art der erteilten Vollmacht.

Ein solcher *punktuellem* Vertretungsausschluss nach allgemeinen Regeln kommt auch in einzelnen Bereichen der hier erörterten Art-/Gattungsvollmacht in Betracht, wie etwa:

- bei Handelsregisteranmeldungen<sup>38</sup> die Abgabe von strafbewährten Versicherungen und Erklärungen, wie etwa die Versicherungen zu den Inhabilitätsvorschriften (§§ 8 Abs. 3, 39 Abs. 3 GmbHG) und zur Erfüllung von Einlagepflichten (§§ 8 Abs. 2, 57 Abs. 2 GmbHG), zum Eintritt von Vermögensminderungen (§ 57i Abs. 1 Satz 2 GmbHG) sowie zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger (§ 58 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG);
- bei Umwandlungsvorgängen die Abgabe der Negativerklärung über Anfechtungsklagen<sup>39</sup> (§ 16 Abs. 2 Satz 1 UmwG), die Positiverklärungen über die Zustimmung aller Anteilsinhaber<sup>40</sup> (§ 52 Abs. 1 UmwG) und das Vorliegen der Gründungsvoraussetzungen<sup>41</sup> (§ 140 UmwG) sowie die Erstattung von Umwandlungsberichten<sup>42</sup> (§§ 8, 127, 192 UmwG);
- bei der Unterzeichnung von Gesellschafterlisten<sup>43</sup> (§§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1, 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG und § 52 Abs. 2 UmwG) und von Jahresabschlüssen<sup>44</sup> (§ 41 GmbHG; § 245 HGB);
- bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung<sup>45</sup> (§ 49 GmbHG) und der Stellung des Insolvenzantrages<sup>46</sup> (§ 15a InsO);
- bei der Erteilung von Prokuren (§ 48 Abs. 1 HGB).

Diese nicht abschließende Aufzählung möglicher höchstpersönlicher Rechtsakte im Gesellschaftsrecht zeigt, dass über eine *Vollmacht* zentrale rechtliche Dienste im Konzern nicht lückenlos realisiert werden können. Im Einzelfall kann eine Mitwirkung des Geschäftsführers rechtlich trotz Vollmacht zwingend erforderlich bleiben.

## 2. Zessionsrechtliche Zulässigkeitsgrenze

Die *Organstellung* als solche sowie die mit ihr verbundene *organschaftliche Vertretungsbefugnis* können vom Geschäftsführer *nicht* mit Verfügungswirkung mit der Folge eines echten Rechtsübergangs<sup>47</sup> übertragen wer-

38) Vgl. BayObLG, NJW 1987, 136, 137; *Krafka/Willner*, aaO (Fußn. 11), Rdn. 115 m.w.Nachw.; *Schaub*, MittBayNot 1999, 539, 542.

39) *Melchior*, GmbHR 1999, 520.

40) *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Loseblattsammlung, § 52 Rdn. 4 m.w. Nachw.

41) *Lutter*, UmwG, 2. Aufl., 2000, § 140 Rdn. 8 m.w.Nachw.

42) *Widmann/Mayer*, aaO (Fußn. 40), § 18 Rdn. 14 m.w.Nachw.

43) Str.: *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 413; a. A. *Wicke*, GmbHG, 2008, § 40 Rdn. 7; vgl. auch *Scholz/Schneider*, aaO (Fußn. 3), § 40 Rdn. 20 m.w.Nachw.

44) *Baumbach/Hopt/Merkt*, aaO (Fußn. 11), § 245 Rdn. 1; *Joussen*, WM 1994, 273, 277.

45) Str.: nur *Scholz/K. Schmidt*, aaO (Fußn. 3), § 49 Rdn. 10 m.w.Nachw.

46) *Scholz/Schneider*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 19; a. A.: *Hübner*, ZHR 143 (1979), 1, 22; *Joussen*, WM 1994, 273, 277.

47) Vgl. §§ 398 ff., 399, 413 BGB.

den.<sup>48</sup> Nach der herrschenden Organtheorie<sup>49</sup> ist die Geschäftsführung (als Kollegium) bzw. der einzelne Geschäftsführer (als Individuum) ein *notwendiges* und *unverzichtbares* Gesellschaftsorgan, durch das die Gesellschaft erst eigene (autonome) Willens- und Handlungsfähigkeit erlangt. Hierbei ist die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsbefugnis (§§ 35, 37 GmbHG) *untrennbarer* Bestandteil der Organstellung, die wiederum *unlösbar* mit der Person des Geschäftsführers verknüpft ist.<sup>50</sup> Von einer Abtretung ausgeschlossene Rechtspositionen sind *höchstpersönlicher Art*, die von der Person des Rechts- bzw. Organträgers nicht losgelöst werden können (Höchstpersönlichkeit im zessionsrechtlichen Sinne).<sup>51</sup> Eine „echte“ Übertragung der Organstellung oder der organschaftlichen Vertretungsbefugnis mit der Folge eines Subjektwechsels bei fortbestehender Rechtsidentität ist rechtlich *zwingend* ausgeschlossen, eine dennoch vorgenommene Übertragung *unheilbar nichtig*.

Von einer *echten* Übertragung von Organbefugnissen streng zu unterscheiden ist deren *Delegation* aufgrund Vollmacht.<sup>52</sup> Der Bevollmächtigte erhält lediglich eine durch Rechtsgeschäft erteilte *abgeleitete* (derivative) Vertretungsbefugnis, die *kumulativ* neben die aufgrund Beststellungsakt *ex lege* bestehende organschaftliche (originäre) Vertretungsmacht tritt. Die Vollmachtserteilung führt weder zu einem *Rechtsübergang* noch zu einer *Rechtsteilung* noch zu einer *Rechtsverdoppelung*, da durch sie keine Organbefugnisse übertragen, abgespalten oder dupliziert werden. Sie führt vielmehr zu einer Schaffung neuen, von der Organbefugnis verschiedenen Rechts. Die Vollmacht wird quasi aus der Quelle (Organbefugnis) geschöpft, ohne die Quelle zu verändern oder mit ihr identisch zu sein.

Organschaftliche Vertretungsmacht kann somit nicht durch *Zessionsgeschäft* des Organvertreters übertragen werden, sondern nur durch *Kreationsakt des Bestellungsorgans* (Gesellschafterversammlung/Aufsichtsrat) *verliehen* werden. Umfassende „shared legal services“ im Konzern können deshalb nur durch Bestellung der Konzernjuristen zu Organvertretern der Konzerngesellschaften realisiert werden. Eine solche *Organlösung* schießt jedoch – ebenso wie eine Generalvollmacht –<sup>53</sup> über das Gestaltungsziel hinaus und ist angesichts der Bedeutung und Weite der organschaftlichen

48) Nur: *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 36a; *Scholz/Schneider*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 13 u. 21; *Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 35; *Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaften bei Handelsgesellschaften, 1965, 377; *Joussen*, WM 1994, 273, 276 f.

49) Vgl. instruktiv zur Herleitung der Unübertragbarkeit aus der Organtheorie: *Joussen*, WM 1994, 273, 277.

50) *Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 38.

51) Vgl. allgemein zur Dogmatik der Höchstpersönlichkeit: *Rieger*, aaO (Fußn. 37), S. 153, 154 ff.

52) Vgl. *Joussen*, WM 1994, 273, 277, der darauf hinweist, dass sich der BGH in seinem Urteil aus dem Jahr 1976 (DNotZ 1977, 119) nur mit der Übertragung der organschaftlichen Vertretungsmacht auseinandersetzt, sodass dem Urteil kein Satz über die Unzulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Generalbevollmächtigung entnommen werden könne.

53) Siehe oben Ziff. II 2.

Rechte und Pflichten des Geschäftsführers mit möglichen „*Risiken und Nebenwirkungen*“ verbunden, die durch mögliche Optimierungseffekte in der Regel nicht aufgewogen werden.

### 3. Organisationsrechtliche Zulässigkeitsgrenze

Organvertretung und Stellvertretung stellen unterschiedliche Vertretungsregime dar, die auf verschiedene Weise nebeneinandertreten können. Aus der Konkurrenz beider Rechtsinstitute könnte sich eine weitere Zulässigkeitsgrenze ergeben. Generalvollmachten könnten dort ihre Grenze finden, wo gesellschafts-/organisationsrechtliche Normen, Institute, Grundsätze, Prinzipien oder sonstige *zwingende* Rechtsregeln entgegenstehen.

Nach dem *Innenverhältnis* (Grundverhältnis) zwischen Organvertreter und Stellvertreter können folgende praktisch relevanten Fälle unterschieden werden:

- (1) unabhängiger Organvertreter – abhängiger Stellvertreter,
- (2) unabhängiger Organvertreter – unabhängiger Stellvertreter,
- (3) abhängiger Organvertreter – unabhängiger Stellvertreter.<sup>54</sup>

Im gesetzlichen Regelfall (Fall 1) übt der Organvertreter seine Befugnisse *unabhängig* vom Generalbevollmächtigten aus, während (umgekehrt) das Handeln des Bevollmächtigten von den gesetzlichen Weisungs- und Widerrufsrechten des Organvertreterers *abhängig* ist. In diesem Fall treten Organbefugnis und Generalvollmacht *gemäß dem gesetzlichen Regelstatut* nebeneinander. Der Generalbevollmächtigte vertritt *regulär im Unterordnungsverhältnis*, seine Vollmacht ist eine schlicht *organvertretende* Generalvollmacht (dazu nachfolgend Buchst. b).

Abweichend davon kann das Nebeneinander so gestaltet sein (Fall 2), dass Organvertreter und Bevollmächtigter ihre Vertretungsbefugnisse *je-weils* (wechselseitig) *unabhängig* voneinander ausüben können. In diesem Fall stehen beide Befugnisse *isoliert* nebeneinander, beide vertreten *autonom bzw. isoliert im Gleichordnungsverhältnis*. Schließlich kann das Verhältnis abweichend so geregelt sein (Fall 3), dass der Organvertreter vom Bevollmächtigten *abhängig* ist. In diesem Fall stehen Organbefugnis und Generalvollmacht in Umkehrung des gesetzlichen Regelstatuts nebeneinander, der Generalbevollmächtigte vertritt *irregulär im Überordnungsverhältnis*. In den abweichenden Varianten (Fall 2 und 3) stellt die Vollmacht eine *organersetzende bzw. -verdrängende* Generalvollmacht dar (dazu nachfolgend Buchst. a).

#### a) Organersetzende/-verdrängende Generalvollmacht

Bei einer *organersetzenden* bzw. *-verdrängenden* Generalvollmacht hat der Generalbevollmächtigte eine vom Organvertreter *unabhängige* Rechtsstellung, und zwar – je nach Ausgestaltung – mehr oder weniger frei von Weisungs- und Widerrufsrechten (organersetzende Komponente). Es kann

---

<sup>54</sup>) Der logisch denkbare 4. Fall (abhängiger Organvertreter – abhängiger Stellvertreter) dürfte praktisch nicht vorkommen.

hinzu kommen, dass der Organvertreter an der Ausübung seiner Vertretungsbefugnisse gehindert ist, etwa durch eine Beschränkung seiner internen Geschäftsführungskompetenzen oder durch eine Bindung an die Weisungen des Bevollmächtigten (organverdrängende Komponente).

Beide Gestaltungen sind im Falle *genereller* (umfassender) Ausgestaltung mit dem im GmbH-Recht geltenden Prinzip der *organschaftlichen Vertretung* und der darin eingeschlossenen *Verbandsautonomie*<sup>55</sup> in Form der Handlungsautonomie unvereinbar. Nach der herrschenden Organtheorie<sup>56</sup> erlangt die juristische Person eigene (autonome) Willens- und Handlungsfähigkeit *erst und nur* durch ihr Vertretungsorgan als „*alter ego*“ (Einheit von juristischer Körperschaft und Organ). Eine juristische Person ohne eigenes Vertretungsorgan oder ohne handlungsfähiges Vertretungsorgan ist mit diesem Prinzip ebenso unvereinbar wie eine *quasi-organschaftliche* Generalvertretung durch ein Nichtorgan. In beiden Fällen ist die notwendige *Autonomie* des Verbandes außer Kraft gesetzt.

Die Ausschaltung der Verbandsautonomie zwingt jedoch nicht dazu, die erteilte Generalvollmacht und damit das externe Vertretergeschäft für ungültig zu erklären.<sup>57</sup> Eine adäquate Reaktion der Rechtsordnung auf die Aufhebung der Verbandsautonomie ist deren *Wiederherstellung* dadurch, dass *nur* die internen, die Autonomie beschränkenden Abreden für ungültig erklärt werden. Die Abreden, die die Weisungs-, Widerrufs- und Geschäftsführerrechte beschränken, sind ein im Außenverhältnis nicht nachprüfbares *Internum*, sodass auch die Wiederherstellung dieser Rechte ein nicht auf das Außenverhältnis ausstrahlendes reines *Internum* sein sollte. Nur dies bringt die *Abstraktheit* der Vollmacht (Externum) gegenüber dem Grundgeschäft (Internum) und den mit ihr verbundenen Verkehrsschutz zur Geltung. Nur dies verhindert eine Prämierung autonomiewidriger Abreden zulasten des Rechtsverkehrs. Nur so kann eine auf das Außenverhältnis durchschlagende Differenzierung zwischen organersetzender und -verdrängender Generalvollmacht einerseits und organvertretender Vollmacht andererseits *nach extern nicht nachprüfbaren Innenkriterien* vermieden werden, will man nicht – wie die Rechtsprechung – alle Formen der Generalvollmacht bei der GmbH schlechthin für ungültig erklären. Hält man trotz allem eine organersetzende bzw. -verdrängende Generalvollmacht für ungültig, so wird man eingehend prüfen müssen, ob und inwieweit das Vertrauen des Rechtsverkehrs nach *allgemeinen Rechtscheinsgrundsätzen* zu schützen ist.<sup>58</sup>

Das mit zentralen rechtlichen Diensten verfolgte Optimierungsziel erfordert weder die *ersetzende Verlagerung* von autonomen Organbefugnissen

55) Vgl. zu den Grenzen der Privatautonomie: Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 6.

56) Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 6; K. Schmidt, Handelsrecht, 5. Aufl., 1999, § 16 II 1, S. 455; Jousen, WM 1994, 273, 275 f.

57) Für die Nichtigkeit der organersetzenden/-verdrängenden Generalvollmacht aber die ganz h.M.: nur Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 36a; Scholz/Schneider, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 18 f.; Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 102, sowie die weiteren Nachw. in Fußn. 1, 2 und 3.

58) Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 19 f.

auf die Konzernjuristen als Nichtorgane noch deren *verdrängende Überlagerung* bei den Organvertretern der Konzerngesellschaften. Deshalb können bei dieser Gestaltung Organbefugnisse und Vollmacht *gemäß dem gesetzlichen Regelstatut* nebeneinandertreten. Eine organersetzen- oder -verdrängende Wirkung kommt der Vollmacht in diesem Fall nicht zu. Weisungs- und Widerrufsrechte der jeweiligen Geschäftsführung sowie deren interne Geschäftsführungskompetenzen werden nicht angetastet.

#### b) Organvertretende Generalvollmacht

Bei der *schlicht organvertretenden* Generalvollmacht stehen Organbefugnisse und Vollmacht *gemäß dem gesetzlichen Regelstatut* (Organvertreter unabhängig – Stellvertreter abhängig) nebeneinander. Hierdurch wird die Verbandsautonomie nicht tangiert. Es werden insoweit weder autonome Vertretungsbefugnisse aus Organ-Hand genommen noch in Nichtorgan-Hand gelegt. Eine Selbstentmündigung oder Selbstentrichtung<sup>59</sup> des Verbandes, eine Entäußerung eigener Willens- und Handlungsfähigkeit oder – bildlich gesprochen – eine Selbstamputation oder Transplantation notwendiger Organe ist nicht gegeben.

Dennoch hat der BGH<sup>60</sup> die vom Geschäftsführer der *GmbH* erteilte *schlicht organvertretende Generalvollmacht* schlechthin für ungültig erklärt.

Im Folgenden ist diese Rechtsprechung auf ihre *Tragfähigkeit* bei generellen Vollmachten und auf ihre mögliche *Übertragbarkeit* auf spezifizierte Vollmachten zu eruieren.

#### aa) Schutz der Gesellschafter

Die erste Säule des richterlichen Ungültigkeitsverdikts besteht aus dem Schutz der Gesellschafter vor einer *generellen Vertretung durch Nicht-Vertraute*. Von außen betrachtet wirkt diese Säule durchaus solide, liegt doch die *primäre* Entscheidungskompetenz zur Erteilung von *unbeschränkten* Vertretungsbefugnissen an Geschäftsführer (= Vertraute) beim Bestellungsorgan, in der Regel also bei den Gesellschaftern.<sup>61</sup> Deren Interessen könnten gefährdet sein, wenn die Geschäftsführer ihrerseits *organähnliche* Vertretungsbefugnisse an Nicht-Organe (= Nicht-Vertraute der Gesellschafter) *ohne Weiteres* delegieren könnten und dürften.

Zu bedenken ist aber, dass die Vertretungsbefugnis des Generalbevollmächtigten nicht „*organähnlich*“ ist, sondern nur aus der Quelle der Organbefugnis geschöpft ist, mit ihr aber nicht identisch, sondern *rechtsverschieden* ist.<sup>62</sup> Auch darf der Geschäftsführer eine Generalvollmacht nicht „*ohne*

---

59) Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 6.

60) Siehe oben Ziff. III 1.

61) Ausnahmsweise liegt die Bestellungskompetenz aufgrund mitbestimmungsrechtlicher oder gesellschaftsvertraglicher Regelung bei den Mitgliedern des Aufsichtsgremiums (Aufsichtsrat, Beirat usw.).

62) Siehe oben Ziff. IV 2.

*Weiteres*“ erteilen, wenn man deren Erteilung analog<sup>63</sup> § 46 Nr. 7 GmbHG (Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten „zum gesamten Geschäftsbetrieb“) von der intern wirkenden Zustimmung der Gesellschafter abhängig macht. Die erste Säule der Rechtsprechung ist demnach im Inneren *ohne Kern*, wenn alle Gesellschafter (bzw. die zur Organbestellung erforderliche Mehrheit) der Generalvollmacht (intern) *zugestimmt* haben.<sup>64</sup> Unter dieser Prämisse genießt auch das Nicht-Organ das Vertrauen der Gesellschafter. Eines Schutzes der Gesellschafter vor der *eigenen* Personalentscheidung bzw. vor *selbst* investiertem Vertrauen („Trau, schau wem!“ – Vigilanzgedanke) bedarf es dann nicht.<sup>65</sup> Aber auch, wenn der Geschäftsführer die Generalvollmacht *ohne oder gegen* den Willen der Gesellschafter (weisungsfrei bzw. -widrig) erteilt, so bleibt doch das Faktum, dass immerhin die Auswahl und Kontrolle des *Geschäftsführers* in den Händen der Gesellschafter liegt, sodass jedenfalls *mittelbar* auch die vom Willen der Gesellschafter nicht gedeckte Vollmachtserteilung durch den Geschäftsführer auf der eigenen Personalentscheidung der Gesellschafter und auf dem selbst investierten Vertrauen in ihren Geschäftsführer basiert.

Zudem ist zu fragen, ob ein Handlungsorgan, also eine Organhand mit „vier“ Fingern ohne den *kleinen Finger*, der in der Möglichkeit einer umfassenden Generalbevollmächtigung besteht, wirklich im Interesse der Gesellschafter ist. Schneidet man nämlich – wie die Rechtsprechung – diesen *kleinen Finger* ab, so werden den Gesellschaftern auch die Vorteile voll arbeitsteiligen rechtsgeschäftlichen Handelns durch Generalvollmacht abgeschnitten. Dies mag im Schutzinteresse der Gesellschafter sein, nicht jedoch in deren *Transaktionsinteresse*. Stattet man dagegen die Organhand mit allen fünf Fingern aus, so gehört auch der *kleine Finger* zur Körperschaft als „*alter ego*“ dazu, wird von ihr gesteuert und überwacht, sodass Diskrepanzen und Friktionen zwischen den verschiedenen Gesellschaftsorganen eher eine Sache der eigenen „*Körperschaftshygiene*“ sind, die in die Zuständigkeit der Körperschaft selbst fällt und nicht dem Rechtsverkehr aufgebürdet werden sollte.

Sieht man gleichwohl – wie die Rechtsprechung – im Schutz der Gesellschafter eine stabile Säule, so kann diese Säule allenfalls die Ungültigkeit einer *Generalvollmacht* tragen, nicht jedoch die einer *spezifizierten* Vollmacht. Zwischen beiden Vollmachtsarten besteht nämlich nicht nur ein *gradueller* Unterschied. Vielmehr findet beim Übergang von der einen zur anderen Vollmachtsart ein *Systemwechsel* zwischen generell und speziell, universell und partiell, pauschaliert und enumeriert statt, bei dem Quantität auch in Qualität umschlägt, weil die möglichen Vertretergeschäfte bei einer Generalvollmacht *prinzipiell nicht überschaubar*, bei der spezifizierten Vollmacht dagegen *prinzipiell überschaubar* sind. Aus Sicht der Gesell-

---

63) Unstr., nur: BGHZ 62, 166, 168 = DNotZ 1975, 110; *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 76; *Scholz/Schneider*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 20; *Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen*, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 102.

64) *Hübner*, ZHR 143 (1979), 1, 16.

65) *Geitzhaus*, GmbHR 1989, 229, 231.

schafter wird – wenn es überhaupt auf das mögliche Gefährdungspotenzial ankommen sollte –<sup>66</sup> nur bei der alles umfassenden *Generalvollmacht* eine für ihre Interessen möglicherweise relevante Gefährdungsschwelle (prinzipielle Unüberschaubarkeit) überschritten. Ein abstrakt-generelles Gefährdungspotenzial ist bei spezifizierten Vollmachten in dieser Qualität jedenfalls nicht gegeben.

*bb) Schutz der Rechtssicherheit/des Rechtsverkehrs*

Die zweite Säule der Rechtsprechung bilden *Rechtssicherheit* und die *Belange des Rechtsverkehrs*. Diese scheinen auf den ersten Blick ebenfalls tragfähig zu sein, da die Sicherheit des Rechtsverkehrs in der Tat leiden würde, wenn die Gültigkeit der Generalvollmacht *im Außenverhältnis* von einer intern zu erteilenden, extern aber nicht zuverlässig überprüfbaren Zustimmung aller Gesellschafter oder einer Mehrheit abhängen würde. Im *Interesse des Verkehrsschutzes* ist die organschaftliche Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer *ex lege* nur in wenigen Ausnahmefällen, wie z. B. bei Umwandlungsvorgängen und Unternehmensverträgen, *im Außenverhältnis* von der Zustimmung aller Gesellschafter oder einer Mehrheit abhängig und es kann diese Vertretungsbefugnis auch nicht *mit Außenwirkung* von einer solchen Zustimmung abhängig gemacht werden (§ 37 Abs. 2 Satz 2 GmbHG). Eine Durchbrechung dieses Systems der strikten Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis im Falle der Generalvollmacht ist nicht zu rechtfertigen.<sup>67</sup>

Dies begründet aber nur die – aus Verkehrssicht gegebene – Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit eines außenwirksamen Zustimmungserfordernisses. Es begründet aber nicht die – aus Verkehrssicht eher noch leidvollere – (externe) Ungültigkeit von Generalvollmacht und Vertretergeschäft.<sup>68</sup> Als Ungültigkeitsgrund eignen sich Rechtssicherheit und Verkehrsschutz sicher nicht.

Ferner weist die zweite richterliche Säule konstruktive Schwächen auf. Zuständig für die Erteilung einer Generalvollmacht *im Außenverhältnis* ist *allein* der Geschäftsführer aufgrund seiner *unbeschränkten* (§ 35 Abs. 1 GmbHG) und *unbeschränkbar* (§ 37 Abs. 2 GmbHG) Vertretungsbefugnis. Zur Außenbefugnis des Geschäftsführers gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG gehört u.a. die Erteilung von Vollmachten und damit – jedenfalls im rechtlichen Ausgangspunkt – auch die Erteilung von Generalvollmachten.<sup>69</sup> Schränkt man – wie die Rechtsprechung – die Außenbefugnis des Geschäftsführers (§ 35 Abs. 1 GmbHG) für den Bereich der Generalvollmacht ein, schneidet man also den „*kleinen Finger*“ der Organhand ab, so bedürfte

---

66) M. E. überzeugt der Aspekt des abstrakt-generellen Gefährdungspotenzials einer Generalvollmacht als Begründung für deren Ungültigkeit nicht, da sich eine etwaige Erhöhung des Gefährdungspotenzials gegenüber Prokura und Handlungsvollmacht weder quantifizieren noch sonst fassen lässt und damit ein nicht justiziables Abstraktum bleibt.

67) A. A. *Geitzhaus*, GmbHR 1989, 229, 232.

68) Ebenso *Baumann*, aaO (Fußn. 3), S. 1, 5 f.

69) *Joussen*, WM 1994, 273, 280.



dies eines besonderen rechtfertigenden Grundes, der nicht im Verkehrsschutz gefunden werden kann. Eine Einschränkung der unbeschränkten Außenbefugnis des Geschäftsführers läuft ebenso wie dessen Durchbrechung durch ein außenwirksames Zustimmungserfordernis dem strikt zwischen *Innen-* und *Außenverhältnis* trennenden organschaftlichen Vertretungssystem und dem damit verbundenen Verkehrsschutz zuwider.

Im Spannungsfeld zwischen Verkehrsschutz und Gesellschafterschutz sind folgende Lösungsvarianten denkbar:

(1) Die Generalvollmacht bedarf keiner Zustimmung der Gesellschafter und ist somit extern wirksam (=> voller Verkehrsschutz/kein Gesellschafterschutz);

(2) die Generalvollmacht bedarf einer (bloß) intern wirkenden Zustimmung, ist aber extern *wirksam* (=> voller Verkehrsschutz/hoher Gesellschafterschutz);

(3) die Generalvollmacht bedarf einer extern wirkenden Zustimmung und ist folglich ohne diese extern *unwirksam* (=> geringer Verkehrsschutz/voller Gesellschafterschutz);

(4) die Generalvollmacht ist mit oder ohne Zustimmung (also in jedem Falle) *unwirksam* (=> kein Verkehrsschutz/voller Gesellschafterschutz).

In *Variante 1* wäre die Vollmacht auch *mit oder ohne* Zustimmung in jedem Fall *wirksam*, was voller Verkehrsschutz, jedoch keinerlei Gesellschafterschutz bedeutet. Da es für die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb nach § 46 Nr. 7 GmbHG einer intern wirkenden Zustimmung aller Gesellschafter (oder einer Mehrheit) bedarf, ist für die darüber hinausreichende Generalvollmacht *erst recht* (a fortiori) ein solches (internes) Zustimmungserfordernis zum Schutze der Gesellschafter erforderlich. In *Variante 2* besteht voller Verkehrsschutz, aber auch hoher Gesellschafterschutz. Dieser über das interne Zustimmungserfordernis vermittelte Schutz der Gesellschafter entspricht dem für die Erteilung von Prokura und Handlungsvollmacht geltenden Standard<sup>70</sup> und dem verkehrsschützenden (zwischen Innen- und Außenverhältnis trennenden) Vertretungssystem.<sup>71</sup> Warum bei der Erteilung einer Generalvollmacht dieses Schutzsystem durchbrochen werden sollte, ist nicht erkennbar. *Variante 3* ist – wie dargelegt – aus Verkehrssicht inakzeptabel. *Variante 4* ist die Position der Rechtsprechung. Sie führt zu vollem Gesellschafterschutz, allerdings unter vollständiger Verkehrung (Negierung) des an sich gewünschten Verkehrsschutzes und ist deshalb aus Verkehrssicht ebenfalls unhaltbar. Zu einer *Konkordanz* zwischen Verkehrsschutz und Gesellschafterschutz gelangt nur *Variante 2*. Nur diese Lösung bringt Verkehrsschutz *und* Gesellschafterschutz im weitestmöglichen Umfang zur Geltung und entspricht der gesetzlichen Vertretungsdogmatik. Bei *Variante 2* bleibt beim Gesellschafter allein das Risiko einer eigenmächtig (weisungsfrei- oder -widrig) durch den Geschäftsführer

70) Vgl. Scholz/Schneider, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 33.

71) Ebenso: Jousen, WM 1994, 273, 280.

erteilten Generalvollmacht. Das Risiko eines Organhandelns innerhalb des rechtlichen *Könnens* unter Überschreitung des rechtlichen *Dürfens* haben aber auch sonst die Gesellschafter als Folge ihrer eigenen Personalentscheidung und ihres selbst investierten Vertrauens in die Person des Geschäftsführers zu tragen.

Stützt man dennoch – wie die Rechtsprechung – die Ungültigkeit der schlicht organvertretenden Generalvollmacht auf den Schutz des Rechtsverkehrs, so kann dieser Schutzaspekt nicht auf die spezifizierte Vollmacht übertragen werden. Bei einer spezifizierten Vollmacht scheidet – wohl auch nach der Rechtsprechung – die Annahme eines *außenwirksamen* Zustimmungserfordernisses und eine damit einhergehende mögliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und des Rechtsverkehrs von vornherein aus.

### cc) Schutz der Organisationsverfassung

Die dritte Argumentationssäule der Rechtsprechung gründet auf der *besonderen Verantwortlichkeit* des Organvertreters, d. h. auf seinen zum Schutz der Gesellschaft, Dritter (z. B. Gläubigern) und der Allgemeinheit bestehenden gesellschaftsrechtlichen und öffentlichen Handlungs- und Haftungspflichten. Infolge seiner besonderen Verantwortung könne der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht nicht *im Ganzen* durch einen anderen ausüben lassen oder seine Aufgaben und die Verantwortung für deren Erfüllung nicht *voll* auf einen anderen abwälzen. Auch diese Säule scheint auf festem Boden zu stehen, geht es dabei doch um den in der Organstellung institutionalisierten Zusammenhang zwischen *Macht* und *Verantwortung*<sup>72</sup> oder (spezieller) zwischen *Herrschaft* und *Haftung*. Diese Korrelation könnte durch die rechtliche Möglichkeit eines „Generalvertreters mit allen Organbefugnissen ohne jede Organverantwortung“ durchbrochen werden, was zu einem „Quasi-Geschäftsführer ohne Organverantwortung“<sup>73</sup> oder zu einem „Nicht-Organverantwortlichen mit Organbefugnis“ und damit zu einem „Geschäftsführer light“ führen könnte, was wiederum sofort den Umgehungs-, Aushöhlungs- und Abwälzungsgedanken hervorruft. Damit wären Organvertretung und Generalvollmacht vollends frontal *gegeneinander* in Stellung gebracht bzw. in ein *institutionelles Ausschlussverhältnis*, aus dem die grundsätzliche Inkompatibilität beider zwingend folgen würde.

Indes ist auch diese dritte Säule der Rechtsprechung auf schwankendem Grund gebaut. Organvertretung und die *schlicht organvertretende* Generalvollmacht *gemäß dem gesetzlichen Regelstatut* stehen nicht in einem sich *ausschließenden* (kompetitiven) Kollisionsverhältnis gegeneinander, sondern in einem sich ergänzenden (arbeitsteilig-kooperativen) Subordinations- bzw. Subdelegationsverhältnis nebeneinander. Die gesellschaftsrechtlichen und öffentlichen Handlungs- und Haftungspflichten des Organvertreters

---

72) Krebs, ZHR 159 (1995), 635, 643.

73) Vgl. auch Geitzhaus, GmbHR 1989, 229: „Geschäftsführer ohne Haftungsrisiko“ oder „besserer Handlungsbevollmächtigter“.

werden durch die Bestellung eines Generalbevollmächtigten nicht *mit befreiender (privativer) Wirkung* übertragen,<sup>74</sup> sondern bleiben beim Geschäftsführer als Überwachungs- und Kontrollpflichten und letztlich als eigene Handlungs- und Haftungspflichten *voll* bestehen,<sup>75</sup> ohne dass dieser sich durch Vollmachtserteilung exkulpieren kann. Aufgrund der Generalvollmacht tritt kumulativ zum Organvertreter ein weiterer *umfassend Befugter* hinzu, bei dem im jeweiligen rechtlichen Kontext zu prüfen ist, ob und inwieweit auf ihn die besonderen organschaftlichen Handlungs- und Haftungspflichten als „*faktischer Geschäftsführer*“ entsprechend anzuwenden sind.<sup>76</sup> Die schlicht organvertretende Generalvollmacht führt somit nicht zu einer Verflüchtigung der Organverantwortung, sondern ggf. im jeweiligen rechtlichen Kontext sogar zu einer Vermehrung der Pflichtigen. Damit tritt auch der Umgehungs-, Aushöhlungs- und Abwälzungsaspekt in den Hintergrund. Dies gilt umso mehr, als die beim Geschäftsführer verbleibenden Organpflichten zumeist nicht allein im Interesse Dritter (z. B. der Gläubiger) oder der Allgemeinheit stehen, sondern auch und gerade im Interesse der Gesellschaft und/oder der Gesellschafter. Eine *Massenflucht* aus der „*Hölle*“ der Organverantwortung in das „*Haftungsparadies*“ der Generalvollmacht ist deshalb jedenfalls im Konzern, aber auch bei konzernfreien Gesellschaften nicht zu befürchten. Stets ist und bleibt nach der Organisationsverfassung der GmbH die Existenz mindestens eines Geschäftsführers mit unbeschränkten und unbeschränkbar Organbefugnissen und korrespondierenden Organpflichten rechtlich zwingend notwendig. Ohne Geschäftsführer darf die GmbH nicht ins Handelsregister eingetragen werden und eine eingetragene GmbH kann ohne Geschäftsführer auf Dauer nicht fortbestehen.<sup>77</sup>

Folgt man gleichwohl der Rechtsprechung, so kann der von ihr verfolgte Schutz der Organisationsverfassung (Institutsschutz) in keinem Falle auf spezifizierte Vollmachten ausgedehnt werden. Organähnliche Befugnisse gewährt – wenn überhaupt –<sup>78</sup> die Generalvollmacht, sodass nur diese in ein institutionelles Konkurrenzverhältnis zur Organisationsverfassung der GmbH treten kann. Aus dem Schutz der Organisationsverfassung lässt sich allenfalls ein *Kongruenzverbot*, äußerstenfalls ein *Abstandsgebot* herleiten, die jedoch von der obigen Art-/Gattungsvollmacht zur Umsetzung von zentralen rechtlichen Diensten im Konzern eingehalten sind, da sich diese Vollmacht nicht auf wesentliche Organbefugnisse erstreckt, wie etwa:

- den gesamten Bereich der gewöhnlichen operativen Geschäfte sowie der kaufmännischen und unternehmensleitenden Aufgaben, insbesondere Personal, Verwaltung, Versorgung, Logistik, Material, Produktion, Ein-

74) Siehe oben Ziff. IV 2.

75) Baumann, aaO (Fußn. 3), S. 1, 7; Geitzhaus, GmbHR 1989, 229, 231; Jousen, WM 1994, 273, 277; Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 14, 17 u. 22.

76) Baumann, aaO (Fußn. 3), S. 1, 7; Hübner, ZHR 143 (1979), 1, 20 f.; a. A. Geitzhaus, GmbHR 1989, 232.

77) Vgl. Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 7.

78) Siehe oben Ziff. IV 2 zur Rechtsverschiedenheit von Organbefugnissen und Vollmacht.

- kauf und Vertrieb, Controlling, Marketing, Werbung, Strategie, Finanzierung, Inkasso, Rechnungs-, Buchführungs-, Bilanzierungs- und Abschlusswesen usw.;
- Geltendmachung von Einlage-, Schadensersatz- und sonstige Forderungen gegen die Gesellschafter;
  - Aufgaben im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung und -erhaltung (§§ 9a, 19, 30, 31 GmbHG);
  - Einreichungs- und Bekanntmachungspflichten (§§ 325, 267 Abs. 3 HGB);
  - Pflichten bei der Gewährung von Auskunft und Einsicht (§ 51a GmbHG);
  - die Einberufung von Gesellschafterversammlungen (§§ 49, 5a Abs. 4 GmbHG);
  - die Stellung des Insolvenzantrages (§ 15a InsO);
  - die sozialversicherungs-, steuer-, umweltschutz- und datenschutzrechtlichen sowie sonstigen öffentlichen Aufgaben und Pflichten des Geschäftsführers.

Überdies bleiben die Befugnisse des Geschäftsführers auch in allen von der obigen Art-/Gattungsvollmacht umfassten Bereichen völlig unangetastet, sodass er auch diese Vertretergeschäfte uneingeschränkt selbst vornehmen, durch Weisungen steuern und durch Vollmachtswiderruf stoppen kann.

Die Kompatibilität von spezifizierten Vollmachten mit der Organisationsverfassung kann ferner aus den im GmbH-Recht analog<sup>79</sup> geltenden §§ 125 Abs. 2, 150 Abs. 2 HGB, §§ 78 Abs. 4, 269 Abs. 4 AktG und § 25 Abs. 3 GenG hergeleitet werden, wonach zur Gesamtvertretung befugte Organvertreter einzelne von ihnen zur Vornahme „*bestimmter Geschäfte*“ oder „*bestimmter Arten von Geschäften*“ ermächtigen können. Im Spannungsfeld zwischen dem Schutz der Gesellschaft und der Gesellschafter durch das Institut der Gesamtvertretung („Vier-Augen-Prinzip“) und dem praktischen Bedürfnis nach einer Erleichterung des Rechtsverkehrs durch vereinfachte Handhabung dieses Instituts<sup>80</sup> hat der Gesetzgeber die maßgebliche Grenzlinie gezogen zwischen der unzulässigen *generellen* Ermächtigung und der zulässigen *spezifizierten* Ermächtigung. Diese Grenzziehung lässt sich auf das Spannungsfeld zwischen dem Schutz des Instituts der organschaftlichen Vertretung und dem praktischen Bedürfnis nach einer Erleichterung des Rechtsverkehrs durch Verwendung von Vollmachten jedenfalls dem Rechtsgedanken nach zwanglos übertragen.

Auch die *isolierte* Delegation von ureigenen Organbefugnissen ist jedenfalls aufgrund einer spezifizierten Vollmacht zulässig. Organbefugnisse sind nicht *per se* höchstpersönlicher Natur und damit nicht generell einer Stellvertretung verschlossen, wie § 12 HGB für Handelsregisteranmeldungen

79) Unstr., nur: BGH, DNotZ 1988, 690, 692 = NJW 1988, 1199; Scholz/Schneider, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 55; Ulmer/Habersack/Winter/Paefgen, aaO (Fußn. 3), § 35 Rdn. 90, 96.

80) Vgl. Heymann/Emmerich, HGB, 2. Aufl., 1995, § 125 Rdn. 23 u. 24.

explizit zeigt.<sup>81</sup> Lediglich bei einzelnen Organbefugnissen kann sich ein Vertretungsausschluss nach allgemeinen Regeln ergeben.<sup>82</sup> Zwischen der Kategorie des punktuellen Vertretungsausschlusses nach allgemeinen Regeln und der Kategorie des möglichen institutionellen Vertretungsausschlusses bei organvertretenden Generalvollmachten ist eine mittlere dritte Kategorie des *sektoralen* Vertretungsausschlusses im *Kernbereich* organschaftlicher Befugnisse weder durch die Organisationsverfassung noch durch den Schutz der Gesellschaft, Dritter und der Allgemeinheit zu begründen, denn trotz Delegation bleibt auch bei den ureigenen Organgeschäften die *Letztverantwortung* stets beim Organvertreter erhalten.<sup>83</sup>

*dd) Schutz der Gesellschaft/von Dritten/der Allgemeinheit*

Der Aspekt des Schutzes der Gesellschaft, von Dritten (z. B. Gläubigern) sowie der Allgemeinheit spiegelt sich im Schutz der Organisationsverfassung, sodass insoweit die gleichen Erwägungen gelten wie unter obigem Buchst. cc.

*ee) Exkurs: Blick auf andere Gesellschaftsformen*<sup>84</sup>

Bei der Aktiengesellschaft hält erstaunlicherweise die einhellige Meinung<sup>85</sup> eine vom Vorstand erteilte schlicht organvertretende Generalvollmacht für gültig. In der Literatur wird lediglich verlangt, dass die Vertretungsbefugnis des Vorstands erhalten bleibt und die Vollmacht widerruflich ist, also keine organersetzende oder -verdrängende Komponente gegeben ist.

Im *Personengesellschaftsrecht* (GbR/OHG/KG) hat die Rechtsprechung eine Generalvollmacht für möglich gehalten und hierin keine Umgehung des Verbots einer Übertragung der organschaftlichen Vertretungsbefugnis erblickt.<sup>86</sup> Das dort geltende Prinzip der Selbstorganschaft verbiete nur, dass sämtliche Gesellschafter von Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen und diese auf Dritte übertragen werde. Damit vereinbar sei jedoch, dass ein Dritter in weitem Umfange mit Geschäftsführungsaufgaben

81) *Krafka/Willer*, aaO (Fußn. 11), Rdn. 114; *Schaub*, MittBayNot 1999, 539; *Reymann*, ZEV 2005, 514, 516; *Hübner*, ZHR 143 (1979), 1, 22; *Joussen*, WM 1994, 273, 277; einschränkend: *MünchKommHGB/Krebs*, aaO (Fußn. 3), Vor § 48 Rdn. 78; vgl. Fußn. 11.

82) Siehe oben Ziff. IV 1.

83) Vgl. aber *Geitzhaus*, GmbHR 1989, 229, 232 („Kernfeld autonomer Geschäftsführungsbefugnis, zu dem der Generalbevollmächtigte keinen Zugang hat“); *Joussen*, WM 1994, 273, 278 („Ausschließlichkeitskatalog“); *Reymann*, ZEV 2005, 457, 461 („organschaftliche Kernbefugnisse“); *Grooterhorst/Preuß*, aaO (Fußn. 2), S. 130 („Kernbereich organschaftlicher Befugnisse“) und S. 136 („unentziehbarer Kernbereich“).

84) Vgl. auch die Übersicht bei *Grooterhorst/Preuß*, aaO (Fußn. 2), S. 132 ff.

85) RG, HRR 1929, Nr. 25; *Hüffer*, AktG, 8. Aufl., 2008, § 78 Rdn. 10; *Schmidt/Lutter/Seibt*, AktG, 2008, § 78 Rdn. 15; *KölnerKommAktG/Mertens*, 2. Aufl., 1989, § 78 Rdn. 74; *MünchKommAktG/Hefermehl/Spindler*, 2. Aufl., 2004, § 78 Rdn. 101; *MünchHdb-GesR/Wiesner*, Bd. 4: AG, 3. Aufl., 2007, § 23 Rdn. 23; *Huber*, ZHR 152 (1988), 1, 26 (für AG und GmbH).

86) BGHZ 36, 292, 295 (OHG/KG).

betraut und mit einer umfassenden Vollmacht ausgestattet werde, und zwar auch dann, wenn er dabei keinen Einzelweisungen unterliege und nicht jederzeit abberufen werden könne. Es müsse nur die Organstellung des Gesellschafters rechtlich unangetastet bleiben und faktisch in ihrem Wesensgehalt zum Tragen kommen.<sup>87</sup> Auch im Personengesellschaftsrecht dürfte damit jedenfalls eine *schlicht organvertretende* Generalvollmacht nach dem gesetzlichen Regelstatut zulässig sein.

Zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften wird allerdings unter Hinweis auf spezielle kommunalrechtliche Vorschriften (§ 64 Abs. 3 GO NW; § 43 Abs. 3 KrO NW) die Unzulässigkeit von organvertretenden Generalvollmachten vertreten.<sup>88</sup>

Aus diesem Seitenblick auf andere Gesellschaftsformen folgt, dass die *schlicht organvertretende* Generalvollmacht derzeit im Zivilrecht von der Rechtsprechung *ausschließlich* bei der Rechtsform der GmbH für unzulässig gehalten wird. Dies gibt Anlass, diese Rechtsprechung im Sinne einer rechtsformunabhängigen Ausrichtung erneut zu überdenken, zumal nicht zu erkennen ist, warum der Einzelkaufmann, die Personengesellschaften und die Aktiengesellschaft Zugang zu Delegationsmöglichkeiten (Generalvollmacht) haben, die der GmbH versperrt sein sollen.<sup>89</sup>

## V. Fazit

Letztlich geht es darum, *einzelne* Organakte zu identifizieren, deren Vornahme nach Gesetz, Vereinbarung oder Rechtsnatur von einer Stellvertretung ausgeschlossen sind.<sup>90</sup> Hierzu bedarf es weder der Etablierung einer weiteren Kernbereichslehre noch der Sanktionierung der Generalvollmacht mit der „*großen Keule*“ der Ungültigkeit und der regelmäßigen Umdeutung in eine Generalhandlungsvollmacht nach § 54 HGB. Nach allgemeiner Zivilrechtsdogmatik führen einzelne, von der Stellvertretung ausgeschlossene Rechtsakte nicht zu einer „*Vollmachtsvergiftung*“, sondern zu einer *geltungserhaltenden Vollmachtsauslegung bzw. -reduktion*,<sup>91</sup> da der einschränkende Zusatz „*soweit rechtlich zulässig*“ – wenn nicht gar ausdrücklich im Vollmachtstext enthalten – der Generalvollmacht *dem Wesen nach* immanent ist. Die Generalvollmacht ist ein seit Langem allgemein im Zivilrecht anerkanntes Rechtsinstitut. Es ermöglicht, die Vorteile arbeitsteiligen rechtsgeschäftlichen Handelns voll auszuschöpfen. Die Generalvollmacht sollte deshalb allen Gesellschaftsformen und damit auch der Rechtsform der GmbH grundsätzlich offenstehen.

---

87) BGH, NJW 1982, 1817 (KG); OLG Frankfurt, FGPrax 2006, 82, 83 (KG); BGH, WM 1994, 237, 238 (GbR).

88) Neumeyer, RNotZ 2001, 249, 263; vgl. auch BGH, ZNotP 2009, 21, 23.

89) Ebenso: Staub/Joost, aaO (Fußn. 3), § 49 Rdn. 48; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weber, aaO (Fußn. 3), Vor § 48 Rdn. 5.

90) Siehe oben Ziff. IV 1.

91) Ebenso Baumann, aaO (Fußn. 3), S. 1, 5; ähnlich MünchKommHGB/Krebs, aaO (Fußn. 3), Vor § 48 Rdn. 82.

## VI. Ergebnisse

1. *Organersetzende und -verdrängende* Generalvollmachten setzen die im Prinzip der organschaftlichen Vertretung eingeschlossene *Verbandsautonomie* der GmbH außer Kraft. Adäquate Reaktion der Rechtsordnung darauf ist – wie nach hier vertretener Ansicht – die Unwirksamkeit der die Autonomie beschränkenden *internen Abrede*, nicht jedoch – wie nach h. M. – die Ungültigkeit der Generalvollmacht und damit des externen Vertretergeschäfts.

2. Auch die *schlicht organvertretende* Generalvollmacht ist – entgegen der BGH-Rechtsprechung zur GmbH – zulässig und gültig. Die Gründe, auf die die Rechtsprechung die Ungültigkeit der Generalvollmacht stützt, sind nicht tragfähig.

3. Die Rechtsprechung zur Ungültigkeit von organvertretenden Generalvollmachten bei der GmbH kann auf *spezifizierte* Vollmachten (Art-/Gattungs-/Spezialvollmachten) nicht übertragen werden.

4. Zentrale rechtliche Dienste im Konzern können aufgrund einer spezifizierten Vollmacht mit enumerativer Aufzählung bestimmter oder bestimmter Arten von Vertretergeschäften in rechtlich zulässigem und den praktischen Bedürfnissen genügendem Umfang umgesetzt werden. Die Erteilung einer Generalvollmacht oder die Bestellung der Konzernjuristen zu Organvertretern der Konzerngesellschaften ist hierzu weder erforderlich noch ratsam.

## RECHTSPRECHUNG

### I. Allgemeines

**Nr. 1** *BGB § 346 Abs. 2 Satz 2* (Wertersatz bei Rücktritt wegen Zahlungsverzugs)

**Die Bestimmung des § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zugrunde zu legen ist, findet auch im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners Anwendung.**

*BGH, Urt. v. 19. 11. 2008 – VIII ZR 311/07*

[9] Das BerufungsG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte nach dem wirksamen Rücktritt der Klägerin von der Vereinbarung vom 25. 7. 2005 Wertersatz zu leisten hat, weil er das ihm übereignete Pferd „L.“ aufgrund der Veräußerung an seine Tochter der Klägerin nicht mehr zurückgeben kann (§§ 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 2 BGB). Im Revisionsverfahren geht es nur noch um die Frage, ob für die Höhe des Wertersatzes der Verkehrswert des Pferdes, der nach der Behauptung der Klägerin 6000,- € beträgt, oder der Wert der Gegenleistung maßgebend ist.