
Datum: 22.08.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 69/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0822.5U69.05.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 332/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07. März 2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zustimmung zur Herausgabe zweier Zuckerrübenmaschinen, die sich aufgrund einer von ihr unter dem 23.03.2004 vor dem

1

2

3

Landgericht Paderborn (Az.: 6 O 26/04) erstrittenen einstweiligen Verfügung derzeit bei einem Sequester befinden.

Beide Maschinen wurden mit Kaufvertrag vom 08.03.2004 von der Klägerin an die Beklagte veräußert. Auf Seiten der Klägerin agierte bei Abschluss der Verträge deren damaliger allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer, O, der zugleich Alleingesellschafter der Beklagten war und ist. Für die Beklagte wurden beide Kaufverträge von deren Geschäftsführer, Herrn X, abgeschlossen und unterzeichnet. 4

Die Klägerin hält beide Kaufverträge wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht für nichtig; insbesondere hätte der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine zur Tilgung des vereinbarten Kaufpreises geeigneten, verrechenbaren Gegenforderungen zugestanden. 5

Jedenfalls aber sei der Beklagten infolge des vorsorglich, für den Fall des wirksamen Abschlusses der beiden Kaufverträge vom 08.03.2004 mit Schreiben vom 16.12.2004 erklärten Rücktritts ein Recht zum Besitz abzusprechen. 6

Sie sei daher zur Herausgabe der beiden Zuckerrübenmaschinen verpflichtet. 7

Wegen der näheren Sachdarstellung wird auf das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 07.03.2005 verwiesen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung im wesentlichen folgendes ausgeführt: 8

Die in den Verträgen enthaltene Verrechnungsabrede sei unter Verstoß gegen die Geschäftsführungsbefugnisse des auf Seiten der Klägerin agierenden O getroffen worden. Auch wenn grundsätzlich Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse gem. § 37 Abs. 2 GmbHG gegenüber Dritten keine Wirkung erlangten, so gelte vorliegend etwa anderes, da Vertragspartner der Klägerin diejenige Gesellschaft sei, deren Alleingesellschafter O zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge gewesen sei. Angesichts dieser Konstellation könne die Beklagte nicht als Dritte angesehen werden. Sie müsse sich vielmehr das Wissen des O um die Überschreitung seiner Geschäftsführungsbefugnisse analog § 166 Abs. 2 BGB zurechnen lassen. 9

Hiergegen wendet sich die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung. Ein Ausnahmefall i.S.d. § 37 Abs. 2 GmbHG, der dazu führe, dass Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse sich im Außenverhältnis auf die Vertretungsmacht auswirkten, sei nicht gegeben. Weder liege ein kollusives Zusammenwirken noch ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor. Dem Geschäftsführer X seien bei Abschluss sämtlicher geschäftlicher Transaktionen mit der Klägerin die im Innenverhältnis zu Lasten des O bestehenden Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse nicht bekannt gewesen. Eine analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB komme deshalb nicht in Betracht: 10

Zum einen werde bei einer solchen Zurechnung eine unzulässige Gleichsetzung von Alleingesellschafter (O) und der GmbH (Beklagte) vorgenommen. Zum anderen fehle es für eine Zurechnung nach § 166 Abs. 2 BGB analog sowohl an einer Weisung des O als auch an einem Handeln mit Benachteiligungsabsicht. 11

Selbst wenn jedoch die in den Kaufverträgen vom 08.03.2004 enthaltene Verrechnungsabrede unwirksam sein sollte, so stünde der Beklagten gleichwohl hinsichtlich beider Zuckerrübenmaschinen ein Recht zum Besitz zu. Denn aus den Aufhebungsverträgen vom 09.02.2004, die in Übereinstimmung und auf ausdrücklichen Wunsch der 12

Gesellschafterversammlung der Klägerin von O geschlossen worden seien, hätten der Beklagten gegenüber der Klägerin Gegenforderungen zugestanden. Mit diesen Gegenansprüchen sei die Beklagte zur Aufrechnung berechtigt – eventuelle Kaufpreisansprüche der Klägerin seien infolge dieser Aufrechnung, die bereits konkludent in der Verrechnungsabrede enthalten sei, vorsorglich aber nochmals wiederholt werde, erloschen.	
Die Beklagte beantragt,	13
unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts Paderborn vom 07.03.2005 die Klage abzuweisen.	14
Die Klägerin beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und trägt ergänzend noch folgendes vor:	17
O und der Geschäftsführer X der Beklagten hätten bei Abschluss der beiden Kaufverträge arglistig zusammengewirkt, da es keine verrechenbaren oder aufrechenbaren Forderungen der Beklagten gegeben habe. Selbst wenn sich jedoch ein kollusives Zusammenwirken nicht bestätigen lassen und auch der Geschäftsführer X der Beklagten keine eigene Kenntnis von den Beschränkungen der Geschäftsführerbefugnisse des O gehabt haben sollte, so müsse die Beklagte sich – entsprechend den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts – das Wissen des O um eben diese nach § 166 Abs. 2 BGB analog zurechnen lassen. Insoweit sei nämlich zu berücksichtigen, dass eine Gesellschaft mit lediglich einem einzigen Gesellschafter keinen anderen Willen als denjenigen des Gesellschafters haben könne, wenn die Gesellschaft nach Maßgabe dieses Willens handele.	18
Ungeachtet dessen greife auch die von der Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz ausdrücklich erklärte Aufrechnung nicht. Insoweit lasse die Beklagte nämlich das in den Vertragsbedingungen enthaltene Aufrechnungsverbot außer acht.	19
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	20
II.	21
Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.	22
In der Sache selbst hat sie jedoch keinen Erfolg. Die Klägerin kann vielmehr von der Beklagten gem. § 985 BGB Zustimmung zur Herausgabe der beiden Zuckerrübenmaschinen verlangen. Die Klägerin ist nach wie vor Eigentümerin der beiden Maschinen. Der Beklagten steht kein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB zu.	23
Entsprechend der Ansicht der Klägerin sind die beiden Kaufverträge vom 08.03.2004, die in Ziff. V der wirksam einbezogenen Verkaufs- und Lieferbedingungen nach VDMA eine Lieferung beider Maschinen unter Eigentumsvorbehalt entsprechend den §§ 433, 449; 929, 158 BGB vorsahen und der Beklagten ein Recht zum Besitz einräumen könnten, nämlich wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam.	24
1.	25

O, der auf Seiten der Klägerin agierende Geschäftsführer, hat bei Abschluss der beiden Verträge vom 08.03.2004 Beschränkungen seiner Geschäftsführerbefugnisse missachtet:	26
Durch Gesellschafterbeschluss vom 07.08.2003, den O unter dem 03.09.2003, d. h. vor Abschluss der hier in Rede stehenden Verträge zur Kenntnis genommen hatte, waren ihm für diverse Produkte, u. a. die streitgegenständlichen Zuckerrübenmaschinen als sog. selbstfahrende Technik SF 10 bestimmte Verkaufspreise vorgegeben worden, von denen er nur nach vorheriger schriftlicher Einwilligung der Gesellschafterversammlung, vertreten durch Herrn U, abweichen durfte. Desweiteren hatte die Gesellschafterversammlung beschlossen, dass O Verrechnungen in Schriftform mit Herrn U abzustimmen habe.	27
Beide Vorgaben hat O anlässlich der Kaufvertragsabschlüsse vom 08.03.2004 missachtet. Der vereinbarte Kaufpreis von 199.476,01 € netto / 231.392,17 € brutto je Maschine liegt ungeachtet dessen, ob es sich bei dem im Gesellschafterbeschluss vom 07.08.2003 angegebenen Verkaufspreis von 252.000,00 € abzüglich 5 % Rabatt um eine Netto- oder Bruttopreisvorgabe handelt, unter dem vorgegebenen Rahmen.	28
Für die mit Vertrag vom 08.03.2004 getroffene Preisabsprache fehlt damit ebenso wie für die erfolgte Verrechnungsabrede eine schriftliche Einwilligung und Abstimmung mit Herrn U.	29
2.	30
Diese Überschreitung der internen Bindung des Geschäftsführers schlägt vorliegend auf die Vertretungsmacht durch und führt letztlich zur Unwirksamkeit beider Kaufvertragsabschlüsse.	31
Gemäß § 37 Abs. 2 GmbHG wirken sich Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse (durch Satzung oder Gesellschafterbeschluss) zwar grundsätzlich aufgrund des sog. Trennungsprinzips nicht im Außenverhältnis aus. Die gesetzlich festgelegte Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH nach § 35 GmbHG ist m.a.W. grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar.	32
Etwas anderes gilt jedoch in Fällen des Missbrauchs der Vertretungsmacht. In diesen wirken sich – mangels Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit des Geschäftsgegners – Reglementierungen der das Dürfen im Innenverhältnis betreffenden Geschäftsführerbefugnis ausnahmsweise auch auf die Vertretungsmacht, das rechtliche Können, im Außenverhältnis aus (Baumbach/Hueck-Zöllner, 17. Aufl. 2000, § 37 Rdnr. 20 u. 25; Roth/Altmeppen, 5. Aufl. 2005, § 37 Rdnr. 37 ff.).	33
Dabei liegt ein Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht nicht nur vor, wenn Geschäftsführer und Geschäftspartner zum Schaden der Gesellschaft vorsätzlich zusammenwirken (sog. Kollusion) (vgl. hierzu BGH, WM 1984, 305; OLG Hamm, GmbHR 1997, 999 ff.; Rowedder/Schmidt-Lenthoff, 4. Aufl. 2002, § 37 Rdnr. 54), sondern auch wenn der Geschäftsführer seine Geschäftsführerbefugnis objektiv überschreitet und der Geschäftspartner die Überschreitung der Innenbefugnis durch den Geschäftsführer positiv kennt oder diese für ihn nach den Umständen evident ist, ohne dass es auf Seiten des Geschäftsführers als Vertreter eines bewussten Handelns zum Nachteil der Gesellschaft bedürfte (vgl. Baumbach/Hueck-Zöllner, 17. Aufl. 2000, § 37 Rdnr. 28 m. w. N.; Luther/Hommelhoff, 16. Aufl. 2004, § 35 Rdnr. 12 ff. m. w. N.; Roth/Altmeppen, 5. Aufl. 2005, § 37 Rdnr. 42 m. w. N.; OLG Stuttgart, NZG 1999, 1009 ff.).	34
Ein derartiger Missbrauchsfall ist hier gegeben.	35
	36

Die Beklagte muss sich nämlich die unstreitige Kenntnis des Geschäftsführers O bezüglich der sich aus dem Gesellschafterbeschluss vom 07.08.2003 ergebenden Beschränkungen gem. § 166 Abs. 2 BGB analog zurechnen und entgegenhalten lassen; einer Beweisaufnahme darüber, ob (auch) dem Geschäftsführer X als dem für die Beklagte als Geschäftspartnerin der Klägerin handelndem Organ Beschränkungen der Geschäftsführerbefugnisse des O bekannt waren, bedurfte es deshalb nicht.

Nach § 166 Abs. 2 BGB ist das Kennen oder Kennenmüssen des Vertretenen zu berücksichtigen, wenn der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vertretenen handelt.

Vorliegend ist Vertretene zwar die Beklagte und nicht O. Der Umstand, dass formal unterschiedliche Rechtssubjekte vorliegen, steht einem Rückgriff auf § 166 Abs. 2 BGB jedoch nicht entgegen. Hat eine GmbH nämlich nur einen einzigen Gesellschafter, so kann die GmbH keinen anderen Willen als den des Gesellschafters haben (vgl. BGH WM 2004, 1037 ff.; BGHZ 119, 257 ff.) – entsprechendes muss für die Kenntnis bestimmter, rechtlich erheblicher Umstände gelten.

Ist aber der Anwendungsbereich des § 166 Abs. 2 BGB aus vorstehenden Erwägungen eröffnet, so sind auch die weiteren Voraussetzungen des § 166 Abs. 2 BGB erfüllt. Der Geschäftsführer X hat bei Abschluss der Kaufverträge vom 08.03.04 "auf Weisung" der Beklagten bzw. deren Alleingesellschafters O gehandelt. Insoweit reicht es aus, dass Herr O (als Geschäftsführer der Klägerin) bei Abschluss der Kaufverträge zugegen war.

Der Begriff der Weisung ist nämlich weit auszulegen; zur Annahme einer Weisung genügt bereits, dass der Vertretene das Geschäft veranlasst hat oder er trotz Kenntnis nicht eingreift, obwohl er es könnte bzw. das Geschäft in seiner Anwesenheit abgeschlossen wird und er diesem nicht widerspricht. Grund hierfür ist, das Sinn und Zweck des § 166 Abs. 2 BGB es gebieten, dem Vertretenen durch Zwischenschaltung eines nicht wissenden Bevollmächtigten oder nicht kennenden (gesetzlichen) Vertreters die Unschädlichmachung der eigenen Kenntnis zu verwehren (BGHZ 38, 65 ff.; BGHZ 50, 364 ff.; BayObLG, NJW-RR 1998, 907 ff.).

3.

Folge des Missbrauchs der Vertretungsmacht ist die Unwirksamkeit beider Kaufverträge.

Greifen die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht ein, so gelangen die Regelungen über die Vertretung ohne Vertretungsmacht zur Anwendung. Das unter Missbrauch der Vertretungsmacht abgeschlossene Geschäft ist dementsprechend jedenfalls insoweit unwirksam, als es nicht von der Vertretungsmacht gedeckt und vom Vertretenen auch nicht genehmigt ist. Ob deswegen das gesamte Rechtsgeschäft nichtig ist, ist gem. § 139 BGB zu entscheiden (vgl. Baumbach-Hueck/Zöllner, 17. Aufl. 2000, § 37 Rdnr. 31; Roth/Altmeppen, 5. Aufl. 2005, § 37 Rdnr. 44; Staudinger, § 167 Rdnr. 100 ff./103 m. w. N.; MünchKomm-Schramm, 4. Aufl. 2001, § 177 Rdnr. 10; Staudinger 2004, § 177 Rdnr. 5).

Die hier vom Missbrauch der Vertretungsmacht erfasste Verrechnungsabrede als Zahlungsmodalität wie auch die Kaufpreisvereinbarung als solche bilden wesentliche essentialia negotii der beiden Kaufverträge, die weder anhand objektiver Kriterien noch anhand eines mutmaßlichen Parteiwillens im Wege ergänzender Vertragsauslegung festgelegt werden können. Eine bloße Teilnichtigkeit der Kaufverträge kommt vor diesem Hintergrund nach Auffassung des Senats – anders als im angefochtenen Urteil ausgeführt – nicht in Betracht.

37

38

39

40

41

42

43

44

45

Da die Klägerin bereits mit Schreiben vom 18.03.2004 die Beklagte zur Herausgabe der beiden am 10.03.2004 ausgelieferten Zuckerrübenmaschinen aufgefordert und damit deutlich gemacht hat, dass sie an den Verträgen nicht festhalten will, führt die in diesem Schreiben enthaltene Genehmigungsverweigerung zur endgültigen Unwirksamkeit der Kaufverträge.

4.	46
Mangels Recht zum Besitz ist die Beklagte daher, ohne dass es einer Klärung weiterer, zwischen den Parteien streitiger Beschränkungen der Geschäftsführerbefugnisse des O oder einer Klärung der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob der Beklagten überhaupt verrechenbare Gegenforderungen zustehen, bedurfte, zur Herausgabe der Maschinen bzw. zur Abgabe einer auf Zustimmung zur Herausgabe der beiden Zuckerrübenmaschinen gerichteten Willenserklärung verpflichtet.	47
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	48
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.	49
Die Zulassung der Revision war gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.	50
Der Senat ist bei seiner Entscheidung entsprechend den obigen Ausführungen, davon ausgegangen, dass abgesehen von den Fällen der Kollusion ein Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht bereits dann zu bejahen ist, wenn der Geschäftsführer seine Geschäftsführungsbefugnisse objektiv überschreitet und der Geschäftspartner die Überschreitung der Innenbefugnis durch den Geschäftsführer positiv kennt oder diese für ihn nach den Umständen evident ist.	51
Entgegen der in Anlehnung an die Entscheidung BGHZ 50, 112 ff vertretenen Auffassung der Beklagten hält der Senat darüber hinaus – der herrschenden Literaturmeinung und der neueren Rechtsprechung des BGH (GmbHR 1988, 260; GmbHR 1984, 96 ff.), in der ein subjektives Element jedenfalls explizit nicht mehr gefordert wird, folgend - ein bewusstes Handeln zum Nachteil der Gesellschaft nicht für erforderlich.	52