SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 23. OKTOBER 1974 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

Welch bedeutsame Rolle die Gesellschaften des Handelsrechts im Wirtschaftsleben spielen, bedarf keines Beweises; auch brauche ich Ihnen nicht aufzuzeigen, welche Stellung ihnen in der Praxis des Gemeinsamen Marktes zukommt.

Dies ist im übrigen der Grund, weshalb die Bestimmungen des Vertrages von Rom über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr auch für die Gesellschaften gelten, und zwar nach dem Grundsatz des Artikels 58, daß für die Anwendung dieser Bestimmungen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaften, die ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaften haben, den natürlichen Personen gleichstehen, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

Deshalb auch enthält Artikel 54 Absatz 3, der den Rat und die Kommission zum Erlaß bestimmter Richtlinien ermächtigt, in Buchstabe g eine Bestimmung, welche diesen Institutionen die Aufgabe überträgt, soweit erforderlich die Schutzbestimmungen zu koordinieren, die in den verschiedenen Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

Am 9. März 1968 hat nun der Rat aufgrund dieser Bestimmung eine erste Richtlinie erlassen, deren Gegenstand im übrigen begrenzter Natur ist: Sie betrifft nur die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; auch regelt sie nur drei Fragenkreise:

1. die Einzelheiten der Offenlegung des Errichtungsaktes und gegebenenfalls der Satzung, der darauf bezüglichen Änderungen und bestimmter das Geschäftsergebnis betreffender Dokumente;
2. die Wirksamkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen;
3. die Nichtigkeit von Gesellschaften.

Von diesen drei Fragenkreisen ist Gegenstand der vorliegenden Rechtssache derjenige, der die Wirksamkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen und die Befugnisse ihrer Vertretungsorgane betrifft. Die Interessen Dritter wie auch der Gesellschafter werden unmittelbar berührt. Es unterliegt dabei keinem Zweifel, daß das Interesse der Gesellschafter und das Interesse Dritter in Widerstreit miteinander stehen.

Die Gesellschafter sind im wesentlichen bestrebt, sich gegen Überschreitungen der Geschäftsführungsbefugnis ihrer Gesellschaftsorgane zu schützen. Sie sind dann geschützt, wenn die Gesellschaft nicht verpflichtet wird, falls die Gesellschaftsorgane ihre Befugnisse in irregulärer Form wahrnehmen oder die ihnen durch Satzung oder Hauptversammlungsbeschluß übertragenen Befugnisse überschreiten.

Demgegenüber verlangt der Schutz Dritter, daß die Gesellschaft sich nicht von Verpflichtungen aus von ihrem Vertreter oder ihren Vertretern getroffenen Vereinbarungen unter Berufung darauf lösen kann, daß die zur Vertretung berechtigten Personen eine irreguläre Entscheidung getroffen oder ihre Befugnisse mißbraucht haben.

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Dritte müssen dem äußeren Anschein vertrauen können und die Gewißheit haben, daß, wenn sie mit einer oder mehreren als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft berufenen Personen verhandeln, der mit dieser Person oder diesen Personen abgeschlossene Vertrag der Gesellschaft gegenüber geltend gemacht werden kann.

Nun bedienten sich aber die nationalen Rechtsvorschriften der sechs Mitgliedstaaten, die seinerzeit Mitglieder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft waren, nicht derselben rechtstechnischen Mittel — namentlich was die Arten der Offenlegung anbelangt —, um diese Probleme zu regeln und das erforderliche Gleichgewicht zwischen den entgegengesetzten Interessen der Gesellschafter und der Dritten herzustellen. Es ist eine Tatsache, daß die Lösung solcher Probleme von der wirtschaftlichen und sozialen Lage in den einzelnen Staaten abhängt und das Gleichgewicht zwischen den entgegengesetzten Interessen im Hinblick auf die Entwicklung des Handelsaustauschs und die Kreditstruktur auch zeitlichen Veränderungen unterworfen ist.

Es ist sehr zu Recht bemerkt worden, daß seit etwa 30 Jahren die Maßnahmen zum Schutze Dritter in Frankreich, in Italien und in Deutschland im Vordergrund standen, während etwa in den Benelux-Ländern die rechtliche Regelung im allgemeinen günstiger für die Gesellschafter geblieben ist. Auch hat die Rechtsprechung in den einzelnen Staaten, die sich im Laufe der Jahre immer mehr verfeinert hat, in dem gemeinsamen Bestreben der Gerichte, gutgläubige Dritte zu schützen, bestimmte Divergenzen erheblich verringert.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Offenlegung ein wirksames Mittel ist, den Interessenkonflikt zwischen Gesellschaftern und Dritten zu entschärfen, namentlich, wenn es sich um die Offenlegung von Ernennungen, Rücktritten oder Entlassungen der Gesellschaftsorgane sowie um die Offenlegung der ihre Befugnisse festlegenden Satzungsbestimmungen handelt.

Da die Dritten durch eine solche Offenlegung, die ihnen normalerweise zugänglich ist, unterrichtet sind, kann die Gesellschaft sich ihnen gegenüber auf die veröffentlichten Angaben berufen.

Die Richtlinie vom 9. März 1968 schreibt in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d Satz 1 die Offenlegung vor für die Bestellung, das Ausscheiden und die Personalien derjenigen, die als gesetzlich vorgesehenes Gesellschaftsorgan oder als Mitglieder eines solchen Organs befugt sind, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; diese Vorschrift gilt für die in Artikel 1 der Richtlinie genannten Gesellschaftsformen, zu denen auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) des deutschen Rechts gehört. Satz 2 der erwähnten Bestimmung des Artikels 2 lautet: „Bei der Offenlegung muß angegeben werden, ob die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen die Gesellschaft allein oder nur gemeinschaftlich vertreten können."

Um dieser Richtlinie Rechnung zu tragen, wurde das deutsche Recht durch ein Gesetz vom 15. August 1969 (Gesetz zur Durchführung der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts) reformiert und unter anderem das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung abgeändert. Diese Änderungen, die am 1. September 1969 in Kraft getreten sind, betreffen namentlich Artikel 8, der die Voraussetzungen für die Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts in das Handelsregister festlegt; dieser Vorschrift wurde ein Absatz 3 folgenden Inhalts angefügt: „In der Anmeldung ist *ferner* anzugeben, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben."

Desgleichen wurde Absatz 1 des Artikels 10, der den Inhalt der Eintragung in das Handelsregister regelt, durch den Satz ergänzt: „*Ferner* ist einzutragen, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben."

Vor dieser Gesetzesänderung brauchte die Vertretungsbefugnis nur dann in das Register eingetragen zu werden, wenn der Gesellschaftsvertrag in diesem Bereich besondere, vom Gesetz abweichende Vereinbarungen enthielt. War dagegen die Vertretungsbefugnis entsprechend den gesetzlichen Vorschriften definiert, so war weder eine Anmeldung noch eine Eintragung in das Register erforderlich.

Diese Änderungen des deutschen Gesetzes haben jedoch in Wirklichkeit an den bestehenden Vorschriften über die Ausübung der Vertretungsbefugnis nichts geändert. Nach dem Gesetz wird diese Befugnis auch weiterhin, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, von diesen gemeinsam, ist aber nur ein Geschäftsführer bestellt, von diesem allein ausgeübt. So regelt es der unverändert gebliebene Artikel 35 des Gesetzes.

I — *Problemstellung*

Die Vorlagefrage, die Ihnen vom Bundesgerichtshof gestellt wird, betrifft bekanntlich die Auslegung des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe d Satz 2 der Richtlinie vom 9. März 1968. Das hohe deutsche Gericht wünscht Aufklärung darüber, ob dann, wenn das Vertretungsorgan einer Gesellschaft nur aus einem Mitglied besteht, der Umstand, daß dieses die Gesellschaft allein vertritt, offenzulegen ist, obgleich

— das Vertretungsorgan der Gesellschaft aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen kann;

— das nationale deutsche Recht für den Fall der Bestellung nur eines Mitglieds dessen alleinige Vertretungsbefugnis zwingend vorschreibt.

Ich muß aber noch kurz darauf eingehen, aufgrund welchen Sachverhalts und nach welchem Verfahren der Bundesgerichtshof sich veranlaßt sah, vom Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 des Vertrages Gebrauch zu machen.

Die Firma Haaga, die ihren Sitz in Stuttgart hat, stellt Geräte für den Gebrauch bei Ärzten und in Krankenhäusern her, insbesondere Sterilisiergeräte.

Diese Gesellschaft mit beschränkter Haftung hatte zunächst zwei Geschäftsführer, Rudolph und Albert Haaga, die Gründer des Unternehmens. Jeder von ihnen konnte die Gesellschaft allein vertreten, wie aus § 5 der Satzung hervorgeht. Für den Fall jedoch, daß weitere Geschäftsführer bestellt werden sollten, sah die Satzung vor, daß immer zwei Geschäftsführer oder ein Geschäftsführer mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft sowie zur Zeichnung berechtigt seien. In der Satzung war noch hinzugefügt (§ 6), daß die Befugnis der Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten unbeschränkt ist.

Dem Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart ist nun aber zu entnehmen, daß die Gesellschaft zur Zeit nur einen Geschäftsführer, Friedrich Haaga junior, und außerdem einen Prokuristen hat, dessen Name im Handelsregister neben dem des Geschäftsführers gleichfalls eingetragen ist.

Die Eintragung in das Handelsregister entsprach also den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie anfänglich bestanden. Die Eintragung war, wie mir scheint, mit § 10 Absatz 2 des deutschen Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in seiner vor dem 15. August 1969 — also vor der gemäß der fraglichen Gemeinschaftsrichtlinie vorgenommenen Änderung — geltenden Fassung im Einklang. Nach der Neufassung verlangt der Gesetzeswortlaut aber, wie wir gesehen haben, daß „ferner ... einzutragen [ist], welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben".

Dabei stellte sich die Frage, ob die Einhaltung der zur Durchführung der Richtlinie ergangenen Neufassung eine Auslegung dahin erforderte, daß die Gesellschaft nunmehr neben der schon bestehenden Eintragung noch den Vermerk in das Handelsregister eintragen lassen mußte, daß, „falls nur ein Geschäftsfüh-

rer bestellt ist, dieser die Gesellschaft allein vertritt".

So gab denn auch das Amtsgericht Stuttgart als Registergericht mit Verfügung vom 11. August 1971 der Firma Haaga auf, die abstrakte Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl anzumelden, insbesondere anzumelden, falls nur ein Geschäftsführer bestellt ist, daß dieser die Gesellschaft allein vertritt.

Die Gesellschaft legte Erinnerung ein mit der Begründung, die Eintragung sei überflüssig, weil die Gesellschaft nur noch einen Geschäftsführer habe. Das Amtsgericht half der Erinnerung nicht ab und legte sie als Beschwerde dem Landgericht Stuttgart vor. Die Beschwerde wurde durch Beschluß vom 8. Dezember 1971 zurückgewiesen.

Die Firma Haaga legte daraufhin weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht Stuttgart ein. Dieses hielt die weitere Beschwerde für unbegründet und erklärte hierzu, es sehe den Zweck der Neufassung der §§ 8 und 10 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung darin, daß stets und ohne weiteres für jedermann ersichtlich sein solle, welche Vertretungsbefugnis der oder die Geschäftsführer haben, weil im zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr die genaue Kenntnis der — möglicherweise — unterschiedlichen Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften nicht vorausgesetzt werden könne. Das Gericht schloß daher, die Vertretungsbefugnis müsse in jedem Falle vollständig offengelegt werden, so daß die implizit feststellbare Vertretungsbefugnis eines einzigen Geschäftsführers ausdrücklich aus der Eintragung in das Handelsregister hervorgehen müsse.

Das Oberlandesgericht Stuttgart konnte jedoch nicht abschließend in diesem Sinne entscheiden, weil ein anderes Oberlandesgericht, das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, einige Monate zuvor in einem am 6. Mai 1971 ergangenen Beschluß eine entgegengesetzte Auffassung vertreten hatte.

In einem solchen Falle sieht nun das deutsche Verfahrensrecht zur Vermeidung von Unterschieden in der Rechtsprechung vor, daß das Oberlandesgericht die Sache dem Bundesgerichtshof, also dem Revisionsgericht, vorlegt, damit dieses die zwischen zwei Oberlandesgerichten umstrittene Rechtsfrage entscheide.

Die Vorlage an den Bundesgerichtshof mit Bezug auf Handelsregistereintragungen ist im übrigen kein Einzelfall im deutschen Recht, denn ein anderes Beispiel für eine solche Vorlage findet sich im Gerichtsverfassungsgesetz für den Bereich des Strafrechts. Will ein Oberlandesgericht von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichts abweichen, so hat es die Sache unter bestimmten Voraussetzungen dem Bundesgerichtshof vorzulegen.

So kam es auch hier zur Vorlage, doch beschloß der Bundesgerichtshof am 14. Februar 1974, die Entscheidung auszusetzen und Ihnen eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die ich Ihnen nicht wortwörtlich zu wiederholen brauche, da sie Eingang in den Sitzungsbericht gefunden hat.

Dagegen erscheint es mir im Hinblick auf die besonderen Umstände, unter denen Ihnen die Vorabentscheidungsfrage gestellt wurde, angebracht, die Zulässigkeit der Frage nach Artikel 177 des Vertrages zu prüfen.

Der Bundesgerichtshof befragt Sie nämlich im Rahmen eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dieses oberste Bundesgericht wurde nicht von einer Partei im strengen Wortsinne angerufen, sondern von einem Gericht, das ihm rechtlich im Range nachgeordnet ist, und es wurde nur befaßt, um die bundeseinheitliche Rechtsprechung zu einer bestimmten Streitfrage festzulegen.

Könnte man nun daraus ableiten, daß der Bundesgerichtshof bei seiner Entscheidung nicht als wirkliches Rechtsprechungsorgan tätig wird? Ich bin nicht dieser Auffassung, und es mag der kurze

Hinweis genügen, daß die Führung des Handelsregisters in Deutschland nach § 125 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Amtsgericht übertragen und das Verfahren vom Gesetz in allen Einzelheiten geregelt ist.

Die Verfahrensvorschriften dieses Gesetzes sind im übrigen nicht spezifisch der Führung des Handelsregisters vorbehalten, sondern regeln auch andere Rechtsgebiete wie Vormundschaftssachen, die Annahme an Kindesstatt, Vereinssachen, Nachlaßsachen usw. Es handelt sich, so will mir scheinen, nicht so sehr um Streitsachen als vielmehr um „Verwaltungssachen, deren Verfahren gerichtsförmig geregelt ist", also die Garantien eines echten Gerichtsverfahrens genießt. Was namentlich das Handelsregister anbelangt, so läßt sich im übrigen die Zuständigkeit des Amtsgerichts mit derjenigen des Tribunal de Commerce in Frankreich vergleichen. Wir dürfen daher versichert sein, daß dieses erstinstanzliche Gericht wie auch die Beschwerdeinstanzen, namentlich das Oberlandesgericht, wirkliche Richteraufgaben wahrnehmen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat diese Auffassung bestätigt: Die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Grundrechte vor Gericht, d. h. den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf den gesetzlichen Richter, gelten auch für Verfahren dieser Art.

Ich habe daher meinerseits keine Bedenken festzustellen, daß der Bundesgerichtshof Ihnen die erwähnte Vorabentscheidungsfrage gemäß Artikel 177 des Vertrages vorlegen konnte.

Mit der Bitte um Auslegung der Richtlinie des Rates bekundet dieses oberste Bundesgericht seinen Willen, dem zur Durchführung dieser Richtlinie ergangenen deutschen Gesetz eine mit den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts vereinbare Auslegung zu geben.

Wir haben Veranlassung, diese Initiative des Bundesgerichtshofes zu begrüßen, zunächst weil dies das erste Mal ist, daß ein nationales Gericht vom Vorabentscheidungsverfahren Gebrauch macht, um Ihre Auslegung zu einer Koordinierungsrichtlinie zu erhalten, die meines Erachtens zweifellos zur Kategorie der „Handlungen der Organe" im Sinne des Artikels 177 gehört; sodann, weil dies meines Wissens auch das erste Mal ist, daß der Bundesgerichtshof Sie um Vorabentscheidung ersucht.

II — *Rechtliche Erörterung*

Obwohl die Firma Haaga keine schriftlichen Erklärungen eingereicht hat und in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, läßt sich ihre vor den deutschen Gerichten vorgetragene Auffassung unschwer den Akten entnehmen. Ihre Argumentation ist einfach: Sie weigert sich, einer Anordnung nachzukommen, die in ihren Augen eine rein bürokratische Schikane ist, zumal die frühere Fassung des § 10 des deutschen Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Erwähnung der Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft nur für den Fall vorschrieb, daß vom Gesetz abgewichen wurde. Die Kommission wie auch einige nationale Gerichte teilen diese Auffassung. Ihr liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Im deutschen Recht — wie im übrigen auch im Recht einiger anderer Mitgliedstaaten — kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung von einem einzigen Geschäftsführer vertreten werden.

Da sowohl das geltende deutsche Recht als auch die Richtlinie nur den Geschäftsführer, nicht aber den Prokuristen erwähnen, *kann* und *muß* bei Bestellung nur eines Geschäftsführers dieser notwendig die Gesellschaft vertreten; das Erfordernis der Mitwirkung eines Prokuristen kann Dritten nicht engegengehalten werden. Für kundige Dritte stellt eine Satzungsbestimmung, welche die Vertretungsbefugnis einem einzigen Geschäftsführer überträgt, nicht eine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft

dar, weil im allgemeinen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch zwei Geschäftsführer vertreten wird. Im übrigen hat eine Beschränkung der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, nach Artikel 37 des deutschen Gesetzes und nach Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung, auch dann nicht, wenn sie bekanntgemacht worden ist.

Nach dem — wie ich es nennen möchte — institutionellen Verständnis der Gesellschaft, von dem die Richtlinie auszugehen scheint, kommt die bloße durch das Gesetz eröffnete Möglichkeit, eine Entscheidungs- oder Vertretungsbefugnis einem bestimmten Gesellschaftsorgan zu übertragen, der erfolgten Übertragung gleich, ob diese nun tätsächlich erfolgt ist oder nicht. Dritten gegenüber sind die in den Grenzen dieser gesetzlichen Befugnis vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam und binden die Gesellschaft.

Wenn nach dem Gesetz die Gesellschaft durch mehrere gemeinsam handelnde Personen oder durch eine von ihnen allein vertreten wird, wie dies beim Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Deutschland der Fall ist, so muß diese gesetzliche Regelung natürlich Dritten entgegengesetzt werden können, denn sie wird bei ihnen als bekannt vorausgesetzt. Gibt es nur einen Geschäftsführer, so bezieht eine Satzungsbestimmung, wonach die Unterschrift eines Mitglieds des Gesamtvertretungsorgans ausreicht, ihre Rechtsgültigkeit gegenüber Dritten nicht aus einer besonderen Erwähnung im Handelsregister, sondern aus der Tatsache, daß sie die Befugnisse des einzelnen Mitglieds des Vertretungsorgans erweitert, in Verbindung mit dem Umstand, daß sie sich damit begnügt, die gesetzliche Lösung zu wiederholen. Die Rechtslage steht vor der Offenlegung fest, denn sie ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Mit anderen Worten, die Eintragung in das Handelsregister hätte nur deklaratorischen und keineswegs konstitutiven Charakter, im Falle ihrer Unterlassung bestände also keine Bedürfnis, hieran die Sanktion zu knüpfen, daß diese Tatsache Dritten nicht entgegengesetzt werden kann.

Ich räume ein, daß dieser Gedankengang im nationalen Rahmen einfach und zugleich auch logisch erscheint, daß ferner der Schutz Dritter wie auch der Gesellschafter auf diese Weise durch das Gesetz selbst angemessen verwirklicht wird; doch bezweifle ich sehr, daß dies auch für den innergemeinschaftlichen Handel gilt, wenn die dritten Personen, die ein Interesse daran haben, die tatsächliche Vertretungsbefugnis in einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu kennen, Angehörige anderer Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind.

Diese Erwägung veranlaßt mich, von einem weiten Begriff der Pflicht zur Offenlegung im Sinne der Richtlinie vom 9. März 1968 auszugehen.

Meines Erachtens ist für diese Drittpersonen, die in der Bundesrepublik Deutschland Ausländer sind, wie auch für ausländische Gesellschaften oder Privatpersonen, die in die Firma Haaga als Gesellschafter eintreten wollen, die Angabe im Handelsregister mehrdeutig.

Aus der Lektüre der Satzung und der Handelsregistereintragungen könnte man ohne Kenntnis der deutschen Rechtsvorschriften folgendes entnehmen:

1. Sind mehr als zwei Geschäftsführer bestellt, so kann die Gesellschaft nur von zwei dieser Personen vertreten werden;
2. sind nur zwei Geschäftsführer bestellt, so kann die Gesellschaft nur durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten werden;
3. es ist schließlich — liest man sorgfältig die Registereintragung in der Spalte „Prokura" — nicht ausgeschlossen, daß ein Prokurist zusammen mit einem weiteren Prokuristen die Gesellschaft vertreten kann, wenn ein Geschäftsführer nicht mitwirkt.

Dritte, so wurde uns erklärt, haben nur dann ein Interesse, Einblick in die Satzung und das Register zu nehmen, wenn sie nicht mit dem gesetzlichen Vertre-

tungsorgan verhandeln. Um aber zu wissen, ob eine Person tatsächlich das gesetzliche Vertretungsorgan ist, muß man zunächst die Gesetzesbestimmungen kennen.

Wenn ausländische Drittpersonen oder Gesellschafter nicht wissen, daß ein Prokurist kein gesetzlicher Vertreter ist und daß, wie im vorliegenden Fall, Prokuristen die Gesellschaft niemals allein vertreten können, kann die vom Gesetz dem Prokuristen eingeräumte Befugnis, gemeinsam mit einem Geschäftsführer die Gesellschaft zu vertreten, den ausländischen Drittpersonen oder Gesellschaftern sogar als eine Erweiterung der Befugnisse des Vertretungsorgans erscheinen, die ihnen entgegengehalten werden kann, insbesondere, wenn sie bekanntgemacht worden ist.

Zweitens scheint mir ein Vergleich der verschiedenen Entwurfsfassungen der fraglichen Bestimmung der Richtlinie den Sinn des schließlich angenommenen Wortlauts aufzuhellen.

In Artikel 2 Absatz 4 des dem Wirtschafts- und Sozialausschuß sowie dem Parlament vorgelegten Entwurfs war im wesentlichen gesagt worden, daß die Maßnahmen zur Offenlegung die jeweilige Stellung der Personen erkennen lassen müßten, die nach Gesetz oder Satzung als Gesellschaftsorgane zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt sind.

In dem Entwurfsstadium, das am 30. Oktober 1966 erreicht war, lautete die Fassung nach ihrer Wiedergabe in der niederländischen Zeitschrift „De Naamlooze Vennootschap" (Jahrgang 1967, S. 18) wie folgt:

„Bei der Offenlegung muß angegeben werden, welche Stellung diese Personen haben und ob sie allein oder gemeinschaftlich handeln."

Der endgültige Text, den der Rat am 9. März 1968 erlassen hat, bestimmt:

„Bei der Offenlegung muß angegeben werden, ob die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen die Gesellschaft allein oder nur gemeinschaftlich vertreten können."

Man neigt hiernach zu der Annahme, daß diese Fassung besonders auf das deutsche Recht abstellt, soweit sie eine Angabe dazu verlangt, ob die Mitglieder des Leitungsorgans von Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Gesellschaft einzeln oder nur gemeinschaftlich vertreten können.

Drittens ist zu fragen, weshalb die Richtlinie, wenn sich die Wirksamkeit des Handelns des einzigen Geschäftsführers gegenüber Dritten nicht aus einer besonderen Eintragung in das Handelsregister, sondern unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, dennoch die Offenlegung der Statutsbestimmungen einschließlich der Bestimmungen über die Beschränkungen der gesetzlichen Befugnisse der Vertreter der Gesellschaft verlangt.

Dies gilt um so mehr, als die Richtlinie dort, wo sie von dem Erfordernis zur Angabe der Vertretungsbefugnisse deshalb Befreiung erteilt, weil diese ausdrücklich und ausschließlich aus dem Gesetz hervorgehen, dies selbst sagt: Dies ist namentlich bei den Liquidatoren der Fall, von denen die Richtlinie in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe j handelt.

Schließlich und vor allem ist noch folgendes zu bedenken: Solange die Aufteilung der Befugnisse auf die Gesellschaftsorgane dem Ermessen des nationalen Gesetzgebers überlassen bleibt — wie es augenblicklich noch der Fall ist —, liefe die auf der Gemeinschaftsebene verwirklichte Koordinierung Gefahr, wieder in Frage gestellt zu werden, weil die Wirksamkeit der Richtlinie dann davon abhinge, mit welcher Sorgfalt die einzelnen Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften die gesetzlichen Befugnisse der Gesellschaftsorgane umschreiben.

Gewiß, beim gegenwärtigen Stand des positiven deutschen Rechts, kann eine Satzungsbestimmung, wonach die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft einem gemeinschaftlich mit einem Geschäftsführer handelnden Prokuristen übertragen wird, Dritten nicht entgegen-

gehalten werden; wer aber vermag zu sagen, ob das deutsche Recht nicht eines Tages diese Möglichkeit anerkennt? In diesem Falle hätten die Drittpersonen erhebliche Schwierigkeiten nachzuweisen, daß sie berechtigte Gründe für die Annahme hatten, daß diese Klausel nicht anwendbar war.

Aus allen diesen Gründen erscheint es mir deshalb notwendig, daß Dritte, insbesondere Angehörige anderer Mitgliedstaaten als der Bundesrepublik, die entweder mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verhandlungen eintreten oder Gesellschafter werden wollen, ganz exakt allein aus den Eintragungen in das Handelsregister, die Struktur und das Zusammenspiel der Befugnisse innerhalb dieser Gesellschaft erkennen können. Dritte können in der Tat nur von den Auszügen aus den öffentlichen Registern Kenntnis nehmen. Es wäre für sie schon schwierig, Einblick in die früheren Fassungen der Satzung zu erhalten. Wenn auch vorausgesetzt wird, daß sie ihr eigenes Recht kennen, so kann man meines Erachtens von ihnen schwerlich verlangen, daß ihnen auch das Recht der Bundesrepublik Deutschland bekannt ist.
Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie ist somit nach meiner Auffassung dahin auszulegen, daß die Vertretungsbefugnis aller Mitglieder der Organe der Gesellschaft nach den Modalitäten des Artikels 3 zu beschreiben und offenzulegen ist, selbst wenn diese Befugnis unmittelbar aus dem nationalen Recht hervorgeht.

Nach allem beantrage ich, für Recht zu erkennen, daß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d Satz 2 der Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 dahin auszulegen ist, daß

es deshalb, weil das Vertretungsorgan einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen kann, unerläßlich ist — selbst wenn nur eines dieser Mitglieder bestellt worden ist —, die Tatsache, daß dieses einzige Mitglied des Vertretungsorgans befugt ist, die Gesellschaft allein zu vertreten, gemäß den Bestimmungen des Artikels 3 der genannten Richtlinie offenzulegen.