SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 12. März 1997 *

I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof ersucht, zu der Richtlinie 68/151/EWG [1] (im folgenden: Richtlinie), insbesondere zu den Bestimmungen über die Beschränkungen der den Verwaltern einer Gesellschaft übertragenen Vertretungsbefugnisse, Stellung zu nehmen und zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein eventueller Interessenkonflikt, in dem sich Verwalter befinden, Dritten entgegengehalten werden kann.

II — Sachverhalt

2. Die Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied" BA (im folgenden: Rabobank) war das Finanzinstitut der Holdinggesellschaft Holland Data Groep BV (im folgenden: HDG) und von fünf von dieser abhängigen Gesellschaften. Am 23. Oktober 1989 schloß die Rabobank mit diesen Gesellschaften eine Vereinbarung über die Zinsberechnung bei kombinierten Konten und die Verrechnung von Soll- und Habensalden der einzelnen Gesellschaften. Nach dieser Vereinbarung hafteten die Gesellschaften der Rabobank gesamtschuldnerisch.

Am 21. November 1989 gründeten die HDG und die Stichting Nieuwegein eine neue Gesellschaft, die Mediasafe BV (im folgenden: Mediasafe), an der die HDG, die zur alleinigen Verwalterin ernannt wurde, 99 Teile und die Stiftung einen Teil hielten. Auf Vorschlag der Stiftung wurden außerdem zwei Kommissare ernannt, die die Leitung der Mediasafe überwachen sollten. In Artikel 12 Absätze 3 und 4 der Satzung der Mediasafe heißt es dazu:

„3. Im Fall eines Interessenkonflikts zwischen der Gesellschaft und einem oder mehreren Verwaltern sind die übrigen Verwalter befugt, die Gesellschaft zu verpflichten.

4. Hat die Gesellschaft nur einen Verwalter oder besteht der Interessenkonflikt mit allen Verwaltern, so wird die Gesellschaft durch den Rat der Kommissare vertreten."

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Erste Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 65, S. 8).

Am 11. Dezember 1989 schloß die Rabobank eine neue Vereinbarung mit der HDG und den von ihr abhängigen Gesellschaften, darunter auch der Mediasafe, die durch die HDG, ihre Verwalterin, vertreten wurde. In dieser Vereinbarung, die den gleichen Inhalt hatte wie die vom 23. Oktober 1989, übernahmen die einzelnen Gesellschaften der Gruppe die gesamtschuldnerische Haftung für ihre Schulden gegenüber der Rabobank.

Am 22. Mai 1990 wurde der Konkurs über das Vermögen der Mediasafe eröffnet. Herr Erik Aarnoud Minderhoud wurde zum Konkursverwalter bestellt. Zu diesem Zeitpunkt wies das Konto der Mediasafe bei der Rabobank einen Habensaldo von 447 117,60 HFL auf.

Die Rabobank teilte dem Konkursverwalter mit Schreiben vom 5. Juni 1990 mit, daß sie ihr Recht, die Sollsalden gegen die Habensalden der laufenden Konten, für die die Mediasafe gesamtschuldnerisch hafte, aufzurechnen, aufgrund der vorgenannten Vereinbarung vom 11. Dezember 1989 und des Artikels 53 des niederländischen Konkursgesetzes ausgeübt habe. Weiter hieß es in dem Schreiben, daß das Guthaben der Mediasafe bei der Rabobank nach der Aufrechnung zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung 67 337,36 HFL betragen habe. Durch Urteil vom 31. Juli 1990 wurde der Konkurs auch über das Vermögen der HDG und der anderen fünf von ihr abhängigen Gesellschaften eröffnet.

Der Konkursverwalter forderte von der Rabobank Zahlung des Differenzbetrages von 379 780,24 HFL zwischen dem Habensaldo der Mediasafe vor und nach der Aufrechnung. Diese Forderung wurde auf die Erwägung gestützt, daß die Mediasafe durch die Vereinbarungen vom 11. Dezember 1989 nicht gebunden sei, da zwischen der HDG — die diese Vereinbarungen in ihrer Eigenschaft als alleinige Verwalterin auch im Namen der Mediasafe geschlossen habe — und der Mediasafe selbst ein Interessenkonflikt im Sinne des Artikels 12 Absätze 3 und 4 der Satzung der letztgenannten Gesellschaft und des Artikels 2256 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches bestehe. Folglich sei die HDG nicht befugt gewesen, die Mediasafe beim Abschluß dieser Vereinbarung zu vertreten.

3. Die Rechtbank Utrecht hielt die Forderung des Konkursverwalters für gerechtfertigt. Der Gerechtshof Amsterdam bestätigte diese Entscheidung in der Berufungsinstanz. Die Klägerin focht daraufhin das Berufungsurteil vor dem Hoge Raad der Nederlanden an, der unter Berücksichtigung der Bedeutung, die die Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 68/151/EWG möglicherweise für die Entscheidung des Rechtsstreits besitzt, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1. Ist es mit der Ersten Richtlinie vereinbar, daß einer Gesellschaft gestattet wird, sich gegenüber einem Dritten, mit dem ein grundsätzlich zur Vertretung der Gesellschaft befugter Verwalter im Namen der Gesellschaft ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, auf die mangelnde Befugnis dieses Verwalters mit der Begründung zu berufen, daß dieser ein mit den Interessen

der Gesellschaft im Widerstreit stehendes Interesse an dem Rechtsgeschäft hat?

2. Ist die erste Frage nur dann zu bejahen, wenn der Interessenkonflikt dem Dritten beim Abschluß des Rechtsgeschäfts bekannt war oder aufgrund der Informationen, über die er zu diesem Zeitpunkt verfügte, bekannt sein konnte?

3. Ist die erste Frage nur dann zu bejahen, wenn der Interessenkonflikt beim Abschluß des Rechtsgeschäfts so deutlich war, daß ein redlich denkender Dritter ihn hätte erkennen müssen?

III — Die entscheidungserheblichen Gemeinschaftsvorschriften

4. Artikel 9 der Richtlinie lautet:

„(1) Die Gesellschaft wird Dritten gegenüber durch Handlungen ihrer Organe verpflichtet, selbst wenn die Handlungen nicht zum Gegenstand des Unternehmens gehören, es sei denn, daß diese Handlungen die Befugnisse überschreiten, die nach dem Gesetz diesen Organen zugewiesen sind oder zugewiesen werden können.

Für Handlungen, die den Rahmen des Gegenstands des Unternehmens überschreiten, können die Mitgliedstaaten jedoch vorsehen, daß die Gesellschaft nicht verpflichtet wird, wenn sie beweist, daß dem Dritten bekannt war, daß die Handlung den Unternehmensgegenstand überschritt, oder daß er darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte; allein die Bekanntmachung der Satzung reicht zu diesem Beweis nicht aus.

(2) Satzungsmäßige oder auf einem Beschluß der zuständigen Organe beruhende Beschränkungen der Befugnisse der Organe der Gesellschaft können Dritten nie entgegengesetzt werden, auch dann nicht, wenn sie bekanntgemacht worden sind.

(3) Kann nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft abweichend von der gesetzlichen Regel auf diesem Gebiet durch die Satzung einer Person allein oder mehreren Personen gemeinschaftlich übertragen werden, so können diese Rechtsvorschriften vorsehen, daß die Satzungsbestimmung, sofern sie die Vertretungsbefugnis generell betrifft, Dritten entgegengesetzt werden kann; nach Artikel 3 bestimmt sich, ob eine solche Satzungsbestimmung Dritten entgegengesetzt werden kann."

IV — Die streitigen nationalen Vorschriften

5. Die Vorschriften des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, die die Vertretung der Gesellschaft im Fall eines Interessenkonflikts der Verwalter regeln, finden sich für Aktiengesellschaften in Artikel 2: 146 und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Artikel 2: 256. Beide Vorschriften — die inhaltsgleich sind — bestimmen:

„Unbeschadet einer anderen Regelung in der Satzung wird die Gesellschaft in allen Fällen, in denen zwischen ihr und einem oder mehreren Verwaltern ein Interessenkonflikt besteht, durch die Kommissare vertreten. Die Hauptsversammlung ist stets befugt, eine oder mehrere andere Personen zu diesem Zweck zu benennen."

V — Prüfung des Rechtsstreits

6. Artikel 9 der Richtlinie, der als Maßstab für die Auslegung der fraglichen nationalen Rechtsvorschriften und der Parallelbestimmung in der Satzung der Mediasafe herangezogen wurde, ist meines Erachtens im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Ich teile nämlich die Auffassung der schwedischen Regierung, die, wenn auch nicht ganz eindeutig, auch von der Kommission vertreten worden ist, daß Artikel 9 der Richtlinie nicht den Fall regelt, daß sich die Organe der Gesellschaft, denen die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft übertragen wurde, in einem Interessenkonflikt befinden. Die Konsequenzen, die sich aus dem Interessenkonflikt der Verwalter ergeben, würden sich danach aus dem anwendbaren nationalen Recht ergeben.

7. Dieses Ergebnis, das ich für richtig halte, findet seine Begründung in der Formulierung der vorgenannten Bestimmung selbst, die meines Erachtens vielmehr nur die Frage betrifft, inwieweit die Grenzen, die den Befugnissen von Vertretern der Gesellschaft durch Gesetz, Satzung oder Gesellschafterbeschlüsse gezogen werden, Dritten entgegengehalten werden können. Es handelt sich letztlich um eine Vorschrift, in der der materielle Inhalt und der Umfang dieser Befugnisse geregelt werden. Es geht um die Beschränkungen, die sich z. B. in Vorschriften finden, wonach die Gesellschaft bis zu einem bestimmten Betrag verpflichtet werden kann, oder die nach der Art der Rechtshandlung unterscheiden, die der Vertreter vornehmen darf. Dies wird außerdem durch den Umstand bestätigt, daß die fragliche Richtlinienbestimmung mehrmals auf den Zusammenhang zwischen den vom Vertreter vorgenommenen Handlungen und dem Geschäftszweck verweist oder auf die Bekanntmachung der Befugnisse der Gesellschaftsorgane abstellt. Dieselbe Bestimmung behandelt jedoch nicht die

subjektiven Umstände, die einen Einfluß auf die korrekte Ausübung der Vertretungsbefugnis haben.

8. Der Interessenkonflikt führt zu einem Mangel der Willensbildung des Vertreters, der diesen daran hindert, bestimmte Handlungen rechtmäßig vorzunehmen, da er im konkreten Fall nicht im Namen und im Interesse der Gesellschaft handelt. Der Interessenkonflikt muß meines Erachtens in einem ganz anderen Zusammenhang gesehen werden, nämlich dem der subjektiven Voraussetzungen für die gültige Ausübung der Vertretungsbefugnis. Es handelt sich genau gesehen um einen Unzuständigkeitsgrund allgemeiner Natur (dies betrifft alle Fälle der Vertretung und nicht nur die des Gesellschaftsrechts), der gleichwohl den objektiven Umfang der Befugnisse des fraglichen Gesellschaftsorgans unberührt läßt. Der Interessenkonflikt lähmt somit die Befugnis und die Handlungsfähigkeit des Vertreters im Hinblick auf die Handlungen und die Personen, mit denen er Rechtsgeschäfte tätigt, wenn das Interesse, das er abstrakt verfolgt, sich von dem der vertretenen Gesellschaft unterscheidet und somit von ihm abweicht. Es handelt sich in diesem Fall um eine fehlerhafte Vertretung, die keinen Einfluß auf die Natur und den Umfang der übertragenen Befugnisse hat, sondern sich vielmehr auf die einzelnen Geschäfte bezieht, die aufgrund von Umständen, die mit der Person des Vertreters zusammenhängen, eine — und sei es auch nur vermutete — Schädigung der Interessen der Gesellschaft zur Folge haben. Die anomale Situation, in der sich der Vertreter im Fall eines Interessenkonflikts befindet, ist in der Richtlinie ebensowenig geregelt wie die Fälle der natürlichen oder rechtlichen Unfähigkeit oder der Willensmängel, die einen Einfluß auf die Gültigkeit der vom Vertreter vorgenommenen Handlungen haben können. Die Richtlinie bezweckt vielmehr, die Konsequenzen der objektiven Beschränkungen der Befugnisse der Gesellschaftsorgane durch gesetzliche Vorschriften, Statutsbestimmungen oder Gesellschafterbeschlüsse zu regeln.

9. Dieses Ergebnis wird auch durch den Vorschlag einer Fünften Richtlinie betreffend die Gesellschaften [2] bestätigt. Bei dieser Gelegenheit hat die Kommission gerade den Erlaß besonderer Bestimmungen vorgeschlagen, die es gestatten, Dritten den Interessenkonflikt des Gesellschaftsorgans, das die Gesellschaft vertritt, entgegenzuhalten, unter der einzigen Bedingung, daß die Gesellschaft beweist, daß den Dritten die Unrechtmäßigkeit des Beschlusses bekannt war oder daß sie darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnten (Artikel 10 Absatz 4). Schon die Tatsache, daß die Kommission es für nötig befunden hat, eine ausdrückliche Regelung des Falles des Interessenkonflikts vorzuschlagen, spricht dafür, auszuschließen, daß die Richtlinie diesen Fall regelt.

2 — Vorschlag einer Fünften Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter hinsichtlich der Struktur der Aktiengesellschaft sowie der Befugnisse und der Verpflichtungen ihrer Organe vorgeschrieben sind, vorgelegt am 9. Oktober 1972 (ABl. C 131 vom 13. Dezember 1972, zuletzt geändert durch den im ABl. C 7 vom 11. Januar 1991, S. 4, veröffentlichten Text). Es ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung des Richtlinienvorschlags, die für den vorliegenden Rechtsstreit erheblich ist, d. h. Artikel 10 Absatz 4, nicht geändert wurde, obwohl der Richtlinienvorschlag von der Kommission und vom Parlament während des derzeit noch andauernden Gesetzgebungsverfahrens mehrfach grundlegend geändert worden ist.

VI — Ergebnis

10. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Hoge Raad der Nederlanden wie folgt zu beantworten:

Artikel 9 der Richtlinie 68/151/EWG regelt nicht die Frage, ob Handlungen von Mitgliedern von Gesellschaftsorganen, bei deren Vornahme zwischen diesen und der vertretenen Gesellschaft ein Interessenkonflikt besteht, Dritten gegenüber wirksam sind.