

Larinca Ritschl

**Die Reichweite der analogen
Anwendung des § 47 Abs. 4 Satz 2
Alt. 1 GmbHG bei der Beteiligung
eines GmbH-Gesellschafters an dem
Vertragspartner der GmbH**



Larinca Ritschl

**Die Reichweite der analogen Anwendung des § 47
Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG bei der Beteiligung eines
GmbH-Gesellschafters an dem Vertragspartner der
GmbH**

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung
Band 847

Ebook (PDF)-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7703-0 Version: 1 vom 25.03.2022

Copyright© utzverlag 2022

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4921-1

Copyright© utzverlag 2021

Larinca Ritschl

**Die Reichweite der analogen Anwendung des
§ 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG bei der
Beteiligung eines GmbH-Gesellschafters an
dem Vertragspartner der GmbH**



Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 847



Zugl.: Diss., Kiel, Univ., 2021

Bibliografische Information der Deutschen
Nationalbibliothek: Die Deutsche
Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Sämtliche,
auch auszugsweise Verwertungen bleiben
vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH · 2021

ISBN 978-3-8316-4921-1 (gebundenes Buch)
ISBN 978-3-8316-7672-9 (E-Book)

Printed in EU
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die im November 2020 abgeschlossene Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mai 2021 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt insbesondere meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Timo Fest für seine wohlwollende Betreuung und freundliche Unterstützung. Ich habe mich bei seinem Lehrstuhl herzlich willkommen gefühlt und konnte durch ihre Hilfe die durch die Coronapandemie geschaffenen Hürden überwinden.

Herrn Professor Dr. Hartmut Oetker danke ich für die rekordverdächtig schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus möchte ich mich bei Herrn Rechtsanwalt Dr. Jan F. Reese für die Unterstützung und Ermöglichung der Dissertation neben meiner Tätigkeit als Rechtsanwältin bei der Kanzlei Ehler Ermer & Partner bedanken.

Der größte Dank gebührt aber meinen Eltern. Ihnen danke ich von Herzen für alles, was sie bisher für mich getan haben. Sie sind mit meinem Bruder meine größte Stütze. Ihre allgegenwärtige Hilfe hat meinen bisherigen Lebensweg ermöglicht. Ihnen widme ich daher diese Arbeit.

Flensburg, im Juli 2021
Larinca Alexandra Ritschl

Inhaltsverzeichnis

§1 Einleitung und Gang der Untersuchung	19
A Einleitung	19
B Gang der Untersuchung	20
 §2 Grundlagen zur Geschäftsführung der GmbH	 21
A Vertretungsbefugnis	22
I Organschaftliche Vertretung	22
II Rechtsgeschäftliche Vertretung	22
B Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers	23
I Reichweite	23
II Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis	24
1 Grenzen der gesetzlichen Geschäftsführungsbefugnis	25
a) Gesetzliche Beschränkung	25
b) Geschäftspolitik	26
c) Außergewöhnliche Maßnahmen	26
2 Weisungsbefugnis der Gesellschafter	27
3 Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf andere	28
4 Zustimmungsvorbehalte	28
5 Einhaltung des Anstellungsvertrags und der Geschäftsführerordnung	29
6 Einflussmöglichkeit des Gesellschafters auf die Vornahme des Austauschgeschäfts durch sein Stimmrecht	29
 §3 Verdeckte Vermögenszuwendung	 30
A Problematik des Austauschgeschäfts	30
I Insichgeschäft	30
II Widerstreitende Interessenlage	31
B Begriff der verdeckten Vermögenszuwendung	32
I Verständnis	32
II Steuerrechtlicher Begriff	32

III	Gesellschaftsrechtlicher Begriff	33
C	Unzulässigkeit der verdeckten Vermögenszuwendung	34
I	Kapitalerhaltungsgrundsatz	34
1	Verbot der Einlagenrückgewähr	34
2	Rechtsfolge	36
II	Weitere Grundsätze	37
1	Allgemein	37
2	Gleichbehandlungsgrundsatz	39
a)	Allgemeines	39
b)	Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	40
(aa)	Inhalt	40
(bb)	Persönlicher Geltungsbereich	41
(cc)	Abdingbarkeit	42
c)	Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	42
3	Treuepflicht	43
a)	Inhalt	43
b)	Bedeutung für den Gesellschafter	45
c)	Bedeutung für die Gesellschaft	45
d)	Rechtsfolgen bei Verstoß	46
4	Zuständigkeitsverteilung	46
D	Zusammenfassung	47
§4	Die Regelung des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	48
A	Grundlagen	48
I	Stimmverbot	48
1	Stimmrecht	48
a)	Individualrechtliche Funktion	48
b)	Institutionelle Funktion	50
2	Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG	52
II	Dogmatische Herleitung	54
1	Das Verbot des Insihgeschäfts als Grundgedanke	54
2	Zwei Grundgedanken	55

3	Das Verbot des Richtens in eigener Sache als Grundgedanke	55
4	Kein Grundgedanke	56
5	Stellungnahme	57
6	Kein verallgemeinerungsfähiges Prinzip	58
B	Sinn und Zweck des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	58
I	Entstehungsgeschichte	59
1	Inkrafttreten des GmbHG	59
2	§ 47 Abs. 4 GmbHG	59
II	Gesetzesbegründung des § 48 Abs. 4 GmbHG von 1892	60
1	Art. 190 Abs. 2 und 3 sowie Art. 221 Abs. 2 AktG 1884	60
a)	Erste Schritte zur Reform	61
b)	Preußischer Antrag mitsamt Denkschrift	61
c)	Gutachten des ROHG	63
d)	AktG 1884	64
e)	Gesetzesbegründung	65
f)	Zusammenfassung	66
2	§ 41 Abs. 3 GenG 1889	67
a)	Gesetzesbegründung	67
b)	Zwischenergebnis	68
3	Stellungnahme	68
III	Normzweck	69
1	Funktionsfähigkeit der GmbH durch das Mehrheitsprinzip	69
2	Zweckbindung als Legitimation des Mehrheitsprinzips	71
3	Gefährdung des Gesellschaftszwecks	72
4	Gesellschaftsvermögen	73
a)	Allgemein	73
b)	Bewegliche Stimmrechtsschranke	73
c)	Starre Stimmrechtsschranken	74
d)	Zusammenhang zwischen beweglichen und starren Stimmrechtsschranken	76
e)	Zwischenergebnis	76
5	Schutz des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gesamtheit der Gesellschafter	77

6	Schutz der Gesellschaftsgläubiger	78
IV	Ergebnis	79
C	Sachlicher Anwendungsbereich	80
I	Vornahme eines Rechtsgeschäfts	80
1	Begriff des Rechtsgeschäfts	80
2	Vornahme	81
II	Sozialakte	82
1	Problematik mit dem Begriff Rechtsgeschäft	82
2	Rechtsprechung	83
3	Schrifttum	85
a)	Älteres Schrifttum	85
b)	Neueres Schrifttum	86
(aa)	Kritik	86
(bb)	Am Normzweck orientierte Einzelfallbetrachtung	87
4	Stellungnahme	88
III	Zwischenergebnis	92
D	Persönlicher Anwendungsbereich	92
I	Gesellschafter	92
II	Beteiligung eines GmbH-Gesellschafters an der Drittgesellschaft	94
1	Grammatikalische Auslegung	94
2	Systematische Auslegung	94
3	Historische Auslegung	95
4	Teleologische Auslegung	96
5	Zwischenergebnis	96
§5	Analoge Anwendung des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG bei einer Beteiligung des GmbH-Gesellschafters an der Drittgesellschaft	97
A	Allgemein	97
B	Kein Analogieverbot	98
C	Planwidrige Regelungslücke	98
I	Regelungslücke	98
1	Verbot der Einlagenrückgewähr	99

a)	Verspäteter Schutz	99
b)	Unzulänglicher Vermögensschutz	100
c)	Zu enger Anwendungsbereich	100
2	Gesellschafterrechtliche Treuepflicht	101
3	Zwischenergebnis	101
II	Planwidrigkeit	101
D	Vergleichbare Interessenlage	102
I	Allgemein	102
II	Rechtsprechung des BGH	103
1	BGH, NJW 1971, 1265	103
2	BGH, NJW 1973, 1039	103
a)	Sachverhalt	104
b)	Entscheidungsgründe	104
3	BGHZ 68, 107	105
a)	Sachverhalt	105
b)	Entscheidungsgründe	106
4	Zusammenfassung	107
5	Analyse der Rechtsprechung	109
III	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	110
1	KG	110
2	OLG Celle	110
3	OLG Brandenburg	111
4	Analyse der Rechtsprechung	111
IV	Meinungsbild im Schrifttum	112
1	Beteiligungsquote an der Drittgesellschaft	112
2	Beherrschung der Drittgesellschaft	114
3	Rechtsform der Drittgesellschaft	115
4	Unternehmerisches Interesse an der Drittgesellschaft	116
5	Interessenabwägung im konkreten Einzelfall	117
6	Analyse des Schrifttums	120
V	Stellungnahme	121
1	Einleitung	121
2	Maßstäbe	122

3	Kritik an den bisherigen Lösungsvorschlägen	123
a)	Rechtsform	123
b)	Beherrschung im Sinne des § 17 AktG	124
c)	Unternehmerische Funktion	126
d)	Vorteilhaftigkeit	127
e)	Interessenabwägung im Einzelfall	128
f)	Persönliche Haftung des Gesellschafters	130
g)	Beteiligungsquote	130
(aa)	Jede Beteiligung	133
(bb)	Beteiligung in Höhe von 90 %	134
(cc)	Beteiligung von mehr als 50 %	134
(dd)	Zwischenergebnis	135
VI	Eigener Lösungsansatz	135
1	Analoge Anwendung des Stimmverbots bei einer Beteiligung von mehr als 25 %	135
a)	BGHZ 90, 381	136
(aa)	Das Urteil	136
(1)	Eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen	136
(2)	Anwendung der Grundsätze bei der AG	138
(bb)	Übertragbarkeit der Wertung	139
(1)	Keine Auswirkung auf die getroffene Wertung durch das MoMiG	140
(2)	Übertragbarkeit der Wertung auf andere Rechtsformen	140
(3)	Vergleich zu anderen Regelungsbereichen	141
b)	§§ 19–21, 328 AktG	141
(aa)	Einführung	142
(bb)	§§ 19, 328 AktG	143
(1)	Gefahren wechselseitiger Beteiligungen	143
(2)	Tatbestand	144
(3)	Bedeutung des Schwellenwerts	145
(4)	Rechtsfolge	145

(cc) §§ 20 und 21 AktG	146
(1) Sinn und Zweck der Mitteilungspflichten	146
(2) Einzelne Mitteilungspflichten	148
(3) Bedeutung des Schwellenwerts	149
(dd) Übertragbarkeit des aktienrechtlichen Schwellenwerts auf das Stimmverbot	150
(1) Konzernkonflikt	150
a) Ähnliche Gefahr	150
b) Übertragbarkeit der Wertung trotz eingeschränktem Anwendungsbereich	152
(2) Keine weiteren Voraussetzungen für eine maßgebliche Beteiligung notwendig	153
c) Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des § 3 GwG	154
(aa) Sinn und Zweck des GwG	154
(bb) Transparenzregister	156
(cc) Begriff des wirtschaftlich Berechtigten	157
(dd) Bedeutung des Schwellenwerts von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GwG	160
(ee) Übertragung des Schwellenwerts des GwG auf § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG	162
(1) Übertragung des Schwellenwerts bei den vom Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 GwG ausgenommenen Gesellschaften	164
(2) Übertragbarkeit des Schwellenwerts auf Gesellschaften	164
(3) Übertragbarkeit des Schwellenwerts ohne Rücksicht auf den Einzelfall	166
d) §§ 266, 271 HGB	166
(aa) Beteiligungsvermutung	166
(bb) Auswirkung der Herabsetzung der Anteilsquote	168
e) Zwischenergebnis	170
2 Die Auswirkung der Streichung des Stimmverbots im AktG und GenG	171

a)	Beseitigung des Stimmverbots im AktG	171
b)	Beseitigung des Stimmverbots im GenG	172
c)	Überlegungen zur Beseitigung des Stimmverbots im GmbHG	173
d)	Stellungnahme	173
3	Unwiderlegbarkeit der Vermutung	175
4	Gleichmäßige Betroffenheit und Ein-Personen-GmbH	176
a)	Gleichmäßige Betroffenheit	176
b)	Ein-Personen-GmbH	177
c)	Stellungnahme	178
E	Ergebnis	179
§6	Abdingbarkeit des Stimmverbots	181
A	Einführung	181
B	Meinungsstand	182
I	Ältere Diskussion	182
II	Heutige Diskussion	183
C	Stellungnahme	185
I	Bedeutung des § 45 Abs. 2 GmbHG	185
II	Zwingender Charakter wegen der Parallelvorschriften für Gesellschaften in anderen Rechtsformen?	187
1	Auswirkung des § 34 BGB	187
2	Auswirkung des AktG und GenG	188
III	Sittenwidrigkeit einer dem Stimmverbot entgegenstehenden Satzungsklausel?	188
IV	Fehlende Willensbildung der Gesellschaft?	189
V	Bedeutung des dispositiven Charakters von § 181 BGB	189
VI	Verzicht auf den Schutz des Stimmverbots	190
VII	Zwitterstellung der GmbH	191
VIII	Keine Rechtsstellung der Mitgesellschafter	191
IX	Minderheitenschutz	192
1	Allgemein	192
2	Beschränkung des Stimmverbots als Sonderrecht	194

a)	Sonderrecht	194
b)	Gleichbehandlungsgrundsatz als Grenze	194
3	Allgemeine Beschränkung des Stimmverbots	196
4	Zwischenergebnis	197
X	Ergebnis	197
§7	Rechtsfolge des Stimmverbots	198
A	Auswirkung auf das Stimmrecht selbst	198
B	Auswirkung auf die verbotswidrig abgegebene Stimme	198
I	Allgemein	198
II	§ 134 BGB als Verbotsgesetz	199
1	Abdingbarkeit	199
2	Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten	200
C	Geltendmachung von Beschlussmängeln	201
I	Analoge Anwendung des Aktienrechts	201
II	Auswirkung der nichtigen Stimmabgabe auf den Beschluss	202
1	Kein nichtiger Beschluss	202
2	Klageerhebung	203
D	Schadensersatzpflicht des verbotswidrig abstimmenden Gesellschafters	204
§8	Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	205
	Literaturverzeichnis	209

§1 Einleitung und Gang der Untersuchung

A Einleitung

Nach § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG hat ein GmbH-Gesellschafter bei der Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ihm gegenüber betrifft, kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Die Praxis hat dem Gesetzgeber gezeigt, dass von einem derart befangenen Gesellschafter typischerweise nicht erwartet werden kann, dass er seine persönlichen Interessen denen der Gesellschaft nachstellt. Es besteht die Gefahr, dass durch ein unausgewogenes Rechtsgeschäft verdeckt Geld aus der Kasse der GmbH genommen wird. So könnte die gesellschaftsvertragliche Regelung über die Verteilung des Gewinns ausgehebelt werden, die zu einer verdeckten Vorteilsgewähr führt. Wenn das Rechtsgeschäft aber nicht mit dem GmbH-Gesellschafter selbst, sondern mit einer anderen Gesellschaft (sog. Drittgeseellschaft) geschlossen werden soll, an der er zugleich beteiligt ist, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Stimmverbot in einer solchen Konstellation entsprechend anzuwenden ist. Exemplarisch hierfür steht das Fallbeispiel, dass an der GmbH der Gesellschafter A mit 51 %, der Gesellschafter B mit 25 % und der Gesellschafter C mit 24 % beteiligt sind. Im Rahmen der Gesellschafterversammlung soll ein Beschluss über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einer Drittgeseellschaft geschlossen werden, an der A zugleich beteiligt ist. Es liegt auf der Hand, dass das Stimmverbot Anwendung finden muss, wenn A Alleingesellschafter der Drittgeseellschaft ist. Unterhalb dieser Grenze besteht allerdings Rechtsunsicherheit. Obwohl der § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG als rechtspolitisch umstrittenste Variante der in § 47 Abs. 4 GmbHG geregelten Stimmverbote seit jeher Gegenstand einer kontroversen Diskussion gewesen ist, wurde diese Frage bis heute nicht abschließend geklärt. Die Rechtsprechung hat diesen Aspekt bisher noch nicht entschieden und in der Literatur werden verschiedenste Lösungsansätze vertreten, wann in einer solchen Situation ein vergleichbarer Interessenkonflikt in der Person des GmbH-Gesellschafters vorliegt. Da in der Praxis nicht selten ein Gesellschafter zugleich an verschiedenen Gesellschaften beteiligt ist, welche in einem

geschäftlichen Kontakt zueinanderstehen, stellt dies eine bedeutsame Fragestellung für das Beschlussrecht dar. Aber auch in anderen Regelungsbereichen taucht das Problem in einem anderen Gewand auf. So hatte der BGH erst in jüngster Zeit über das Eingreifen des § 112 AktG zu entscheiden.¹ In diesem Fall war streitig, ob der Aufsichtsrat die Aktiengesellschaft nicht nur bei Rechtsgeschäften, die mit einem Vorstandsmitglied selbst geschlossen werden, sondern auch bei Rechtsgeschäften mit einer Gesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter ein Vorstandsmitglied ist, vertritt. Dies hat der BGH bejaht. Dabei hat er es wiederum ausdrücklich offengelassen, ob es anders zu beurteilen wäre, wenn der Gesellschafter nur maßgeblich oder beherrschend an der anderen Gesellschaft beteiligt ist. Im Rahmen dieser Arbeit werden deshalb die verschiedenen Ansichten zur analogen Anwendung des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG untersucht und ein eigener Lösungsansatz erarbeitet. Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf den Sinn und Zweck des Stimmverbots sowie der Praxistauglichkeit des Lösungsansatzes gelegt.

B Gang der Untersuchung

Zu Beginn werden die Grundlagen der Geschäftsführung einer GmbH dargestellt. Dabei wird insbesondere auf die darauf bezogenen Einflussmöglichkeiten der GmbH-Gesellschafter eingegangen. Anschließend folgt ein kurzer Überblick über die Problematik der verdeckten Vorteilsgewähr. Nach einer kurzen Einführung in den Regelungsbereich des § 47 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 GmbHG wird das Stimmverbot näher dargestellt, bevor der Sinn und Zweck des Stimmverbots untersucht wird. Dabei wird geprüft, ob auch die Beteiligung des GmbH-Gesellschafters an der Drittgesellschaft vom Stimmverbot unmittelbar erfasst wird. Daran schließt das Herzstück der vorliegenden Arbeit an. Es wird die analoge Anwendbarkeit des Stimmverbots bei einer Beteiligung eines GmbH-Gesellschafters an der Drittgesellschaft untersucht. Zunächst wird geprüft, ob ein Analogieverbot besteht, bevor auf das Vorliegen einer Regelungslücke eingegangen wird. Im Anschluss daran wird umfassend untersucht, wann eine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Dieser Abschnitt stellt den Schwerpunkt der Arbeit dar.

1 BGH, Urt. v. 15.1.2019 – II ZR 392/17, BGHZ 2020, 377.

Im Rahmen dessen wird insbesondere die Maßgeblichkeit der Beteiligungshöhe erörtert und ein Schwellenwert anhand des Sinn und Zwecks der Vorschrift erarbeitet. Sodann stellt sich die Frage, ob das Stimmverbot durch den Gesellschaftsvertrag abbedungen werden kann. Die Antwort hat unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks des Stimmverbots zu erfolgen. Die Arbeit schließt mit der Untersuchung der Auswirkung des Stimmverbots auf eine verbotswidrige Stimmabgabe sowie der Prüfung der Möglichkeiten der Geltendmachung von entsprechenden Beschlussmängeln ab.

§2 Grundlagen zur Geschäftsführung der GmbH

Im Wirtschaftsleben kommt es nicht selten vor, dass ein GmbH-Gesellschafter nicht nur an dieser, sondern zur selben Zeit an weiteren Gesellschaften beteiligt ist und diese miteinander Rechtsgeschäfte vornehmen. Typische Beispiele für solche Austauschgeschäfte stellen u. a. der Abschluss von Miet- oder Pachtverträgen, die Inanspruchnahme von Dienstleistungen sowie Kaufverträge über Waren dar. Für das Zustandekommen eines Austauschvertrags sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien notwendig. Als juristische Person hat die GmbH eine eigene Rechtspersönlichkeit und kann selbstständig Trägerin von Rechten und Pflichten sein, § 13 Abs. 1 GmbHG. Sie fasst als bloße rechtliche Konstruktion eine aus natürlichen Personen bestehende Organisation zu einer rechtlichen Einheit zusammen.² Sie ist als solche aber nicht selbst handlungsfähig, sondern ist vielmehr auf ihre Organe angewiesen.³ Ihr wird das Verhalten ihrer Organe zugerechnet, sofern sie in amtlicher Eigenschaft handeln.⁴

2 Wackerbarth/Eisenhardt, Gesellschaftsrecht II, 2. Aufl. 2018, § 5 Rn. 129.

3 Windbichler, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2017, § 22 Rn. 1.

4 Verse, in: Henssler/Strohn, GmbHG, 5. Aufl. 2021, § 13 Rn. 9.

A Vertretungsbefugnis

I Organschaftliche Vertretung

Damit die GmbH für den Abschluss eines Rechtsgeschäfts die erforderliche Willenserklärung nach Außen mitteilen kann, bedarf es der Mitwirkung eines Vertreters. Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG wird die GmbH durch den Geschäftsführer im Außenverhältnis vertreten. Er ist das notwendige und in der Regel einzige Vertretungsorgan der Gesellschaft.⁵ Die GmbH kann nur durch diesen handlungsfähig werden und im Rechtsverkehr auftreten.⁶

Die organschaftliche Vertretungsmacht des Geschäftsführers gilt uneingeschränkt und unbeschränkt.⁷ Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten hat gemäß § 37 Abs. 2 GmbHG keine rechtliche Wirkung. Sie wirkt regelmäßig nur in dem Innenverhältnis zur GmbH. Die Unbeschränktheit der organschaftlichen Vertretungsmacht folgt aus dem Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsverkehrs, welches ein eindeutig feststehendes Vertretungsorgan bedarf.⁸

II Rechtsgeschäftliche Vertretung

Regelmäßig entspricht die organschaftliche Vertretung durch den bzw. die Geschäftsführer allerdings nicht den praktischen Bedürfnissen einer GmbH.⁹ Daher werden häufig zusätzlich rechtsgeschäftliche Vertreter für die GmbH tätig. Die Erteilung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht wie z. B. an Prokuristen¹⁰ oder Handlungsbevollmächtigte¹¹ wird durch die organschaftliche Alleinzuständigkeit des Geschäftsführers nicht ausgeschlossen. Damit die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nach außen rechtswirksam ist, bedarf es der entsprechenden rechts-

5 *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 35 Rn. 1.

6 *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 35 Rn. 1.

7 *Lenz*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 35 Rn. 11.

8 *Lenz*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 35 Rn. 11.

9 *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 35 Rn. 70.

10 BGH, Urt. v. 6.11.1986 – V ZB 8/86, BGHZ 99, 76.

11 BGH, Urt. v. 20.10.2008 – II ZR 107/07, GmbHR 2008, 1316 (1317).