

# TE OGH 1990/10/11 6Ob15/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Schlosser, Dr.Redl und Dr.Kellner als Richter in der Handelsregistersache der Firma Ö\*\*\* M\*\*\*-BAU Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Gallspach, infolge Revisionsrekurses der Gesellschaft, vertreten durch Dr.Heinz L\*\*\*, öffentlicher Notar in Grieskirchen, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 9. April 1990, GZ 6 R 85/90-105, womit der Beschluß des Kreis- als Handelsgerichtes Wels vom 2.März 1990, GZ HRB 1110-102, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß dem Erstgericht die Eintragung des Ludwig H\*\*\*, Elektrotechniker, als Prokurist, der berechtigt ist, die Firma gemeinsam mit einem weiteren Prokuristen zu vertreten, in das Handelsregister aufgetragen wird

## Text

Begründung:

Mit Eingabe vom 27.2.1990 beantragte die Ö\*\*\*

M\*\*\*-BAU Gesellschaft mbH den bis dahin alleinigen Geschäftsführer Dipl.-Ing.Heimo E\*\*\* als Geschäftsführer zu löschen und Diplomvolkswirt Peter R\*\*\* als neuen alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer einzutragen. Dieser gab bekannt, daß er Ludwig H\*\*\*, Elektrotechniker, Gesamtprokura derart erteilt habe, daß dieser berechtigt sei, die Firma gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen zu zeichnen. Die Heidemarie D\*\*\* erteilte Einzelprokura bleibe aufrecht.

Das Erstgericht verfügte die Eintragung der Abberufung des bisherigen Geschäftsführers und der Neubestellung des Diplomvolkswirtes Peter R\*\*\* zum Geschäftsführer mit Alleinvertretungsbefugnis, wies aber den Antrag auf Eintragung des Gesamtprokuristen Ludwig H\*\*\* ab und führte dazu aus: Der Gesellschaftsvertrag sehe zwar eine gemischte Gesamtvertretung vor, die Gesellschaft habe jedoch nur einen Geschäftsführer, welcher in seiner Vertretungsmacht nicht durch die Mitzeichnung eines Prokuristen beschränkt werden dürfe. Die Bindung des nunmehr beantragten Gesamtprokuristen an einen weiteren Prokuristen sei derzeit inhaltsleer. Es sei ohnedies eine Einzelprokuristin bestellt, die im Rahmen ihrer Prokura alleinzeichnungsberechtigt sei. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft, die ihren Antrag dahin modifizierte, daß die Ludwig H\*\*\* erteilte Gesamtprokura in der Weise eingetragen werden möge, daß dieser berechtigt sei, die Firma gemeinsam mit einem weiteren Prokuristen zu zeichnen, keine Folge. Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Es führte aus, ein Teil der Rechtsprechung und der Lehre vertrete zwar die liberalere Ansicht, eine kombinierte Stellvertretung sei auch dann zuzulassen, wenn ein Geschäftsführer oder ein Prokurist auch alleinvertretungsbefugt wäre. Aus den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 48 und 50 HGB sowie § 18 Abs 3 GmbHG, § 71 Abs 3 AktG und § 125 Abs 3 HGB könne nur die Zulässigkeit einer Gesamtvertretung entweder durch zwei oder mehrere Geschäftsführer, Gesamtprokuristen oder die Kombination Geschäftsführer mit einem Prokuristen abgeleitet werden, wenn auch dabei im Rahmen der organschaftlichen Vertretung durch die notwendige Mitwirkung eines Geschäftsführers der Prokurist in den an sich in den Rahmen des § 48 HGB fallenden Tätigkeiten eingeschränkt sein möge. Die "Chefzeichnung" hingegen diene eher nur der Offenlegung interner Vorgänge, wenn etwa der Prokurist als Angestellter einen gewissen Tätigkeitsbereich habe und durch die Kollektivzeichnung zum Ausdruck kommen solle, daß die vom Prokuristen geplante oder ausgeführte Maßnahme mit dem Placet des Prinzipals in Vollzug gesetzt werde. Damit werde der Unterschied zwischen Geschäftsführung und Vertretung, Innen- und Außenverhältnis verwischt.

Zu der hier allein noch strittigen Frage der Eintragungsmöglichkeit einer halbseitigen Prokura - Zeichnung eines kollektivzeichnungsberechtigten Prokuristen mit einem einzelzeichnungsberechtigten Prokuristen - hat das Rekursgericht nicht Stellung genommen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zu der hier zu entscheidenden Frage - soweit überblickbar - in den letzten 30 Jahren nicht Stellung genommen hat. Er ist auch berechtigt.

Während die Bestimmungen der §§ 48 f HGB nur auf die Bedürfnisse eines Einzelkaufmannes abgestellt sind, sehen die Regelungen in den § 125 Abs 3 HGB, § 71 Abs 3 AktG und § 18 Abs 3 GmbHG für den Fall mehrerer vertretungsbefugter Organe auch die Möglichkeit einer Vertretung gemeinsam mit einem Prokuristen vor (gemischte Gesamtvertretung). Die neuere Rechtsprechung und Lehre sowohl in Österreich als auch in der Bundesrepublik Deutschland stimmen überein, daß die Bestellung nur eines Gesamtprokuristen zur organschaftlichen Vertretung jedenfalls zulässig ist, sofern eine Vertretung auch ohne Mitwirkung des Prokuristen möglich ist (Friedl-Schinko in Straube, HGB, Rz 24 zu § 48; Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht<sup>3</sup>, I, 324 f; Krassnig: Halbseitige Gesamtvertretungsverhältnisse und der auf die gemischte Gesamtvertretung beschränkte Prokurist, in GesRZ 1983, 70 ff; Hiermanseder: Das Mitwirken von Prokuristen an der gemischten Vertretung der Handelsgesellschaften in NZ 1988, 152 ff; OLG Wien in GesRZ 1975, 131 mwN; BGHZ 62, 171; Baumbach-Duden-Hopf, HGB<sup>28</sup>, § 48 Anm. 2 mwN). Begründet wird diese Ansicht neben dem auch mitberücksichtigten dringenden Bedürfnis der Wirtschaft vor allem damit, daß nach § 50 HGB nur eine Beschränkung des gesetzlich festgelegten Umfangs der Prokura Dritten gegenüber unwirksam sei, § 48 Abs 2 HGB aber die Erteilung der Prokura an mehrere Personen gemeinschaftlich ausdrücklich gestatte und in den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen die organschaftliche Vertretung ausdrücklich vorgesehen sei. Auch ein nur zur organschaftlichen Vertretung bestellter Gesamtprokurist habe das Recht der passiven Einzelvertretung. Er sei allein berechtigt, Willenserklärungen oder Ladungen und andere Zustellungen entgegenzunehmen, für das Wissen einer Tatsache sei die Kenntnis nur eines Gesamtprokuristen ausreichend. Gleiches gelte für Kennenmüssen, Willensmängel oder vertragliches oder außervertragliches Verschulden.

Diesen Argumenten ist zuzustimmen. Es darf nicht übersehen werden, daß auch ein Gesamtprokurist, der mit einem weiteren bestellten Gesamtprokuristen zeichnungsberechtigt ist, allein ebenfalls nur zur passiven Vertretung befugt ist, zu allen anderen Geschäften, zu denen die Prokura nach dem Gesetz berechtigt, aber ebenfalls der Zustimmung eines weiteren Prokuristen bedarf. Daß der Gesetzgeber der Möglichkeit der alleinigen Passivvertretung durchaus Bedeutung zugemessen hat, ergibt sich schon daraus, daß diese in § 125 Abs 2 HGB, § 18 Abs 4 GmbHG und § 71 Abs 2 AktG ausdrücklich angeführt ist.

Die Prokura ist eine typisierte handelsrechtliche Vollmacht, die mit ihrer Eintragung im Handelsregister vor allem dem Schutz Dritter dient. Der Vertragspartner kann sich durch Einsicht in das Handelsregister vergewissern, daß es sich bei seinem Vertragspartner um einen, wenn auch nicht alleinzeichnungsberechtigten Vertreter der Gesellschaft mit dem im Gesetz festgelegten Vollmachtsumfang handelt, dem insbesondere auch die alleinige passive Vertretungsbefugnis zukommt. Daß der zweite Unterzeichnende das Geschäft auch allein hätte abschließen können, macht für den Schutz des Dritten keinen Unterschied. Nach dem Grundsatz der Gestaltungsfreiheit sind daher alle, wenn auch nicht

ausdrücklich im Gesetz geregelten Sonderformen der Gesamtprokura zulässig, die nicht zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprechen. Daraus ergibt sich, wie dies in der Bundesrepublik Deutschland ganz allgemein und zum weit überwiegenden Teil auch von der Lehre in Österreich vertreten wird (BGHZ 62, 171; BGHZ 99, 76;

Baumbach-Duden-Hopf, aaO; HämmerleWünsch, aaO, 322; Krassnig, aaO;

Friedl-Schinko, aaO, Rz 25 zu § 48), daß eine halbseitige Gesamtprokura - die Zeichnungsberechtigung eines Gesamtprokuristen gemeinsam mit einem alleinvertretungsbefugten Prokuristen - oder eine halbseitig gemischte Gesamtprokura - die Zeichnungsberechtigung eines Gesamtprokuristen gemeinsam mit einem von mehreren alleinvertretungsbefugten organschaftlichen Vertretern - in das Handelsregister eingetragen werden können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E22164

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00015.9.1011.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901011\_OGH0002\_0060OB00015\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)