

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Vertrauensschutz in Vertretungsmacht nach europäischem Gemeinschaftsrecht

von Dr. Wienand Meilicke, Licencié en droit français, LL.M. taxation (N.Y.U.), Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Bonn

I. Einleitung

Während das deutsche Gesellschaftsrecht seit jeher einen weitgehenden Vertrauensschutz in die Vertretungsmacht derjenigen Personen gewährt, die als vertretungsberechtigt in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht sind, geben andere Mitgliedstaaten traditionell der Ultra-vires-Lehre größeres Gewicht, welche die Gesellschaft vor unauthorisierten Handlungen ihrer Vertreter schützen will. Die Ultra-vires-Lehre beeinträchtigt die Schnelligkeit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs, weil der Vertragspartner sich erst mühselig über die Vertretungsberechtigung informieren muß. Da das gerade im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, bei dem man es mit verschiedenen Rechtsordnungen zu tun hat, unerträglich ist, betraf eine der ersten Koordinierungsbemühungen im europäischen Gesellschaftsrecht die Vereinheitlichung des Vertrauensschutzes in die Vertretungsmacht von Gesellschaftervertretern. Zumindest in Deutschland glaubte man, mit der 1. Richtlinie das deutsche System des Gutgläubensschutzes in Europa eingeführt zu haben. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshof vom 16.12.1997 belehrt uns eines anderen und wirft die Praxis auf den Stand vor Erlaß der 1. Richtlinie zurück.

II. Der Fall

Mehrere Konzernunternehmen unter Leitung einer niederländischen Holdinggesellschaft in der Rechtsform der B.V. führten Kontokorrentkonten bei der Rabobank. Hinsichtlich dieser Konten vereinbarten die Konzerngesellschaften eine zinsmäßige Verrechnung von Guthaben und Soll-Salden mit dem Ziel, den Zinsaufwand der Gruppe zu minimieren. Ferner wurde vereinbart, daß die kontoführende Rabobank Guthaben und Soll-Salden jederzeit verrechnen kann. Es handelt sich um eine alltägliche Vereinbarung, die bei der Konzernfinanzierung eine wesentliche Bedeutung hat. Die finanzierende Bank hat ein berechtigtes Interesse an einer Verrechnung positiver und negativer Salden von Kunden eines Konzerns, weil sie von außen die Bonität des einzelnen Konzernunternehmens kaum beurteilen und weil sich diese Bonität durch Maßnahmen innerhalb des Konzerns auch abrupt ändern kann. Eine Bank sieht häufig einen Konzern als einheitliches Kreditrisiko an. Nach dem Aufsichtsrecht der Banken besteht sogar eine Verpflichtung, Kredite an mehrere Konzernunternehmen hinsichtlich der Beurteilung des Bonitätsrisikos, z.B. der Großkreditgrenze des KWG, zusammenzurechnen. Es liegt deshalb nahe, daß die den Konzern finanzierende Bank sich das Recht einräumt, Guthaben und Soll-Salden der Gruppe miteinander zu verrechnen. Das ist ein Minus gegenüber einer ebenfalls häufig anzutreffenden gesamtschuldnerischen Haftung oder selbstschuldnerischen Bürgschaft für Verbindlichkeiten aller Konzernunternehmen. Die Vereinbarung über die zinsmäßige Verrechnung von Guthaben und Soll-Salden im Konzern liegt aber auch im Interesse der Konzernunternehmen, die dadurch vermeiden, auf manche Konten nur die niedrigen Habenzinsen zu erhalten, während andere Konzernunternehmen hohe Sollzinsen zahlen müssen. Bankaufsichtsrechtlich ist die zinsmäßige Verrechnung nur möglich, wenn die Bank berechtigt ist, die Salden auch haftungsmäßig zu verrechnen. Anderenfalls muß die Bank nämlich für die Guthaben-Salden Mindestreserve vorhalten.

Sämtliche Unternehmen des Konzerns fielen in Konkurs. Der Konkursverwalter eines der Unternehmen, welches isoliert ein Guthaben gehabt hätte, klagte dieses ein. Dem Verrechnungseinwand der Rabobank hielt der Konkursverwalter entgegen, die Verrechnungsvereinbarung sei auf seiten des Konzerns für alle Konzernunternehmen von demselben Geschäftsführer unterzeichnet worden. Es habe deshalb ein Interessengegensatz vorgelegen, welcher nach niederländischem Recht die Vertretungsmacht des Geschäftsführers ausschließt. Die Vereinbarung hätte stattdessen von den Kommissaren der Gesellschaften unterschrieben werden müssen. Bei den "Kommissaren" einer niederländischen Gesellschaft handelt es sich um Aufsichtsratsmitglieder.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

III. Das Verfahren bis zum EuGH

Die beiden Untergerichte sind der Auffassung des Konkursverwalters gefolgt. Der Interessengegensatz sei für Rabobank auch offensichtlich gewesen, so daß Rabobank auf die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers nicht habe vertrauen dürfen.

Der Hoge Raad legte dem EuGH die Frage vor, ob diese Auslegung des niederländischen Rechts mit der 1. Richtlinie vereinbar ist.

Die Kommission vertrat vor dem EuGH die Auffassung, Art. 9 Abs. 1 der 1. Richtlinie verhindere, daß eine Gesellschaft sich Dritten gegenüber auf den Mangel der Vertretungsmacht ihres Vertreters mit der Begründung berufen könne, daß der Vertreter einen Interessengegensatz gehabt hat.

Die Regierungen der Mitgliedstaaten haben sich unterschiedlich geäußert. Während Spanien sich der Meinung der Kommission anschloß, stellten Schweden und Finnland sich auf den Standpunkt, Art. 9 regle die Problematik nicht, sondern gestatte, daß das nationale Recht die Vertretungsmacht verneint, wenn der Dritte den Interessengegensatz kennt oder nach den Umständen nicht ignorieren konnte. Die deutsche Regierung hat es leider nicht für nötig gehalten, in dem Verfahren eine Stellungnahme abzugeben, obwohl bei den Verhandlungen über die 1. Richtlinie sich gerade die deutsche Regierung für die Übernahme des deutschen Modells stark gemacht hatte.

Der Generalanwalt La Pergola hielt Art. 9 der 1. Richtlinie im Falle eines Interessenkonfliktes überhaupt nicht für anwendbar. Art. 9 betreffe nur die Beschränkungen, wonach die Gesellschaft z.B. bis zu einem bestimmten Betrag verpflichtet werden kann oder die nach der Art der Rechtshandlung unterscheiden. Das werde durch den Umstand bestätigt, daß Art. 9 mehrmals auf den Zusammenhang zwischen vom Vertreter vorgenommenen Handlungen und dem Geschäftszweck verweist oder auf die Bekanntmachung der Befugnisse der Gesellschaftsorgane abstellt. Art. 9 behandle jedoch nicht die subjektiven Umstände, die einen Einfluß auf die korrekte Ausübung der Vertretungsbefugnis haben. Der Interessenkonflikt führe 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. Eine tatsächliche Schädigung hält der Generalanwalt nicht für erforderlich, sondern läßt ausdrücklich eine wegen Interessenkonflikts bloß vermutete Schädigung ausreichen, um die Vertretungsmacht trotz 1. Richtlinie ohne Gutgläubensschutz für Dritte entfallen zu lassen. Beim Interessenkonflikt handele es sich um einen Unzuständigkeitsgrund allgemeiner Natur, der nicht nur das Gesellschaftsrecht, sondern alle Vertretungen betreffe. Die anormale Situation, in der sich der Vertreter im Falle eines Interessenkonfliktes befindet, sei 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.

Der Gerichtshof ist seinem Generalanwalt vollinhaltlich gefolgt. Für die Auffassung, daß Art. 9 der 1. Richtlinie die Auswirkungen eines Interessenkonfliktes auf die Vertretungsbefugnis nicht regelt, stützt der EuGH sich insbesondere auf Art. 10 des Entwurfs der Struktur-Richtlinie, in welchem die Frage behandelt werden sollte, ob Handlungen von Mitgliedern von Gesellschaftsorganen, bei deren Vornahme zwischen diesen und der vertretenen Gesellschaft ein Interessenkonflikt besteht, Dritten gegenüber wirksam sind. Da diese Frage in der Struktur-Richtlinie behandelt werden sollte, könne sie nicht schon in der 1. Richtlinie behandelt worden sein. Darauf, ob dem Dritten die Existenz des Interessenkonfliktes bekannt war oder nach den Umständen bekannt sein konnte, komme es nicht an.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

IV. Lösung nach deutschem Recht

Nach deutschem Recht wäre der Fall zweifellos anders entschieden worden. Ein Vertretungsverbot wegen Interessenkonflikten gibt es nach deutschem Recht nur im Rahmen des § 181 BGB sowie bei kollusivem Zusammenwirken mit dem Vertragspartner zum Schaden des Vertretenen.

Zu § 181 BGB ist anerkannt, daß das Selbstkontrahierungsverbot nur eingreift, wenn der Vertreter auf unterschiedlichen Seiten des Rechtsgeschäfts auftritt. Dagegen ist § 181 BGB unanwendbar, wenn jemand einen Vertrag zugleich im eigenen und im fremden Namen oder für mehrere Vertretene mit einem Dritten abschließt, also keine gegenläufigen, sondern parallele Willenserklärungen abgibt. Bei der Vereinbarung über die zinsmäßige und haftungsmäßige Verrechnung standen die verschiedenen Konzernunternehmen gegenüber Rabobank auf derselben Seite; ihre Willenserklärungen waren parallel i. S. dieser Rechtsprechung. Die Sache liegt nicht anders, als hätten die Konzernunternehmen sich gegenüber Rabobank für Verbindlichkeiten ihrer Schwestergesellschaften verbürgt. Wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen einem Dritten gegenüber eine Bürgschaft für seine eigene Schuld übernimmt, mit einem Dritten die Übernahme einer eigenen Schuld des Vertreters vereinbart oder einem Dritten eine Sicherheit zu Lasten des Vertretenen zur Absicherung einer eigenen Schuld bestellt, ist § 181 BGB nicht anzuwenden.

Gleichgerichtete Interessen haben die Konzernunternehmen auch an möglichst niedrigen Zinsen. Deshalb würde § 181 BGB auch auf die zwischen Rabobank und den Konzernunternehmen getroffene Vereinbarung über die Zinshöhe keine Anwendung finden.

Dabei ist natürlich nicht zu verkennen, daß die verschiedenen Konzernunternehmen, wenn sie sich einem Dritten gegenüber für gegenseitige Schulden verbürgen oder wenn sie gegenseitig Guthabenkonten dafür einsetzen, um den Zinsaufwand der Gruppe zu minimieren, untereinander einen Interessenkonflikt haben. Nach den Vorstellungen des deutschen Rechts gehört dieser Interessenkonflikt durch interne Vereinbarungen ausgeglichen. Z.B. ist ein Konzernunternehmen, welches Guthaben-Salden in die zinsmäßige Verrechnung einbringt, nach allgemeinen handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Grundsätzen gehalten, hierfür einen Ausgleich von den begünstigten Konzernunternehmen zu verlangen. Auch hinsichtlich einer Haftungsübernahme für Konzernunternehmen bestehen Beschränkungen. Ein ordentlicher Geschäftsführer darf Gesellschaftsvermögen zur Sicherung der Verbindlichkeiten anderer Konzernunternehmen nur einsetzen, wenn dafür ein eigenbetriebliches Interesse besteht. Außerdem darf das Stammkapital der die Sicherheit gewährenden Gesellschaft nicht angegriffen werden. Das ist aber keine Frage des § 181 BGB, sondern eine Frage des Mißbrauchs der Vertretungsmacht.

Die Rabobank als Dritte würde sich nach deutschem Recht nur dann nicht auf die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht eines Geschäftsführers oder eines Prokuristen berufen dürfen, wenn der Vertreter bewußt zum Nachteil des Vertretenen gehandelt, z.B. keinen Ausgleich vereinbart hat, und der Dritte dies erkannte und ausnutzte. Dem Geschäftspartner muß sich das bewußt nachteilige Handeln des Vertreters zu Lasten des Vertretenen nicht aufdrängen, auch wenn er den bestehenden Interessengegensatz kennt. Dagegen stellen weder die Entscheidungen der holländischen Gerichte noch die Entscheidung des EuGH darauf ab, daß Rabobank Anhaltspunkte für die Annahme hatte, daß die Interessen der einzelnen Konzernunternehmen nicht durch interne Ausgleichsvereinbarungen angemessen gewahrt worden sind. Die bloße Kenntnis der Rabobank des Interessengegensatzes des Vertreters ihres Geschäftspartners genügt, um den Vertrauensschutz in die Vertretungsmacht des Vertreters zu beseitigen.

V. Analyse der Entscheidung

Für die Praxis nicht nur in Deutschland ist die Entscheidung des EuGH überraschend. Nach Art. 9 der 1. Richtlinie wird die Gesellschaft Dritten gegenüber durch Handlungen ihrer Organe nur dann nicht verpflichtet, wenn diese Handlungen die Befugnisse überschreiten, die nach dem Gesetz diesen Organen zugewiesen werden können. Nach hiesigem Verständnis können mit den Handlungen, die das Gesetz von der Zuweisung an die Vertretungsorgane ausnehmen kann, nur solche Handlungen gemeint sein, die ihrer Art nach für einen Dritten objektiv bestimmbar sind, z.B. Satzungsänderungen, Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträge i.S.v. § 291 AktG oder die Veräußerung des ganzen Unternehmens i.S.v. § 174 Abs. 1 UmwG. Das Vorliegen

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

eines "Interessengegensatzes" ist dagegen kein taugliches Kriterium für die Abgrenzung einer Vertretungsmacht gegenüber Dritten; weil Interessengegensätze bei jeder Art von Handlung, z.B. schon beim Kauf eines Bleistiftes, auftreten können. Beschränkungen der Vertretungsorgane zur Vermeidung von Interessenkonflikten gehören vielmehr in die internen Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis, über deren Einhaltung die Aufsichtsgremien der vertretenen Gesellschaft zu wachen haben. Nach Art. 9 Abs. 2 der 1. Richtlinie können solche internen Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis Dritten nie entgegengesetzt werden, auch wenn sie bekanntgemacht worden sind.

Allerdings ist einzuräumen, daß Art. 10 des Entwurfs der Strukturrichtlinie den Versuch macht, den Fall des Interessenkonfliktes eigenständig zu regeln. Der erste Entwurf der Strukturrichtlinie ist jedoch 1972 veröffentlicht worden, vier Jahre nach Erlass der 1. Richtlinie. Es ist deshalb nicht überzeugend, daß der EuGH den Entwurf der Strukturrichtlinie dafür heranzieht, um Art. 9 der 1. Richtlinie einschränkend auszulegen und ihr jede praktische Bedeutung zu rauben. Da es nach der Präambel der 1. Richtlinie deren Ziel ist, die Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Dritten zu gewährleisten, hätte es m.E. näher gelegen, in Übereinstimmung mit der Auffassung der Kommission die Art. 9 Abs. 1 und 2 der 1. Richtlinie auch auf Einschränkungen der Vertretungsbefugnis wegen Interessengegensätzen anzuwenden.

Daß der in Art. 9 der 1. Richtlinie statuierte Vertrauensschutz durch die Entscheidung des EuGH ad absurdum geführt wird, erkennt man, sobald man sich vor Augen führt, was alles einen "Interessengegensatz" i. S. d. niederländischen Rechts sowie i. S. d. Art. 10 des Entwurfs der Strukturrichtlinie darstellen kann. Das vom EuGH europarechtlich sanktionierte niederländische Recht stellt ja nicht auf die Personenidentität der mehreren Vertreter ab, welche für die Schwestergesellschaften gegenüber Rabobank parallele Willenserklärungen abgegeben haben. Die Vertretungsbefugnis des Leitungsorgans entfällt vielmehr schon dann, wenn ein Interessenkonflikt mit *einem* Geschäftsführer der Gesellschaft besteht, ohne daß dieser an der Vertretungshandlung überhaupt selbst beteiligt zu sein braucht. Woher aber soll der Dritte wissen, ob die Gesellschaft, mit welcher er kontrahiert, irgendeinen Geschäftsführer hat, der einen Interessengegensatz an dem mit dem Dritten abzuschließenden Geschäft hat? Selbst wenn er es weiß, woher soll er wissen, daß dadurch die im niederländischen Handelsregister dokumentierte Vertretungsberechtigung für die niederländische Gesellschaft gegenstandslos wird?

Was ist schließlich ein "Interessengegensatz" im Sinne des Gesetzes? Ein Interessengegensatz liegt ja nicht nur im Fall der gleichzeitigen Vertretung für mehrere Vertragspartner vor. Ein Interessengegensatz liegt z.B. auch dann vor, wenn der Vertreter oder Verwandte oder Verschwägte des Vertreters an dem Geschäftspartner unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind. Wie groß muß die Beteiligung des Vertreters an dem Geschäftspartner sein, um einen "Interessengegensatz" i. S. d. Gesetzes darzustellen? Ist eine Mehrheitsbeteiligung von mehr als 50 % erforderlich oder genügt dafür eine wesentliche Beteiligung von 25 % oder 10 % oder jede noch so kleine Beteiligung? Wenn etwa die DaimlerChrysler AG mit dem Vertreter einer holländischen Gesellschaft einen Vertrag abschließen will: wie viele DaimlerChrysler-Aktien darf der Vertreter der holländischen Gesellschaft oder seine Angehörigen besitzen, bevor ein "Interessengegensatz" angenommen wird, welcher dem Vertreter der holländischen Gesellschaft die Macht nimmt, den holländischen Vertragspartner gegenüber der Daimler-Chrysler AG zu vertreten?

Wenn die Übernahme der Haftung für Verbindlichkeiten verbundener Unternehmen wegen Vorliegens eines Interessengegensatzes nichtig ist, so dürfte ein zur Nichtigkeit führender Interessengegensatz auch vorliegen, wenn eine Gesellschaft als Handelsvertreter bei Dritten Waren für eine Schwestergesellschaft einkauft oder an Dritte verkauft. Ein Interessengegensatz liegt ferner vor, wenn der Geschäftsführer bei der Wahl zwischen Zug und Mietauto für eine Dienstreise sich für das Mietauto entscheidet, weil er einen Verwandten mitnehmen möchte, dem er einen privaten Gefallen erweisen kann. Beeinflußt das die Wirksamkeit des Mietwagenvertrages?

Ein Interessengegensatz liegt vor, wenn der Geschäftsführer durch Veräußerung von Gesellschaftsvermögen stille Reserven realisiert und dadurch seine Gewinnanteile aufbessert. Führt das zum Wegfall der Vertretungsmacht bei der Veräußerung des Vermögensgegenstandes?

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Jeder Handelsvertreter oder angestellte Verkäufer mit Umsatzprovision hat einen Interessengegensatz, weil er die Umsatzprovision nur verdient, wenn er für seinen Prinzipal ein - möglicherweise verlustbringendes - Geschäft abschließt. Entfällt die im Handelsregister veröffentlichte Vertretungsmacht von Gesellschaftsvertretern, wenn diese - möglicherweise, ohne daß der Geschäftspartner davon Kenntnis hat - eine Umsatzprovision vom Prinzipal beziehen?

Die Entscheidung der holländischen Gerichte und des EuGH lassen nicht erkennen, welcher Art der Interessengegensatz sein muß, um die Vertretungsbefugnis des ins Handelsregister eingetragenen gewöhnlichen Vertretungsorgans der holländischen Gesellschaft zu beseitigen und durch die Vertretungsbefugnis der Kommissare i. S. d. niederländischen Rechts zu ersetzen.

VI. Konsequenzen für die Praxis

Die Praxis wird sich auf die überraschende Einschränkung der Tragweite des Art. 9 der 1. Richtlinie einzustellen haben. Das gilt zunächst für Rechtsgeschäfte mit niederländischen Gesellschaften. Da ein ausländischer Vertragspartner schwerlich die Risiken wird übernehmen wollen, die sich aus der Unschärfe des Begriffs des "Interessengegensatzes" für den Rechtsverkehr ergeben, sollte man alle Verträge mit niederländischen Gesellschaften, bei denen ein Interessengegensatz denkbar ist, durch deren Kommissare absegnen lassen. Die Identität der Kommissare läßt sich aus dem niederländischen Handelsregister entnehmen. Ein Schutz des guten Glaubens in die ordnungsgemäße Bestellung der Kommissare und ihre Vertretungsmacht ist in der 1. Richtlinie aber nicht vorgesehen. Man wird deshalb auch die Wirksamkeit der Bestellung der Kommissare durch die Hauptversammlung der niederländischen Gesellschaft und ihre Vertretungsmacht zu überprüfen haben. Das dürfte ausländische Vertragspartner in der Regel überfordern. Wer die Unwirksamkeit von Verträgen mit niederländischen Gesellschaften wegen "Interessengegensatzes" eines ihrer Vertreter vermeiden will, wird deshalb um die Einschaltung eines niederländischen Juristen, der die Vertretungsbefugnis überprüft, nicht herumkommen. Auf die seit Erlaß der 1. Richtlinie üblich gewordene bloße Überprüfung der Eintragung des Vertreters der niederländischen Gesellschaft in das niederländische Handelsregister ist jedenfalls kein Verlaß.

Aber nicht nur im Rechtsverkehr mit niederländischen Gesellschaften wird die Praxis sich umzustellen haben. Da der Vertrauensschutz des Art. 9 der 1. Richtlinie bei Interessengegensätzen nicht gilt, hängt der Gutgläubensschutz des ausländischen Vertragspartners in die Vertretungsmacht eines Gesellschaftersvertreters von dem jeweiligen nationalen Gesellschaftsrecht ab. Jeder der fünfzehn Mitgliedstaaten kann den Vertrauensschutz in die Vertretungsmacht von Gesellschaftersvertretern bei Vorliegen von Interessengegensätzen unterschiedlich regeln. Man wird deshalb in Zukunft der Eintragung eines Vertretungsorgans in das Handelsregister eines Mitgliedstaates keine wesentliche praktische Bedeutung mehr zumessen können, sondern man muß die Vertretungsbefugnis nach nationalem Gesellschaftsrecht individuell prüfen und dafür mit dem nationalen Gesellschaftsrecht vertraute Juristen einschalten.

VII. Neuer Harmonisierungsbedarf

Die 1. Richtlinie hatte sich die Erleichterung des Rechtsverkehrs mit den verschiedenen in der Gemeinschaft errichteten Gesellschaften zum Ziel gesetzt. Mit dem EuGH-Urteil vom 16.12.1997 ist dieses Ziel verfehlt worden. Was nützt es dem Rechtsverkehr, wenn er sich darauf verlassen kann, daß etwaige interne betragsmäßige Beschränkungen Dritten gegenüber unwirksam sind, wenn er gleichzeitig eigenverantwortlich nach jedem der 15 nationalen Rechte der Mitgliedstaaten überprüfen muß, ob die Vertretungsmacht seines Geschäftspartners nicht wegen eines national definierten Interessengegensatzes beseitigt ist? Die hier besprochene EuGH-Entscheidung löst dringenden weiteren Harmonisierungsbedarf aus.

Art. 10 des Entwurfs der Strukturrichtlinie ist allerdings keine geeignete Basis für eine zukünftige Harmonisierung, weil weder die betroffenen Vertreter noch ihre Vertragspartner der Vorschrift entnehmen können, was sie unter einem "Interessengegensatz" verstehen sollen, der eine Intervention des Aufsichtsorgans erforderlich macht. Überschreitungen der Geschäftsführungsbefugnis lösen ja nicht nur

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Unwirksamkeitsfolgen aus, die auf den Vertragspartner überwältigt werden können, sondern auch Schadensersatzpflichten des Vertreters.

Der Begriff des "Interessengegensatzes" ist allenfalls als gesetzgeberische Leitlinie, nicht aber als konkrete Handlungsanweisung geeignet. Kein Kautelarjurist würde in einen Zustimmungskatalog aufnehmen, daß der Vertreter bei Vorliegen eines "Interessengegensatzes" die Zustimmung des Vertretenen einholen muß, weil, wie oben dargelegt, der Begriff des Interessengegensatzes viel zu unbestimmt ist.

Die Handlungen, in welchen die Gefahr eines Interessengegensatzes für so groß angesehen wird, daß die vorherige Zustimmung eines anderen Organs eingeholt werden soll, müssen vielmehr enumerativ aufgeführt werden.

Z.B. muß dem Vertreter vom Vertretenen vorgegeben werden, ob er mit anderen Unternehmen nur dann nicht kontrahieren darf, wenn er diese selbst mehrheitlich kontrolliert, oder ob bereits eine Beteiligung von 10 % oder 25 % am Vertragspartner das Vertretungsverbot wegen Interessengegensatzes auslöst. Der Vertretene muß entscheiden, ob er das Vertretungsverbot auch auf Vertragspartner erstreckt, an welchen Angehörige des Vertreters wirtschaftliche oder andere Interessen haben, und er muß entscheiden, ob z.B. eine dem Vertreter eingeräumte Umsatz- oder Gewinnbeteiligung zu Interessengegensätzen bei der Realisierung stiller Reserven führt, gegen welche der Vertretene sich durch weitere Einzelheiten des Zustimmungskatalogs schützen sollte. Der Vertretene muß auch bestimmen, in welchem Umfang er trotz Interessengegensatz Befreiung von grundsätzlichen Vertretungsverböten erteilen will. Gerade bei Transaktionen innerhalb eines Konzerns wird in der deutschen Praxis oft Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB gewährt, weil die Lästigkeit der Vertretungsbeschränkung den Vorteil einer Kontrolle meist überwiegt. Den notwendig enumerativen Zustimmungskatalog richtig zuzuschneiden, liegt in der Verantwortung des Vertretenen und kann nur individuell nach den Umständen des Einzelfalles maßgeschneidert werden.

Außerdem läßt sich ein Zustimmungserfordernis "wegen Interessengegensatz" von aus anderen Gründen statuierten Zustimmungserfordernissen gar nicht abgrenzen. Z. B. kann ein Zustimmungserfordernis bei der Veräußerung von Grundstücken und Beteiligungen durchaus auch durch den Interessengegensatz motiviert sein, der aus einer dem Vertreter eingeräumten Gewinnbeteiligung resultiert. Ausnahmen vom Zustimmungskatalog sind oft durch das Fehlen eines Interessengegensatzes in den ausgenommenen Situationen motiviert. Deshalb macht es keinen Sinn, bei der notwendigen Harmonisierung des Vertretungsrechts Einschränkungen der Vertretungsbefugnis wegen drohenden Interessengegensätzen anders zu behandeln als die in Art. 9 Abs. 2 der 1. Richtlinie schon behandelten Beschränkungen der Befugnisse der Vertretungsorgane.

VIII. Mißbrauch der Vertretungsmacht

Art. 9 der 1. Richtlinie regelt nicht, ob es Umstände gibt, unter denen der Dritte sich auf den ihm eingeräumten Gutglaubensschutz nicht berufen kann. Damit stellt sich die Frage, ob der Mißbrauchseinwand gemeinschaftsrechtlich einheitlich zu definieren ist oder ob jeder Mitgliedsstaat autonom nach nationalem Recht die Reichweite des Mißbrauchseinwandes bestimmen darf. Dem europäischen Gemeinschaftsrecht ist die *exceptio doli* als gemeinschaftsrechtlicher Grundsatz jedoch immanent. Der EuGH hat sich gerade im Bereich des Gesellschaftsrechts dafür ausgesprochen, daß die Anwendung nationaler Mißbrauchsvorschriften nicht die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen darf. Es ist nicht einzusehen, warum dies im Bereich der 1. Richtlinie nicht ebenso sein soll.

Wegen seines anderen Ausgangspunktes brauchte der EuGH sich mit der ihm vom Hoge Raad gestellten Frage, wie die Kenntnis des Dritten beschaffen sein muß, um den Mißbrauchseinwand zu begründen, nicht zu beschäftigen. M. E. kann die bloße Kenntnis eines Interessengegensatzes zwischen Vertreter und Vertretenem für den Mißbrauchseinwand nicht ausreichen. Der Dritte muß sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß der Vertreter Interessengegensätze zwischen ihm und den von ihm Vertretenen intern löst. Bei der Verrechnungsvereinbarung z.B. konnte Rabobank m.E. davon ausgehen, daß die Vorteile aus der Zinsersparnis zwischen den verbundenen Unternehmen angemessen aufgeteilt werden und daß die

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

gegenseitigen Haftungsrisiken der verbundenen Unternehmen von dem Mehrfach-Geschäftsführer eigenverantwortlich überwacht werden. Wenn der Dritte allerdings weiß, daß der Vertreter sich über einen Zustimmungsvorbehalt oder über eine sonstige Beschränkung seiner Vertretungsmacht hinwegsetzt, verdient der Dritte auch dann keinen Schutz, wenn er eine Schädigung des Vertretenen nicht erkennt.

Auch bei der Kenntnis des Dritten besteht keine Veranlassung danach zu differenzieren, ob die Vertretungsbeschränkung durch vom Vertretenen befürchtete Interessengegensätze oder durch andere Gründe motiviert ist. Das kann oft nicht einmal der Vertreter und noch viel weniger der Dritte beurteilen. Vielmehr sollte der Dritte grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, daß der Vertreter die Beschränkungen seiner Vertretungsberechtigung beachtet und etwa erforderliche Zustimmungen einholt. Nur wenn der Vertragspartner weiß oder den Umständen nach wissen muß, daß der Vertreter interne Bindungen verletzt, ist er nicht schutzwürdig.

IX. Zusammenfassung

Mit dem Urteil vom 16.12.1996 hat der EuGH Art. 9 der 1. Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrecht unnötig eng ausgelegt. Damit hat er den mit der Vorschrift beabsichtigten harmonisierten Schutz des guten Glaubens in die Vertretungsmacht von Gesellschaftsvertretern praktisch gegenstandslos gemacht und neuen Harmonisierungsbedarf ausgelöst. Bei der nun anstehenden weiteren Harmonisierung sollte Art. 10 des Entwurfs der Strukturrichtlinie nicht übernommen werden. Vielmehr ist vorzusehen, daß Art. 9 Abs. 2 der 1. Richtlinie auch für solche Beschränkungen des nationalen Rechts für die Vertretungsbefugnis gilt, die durch Interessengegensätze zwischen dem Vertreter und der vertretenen Gesellschaft motiviert sind. Auf die Vertretungsmacht des Vertreters sollte der Dritte sich nur dann nicht berufen können, wenn er wußte, daß der Vertreter

- entweder konkreten, im Innenverhältnis gültigen ausdrücklichen Beschränkungen zuwidergehandelt hat oder

- bewußt zum Schaden des Vertretenen gehandelt und damit erkennbar seine Vertretungsmacht mißbraucht hat.

4.1.1.8