

Johannes Wertenbruch, Die Vertretung der Personengesellschaft nach MoPeG, GmbHR 2024, 1 – 10

1. Die Selbstorganschaft wurde vom MoPeG-Gesetzgeber als „systembildender Grundsatz“ für alle rechtsfähigen Personengesellschaften übernommen. Nach der dispositiven Regelung des § 720 Abs. 1 BGB erfolgt die Vertretung der rechtsfähigen GbR iSd § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB durch alle Gesellschafter gemeinschaftlich. OHG und KG werden demgegenüber gem. § 124 Abs. 1 HGB bzw. § 124 Abs. 1 iVm § 161 Abs. 2 HGB grundsätzlich durch jeden einzelnen persönlich unbeschränkt haftenden Gesellschafter vertreten (dispositives Regelmodell der Einzelvertretung). Keine organschaftliche Vertretung der Gesellschaft gibt es dagegen bei der nicht rechtsfähigen GbR iSd § 705 Abs. 2 Var. 2 BGB. (GmbHR 2024, 1 f.).
2. Die Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister und der OHG/KG in das Handelsregister erfordert die Angabe der Vertretungsregelung auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht vom gesetzlichen dispositiven Regelmodell abweicht. Das Vertrauen auf die Richtigkeit des Gesellschaftsregisters und des Handelsregisters wird durch § 15 HGB geschützt. Auf die GbR ist § 15 HGB über die Verweisungsnorm des § 707a Abs. 3 Satz 1 BGB entsprechend anwendbar. (GmbHR 2024, 3).
3. Gegenüber Dritten ist der Umfang der Vertretungsmacht sowohl bei der GbR als auch bei OHG und KG nicht beschränkbar. Im konkreten Einzelfall kann aber das allgemeine Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht Platz greifen, sodass die gesetzliche Vertretungsmacht wegfällt und der geschlossene Vertrag nach § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam ist. Die Beweislast für einen Missbrauch der Vertretungsmacht trägt der Vertragspartner der Gesellschaft. (GmbHR 2024, 3 f.).

4. § 720 Abs. 2 BGB regelt für die GbR die Gesamtvertreterermächtigung in Anlehnung an § 124 Abs. 2 Satz 2 HGB, der inhaltlich mit dem bisherigen Vertretungsrecht der OHG und KG übereinstimmt. Das Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB ist – entgegen der Rechtsprechung des BGH zum bisherigen Recht – bei Vorliegen einer Gesamtvertreterermächtigung einschlägig, sofern der nach dieser Vorschrift im konkreten Einzelfall von der Vertretung der Personengesellschaft ausgeschlossene Gesellschafter einen anderen Gesamtvertreter zur Vornahme des eigentlich inkriminierten Geschäfts ermächtigt. Die Regelung des § 174 BGB ist bei Vorliegen eines einseitigen Rechtsgeschäfts iSd § 180 BGB analog auf die Gesamtvertreterermächtigung iSd § 720 Abs. 2 BGB, § 124 Abs. 2 Satz 2 HGB anwendbar. Die Gesamtvertreterermächtigung wird nicht in das Gesellschaftsregister bzw. Handelsregister eingetragen. (GmbHR 2024, 5 f.).

5. Fällt durch Tod oder sonstiges Ausscheiden aus der GbR oder OHG ein Gesamtvertreter weg, so wird die Personengesellschaft durch alle Gesellschafter vertreten, bis von den Gesellschaftern eine neue Vertretungsregelung vereinbart worden ist. Anders ist insoweit die Rechtslage bei der KG. Hier kommt es in dieser Situation zu einer Gesamtvertretung durch alle Komplementäre ohne Beteiligung der Kommanditisten. Bei Vorliegen einer zweigliedrigen Personengesellschaft erfolgt nach § 712a Abs. 1 BGB ein Erlöschen der Gesellschaft. (GmbHR 2024, 7 f.).

6. Bei gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung einer gemischten Gesamtvertretung durch einen Gesellschafter und einen Prokuristen bei der OHG/KG ergibt sich der Umfang der Vertretungsmacht aus der organschaftlichen Vertretungsbefugnis des Gesellschafters mit der Konsequenz, dass entgegen der Prokura-Regelung des § 49 Abs. 2 HGB auch Grundstücksveräußerungen und -belastungen wirksam vorgenommen werden können. Die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung über eine gemischte Gesamtvertretung darf keine Bindungen enthalten, die mit dem Grundsatz der Selbstorganschaft nicht vereinbar wären. Zudem darf

die gemischte Gesamtvertretung nur eine ohnehin bestehende reine Gesellschafter-Gesamtvertretungsregelung erleichtern. Bei der GbR gibt es deshalb keine gemischte Gesamtvertretung, weil die GbR mangels Kaufmannseigenschaft keine Prokura erteilen kann. (GmbHHR 2024, 8 f.).

7. Bei der GbR erfolgt der Entzug der Vertretungsmacht gem. § 715 Abs. 5 BGB durch Beschluss der anderen Gesellschafter. Der betroffene Gesellschafter hat hier nach dem Kein-Richter-in-eigener-Sache-Prinzip kein Stimmrecht. Bei Vorliegen einer OHG oder KG muss zwar grundsätzlich eine Gestaltungsklage erhoben werden. Gesellschaftsvertraglich kann aber insoweit ein Gesellschafterbeschluss vorgesehen werden, bei dem der betreffende Gesellschafter ebenfalls aufgrund des Kein-Richter-in-eigener-Sache-Prinzips kein Stimmrecht besitzt. (GmbHHR 2024, 9).
8. Sowohl bei der GbR als auch bei der OHG/KG genügt für die Wirksamkeit einer Passivvertretung die Abgabe der Willenserklärung gegenüber einem einzelnen vertretungsbefugten Gesellschafter. Nach § 170 Abs. 3 ZPO gilt Entsprechendes für die Zustellung im Zivilprozess. (GmbHHR 2024, 9).
9. Das MoPeG bestätigt die Zulässigkeit der Kommanditisten-Prokura mit der Neufassung des § 170 Abs. 1 HGB. Die Neuregelung des § 170 Abs. 2 HGB verleiht den Kommanditisten der schon jetzt sehr verbreiteten Einheits-GmbH & Co. KG eine partielle organschaftliche Vertretungsmacht hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts der KG in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH. (GmbHHR 2024, 9 f.; ausführlich zur Einheits-GmbH & Co. KG nach MoPeG *Wertbruch*, GmbHHR 2021, 1181 ff.).