

# Der Prokurist – Rechte & Pflichten

Rechtsanwalt Prof.  
Dr. Holger Linderhaus,  
LSL Rechtsanwälte  
Linderhaus Stabreit  
Langen, Düsseldorf

Die Erteilung einer Prokura wird namentlich in Großunternehmen als erstrebenswertes Karriereziel gedeutet. Die Bezeichnung „Prokurist“ ist gemeinhin ein Karrieresprung, insbesondere in hierarchisch strukturierten Großunternehmen. Allein die Rechte und Pflichten, die mit der Stellung als Prokurist eines Handelsunternehmens einhergehen, sind oftmals nicht hinreichend bekannt. Unklarheiten entstehen in der Praxis insbesondere bei Haftungsfragen.

## Rahmen und Grenzen

### • Rechtsgeschäftliche Stellvertretung

Das Handelsrecht kennt „normierte“ Formen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, nämlich die Prokura (§§ 48–53 HGB) und die Handlungsvollmacht (§§ 54, 55 HGB). Ihre Entstehung verdanken diese Formen der Stellvertretung des Kaufmannes/ Geschäftsinhabers aus einem dringenden praktischen Bedürfnis. Der Geschäftsinhaber kann nicht zu jeder Zeit und an jedem Ort sein, um seine Geschäfte zu führen. **Handelsrechtliche Besonderheiten**, namentlich die Schnelligkeit und die Leichtigkeit des Handelsverkehrs, **erzwingen** hier **besondere Formen** der Stellvertretung. Ein weiterer Aspekt ist der Schutz des Rechtsverkehrs; die Vertretungsverhältnisse sollen erkennbar sein. Das Gesetz trägt dem mit den Rechtsfiguren der Prokura und der Handlungsvollmacht Rechnung.

Während die Handlungsvollmacht eine Vertretungsbefugnis lediglich für Geschäfte erfasst, die das **konkrete** Handelsgewerbe **gewöhnlich** mit sich bringt, ermächtigt die Prokura zum Abschluss aller Geschäfte, die zum Betrieb **irgendeines** Handelsgewerbes zählen.

### ! BEACHTEN SIE

! Während die Handlungsvollmacht also „branchenbezogen“ zur Vertretung des Geschäftsherrn befugt, erstreckt sich die Prokura auf jede Tätigkeit, die generell im Rahmen eines Handelsgewerbes vorgenommen werden kann (§§ 49 Abs. 1, 54 Abs. 1 HGB).

Selbstverständlich sind auch der Prokura **Grenzen** gesetzt:

- (1) Für die Veräußerung und Belastung von Grundstücken bedarf der Prokurist einer besonderen Befugnis (§ 49 Satz 2 HGB);
- (2) untersagt sind ihm auch die Vornahme von Grundlagen- und Strukturgeschäften, wie

- Satzungsänderungen und
- Entscheidungen, die den Kreis und die Beteiligungsquote der Gesellschafter verändern;
- Entscheidungen über die Abwicklung der Gesellschaft;
- die Veräußerung des Handelsgeschäfts;
- die Umwandlung der Rechtsform des Unternehmens oder
- die Änderung des Namens des Unternehmens „der Firma“ (§ 17 HGB);

Dies alles sind Geschäfte, die **ausschließlich** dem **Geschäftsinhaber** (Gesellschafter) zustehen und **insoweit von der Prokura nicht gedeckt** sind.

### I HINWEIS

*Nimmt ein Prokurist gleichwohl derartige Grundlagen-, Struktur- oder Inhabergeschäfte vor, so haftet er nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf Schadensersatz oder Erfüllung, wenn nicht der Geschäftsherr – was eher unwahrscheinlich ist – die Handlungen des Prokuristen jenseits der ihm gesetzlich zuerkannten Vertretungsmacht genehmigt (§§ 177, 179 BGB).*

Einen **Sonderfall** stellt der **Missbrauch** der Vertretungsmacht dar: Ist der Prokurist generell vertretungsbefugt, handelt er jedoch **mit Schädigungsvorsatz zu Lasten** des von ihm vertretenen Geschäftsinhabers, so ist sein Verhalten rechtsmissbräuchlich; er haftet hier nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§ 280, 823 ff. BGB).

### I BEISPIEL

*Ein Prokurist, der eine Lieferung bei einem Lieferanten im Auftrag gibt, weil er von diesem eine „Provision“ („kick-back“) erhält, missbraucht seine Vertretungsmacht, da er primär im eigenen Interesse und nicht im Interesse des von ihm vertretenen Geschäftsherrn tätig wurde. Er riskiert überdies die fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrags (§ 626 Abs. 1 BGB).*

### • Nur natürliche Personen und keine Organe

Prokuristen können nur natürliche Personen werden.

#### ! BEACHTEN SIE

• Juristische Personen sowie der Geschäftsinhaber selbst oder die vertretungsberechtigten Organe (z. B. Geschäftsführer/Vorstand, § 35 GmbHG/§ 78 AktG) können keine Prokuristen des von ihnen vertretenen Unternehmens werden. Gleiches gilt für Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft (§ 105 Abs. 1 AktG).

**Hintergrund** dessen ist, dass die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Geschäftsinhabers oder Geschäftsführers nicht mit der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht eines Prokuristen vermischt werden soll (**Grundsatz der vertretungsrechtlichen Funktionalität**).

Zur Erteilung der Prokura ist nur der Geschäftsherr oder sein gesetzlicher Vertreter (Organ einer Kapitalgesellschaft) berechtigt, § 48 Abs. 1 HGB; Prokuristen selbst können keine Prokuristen ernennen; Bei der GmbH ist die Erteilung der Prokura grundsätzlich an einen Beschluss der Gesellschafterversammlung als Wirksamkeitsvoraussetzung geknüpft (§ 46 Nr. 7 GmbHG).

### • Erteilung und Widerruf

Die Erteilung der Prokura selbst erfolgt durch einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung; eine Schriftform ist nicht vorgeschrieben. Die Erteilung der Prokura kann nicht an eine Bedingung oder eine Befristung geknüpft werden (§ 50 GmbHG). Sie ist nicht übertragbar (§ 52 Abs. 2 HGB).

Die Erteilung der Prokura ist im **Handelsregister** genauso anzumelden wie ihr Widerruf, der jederzeit durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung möglich ist (§ 53 HGB).

Gleichwohl sind die Eintragung der Erteilung oder des Widerrufs der Prokura **nicht „konstitutiv“**. Die Wirksamkeit der Gewährung der Prokura oder ihres Widerrufs hängt nicht von der Eintragung im Handelsregister ab.

Allerdings ergeben sich **bei einer unterlassenen Eintragung** von Erteilung oder Widerruf **nicht unerhebliche Probleme**.

#### i HINWEIS

§ 15 Abs. 1 HGB legt fest, dass ein Dritter sich die Erteilung einer Prokura oder ihres Widerrufs nicht entgegenhalten zu lassen braucht, wenn diese nicht im Handelsregister vermerkt sind, es sei denn, ihm ist dies anderweitig bekannt gemacht worden.

Überdies ist eine **falsch eingetragene Prokura** – statt Herrn Meier mit „ei“ wird ein ebenfalls in dem Handelsgeschäft tätiger Herr Meyer mit „y“ eingetragen – für den Rechtsverkehr **unschädlich**; dieser darf auf die Richtigkeit der Eintragung im Handelsregister und die vorliegende (Nicht-)Eintragung vertrauen (§ 15 Abs. 3 HGB).

#### ! BEISPIEL

Autohändler A ernannt seinen verdienten Mitarbeiter B am 28.05. zum Prokuristen. Die Erteilung der Prokura wird nicht im Handelsregister eingetragen. Nach vier Wochen stellt sich heraus, dass B mittellos ist und unter Spielsucht leidet. Am 29.06. widerruft A die Prokura des B. Auch der Widerruf wird nicht im Handelsregister eingetragen. B will sich rächen und bestellt am 01.07. für das Autohaus des A bei einem Fischgroßhändler eine Tonne Heringe.

#### Lösung

A muss die Tonne Heringe zahlen. Zum Einen ist der Ankauf von Frischfisch eine Tätigkeit, die Gegenstand „irgendeines“ Handelsgewerbes ist (§ 49 Abs. 1 HGB). Zudem ist der Widerruf der Prokura gegenüber B nicht im Handelsregister eingetragen. A muss sich nach gängiger Rechtsprechung so behandeln lassen, als sei die Prokura des B noch in Kraft (§ 15 Abs. 3 HGB). Dies gilt auch dann, wenn das Handelsregister „doppelt unrichtig“ ist, weil auch die Erteilung der Prokura im Handelsregister nicht vermerkt wurde. Die doppelte Unrichtigkeit des Handelsregisters geht regelmäßig zu Lasten des „Verlautbarungsverpflichteten“, mithin des Geschäftsinhabers, der die Erteilung und den Widerruf der Prokura nach § 53 HGB hätte im Handelsregister eintragen lassen müssen. Begründet wird dieses von der Rechtsprechung mit dem Verkehrsschutzgedanken;<sup>1</sup> B war immerhin vier Wochen Prokurist aufgrund ordnungsgemäß erteilter Prokura. A als „Verlautbarungsverpflichteter“ muss hier für Rechtssicherheit Sorge tragen und zumindest den Widerruf der Prokura im Handelsregister vermerken lassen.

### • Wirkung Dritten gegenüber

Die Prokura ist im Außenverhältnis **Dritten gegenüber nicht beschränkbar** (§ 50 Abs. 1 HGB).

#### ! BEACHTEN SIE

• Möglich ist indessen, die Prokura mehreren Personen gemeinschaftlich zu erteilen (Gesamtprokura); hier dürfen nur zwei Prokuristen oder ein Prokurist mit einem Geschäftsführer handeln, um das Handelsgeschäft wirksam vertreten zu können (§ 49 Abs. 2 HGB). Die Gesamtprokura ist ebenfalls im Handelsregister einzutragen (§ 53 HGB).

Im Innenverhältnis kann die Vertretungsmacht des Prokuristen – arbeitsvertraglich – beschränkt werden.

1 BGH vom 11. 11. 1991 – II ZR 287/90 –, NJW 1992 S. 505, 507.

**BEISPIEL**

In der (Prokura)Vereinbarung heißt es „Zustimmung des Geschäftsherrn bei Rechtsgeschäften, die einen Betrag von 30.000 € überschreiten“. Folgt der Prokurist dem nicht (z. B. er nimmt Warenbestellung für 50.000,- € vor), macht sein vertragswidriges Handeln das Rechtsgeschäft mit dem Dritten nicht unwirksam (§ 50 Abs. 1 HGB). Der Geschäftsherr muss diese Ware abnehmen und bezahlen. Im Innenverhältnis riskiert der Prokurist indessen die fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrags, da er einer verbindlichen Weisung seines Geschäftsherrn zuwider handelte (§ 626 Abs. 1 BGB).

- **Zu unterscheiden von Generalvollmacht**

In der Praxis nicht immer einfach zu unterscheiden ist die Prokura von der Generalvollmacht. Der Terminus „Generalvollmacht“ ist kein feststehender Rechtsbegriff. Häufig wird unter ihm auch eine Generalhandlungsvollmacht (§ 54 HGB) verstanden.

**DEFINITION**

„Generalbevollmächtigte“ sind Stellvertreter gemäß den Grundregeln des BGB (§§ 164 ff. BGB), die in ihrer Vertretungsmacht grundsätzlich unbeschränkt sind.

Der Rahmen der Prokura ist im Vergleich dazu **enger gefasst** (§§ 49, 50 HGB).

- **Status eines Angestellten**

Der Prokurist ist eine **unselbstständige kaufmännische Hilfsperson**. Er ist Arbeitnehmer.

- (1) Er **unterliegt grundsätzlich** den **allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen** einschließlich des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts des Arbeitgebers und des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes.
- (2) Gleichwohl ist der Prokurist regelmäßig **Leitender Angestellter** i. S. des § 5 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 3 BetrVG (1972); er fällt allein deshalb **nicht** in den Anwendungsbereich eines etwaigen **Sozialplans**.<sup>2</sup>
- (3) Ist der Prokurist als Leitender Angestellter zu qualifizieren, und intern zur Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern befugt, ist sein **Kündigungsschutz** nach § 14 Abs. 2 KSchG **eingeschränkt**; der Arbeitgeber hat hier die kündigungrechtliche **Möglichkeit**, vor Gericht auf einen **Auflösungsantrag** gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hinzuwirken.

**BEACHTEN SIE**

Die Berufung zum Prokuristen kann sich vor dem Hintergrund der kündigungsschutzrechtlichen Regelungen als **Verhinderung** erweisen, einen langjährigen Mitarbeiter mit „her-

kömmlichem Kündigungsschutz nach § 1 KSchG“ in eine Rechtsposition zu hieven, die seine Entfernung aus dem Unternehmen merklich erleichtern kann (§ 14 Abs. 2 Satz 1, § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG).

Wie jeder Arbeitnehmer auch muss der Prokurist seine **Arbeitsleistung persönlich erbringen**; welcher Art seine Arbeitsleistung ist, ergibt sich aus dem **Arbeitsvertrag**. Hier gelten die allgemeinen Grundsätze. Allerdings ist mit der Prokura eine besondere Treuestellung verbunden. Diese kann namentlich bei treuwidrigem Verhalten auf die Fixierung der arbeitsvertraglichen Pflichten des Prokuristen durchschlagen. Letztlich ist dieses eine Frage des Einzelfalls.

**Vergütungsrechtlich** ist die Prokura neutral (§ 52 Abs. 1 HGB); zu vereinbarenden Gehaltserhöhungen des Arbeitgebers im Zuge einer Prokuraerteilung sind deshalb gleichwohl möglich.

**Haftung**

Eine zivilrechtliche Haftung des Prokuristen kann aus drei Gesichtspunkten herrühren:

- Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten gegenüber dem Unternehmen oder Dritten,
- Verletzung vorvertraglicher Pflichten gegenüber Dritten,
- Haftung als faktischer Geschäftsführer.

Bei der vertraglichen Haftung gegenüber dem Unternehmen greift auch für den Prokuristen als Arbeitnehmer die **Haftungserleichterung** des **innerbetrieblichen Schadensausgleichs**.<sup>3</sup>

**BEACHTEN SIE**

Danach haftet ein Prokurist grundsätzlich für vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführte Schäden, während bei mittlerer (normaler) Fahrlässigkeit ein Schadensausgleich nach Billigkeitsgrundsätzen zwischen dem Unternehmen und dem Prokuristen erfolgt. Bei leichter Fahrlässigkeit haftet der Prokurist überhaupt nicht (§ 619a BGB).

- **Deliktische Haftung**

Der Prokurist ist einer deliktischen Haftung (§ 823 BGB) in gleicher Weise unterworfen, **wie jeder andere Arbeitnehmer** des Unternehmens auch. Wer in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer die körperliche Unversehrtheit eines Dritten oder das Eigentum des Unternehmens oder eines Dritten vorsätzlich oder

<sup>2</sup> BAG vom 31.01.1979 – 5 AZR 454/77 –, WM 1979 S. 1130, 1132, 1133.

<sup>3</sup> Vgl. grundlegend: BAG vom 24.11.1987 – 8 AZR 524/82 – AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 93.

fahrlässig verletzt, ist ebenso zum Schadensersatz verpflichtet, wie bei einer Schädigung durch eine Straftat oder in sittenwidriger Weise (§§ 823 Abs. 2, 826 BGB). Bei der **Verletzung von Kollegen im Betrieb** ist die Haftung von Personenschäden ausgeschlossen (§ 105 Abs. 1 SGB VII), wenn der Prokurist nicht absichtlich handelte.

#### • Vorvertragliche Pflichten

Normalerweise haftet der Prokurist für Verbindlichkeiten des von ihm vertretenen Unternehmens gegenüber Dritten (Gläubigern) **nicht**. Eine **Ausnahme** kann gemäß § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB eintreten, wenn der Prokurist für das Unternehmen Vertragsverhandlungen mit Dritten führt und er hierbei in der Person des Dritten ein **besonderes Vertrauen** in Anspruch nimmt.

#### BEISPIEL

*Der Prokurist eines krisengeschüttelten Unternehmens beauftragt einen Lieferanten, noch eine Lieferung durchzuführen, obwohl er – der Prokurist – nicht sicher weiß, ob die Forderung des Lieferanten noch bezahlt werden kann. Eine vorvertragliche Haftung des Prokuristen tritt also ein, wenn der Prokurist ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse am Abschluss des Vertrages zwischen dem von ihm vertretenen Unternehmen und dem Lieferanten (Gläubiger) hat, oder in der Person des Dritten ein besonderes Vertrauen in Bezug auf die Kenntnisse des Prokuristen geweckt werden, was dem Dritten zum Schaden gereicht.*

#### • Keine Organhaftung

Der Prokurist ist nicht Organ der von ihm vertretenen Gesellschaft. Deshalb rückt die Erteilung der Prokura ihn beispielsweise nicht in den Anwendungsbereich der Tatbestände einer Geschäftsführerhaftung (§ 43 GmbHG)<sup>4</sup>. Ist er **kein gesetzlicher Vertreter**, trifft ihn auch **keine generelle Verantwortlichkeit** für Ordnungswidrigkeiten oder Straftatbestände, die das Unternehmen selbst begeht.

Werden im Geschäftsbereich eines Unternehmens bspw. Umweltdelikte verübt (Gewässerverunreinigungen, unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen §§ 324, 326 StGB), so wird straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich hierfür regelmäßig das vertretungsberechtigte Organ (Geschäftsführer; Vorstand) herangezogen (§ 130 Abs. 2 OWiG; § 14 Abs. 2 StGB). Derartige Rechtspflichten treffen den Prokuristen **mangels Organstellung** nicht.

#### • Verletzung steuerrechtlicher Pflichten

Wiederum anders verhält es sich mit steuerrechtlichen Pflichten (§§ 35, 40, 69 AO): Ist der Prokurist

**kraft interner Kompetenz** zur Weisung für die **Finanzen** des Unternehmens **zuständig**, kann ihn auch eine **persönliche Haftung** wegen grob fahrlässiger Verletzung steuerrechtlicher Pflichten treffen. Hingegen ist der **Leiter** einer **Personalabteilung** mit Prokura für die Einhaltung steuerrechtlicher Pflichten **nicht verantwortlich** und damit auch nicht persönlich haftbar.

#### • Faktischer Geschäftsführer

Eine gemeinhin unterschätzte Haftungsnorm ist die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers.

#### DEFINITION

*Faktische Geschäftsführer sind Personen, die nicht förmlich in die Funktion eines vertretungsberechtigten Organs der Gesellschaft berufen wurden, jedoch die damit verbundenen Funktionen tatsächlich wahrnehmen.*

Wie bereits ausgeführt, haftet der Prokurist zwar nicht unter dem Gesichtspunkt der Organhaftung (§ 43 GmbHG; § 93 AktG), denn er ist „nur“ rechtsgeschäftlicher Vertreter und nicht gesetzlicher Vertreter des Unternehmens. **Handelt** der Prokurist aber tatsächlich und dauerhaft „**wie ein Geschäftsführer**“, so treffen ihn unbeschadet der nicht förmlich erfolgten Bestellung als Geschäftsführer sämtliche Tatbestände der **Organhaftung**. Nimmt der Prokurist also faktisch die Leitungsaufgaben eines Geschäftsführers wahr, unterwirft ihn dieses der allgemeinen Organhaftung.

#### HINWEIS

*Insbesondere in der Unternehmenskrise ist die haftungsrechtliche Problematik für den Geschäftsführer oder Vorstand eine erhebliche.<sup>5</sup> Oft wird der Prokurist hier zum „Bauernopfer“, indem ihm bei maßgeblichen rechtsgeschäftlichen Handlungen der Geschäftsführer vermeintlich „den Vortritt“ lässt und damit zum Subjekt der Geschäftsführerhaftung macht.*

Insbesondere **relevant** ist dieses bei der an sich **unzulässigen Zahlung an Gläubiger** der GmbH während einer Unternehmenskrise (vgl. § 64 GmbHG) und bezüglich der Insolvenzantragspflicht (§ 15a HGB).

Insoweit sollte der Prokurist regelmäßig **auf** eine **peinliche Grenzziehung** zwischen den klassischen Geschäftsführeraufgaben und seiner rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht **achten**.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu Linderhaus, PuR 02/08 S. 12.

<sup>5</sup> Vgl. dazu Linderhaus, PuR 02/08 S. 12 ff.