

Rechtsgutachten

Spanien

- 1. Das spanische Aktienrecht normiert keine in jeder Hinsicht zwingende Gesellschafts- und Organstruktur, sondern eröffnet den Gesellschaftsgründern durch Festlegung eines von vier möglichen gesetzlichen Vertretungsorganen in der Satzung eine eingeschränkte Wahlmöglichkeit. Der Verwaltungsrat ist ein solches gesetzliches Vertretungsorgan. Eine Übertragung der Vertretungsbefugnis durch den Verwaltungsrat ist gesetzlich vorgesehen. Ein Geschäftsführer, der aufgrund eines Beschlusses des Verwaltungsrates die Gesellschaft nach außen vertritt, ist gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft.**
- 2. Der Verwaltungsrat handelt als Kollegialorgan. Um die Gesellschaft nach außen zu vertreten, bedarf es für den Regelfall der - einmaligen oder dauerhaften - Ernennung einer oder mehrerer Personen zur Umsetzung des Kollegialbeschlusses. Die Ernennung erfolgt durch gesonderten Beschluss des Verwaltungsrates**
- 3. Dem Geschäftsführer obliegen die Führung der täglichen Geschäfte und die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis. Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt sind, hat der Delegationsbeschluss auch festzulegen, ob ein Geschäftsführer allein oder nur gemeinsam mit anderen Geschäftsführern die Gesellschaft vertreten kann.**
- 4. Der Zusatz "P. P." bedeutet wörtlich „por poder“. Bei einer S.A. meint dieses Kürzel im Rechtsverkehr „por poder de la Sociedad“ - „in Vertretung der Gesellschaft“.**

Das Finanzgericht Köln bittet in der Sache M./ B. (2 K 4141/07) um ein Gutachten zum spanischen Recht.

Berlin vom 04. Februar 2011

A. Sachlage

Die Klägerin ist eine spanische Sociedad Anónima (S.A.), die sich in ihrer Satzung einen aus drei Mitgliedern bestehenden Verwaltungsrat (*Consejo de Administración*) gegeben hat. Dieser Verwaltungsrat wiederum hat dem Geschäftsführer der Gesellschaft (*Gerente*) die zur Führung und Leitung der Gesellschaft notwendigen allgemeinen Vollmachten erteilt. Der Geschäftsführer selbst ist nicht Mitglied des Verwaltungsrates. Im Zusammenhang mit einem Vorsteuervergütungsverfahren sind Fragen der gesetzlichen Vertretung der spanischen S. A. aufgetreten: Gemäß § 18 Abs. 9 S. 2 UStG ist der Vergütungsantrag vom Unternehmer beziehungsweise seinem gesetzlichen Vertreter zu unterschreiben. Der Geschäftsführer hat diesen Vergütungsantrag unterschrieben. In Streit steht, ob damit der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft tätig geworden ist.

B. Anfrage

Der Senat bittet gemäß Beweisbeschluss vom 26. August 2009 um ein Gutachten zu folgenden Fragen:

1. Wie ist die gesetzliche Vertretung der spanischen Sociedad Anónima (S.A.) nach spanischem Recht geregelt? Wer ist gesetzlicher Vertreter?
2. Welche Aufgabe hat der Verwaltungsrat und wie handelt er? Kann er für die Gesellschaft nach außen in Erscheinung treten und für diese tätig sein, sie insbesondere auch selber vertreten? Ggf. wie erfolgt die Vertretung der Gesellschaft durch den Verwaltungsrat?
3. Welche Funktion hat ein Geschäftsführer neben dem Verwaltungsrat?
4. Welche Bedeutung hat der Zusatz "P. P." bei einer Unterschrift nach spanischem Recht?

C. Rechtslage

I. Wie ist die gesetzliche Vertretung der spanischen Sociedad Anónima (S.A.) nach spanischem Recht geregelt? Wer ist gesetzlicher Vertreter?

Die Struktur der spanischen S.A. findet sich im spanischen AktG (Ley de Sociedades Anónimas) in der Fassung des Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas,¹ LSA) geregelt. Die Mindestanforderungen an die Struktur der Satzung ergeben sich aus Art. 9 LSA, die Vertretung der Gesellschaft richtet sich nach Art. 128 LSA sowie nach Art. 124 der Verordnung über das Handelsregister (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, RRM).

Spanische Kapitalgesellschaften weisen generell eine monistische Binnenstruktur auf, d.h. Verwaltung und Vertretung sind in einem einzigen Organ konzentriert, wobei die Verwaltungsbefugnis des einzelnen Organmitglieds nicht notwendigerweise mit einer entsprechenden Vertretungsmacht korrespondieren muss. Ein dem deutschen Aufsichtsrat vergleichbares Kontrollorgan kennt das spanische Gesellschaftsrecht nicht. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich die Europäische Aktiengesellschaft, Societas Europaea.

II. Das Vertretungs- und Verwaltungsorgan

Das Vertretungs- und Verwaltungsorgan wird von der Hauptversammlung gewählt und vertritt die Gesellschaft umfassend gegenüber Dritten. In der Satzung der Gesellschaft müssen die Organisationsform des Organs und seine Handlungsformen bestimmt werden, Art. 9 lit. h LSA. Art. 9 LSA normiert die Mindestinhalte einer Gesellschaftssatzung. Dabei wird hinsichtlich der zulässigen Strukturen des Organs auf die Verordnung über das Handelsregister verwiesen.

¹ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rdleg1564-1989.html#a9

Artículo 9. Estatutos sociales.

En los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad se hará constar:

- a. La denominación de la sociedad.
- b. [...]
- h. La estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad, determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación, así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil. Se expresará, además, el número de administradores, que en el caso del Consejo no será inferior a tres, o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de su retribución, si la tuvieren.
- i. El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad.

Artículo 9. Satzung.

In der Satzung, welche das Funktionieren der Gesellschaft regelt, sind festzulegen:

- a. Die Bezeichnung der Gesellschaft.
- b. [...]
- h. Die Struktur des Organs, welchem die Verwaltung der Gesellschaft übertragen wird, die Bestimmung der Verwalter, denen die Vertretungsmacht übertragen wird, sowie ihre Handlungsformen in Übereinstimmung mit diesem Gesetz und der Verordnung über das Handelsregister. Es sind weiterhin festzulegen: die Anzahl der Verwalter, die im Falle eines Verwaltungsrates nicht geringer als drei sein darf, oder wenigstens deren Höchst- und Mindestanzahl, sowie die Dauer des Amtes sowie ihre Vergütung, sofern eine solche vorgesehen ist.
- i. Die Art der Entscheidungsfindung und Beschlussannahme der Kollegialorgane der Gesellschaft.

III. Struktur der organschaftlichen Vertretung

Die Vertretung der Gesellschaft kann Art. 124 RRM zufolge einer Person (*administrador único*) oder mehreren Personen anvertraut werden. Wird sie mehreren Personen anvertraut, können diese handeln als

- alleinvertretungsberechtigte Verwalter (*administradores solidarios*)
- gesamtvertretungsberechtigte Verwalter (*administradores mancomunados*)
- Verwaltungsrat (*Consejo de Administración*)

In der spanischen Aktiengesellschaft sind maximal zwei gesamtvertretungsberechtigte Verwalter zulässig. Soll die Vertretung mehr als zwei Personen gemeinschaftlich anvertraut werden, agieren diese als Verwaltungsrat (*Consejo de Administración*). Demnach kennt das spanische Recht vier Formen des Verwaltungsorgans:

Artículo 124. Administración y representación de la sociedad.

1. En los estatutos se hará constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye:

- a) un administrador único.
- b) varios administradores que actúen solidariamente.
- c) A dos administradores que actúen conjuntamente.
- d) A un Consejo de Administración, integrado por un mínimo de tres miembros.

2. En los estatutos se hará constar también a qué administradores se confiere el poder de representación así como su régimen de actuación, de conformidad con las siguientes reglas:

- a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.
- b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno.
- c) En el caso de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercitará mancomunadamente.
- d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante los estatutos podrán atribuir, además, el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante acuerdo de delegación, nombre uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de actuación.

[...].

3. En todo caso, se indicará el número de

Art. 124 Verwaltung und Vertretung der Gesellschaft.

1. In der Satzung wird die Struktur des Verwaltungsorgans normiert. Sie wird zugewiesen

- a) einem Alleinverwalter.
- b) mehreren Verwaltern, die jeweils einzeln handeln
- c) zwei Verwaltern, die gemeinsam handeln
- d) einem Verwaltungsrat, der mindestens aus drei Mitgliedern besteht.

2. Die Satzung legt ferner fest, welchen Verwaltern die Vertretungsmacht zugewiesen wird, sowie die Art ihres Handelns nach folgenden Regeln:

- a: Im Falle des Alleinverwalters steht diesem notwendigerweise die Vertretungsmacht zu.
- b: Im Falle mehrerer Verwalter, die jeweils einzeln handeln, steht die Vertretungsmacht jedem einzelnen Verwalter zu, und zwar ohne Rücksicht auf die satzungsmäßigen oder durch Hauptversammlung beschlossenen Regeln über die Verteilung der Vertretungsmacht, die eine lediglich interne Einschränkung beinhalten.
- c: Im Falle von zwei gemeinsamen Verwaltern üben diese die Vertretungsmacht gemeinsam aus.
- d: Im Falle eines Verwaltungsrates steht dem Verwaltungsrat selbst die Vertretung zu, wobei er kollegial handelt. Dessen ungeachtet kann die Satzung zusätzlich die Vertretungsmacht einem oder mehreren Mitgliedern des Verwaltungsrates einzeln oder gemeinschaftlich zuweisen. Sofern der Verwaltungsrat mittels Delegierungsbeschlusses einen oder mehrere delegierte Geschäftsführer bestellt, sind deren Handlungsformen anzugeben.

[...]

<p>administradores o, al menos, el máximo y el mínimo de éstos, así como el plazo de duración de su cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren. Salvo disposición contraria de los estatutos la retribución correspondiente a los administradores será igual para todos ellos.</p> <p>4. No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las enumeraciones de facultades del órgano de administración que sean consignadas en los estatutos.</p> <p>5. Cuando se trate de una sociedad anónima europea, en los estatutos se hará constar el sistema de administración, monista o dual, por el que se opta.</p> <p>Si se opta por el sistema de administración monista, serán de aplicación las reglas de este artículo.</p> <p>Si se opta por el sistema de administración dual, se hará constar en los estatutos la estructura del órgano de dirección, así como el plazo de duración en el cargo. En su caso, se hará constar también el número máximo y mínimo de los componentes del consejo de dirección y del consejo de control, así como las reglas para la determinación de su número concreto.</p>	<p>3. In jedem Fall ist die Anzahl der Verwalter oder wenigstens ihre Höchst- und Mindestanzahl festzulegen sowie die Dauer des Amtes und die Vergütung, sofern eine solche gezahlt wird. Wenn in der Satzung nichts Gegenteiliges vorgesehen wird, erhalten alle Verwalter die gleiche Vergütung.</p> <p>4. Im Handelsregister können die Befugnisse der Verwaltungsorgans, die in der Satzung aufgeführt sind, nicht eingetragen werden.</p> <p>5. Sofern es sich um eine europäische AG handelt, ist in der Satzung anzugeben, ob ein monistisches oder ein dualistisches Verwaltungssystem besteht. Sofern ein monistisches System gewählt wird, sind die Regeln dieses Artikels anwendbar. Sofern ein dualistisches System gewählt wird, sind die Struktur des Vorstandes und die Dauer der Amtsinhaberschaft anzugeben, ferner sind die Höchst- und Mindestzahl der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats sowie die Regeln zur Anzahl der Bestimmung der Mitglieder festzulegen.</p>
--	--

Art. 124 Abs. 1 RRM begründet demnach einen eingeschränkten Typenzwang für die Ausgestaltung des Vertretungsorgans und seiner Befugnisse. Alle vier zur Verfügung stehenden Varianten stellen eine gesetzliche Vertretung der Gesellschaft dar. Grundsätzlich sind die Gründer der Gesellschaft in der Wahl einer der obigen Typen des Vertretungsorgans frei. Diese Wahlmöglichkeit entfällt, sofern es sich um eine börsennotierte AG oder eine Societas Europaea handelt.

IV. Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht

Die Vertretung der Gesellschaft ergibt sich aus Art. 128 LSA. Danach steht die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft den Verwaltern in der durch die Satzung bestimmten Form zu. Hierbei ist unter "Verwaltern" das Verwaltungsorgan in seiner durch die Satzung bestimmten Form zu verstehen.

Artículo 128 Representación de la sociedad.

La representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos.

Art. 128 Vertretung der Gesellschaft.

Die Vertretung der Gesellschaft, gerichtlich und außergerichtlich, steht deren Verwaltern in der durch die Satzung bestimmten Form zu.

Der Umfang der Vertretung ist nicht einschränkbar, Art. 129 Abs. 1. LSA. Dritten gegenüber entfaltet eine im Handelsregister eingetragene Beschränkung der Vertretungsmacht keine Wirkung.

Artículo 129. Ámbito de la representación.

1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.
2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

Artikel 129. Umfang der Vertretungsmacht

1. Die Vertretung erstreckt sich auf alle Handlungen, die vom satzungsgemäßen Gesellschaftszweck umfasst sind. Jede Beschränkung der Vertretungsmacht der Verwalter bleibt Dritten gegenüber ohne Wirkung, selbst wenn sie im Handelsregister eingetragen ist.
2. Die Gesellschaft wird Dritten gegenüber verpflichtet, sofern diese gutgläubig und ohne Vorsatz gehandelt haben, selbst wenn sich aus der im Handelsregister eingetragenen Satzung ergibt, dass die Handlung nicht vom Gesellschaftszweck umfasst ist.

Das spanische Aktiengesetz von 1951 hatte in Art. 76 noch festgelegt, dass die gesetzliche Vertretung allein dem Verwaltungsrat zusteht. Es wurde aufgrund der 1. Gemeinschaftsrichtlinie über Gesellschaften (68/51/EWG) geändert und damit zugleich die satzungsrechtliche Wahlmöglichkeit eingeführt. Innerhalb Europas waren zum damaligen Zeitpunkt die gesellschaftsrechtlichen Regelungen höchst unterschiedlich und vielfach geprägt von der Idee, dass die Vertreter der Gesellschaft die Gesellschaft nicht verpflichten konnten, sofern sie nicht durch Satzung hierzu ausdrücklich ermächtigt waren. Der Verwalter war nach dieser Idee ein Beauftragter der Gesellschaft, dem Vertretungsbefugnisse erst ausdrücklich übertragen werden mussten. Das Verständnis der Vertretungsbefugnisse der Verwalter als eine organschaftliche Vertretung entwickelte sich erst nach und nach.

Die 4. Möglichkeit in Art. 124 Abs. 2 lit. d) LSA sieht die Zuweisung der gesetzlichen Vertretungsmacht an den Verwaltungsrat vor. Davon abzugrenzen ist die gewillkürte Vertretung der Gesellschaft nach dem letzten Teilsatz des Art. 141 Abs. 1 Satz 1 LSA. Es wird also unterschieden zwischen der Übertragung von gesetzlichen Befugnissen und der gewillkürten Bevollmächtigung sonstiger Personen.

Artículo 141. Régimen interno y delegación de facultades.

1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otras cosa, el Consejo de administración podrá designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los Consejeros y designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más Consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona.

En ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.

2. La delegación permanente de alguna facultad del Consejo de administración en la Comisión ejecutiva o en el Consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

Artikel 141. Interne Ordnung und Übertragung von Befugnissen

1. Sofern die Satzung der Gesellschaft nichts anderes vorsieht, kann der Verwaltungsrat seinen Präsidenten bestimmen, sich eine interne Geschäftsordnung geben, die Kündigung der Verwaltungsratsmitglieder annehmen und aus seiner Mitte ein Exekutivkomitee oder einen oder mehrere Geschäftsführer bestimmen, und zwar unabhängig von den Vollmachten, die jedweder Person erteilt werden können

In keinem Fall können der Rechenschaftsbericht und die Erklärung der Bilanz gegenüber der Hauptversammlung delegiert werden. Ebenso wenig die Befugnisse, die von jener dem Verwaltungsrat erteilt worden sind, es sei denn, dass dieser ausdrücklich hierzu bevollmächtigt wurde.

2. Die permanente Übertragung einer Befugnis des Verwaltungsrates auf das Exekutivkomitee oder einen Geschäftsführer und die Ernennung der Inhaber dieser Ämter erfordern zur Gültigkeit eine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates und erlangen erst Wirksamkeit mit Eintragung im Handelsregister.

V. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das spanische Aktienrecht nicht eine einzige zwingende Gesellschafts- und Organstruktur festlegt, sondern vielmehr den Gesellschaftsgründern die eingeschränkte Wahl überlässt, sich qua Festlegung in der Satzung für eine von vier möglichen Vertretungstypen zu entscheiden. Eine Übertragung der Vertretungsbefugnis ist gesetzlich statthaft. Zur rechtsgeschäftlichen Umsetzung von Kollegialbeschlüssen ist eine Übertragung erforderlich. Ein Geschäftsführer, der aufgrund eines Beschlusses des Verwaltungsrates die Gesellschaft nach außen vertritt, ist folglich gesetzlicher Vertreter derselben.

VI. Welche Aufgabe hat der Verwaltungsrat und wie handelt er? Kann er für die Gesellschaft nach außen in Erscheinung treten und für diese tätig sein, sie insbesondere auch selber vertreten? Ggf. wie erfolgt die Vertretung der Gesellschaft durch den Verwaltungsrat?

1. Der Verwaltungsrat (Consejo de administración)

Dem Verwaltungsrat obliegt die Verwaltung Gesellschaft, Art. 136 LSA:

Artículo 136. Concepto.	Artículo 136. Zusammensetzung
Quando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de administración.	Wenn die Verwaltung gemeinschaftlich mehr als zwei Personen zugewiesen wird, bilden diese den Verwaltungsrat.

Es handelt sich um ein aus mindestens drei Mitgliedern bestehendes Kollegialorgan, das im Wege der Beschlussfassung handelt. Beschlüsse sind auf Versammlungen zu fassen, die vom Vorsitzenden (*Presidente*) des Verwaltungsrates einzuberufen sind. Eine schriftliche Beschlussfassung im Umlaufverfahren ist nur zulässig, wenn kein Mitglied des Verwaltungsrates widerspricht. Für die Beschlussfassung ist die absolute Mehrheit der auf der Versammlung anwesenden Mitglieder erforderlich.

Über die Beschlüsse ist ein Protokoll zu erstellen, das in das Protokollbuch der Gesellschaft zu übertragen ist. Die Protokolle sind vom Vorsitzenden sowie vom Schriftführer (*Secretario*) des Verwaltungsrates zu unterzeichnen. Die auf einer Sitzung gefassten Beschlüsse dürfen erst nach Genehmigung des Protokolls ausgeführt werden. Wenn es sich um eintragungspflichtige Beschlüsse handelt, ist die Genehmigung des Protokolls Voraussetzung für die Eintragung im Handelsregister. In jedem Fall sind mindestens zwei Ämter zu besetzen: das des Vorsitzenden (*Presidente*) und des Schriftführers (*Secretario*). Dem Vorsitzenden obliegen im Wesentlichen die Einberufung des Verwaltungsrates und die Verhandlungsleitung, dem Schriftführer die Protokollführung.

2. Vertretung der Gesellschaft durch den Verwaltungsrat

Mit der Verwaltungsbefugnis des Rates geht Art. 124 Abs. 2 lit. d) zufolge die Befugnis einher, den Gesellschaftswillen gegenüber Dritten im Namen der Gesellschaft rechtsgeschäftlich zu äußern.

Der Verwaltungsrat hat in Ausübung dieser Vertretungsmacht als Kollegialorgan zu handeln, vergleichbar dem Vorstand einer deutschen AG. Die Vertretungsmacht ist also nicht ohne weiteres einzelnen Mitgliedern des Verwaltungsrates isoliert übertragen. Soweit es um Beschlüsse des Verwaltungsrates geht, die der rechtsgeschäftlichen Umsetzung nach außen

bedürfen, muss diese Umsetzung nicht notwendigerweise gemeinschaftlich geschehen. Vielmehr beschließt der Verwaltungsrat, dass die Umsetzung solcher Beschlüsse durch einen oder mehrere seiner Mitglieder oder durch eine dritte Person zu erfolgen hat. Es wird somit neben einem ersten Beschluss, der die Willensbildung der Gesellschaft durch den Verwaltungsrat umfasst, ein zweiter Beschluss gefasst, der die Umsetzung des ersten Beschlusses zum Gegenstand hat.

Der Gesetzentwurf zur Reform des spanischen Aktiengesetzes von 1979 sah vor, dass dieser zweite Beschluss entfallen und dem Präsidenten des Verwaltungsrates die Umsetzung der Beschlüsse zustehen solle.² Eine Realisierung dieses Reformentwurfs erfolgte jedoch nicht. Demnach fehlt also dem Verwaltungsrat nach wie vor eine gesetzlich normierte direkte Vertretungsmacht zur Umsetzung der im Kollegialorgan gefassten Beschlüsse. Es bedarf zwingend eines Umsetzungsbeschlusses. Daher sieht Art. 124 Absatz 2 lit. d) RRM andere - praktischere - Formen der Zuweisung der gesetzlichen Vertretungsmacht im Einzelfall oder auf Dauer vor. Weiterhin bestimmt die Norm, dass der Verwaltungsrat durch Delegierungsbeschluss einen oder mehrere *Consejeros delegados* (einem Geschäftsführer vergleichbar) ernannt und deren Handlungsformen bestimmt. Sie können auch dauerhaft bestellt werden. Diese Geschäftsführer sind satzungsgemäße Vertretungsorgane der Gesellschaft mit eigener Vertretungsbefugnis und nicht nur externe Umsetzungsboten des vom Verwaltungsrat gefassten ersten Beschlusses.³

Im Übrigen gilt für die Delegierung der Vertretungsbefugnis Folgendes:

Grundsätzlich – so wie in allen Fällen der Delegierung der Vertretungsbefugnis durch den Verwaltungsrat - behält der Delegierende die delegierte Befugnis (*facultad*) auch für sich selbst, verliert sie also nicht durch Delegierung. Daraus folgt, dass die Existenz von Geschäftsführern kompatibel ist mit der Existenz eines Verwaltungsrates, dem die Satzung die Vertretungsbefugnis zugewiesen hat. Ferner ergibt sich aus Art. 129 LSA in Verbindung mit Art. 149 Abs. 1 RRM, dass die Vertretungsbefugnis, die dem Geschäftsführer oder den Geschäftsführern durch den Verwaltungsrat zugewiesen ist, im Außenverhältnis keinen Beschränkungen unterliegt.

² Sánchez Calero, *Los Administradores en las Sociedades de Capital*, Editorial Aranzadi 2005, S. 225.

³ Sánchez Calero, S. 224

SECCIÓN VI. DEL NOMBRAMIENTO Y CESE DE LOS CONSEJEROS DELEGADOS Y MIEMBROS DE LA COMISIÓN EJECUTIVA.

Artículo 149 RRM. Inscripción de la delegación de facultades.

1. La inscripción de un acuerdo del Consejo de Administración relativo a la delegación de facultades en una Comisión Ejecutiva o en uno o varios Consejeros Delegados y al nombramiento de estos últimos, deberá contener bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables. En el supuesto de que se nombren varios Consejeros Delegados, deberá indicarse qué facultades se ejercerán solidariamente y cuáles en forma mancomunada o, en su caso, si todas las facultades que se delegan deben ejercerse en una u otra forma.

2. Las facultades concedidas con el carácter de delegables por la Junta General al Consejo sólo podrán delegarse por éste si se enumeran expresamente en el acuerdo de delegación.

3. El ámbito del poder de representación de los órganos delegados será siempre el que determina el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los administradores.

ABSCHNITT VI. ÜBER DIE ERNENNUNG UND ABERUFUNG DER GESCHÄFTSFÜHRER UND DES EXEKUTIVKOMITEES.

Artikel 149 RRM. Eintragung der Delegierung von Befugnissen

1. Die Eintragung eines Beschlusses des Verwaltungsrates über die Delegierung von Vertretungsbefugnissen auf ein Exekutivkomitee oder an einen oder mehrere Geschäftsführer und die Ernennung letzterer soll entweder die Aufzählung der einzelnen Befugnisse, die delegiert werden, enthalten oder die ausdrückliche Erwähnung, dass alle gesetzlichen und satzungsmäßig übertragbaren Vertretungsbefugnisse übertragen werden. Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt werden, soll angegeben werden, welche Befugnisse einzeln oder gemeinschaftlich ausgeübt werden sollen oder ob alle übertragenen Befugnisse in der einen oder anderen Form ausgeübt werden sollen.

2. Die Befugnisse, die von der Hauptversammlung dem Verwaltungsrat als übertragbar gewährt worden sind, können nur übertragen werden, sofern sie ausdrücklich im Delegierungsbeschluss genannt werden.

3. Der Umfang der Vertretungsbefugnis, der den delegierten Organen zukommt, entspricht immer dem, den Art. 129 des Aktiengesetzes hinsichtlich der Verwalter bestimmt.

Ein Delegierungsbeschluss, der Beschränkungen im Innenverhältnis enthält, entfaltet demnach Dritten gegenüber keine begrenzende Wirkung.

3. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsrat handelt als Kollegialorgan. Ihm obliegt nach Art. 136 LSA die Verwaltung der Gesellschaft. Der Verwaltungsrat kann die Gesellschaft nach außen vertreten, jedoch regelmäßig nur nach vorheriger - einzelfallbezogener oder dauerhafter - Ernennung einer Person zur Umsetzung des Kollegialbeschlusses nach außen. Die Ernennung erfolgt durch gesonderten Beschluss des Verwaltungsrates.

VII. Welche Funktion hat ein Geschäftsführer neben dem Verwaltungsrat?

In einem monistischen System, wie es das spanische AktG vorsieht (ausgenommen hiervon die *Societas Europaea*), ist die Stellung des Verwaltungsrates innerhalb der Gesellschaftsstruktur schwer mit den aus dem deutschen Gesellschaftsrecht vertrauten Strukturen zu vergleichen. Er wählt, wie ein Vorstand aus seinem Kreis den Vorsitzenden wählt, einen oder mehrere Geschäftsführer und beschränkt sich dann auf die Kontrolle des Ausgewählten. Die dauerhafte Übertragung der täglichen Verwaltungsbefugnisse auf einen oder mehrere Geschäftsführer, verbunden mit der Vertretung der Gesellschaft in einem Umfang, der dem des Verwaltungsrates gleichkommt, führt dazu, dass der Verwaltungsrat eine überwachende Funktion einnimmt, während der Geschäftsführer die Gesellschaft im Außenverhältnis vertritt.⁴ Dem Geschäftsführer obliegt die Führung der täglichen Geschäfte und die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis. Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt sind, hat der Delegierungsbeschluss auch festzulegen, ob ein Geschäftsführer allein oder nur gemeinsam mit anderen Geschäftsführern die Gesellschaft vertreten kann.

Die Vertretungsbefugnis ist nach außen nicht einschränkbar, Art. 129 LSA, so dass der Geschäftsführer, dem durch Delegierungsbeschluss vom Verwaltungsrat die Vertretungsbefugnis übertragen worden ist, die Gesellschaft organschaftlich vertritt. Die herrschende Meinung⁵ steht auf dem Standpunkt, dass die Rechtsbeziehung zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer organschaftlicher Natur ist. Sie entsteht zwischen der Gesellschaft und dem Träger der organschaftlichen Befugnis mit Ernennung. Diese wird ergänzt durch einen Arbeitsvertrag mit dem Geschäftsführer.

VIII. Welche Bedeutung hat der Zusatz "P. P." bei einer Unterschrift nach spanischem Recht?

Der Zusatz "P. P." bildet die Abkürzung für „por poder“.⁶ Bei einer S.A. bedeutet dieser Zusatz im Rechtsverkehr „*por poder de la Sociedad*“ - „in Vertretung der Gesellschaft“. Mit diesem Zusatz unterzeichnen sowohl organschaftliche Vertreter als auch gewillkürte Vertreter, denen von der Gesellschaft eine handelsrechtliche Vollmacht erteilt worden ist. Eine gesetzliche Definition dieses Zusatzes im Handelsverkehr findet sich nicht. Der Zusatz ist vielmehr Ausdruck eines Handelsbrauches.

⁴ Sánchez Calero, S. 482

⁵ Iglesias Prada, *Administración y delegación*, 2002, S. 367 ff; Rodríguez Artigas, *Consejeros Delegados*, 2003, S. 411ff.

⁶ http://html.rincondelvago.com/derecho-mercantil_24.html TEMA 11. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD. LA JUNTA GENERAL Y LOS ADMINISTRADORES.

Univ.-Prof. Dr. Helmut Grothe

Institut für
Internationales Privatrecht,
Internationales Zivilverfahrensrecht und
Rechtsvergleichung

Freie Universität  Berlin



Rechtsgutachten für das FG Köln – Spanisches Gesellschaftsrecht

DOI-Link: [10.17169/FUDOCs_document_00000029505](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-65448-p0000-9-9)

Univ.-Prof. Dr. Helmut Grothe