

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 164281**

**letzte Aktualisierung: 12. Oktober 2018**

**GmbHG § 47 Abs. 3; BGB §§ 164, 1896, 709; HGB § 119; AktG § 134**

**Vollmacht des Gesellschafters zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung der GmbH oder Personengesellschaft sowie an der Hauptversammlung der AG; Stimmrechtsvollmacht; statutarische Vertretungsbeschränkung; Zulässigkeit und Grenzen der Beschränkung im Hinblick auf Vorsorgebevollmächtigte; Ergänzung zu Gutachten DNotI-Report 2018, 81**

**I. Sachverhalt**

Viele GmbH-Satzungen beschränken die rechtsgeschäftliche Vertretung des Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung, und zwar häufig in der Weise, dass den Gesellschafter allein Mitgesellschafter, Steuerberater und Rechtsanwälte vertreten dürfen.

Im Gutachten DNotI-Report 2018, 81 wird die Frage erörtert, ob die Vertretung eines Gesellschafters durch einen Vorsorgebevollmächtigten die Zustimmung der übrigen Gesellschafter erfordert. Das Gutachten hält diese Zustimmung im Ergebnis für entbehrlich.

**II. Fragen**

1. Steht das Gutachten DNotI-Report 2018, 81 einer statutarischen Vertretungsbeschränkung im oben skizzierten Sinne entgegen?

2. Wie ist die Rechtslage in der Personengesellschaft und in der Aktiengesellschaft?

**III. Zur Rechtslage**

Wir weisen vorab darauf hin, dass das DNotI zu Fragen der Vertrags- und Satzungsgestaltung nach seinen Leistungsgrundsätzen nicht Stellung nehmen darf. Die folgenden Hinweise verstehen sich daher kollegialiter und unverbindlich.

**1. Statutarische Vertretungsbeschränkung in der GmbH-Satzung**

**a) Allgemeines**

Der **GmbH-Gesellschafter kann sich** grundsätzlich ohne Weiteres in der Gesellschafterversammlung durch einen rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten **vertreten lassen** (vgl. § 47 Abs. 3 GmbHG; Römermann, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 48 Rn. 47; s. auch MünchKommGmbHG/Liebscher, 2. Aufl. 2016, § 48 Rn. 29: Stimmrechtsvollmacht enthalte zugleich Ermächtigung zur Teilnahme). Allerdings **kann die Satzung den Kreis der zulässigen Vertreter** nach h. M. **einschränken** (RGZ 80, 385, 388; OLG Brandenburg GmbHR 1998, 1037, 1038; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 47 Rn. 96 f.; Römermann, § 47 Rn. 389; BeckOK-GmbHG/Schindler, Stand: 1.2.2018, § 47 Rn. 91; Ganzer, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 47

Rn. 61; GroßkommGmbHG/Hüffer/Schürnbrand, 2. Aufl. 2014, § 47 Rn. 108; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 47 Rn. 25; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 47 Rn. 45; Vogel, Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung, 2. Aufl. 1986, S. 56 f.). Verbreitet ist – neben der Beschränkung auf Mitgesellschafter – die Beschränkung auf Angehörige von Berufen mit Verschwiegenheitspflicht, also auf Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Bei einer Beschränkung auf Mitgesellschafter soll ausnahmsweise dennoch ein bevollmächtigter Dritter handeln können, wenn die Vertretung erforderlich und die Bevollmächtigung eines Mitgesellschafters unzumutbar ist (Zöllner/Noack, § 47 Rn. 45; BeckOK-GmbHG/Schindler, § 47 Rn. 91). Nach Römermann (§ 47 Rn. 447) verliert ein „Vertretungsverbot“ sogar immer dann seine Wirkung, wenn der betroffene Gesellschafter dadurch praktisch stimmrechtslos gestellt würde. Dies gelte insbesondere bei Erkrankung und Inhaftierung, aber auch im Falle weiterer sachlicher Gründe. Ähnlich formuliert es Bayer (in: Lutter/Hommelhoff, § 47 Rn. 25): Sei ein Gesellschafter durch Krankheit o. Ä. gehindert, persönlich an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen, so seien die Mitgesellschafter aus der Treuepflicht regelmäßig gehalten, einen Bevollmächtigten zur Teilnahme, Aussprache und Stimmabgabe zuzulassen. Abweichungen von der Satzung könnten formlos, auch konkludent gestatten werden.

#### b) Vertretungsbeschränkung und Vorsorgebevollmächtigter

Die im erwähnten DNotI-Reportgutachten behandelte Frage, ob die Erteilung einer **Vorsorgevollmacht** der Zustimmung der Mitgesellschafter bedarf, hat u. E. **auf die Zulässigkeit einer statutarischen Vertretungsbeschränkung keine Auswirkung**. Der Sachverhalt des Gutachtens geht gerade davon aus, dass die Satzung keine Vertretungsbeschränkung enthält (DNotI-Report 2018, 81, 82 liSp.). Wenn sie eine solche enthielte und der Vorsorgebevollmächtigte nicht in den Kreis der zugelassenen Vertreter fiel, wäre er grundsätzlich von der Vertretung ausgeschlossen, mit der Folge, dass lediglich das Handeln eines Betreuers in Betracht käme. Grundsätzlich kann eine Vorsorgevollmacht nach unserem Verständnis nämlich nur dort weiterhelfen, wo Vertretung zugelassen ist. Gegen einen statutarischen, also quasi „dinglichen“ Vertretungsausschluss vermag sie sich daher nicht durchzusetzen. Dennoch wäre denkbar, dass der Vorsorgebevollmächtigte etwa aus **Treuepflichterwägungen** ausnahmsweise zur Gesellschafterversammlung zuzulassen wäre. Dies müsste u. E. aber nicht zwingend in der Satzungsregelung zum Ausdruck kommen, sondern würde im Einzelfall ohnehin nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen gelten. Anders gesagt: Die Nichtigkeit der statutarischen Vertretungsbeschränkung wegen Nichtberücksichtigung des Vorsorgebevollmächtigten wäre wohl nicht zu befürchten. Will man ganz sichergehen, so kann man freilich **klarstellende Regelungen** in die Satzung aufnehmen. Erwägenswert wäre z. B. eine Erstreckung des Vertreterkreises auf Vorsorgebevollmächtigte oder auch eine Art Öffnungsklausel, die es der Gesellschafterversammlung im Einzelfall gestattet, über die Zulassung eines an sich ungeeigneten Vertreters durch Gesellschafterbeschluss mehrheitlich zu entscheiden (zu Satzungsregeln für den Vorsorgefall vgl. auch Reetz, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, F. Rn. 116; Heckschen/Kreußlein, NotBZ 2012, 321, 323 ff.).

Dass der Vorsorgebevollmächtigte eine Vertretungsbeschränkung durch Unterbevollmächtigung einer geeigneten Person aushebeln kann, erscheint ungewiss. Damit würde zwar tatsächlich verhindert, dass eine unerwünschte Person an der Gesellschafterversammlung teilnimmt. Es fragt sich jedoch, ob sich die Bedeutung der statutarischen Vertretungsbeschränkung darauf beschränkt oder ob die Beschränkung nicht vielmehr jegliche – auch mittelbare – Einflussnahme der nicht zugelassenen Personen ausschließen soll. Letztlich handelt es sich um eine Auslegungsfrage.

### 3. Rechtslage in der Personengesellschaft und in der AG

Was für die GmbH gilt, dürfte im Ergebnis auch für die **Personengesellschaft** gelten. Im Ausgangspunkt ist jedoch zu berücksichtigen, dass die **Ausübung des Stimmrechts** in der Personengesellschaft **grundsätzlich höchstpersönlich** ist und der Gesellschaftsvertrag die Stimmrechtsvollmacht zunächst zulassen muss (MünchKommHGB/Enzinger, 4. Aufl. 2016, § 119 Rn. 19; BeckOK-HGB/Klimke, Stand: 15.7.2018, § 119 Rn. 6; Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 38. Aufl. 2018, § 119 Rn. 21). Damit ist es erst recht zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag nur Stimmrechtsvertreter mit bestimmten Eigenschaften anerkennt. Gleichmaßen lässt sich aber eine Zulassung von Stimmrechtsvertretern aus **Treuepflicht** erwägen (Oetker/Lieder, HGB, 5. Aufl. 2017, § 119 Rn. 17, der ausdrücklich den Vorsorgebevollmächtigten erwähnt, aber auch für dessen Vertretung grundsätzlich wohl eine gesellschaftsvertragliche Zulassung verlangt; BeckOK-HGB/Klimke, § 119 Rn. 6; Baumbach/Hopt/Roth, § 119 Rn. 21; weitergehend Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 119 Rn. 30: Vorsorgebevollmächtigter *ipso iure* zur Abstimmung zugelassen; für die GbR MünchKommBGB/Schäfer, 7. Aufl. 2017, § 709 Rn. 61; BeckOK-BGB/Schöne, Stand: 1.8.2018, § 709 Rn. 57), ohne dass dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich geregelt sein müsste.

Anders stellt sich die Rechtslage bei der **AG** dar: Hier kann die Satzung die **Stimmrechtsvertretung weder ausschließen noch Vorgaben zur Person des Bevollmächtigten** machen (OLG Braunschweig, Beschl. v. 27.8.2013, BeckRS 2014, 20216; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl. 2018, § 134 Rn. 45 m. w. N.; Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, 3. Aufl. 2015, § 134 Rn. 51; Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 134 Rn. 25).