

**Dokumentnummer: 13103**  
**letzte Aktualisierung: 20.08.2002**

**GmbHG §§ 47, 52; Kreisordnung Nordrhein-Westfalen § 26 Abs. 4; GO Nordrhein-Westfalen § 113**

**Ausübung der Gesellschafterrechte des GmbH-Gesellschafters, wenn Alleingesellschafter ein Landkreis im Bundesland Nordrhein-Westfalen ist**

## **I. Sachverhalt**

Alleiniger Gesellschafter einer GmbH ist der Landkreis A (Nordrhein-Westfalen). Die Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung sollen nicht vom Landrat ausgeübt werden, sondern in der Satzung soll geregelt werden, dass die Gesellschafterrechte dauerhaft von einem durch den Kreistag bestimmten Dritten wahrgenommen werden. Zu den Gesellschafterversammlungen soll nicht der Landrat, sondern lediglich die durch den Kreistag bestimmte Person, die auch die Gesellschafterrechte wahrnehmen soll, geladen werden.

## **II. Frage**

1. Können die einem GmbH-Gesellschafter zustehenden Verwaltungsrechte in der Satzung dauerhaft einer dritten Person übertragen werden?
2. Kann die Satzung vorsehen, dass die Einberufung zu einer Gesellschafterversammlung nicht an den Gesellschafter, sondern an denjenigen erfolgt, der die Verwaltungsrechte für diesen ausübt?

## **III. Zur Rechtslage**

### **1. Übertragung der Verwaltungsrechte auf einen Nichtgesellschafter**

- a) Aus der **Einheitlichkeit der Mitgliedschaft** ergibt sich nach h. M. das sog. **Abspaltungsverbot**. Dieses besagt, dass die Mitgliedschaftsrechte im Gegensatz zu einzelnen aus ihnen erwachsenen Ansprüchen von der Mitgliedschaft untrennbar sind (BGHZ 3, 354; 20, 363, 364; 43, 261, 67; BayObLG GmbHR 1986, 87; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 19 III Nr. 4). Die Verwaltungsrechte sind also mit dem Gesellschaftsanteil notwendig verbunden und können von ihm nicht losgelöst und selbständig übertragen werden. Von der h. M. für unzulässig gehalten wird insbesondere die Stimmrechtsabspaltung, d. h. eine von der Mitgliedschaft losgelöste Übertragung des Stimmrechts auf einen Dritten (BGHZ 43, 261, 267; BGH NJW 1968, 397; BGH WM 1967, 1247; Scholz/Schmidt, GmbHG, 9. Aufl., § 47 Rn. 20). Umstritten ist, ob hierbei Ausnahmen zugelassen werden können. Es wird die Auffassung vertreten, dass nur der Kernbereich der Mitgliedschaft gegen das Stimmrecht eines Dritten geschützt ist und dass die zeitlich begrenzte Stimmrechtsübertragung auf einen Dritten zulässig ist (insbesondere Lutter/Hommelhoff,

GmbHG, 1999, § 47 Rn. 2; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, 4. Aufl., § 47 Rn. 21). Auch bei der Belastung eines GmbH-Geschäftsanteils mit einem Nießbrauch oder einem Pfandrecht wird die Zulässigkeit der Übertragung eines Stimmrechts diskutiert. Die wohl h. M. lehnt die Zulässigkeit solcher eng begrenzten Ausnahmen jedoch ab (Scholz/Schmidt, § 47 GmbHG Rn. 20 m. w. N.).

- b) Von der Übertragung der Verwaltungsrechte bzw. des Stimmrechts unterscheidet die h. M. die sog. **Legitimationszession**, d. h. die **Ermächtigung eines Nichtgesellschafters** zur Ausübung der Mitverwaltungsrechte, vor allem des Stimmrechts, im eigenen Namen (OLG Frankfurt GmbHR 1990, 79; Scholz/Schmidt, § 47 GmbHG Rn. 21). Die Legitimationszession gibt lediglich die Befugnis, die Mitverwaltungsrechte im eigenen Namen auszuüben und ist im Aktienrecht anerkannt (§ 129 Abs. 3 AktG).

Für die GmbH wird die Legitimationszession wohl überwiegend abgelehnt (Scholz/Schmidt, § 47 GmbHG Rn. 21; Rowedder/Koppensteiner, § 47 GmbHG Rn. 27; Hachenburg/Hüffer, GmbHG, 8. Aufl., § 47 Rn. 54). Die h. M. stützt ihre Ansicht darauf, dass ein Bedürfnis für die Legitimationszession bei der GmbH nicht bestehe, weil hier Stimmbindungsverträge sowie die offene Stimmrechtsvollmacht zulässig seien.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass nach der h. M. eine den Gesellschafter verdrängende Übertragung seiner Mitverwaltungsrechte unzulässig ist. Selbst wenn man die Legitimationszession zulassen würde, würde dies nicht zu einer Verdrängung des ermächtigenden Gesellschafters führen, sondern nur zu einer Ausübungsbefugnis des Ermächtigten neben dem Gesellschafter.

## 2. Besonderheiten der Kommunalverfassung in Nordrhein Westfalen

- a) Im vorliegenden Fall ist jedoch fraglich, ob die Ausübung der Mitverwaltungsrechte des GmbH-Gesellschafters durch einen vom Kreistag bestimmten Dritten gegen das Abspaltungsverbot verstoßen würde. Würde nämlich der Kreis in Nordrhein Westfalen in der Gesellschafterversammlung der GmbH nicht vom Landrat, sondern von einem vom Kreistag bestimmten Dritten vertreten, so wäre die Ausübung der Gesellschafterrechte, insbesondere des Stimmrechts, keine solche durch einen gesellschaftsfremden Dritten, sondern gerade eine solche durch den Alleingesellschafter (den Landkreis), der durch seinen gesetzlichen Vertreter handelt.
- b) Nach § 42 lit. e) Kreisordnung Nordrhein Westfalen obliegt dem **Landrat** die **gesetzliche Vertretung des Kreises** in Rechts- und Verwaltungsgeschäften. Hiervon unberührt bleibt jedoch die Vorschrift des § 26 Abs. 4 u. 5 Kreisordnung Nordrhein Westfalen. Nach dieser Norm werden Vertreter des Kreises, die Mitgliedschaftsrechte in Organen, Beiräten oder Ausschüssen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen wahrnehmen, vom Kreistag bestellt oder vorgeschlagen. § 26 der Kreisordnung Nordrhein Westfalen regelt die Organzuständigkeit des Kreistags und grenzt dessen Zuständigkeit u. a. von der des Landrats ab (Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wanzleben, Kommunalverfassungsrecht Nordrhein Westfalen, Std. Mai 2002, § 26 Rn. 1). Die Vorschrift begründet eine Ausnahmezuständigkeit zugunsten des Kreistages. Sie regelt nach h. M. den Fall der Außenvertretung des Kreises (Erichsen, Kommunalrecht des Landes Nordrhein Westfalen, 1988, § 7 A 4 S. 103 zum alten § 55 Abs. 2 GO; ders. Die Vertretung

der Kommunen in den Mitgliederorganen von juristischen Personen des Privatrechts, 1990, S. 112; Engelland, Die Einflussnahmen der Kommunen auf ihre Kapitalgesellschaften über das Anteilseignerorgan, 1995, S. 88). Die Vorschrift verdrängt damit die organschaftliche Vertretungskompetenz des verwaltungsleitenden Organs, also des Landrats, in den Organen von Gesellschaften, in denen der Kreis beteiligt ist (Held/Becker u. a., § 26 KreisO NW Rn. 6.2).

In Nordrhein Westfalen ist somit durch Sondervorschrift des Kommunalwirtschaftsrechts vorgesehen, dass die **mitgliedschaftlichen Vertreter des Landkreises vom Kreisrat bestellt** werden. Damit ist der Landrat nicht mehr der gesetzliche Vertreter des Landkreises gegenüber den kreiseigenen Gesellschaften (Engelland, S. 88). Umstritten ist, ob die vom Rat besonders ernannten mitgliedschaftlichen Vertreter ein Organ der Gemeinde mit eigener Wirkungszuständigkeit bilden oder ob diese als gewillkürte Vertreter des Landkreises zu qualifizieren sind. Da der Landrat den Landkreis in den Organen von Gesellschaften, an denen der Landkreis beteiligt ist, nicht vertreten kann, spricht vieles dafür, die vom Rat besonders ernannten mitgliedschaftlichen Vertreter als organschaftliche Vertreter des Landkreises anzusehen. Hierfür spricht, dass eine juristische Person (auch des öffentlichen Rechts) im Rechtsverkehr stets durch ihre Organe handelt. Eine Körperschaft ohne Vertretungsorgan existiert nicht bzw. ist handlungsunfähig. Würde man die vom Rat ernannten Vertreter als gewillkürte qualifizieren, so könnte der Landkreis in den Organen von Gesellschaften nicht selbst, sondern nur durch Bevollmächtigte handeln. U. E. sind die nach § 26 Abs. 4 S. 2 Kreisordnung Nordrhein Westfalen gewählten Vertreter daher als organschaftliche anzusehen (so auch Engelland, S. 95; Erichsen, Die Vertretung der Kommunen in den Mitgliederorganen von juristischen Personen des Privatrechts, S. 112).

- c) Im vorliegenden Fall bedeuten die vorstehenden Ausführungen folgendes:

§ 26 Abs. 4 Kreisordnung i. V. m. § 113 GO Nordrhein Westfalen regelt nach allgemeiner Meinung die Außenvertretung des Landkreises in Organen von juristischen Personen, an denen der Landkreis beteiligt ist. Die Gesellschafterversammlung in der GmbH, in der der Landkreis Alleingesellschafter ist, stellt eine von § 26 Abs. 4 Kreisordnung erfasstes Organ einer juristischen Person dar. Somit wird der Landkreis in der Gesellschafterversammlung nicht nach der grundsätzlichen Regel vom Landrat, sondern von besonderen mitgliedschaftlichen Vertretern, die vom Kreisrat gewählt werden, vertreten. In diese gesetzliche Vertretung kann die GmbH-Satzung nicht eingreifen. Diese kann lediglich Bestimmungen zur Person des rechtsgeschäftlichen Vertreters, nicht jedoch hinsichtlich des für die Vertretung zuständigen Organs der Kommune treffen (Erichsen, S. 58). Die gesetzliche Vertretung eines Landkreises regelt ausschließlich das Kommunalrecht, also der Landesgesetzgeber. Die Ausübung der Gesellschafterrechte des Landkreises durch eine vom Kreistag bestimmte Person stellt also nicht die Übertragung von Gesellschafterrechten auf einen gesellschaftsfremden Dritten dar, sondern ist Handeln des Landkreises selbst durch seinen gesetzlichen Vertreter. U. E. liegt daher kein Verstoß gegen das Abspaltungsverbot vor, weil die Verwaltungsrechte des Landkreises nicht auf einen Dritten übertragen werden, sondern gerade bei diesem Verbleiben.

- d) Aus diesen Gründen erübrigt sich u. E. eine Regelung in der Satzung, die die Ausübung der Verwaltungsrechte des Landkreises durch einen vom Kreistag bestimmten Dritten vorschreibt. Nach dem Vorgesagtem stellt die Ausübung ein Eigenhandeln des Landkreises durch seinen gesetzlichen Vertreter dar. Die gesetzliche Vertretung eines Gesellschafters kann durch die Satzung jedoch nicht geregelt werden (siehe Erichsen, S. 58). Diese wird ausschließlich durch das Kommunalrecht geregelt.

Zu beachten ist, dass nach § 26 Abs. 4 S. 2 KrO NW dann, wenn vom Rat mehr als ein Vertreter in die Organe von Gesellschaften zu benennen oder vorzuschlagen ist, der **Landrat** oder ein von diesem benannter Beamter des Kreises **zwingend Mitglied** in dem Vertretungskonsortium des Kreises sein muss. Dann ist allerdings eine unheitliche Stimmabgabe aus dem einen Geschäftsanteil des Kreises in der Gesellschafterversammlung nach der h.M. ausgeschlossen (Rowedder/Koppensteiner, § 47 GmbHG Rn. 34 ff m.w.N.). Die in die Gesellschafterversammlung entsandten Vertreter sind **an Beschlüsse des Kreistages gebunden** (§ 26 Abs. 4 S. 3 KrO NW) und müssen nach diesen Beschlüssen **einheitlich abstimmen**. Dies gilt auch für den Landrat.

§ 26 Abs. 4 KrONW lässt die Bestellung mehrerer gesetzlicher Vertreter des Kreises in Organen von Gesellschaften zu. Es gebietet jedoch eine solche Vertretung durch mehrere nicht. Daher kann im Gesellschaftsvertrag geregelt werden, dass der Kreis in der Gesellschafterversammlung nur durch einen Vertreter vertreten werden darf (BGH DNotZ 1990, 116 ff; Wehrstedt, MittRhNotK 2000, 269, S. 282). Eine solche Satzungsregelung greift nicht in die Befugnisse des Landesgesetzgebers zur Regelung der gesetzlichen Vertretung eines Kreises ein, weil die KrONW grundsätzlich die Vertretung durch nur eine Person vorsieht.

### 3. Einberufung zur Gesellschafterversammlung

- a) Es stellt sich nun noch die Frage, ob eine Satzungsregelung zulässig ist, nach der die Einladung zur Gesellschafterversammlung an die vom Kreistag bestimmte Person und nicht an den Landrat übersandt wird. Das Teilnahmerecht des GmbH-Gesellschafters an der Gesellschafterversammlung stellt ein in seinem Kern unentziehbares Recht dar (Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 17. Aufl., § 48 Rn. 3; Scholz/K. Schmidt, 9. Aufl., § 48 Rn. 11). Inhaber dieses Teilnahmerechts ist der Gesellschafter. Satzungsregelungen können in dieses Teilnahmerecht in seinem Kernbereich nicht eindringen (BGH LM Nr. 6 zu § 48 GmbHG; OLG Frankfurt, GmbHR 1984, 99, 100; Scholz/K. Schmidt, § 48 GmbHG Rn. 15). Derjenige, dem der Gesellschafter Stimmrechtsvollmacht erteilt hat, hat kein eigenes, sondern ein aus der Mitgliedschaftsrecht des Vertretenen fließendes Teilnahmerecht (Baumbach/Hueck/Zöllner, § 48 GmbHG Rn. 4).

Wird im vorliegenden Fall nur die vom Kreistag gewählte Person zu den Gesellschafterpersonen geladen, so stellt dies keinen Eingriff in das Teilnahmerecht des Landkreises als Alleingesellschafter der GmbH dar. Denn diese vom Kreistag gewählte Person übt gerade das Teilnahmerecht des Landkreises als gesetzlicher Vertreter desselben aus. Es liegt damit keine Übertragung desselben auf einen Bevollmächtigten vor. Auch aus diesem Grund erübrigt sich u. E. eine Satzungsregelung, in der ausdrücklich festgelegt wird, dass zur Gesellschafterversammlung lediglich die vom Kreistag bestimmte Person zu laden ist. Dies ergibt sich bereits aus dem

Gesetz, das vorschreibt, dass der Landkreis der Gesellschafterversammlung von dieser Person gesetzlich vertreten wird. Würde die Kreisordnung z. B. geändert und die gesetzliche Vertretung in Gesellschafterversammlungen von Gesellschaften, an denen der Landkreis beteiligt ist, neu geregelt, so wäre eine solche Satzungsregelung sogar unzulässig, weil sie möglicherweise in das unentziehbare Teilnahmerecht des Gesellschafters eingreifen würde. In diesem Fall wäre die vom Kreistag bestimmte Person möglicherweise nicht mehr gesetzlicher Vertreter des Landkreises, so dass diese einem anderen Organ obliegen würde. Dieses Organ würde dann das Teilnahmerecht für den Landkreis in der Gesellschafterversammlung ausüben. Die Satzungsregelung würde dann in dieses Teilnahmerecht eingreifen und wäre daher unzulässig.

#### **4. Weiterführende Literatur**

An weiterführender Literatur zu der Vertretung von Kommunen in der Gesellschafterversammlung, die jedoch aufgrund der Verweisung in der Kreisordnung Nordrhein Westfalen auf die Gemeindeordnung Nordrhein Westfalen weitgehend auf die Vertretung von Landkreisen in der Gesellschafterversammlung übertragen werden können, ist insbesondere zu nennen:

- OLG Karlsruhe, Rpfleger 1996, 161 ff.
- Engelland, Die öffentliche Verwaltung, 1996, 71
- Keßler, Die kommunale GmbH, GmbHHR 2000, 71
- Erle/Becker, Der Gemeinderat als Gesellschafterversammlung der GmbH, NZG 1999, 58
- Wehrstedt, Die Beteiligung von Gemeinden an Gesellschaften des Privatrechts in NRW, MittRhNotK 2000, 269