

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 66

**Beteiligung Dritter
bei Beschlußfassung und Kontrolle
im Gesellschaftsrecht**

Von

Ingo Saenger



Duncker & Humblot · Berlin

INGO SAENGER

**Beteiligung Dritter bei Beschlußfassung
und Kontrolle im Gesellschaftsrecht**

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 66

**Beteiligung Dritter
bei Beschlußfassung und Kontrolle
im Gesellschaftsrecht**

Von

Dr. Ingo Saenger



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Saenger, Ingo:

**Beteiligung Dritter bei Beschlußfassung und Kontrolle im
Gesellschaftsrecht / von Ingo Saenger. – Berlin: Duncker und
Humblot, 1990**

(Schriften zum Wirtschaftsrecht; Bd. 66)

Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07034-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-07034-8

Inhaltsübersicht

§ 1	Einführung	1
	I. Fragestellung.....	2
	II. Gang der Darstellung.....	6

1. Teil

Grundlagen 9

§ 2	Darstellung der Mitverwaltungsrechte und Eingrenzung des Problemkreises	9
	I. Mitverwaltungsrechte im System der Gesellschafterrechte.....	9
	II. Rechte zur unmittelbaren Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	10
	III. Informationsrechte.....	14
	IV. Der Prozeß der Beschlußfassung insgesamt.....	21
§ 3	Drittbeteiligung	23
	I. Stellvertretung.....	24
	II. Beistand.....	29

2. Teil

Übersicht über die gesetzlichen Regelungen sowie den Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur 31

§ 4	Personengesellschaften	33
	I. Die Rechte des persönlich haftenden Gesellschafters - Rechtslage bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der OHG und des Komplementärs der KG.....	33
	II. Die Rechte des nicht persönlich haftenden Gesellschafters - Rechtsstellung des Kommanditisten und des stillen Gesellschafters.....	78
§ 5	Körperschaften	89
	I. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).....	89
	II. Aktiengesellschaft (AG).....	103
	III. Genossenschaft (eG).....	116
§ 6	Zusammenfassung	125

3. Teil

**Drittbeteiligung und Selbstaübung der Gesellschafterrechte
im Einzelfall**

133

§ 7	Interessenausgleich auf der Grundlage der gesellschaftlichen Treuepflicht	135
	I. Entwicklung der Treuepflicht.....	135
	II. Unterscheidung nach der Ausgestaltung der Gesellschaft	138
	III. Verhältnis zum allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben	143
	IV. Unterscheidung nach Art und Funktion des ausgeübten Rechts	147
	V. Interessenausgleich	149
	VI. Anwendbarkeit der Grundsätze der Treuepflicht zur Beurteilung der Fragen der Drittbeteiligung.....	151
§ 8	Anwendung der Beurteilungskriterien	153
	I. Tatsächliche Ausgestaltung der Gesellschaft.....	154
	II. Zweckverfolgungsnähe des Rechts.....	155
	III. Bedeutung des Beweggrundes des Gesellschafters.....	157
	IV. Person des Dritten	160
	V. Zusammenfassung.....	165
§ 9	Lösung der Interessenkonflikte.....	167
	I. Hinzuziehung von Vertreter und Beistand	167
	II. Zulässigkeit der Selbstaübung der Gesellschafterrechte bei vereinbarter Zwangsrepräsentation.....	187
§ 10	Ergebnis.....	191

Literaturverzeichnis

195

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einführung	1
I.	Fragestellung.....	2
II.	Gang der Darstellung.....	6
<i>1. Teil</i>		
Grundlagen		
		9
§ 2	Darstellung der Mitverwaltungsrechte und Eingrenzung des Problembereiches	9
I.	Mitverwaltungsrechte im System der Gesellschafterrechte.....	9
II.	Rechte zur unmittelbaren Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	10
1.	Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung	12
2.	Stimmrecht	13
III.	Informationsrechte.....	14
1.	Individuelles Informationsrecht	15
2.	Kollektives Informationsrecht	16
a)	Kollektives Informationsrecht nach § 713 i.V.m. § 666 BGB.....	17
b)	Kollektives Informationsrecht als allgemeiner Grundsatz.....	20
IV.	Der Prozeß der Beschlußfassung insgesamt	21
§ 3	Drittbeteiligung	23
I.	Stellvertretung	24
1.	Rechtsgeschäftliche Vertretung.....	24
2.	Abgrenzung zu weiteren Formen der Hinzuziehung anderer Personen.....	24
II.	Beistand	29

2. Teil

**Übersicht über die gesetzlichen Regelungen sowie den Meinungsstand
in Rechtsprechung und Literatur**

31

§ 4	Personengesellschaften	33
I.	Die Rechte des persönlich haftenden Gesellschafters - Rechtslage bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der OHG und des Komplementärs der KG	33
1.	Mitverwaltungsrechte	33
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	33
	aa) Gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten	34
	bb) Geschäftsführungsangelegenheiten	35
	(1) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	35
	(a) Gesetzliche Geschäftsführung	35
	(b) Übertragene Geschäftsführung	36
	(2) OHG und KG	38
	(a) Gesetzliche Geschäftsführung	38
	(b) Übertragene Geschäftsführung	39
	b) Kontrollrecht	41
	c) Einschränkbarkeit der Mitverwaltungsrechte	43
	aa) Gesetzliche Einschränkung	43
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung	43
	(2) Kontrollrecht	44
	bb) Vertragliche Einschränkung	44
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung	44
	(a) Stimmrecht	44
	(b) Teilnahmerecht	46
	(2) Kontrollrecht	46
2.	Drittbeteiligung bei fehlender vertraglicher Regelung	47
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	48
	aa) Stellvertretung	49
	(1) Rechtsprechung und überwiegende Literaturmeinung	49
	(a) Rechtsprechung	54
	(b) Literatur im Einzelnen	56
	(2) Abweichende Ansichten	60
	bb) Beistand	64
	b) Kontrollrecht	68
	aa) Stellvertretung	69
	(1) Rechtsprechung und überwiegende Literaturmeinung	69
	(2) Abweichende Ansichten	71
	bb) Beistand	73

3.	Vertraglicher Ausschluß der Drittbeteiligung.....	74
4.	Zwingende Drittbeteiligung.....	75
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	76
	b) Kontrollrecht.....	77
II.	Die Rechte des nicht persönlich haftenden Gesellschafters - Rechtsstellung des Kommanditisten und des stillen Gesellschafters.....	78
1.	Kommanditist.....	78
	a) Mitverwaltungsrechte.....	78
	aa) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	78
	bb) Kontrollrecht.....	79
	cc) Einschränkung der Mitverwaltungsrechte.....	80
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	80
	(2) Kontrollrecht.....	81
	b) Drittbeteiligung bei fehlender vertraglicher Regelung.....	82
	c) Vertraglicher Ausschluß der Drittbeteiligung.....	83
	d) Zwingende Drittbeteiligung.....	83
2.	Stiller Gesellschafter.....	85
	a) Mitverwaltungsrechte.....	85
	aa) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	85
	bb) Kontrollrecht.....	85
	cc) Einschränkung der Mitverwaltungsrechte.....	86
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	86
	(2) Kontrollrecht.....	86
	b) Drittbeteiligung bei fehlender vertraglicher Regelung.....	87
	aa) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	87
	bb) Kontrollrecht.....	87
	c) Vertraglicher Ausschluß der Drittbeteiligung.....	88
	d) Zwingende Drittbeteiligung.....	88
§ 5	Körperschaften.....	89
I.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).....	89
1.	Mitverwaltungsrechte.....	89
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	89
	aa) Gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten.....	90
	bb) Geschäftsführungsangelegenheiten.....	90
	b) Auskunfts- und Einsichtsrecht.....	91
	c) Einschränkung der Mitverwaltungsrechte.....	92
	aa) Gesetzliche Einschränkung.....	92
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	92

	(2) Auskunfts- und Einsichtsrecht	93
	bb) Vertragliche Einschränkung	94
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung	94
	(a) Stimmrecht	94
	(b) Teilnahmerecht	95
	(2) Auskunfts- und Einsichtsrecht	95
2.	Drittbeteiligung bei fehlender vertraglicher Regelung	96
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	96
	aa) Stellvertretung	96
	bb) Beistand	98
	b) Auskunfts- und Einsichtsrecht	99
	aa) Stellvertretung	99
	bb) Beistand	99
3.	Vertraglicher Ausschluß der Drittbeteiligung	100
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	100
	b) Auskunfts- und Einsichtsrecht	101
4.	Zwingende Drittbeteiligung	101
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	101
	b) Auskunfts- und Einsichtsrecht	102
II.	Aktiengesellschaft (AG)	103
1.	Mitverwaltungsrechte	103
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	103
	aa) Beschlußzuständigkeit der Hauptversammlung	104
	bb) Geschäftsführungsangelegenheiten	105
	b) Auskunftsrecht	106
	c) Einschränkung der Mitverwaltungsrechte	107
	aa) Gesetzliche Einschränkung	107
	(1) Mitwirkung an der Beschlußfassung	107
	(a) Stimmrecht	107
	(b) Teilnahmerecht	108
	(2) Auskunftsrecht	109
	bb) Vertragliche Einschränkung	110
2.	Drittbeteiligung bei fehlender vertraglicher Regelung	110
	a) Mitwirkung an der Beschlußfassung	110
	aa) Offene Stellvertretung	110
	bb) Sonderformen der Stellvertretung	112
	(1) Legitimationszession	112
	(2) Vollmacht für den, den es angeht	112
	cc) Beistand	113
	b) Auskunftsrecht	113
	aa) Stellvertretung	113

bb)	Beistand	114
3.	Vertraglicher Ausschluß der Drittbeteiligung.....	114
4.	Zwingende Drittbeteiligung.....	115
III.	Genossenschaft (eG).....	116
1.	Mitverwaltungsrechte	116
a)	Mitwirkung an der Beschlußfassung	116
aa)	Gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten.....	116
bb)	Geschäftsführungsangelegenheiten	117
b)	Auskunftsrecht.....	118
c)	Einschränkbarkeit der Mitverwaltungsrechte.....	118
aa)	Gesetzliche Einschränkung.....	118
(1)	Mitwirkung an der Beschlußfassung	118
(2)	Auskunftsrecht	119
bb)	Vertragliche Einschränkung	119
2.	Drittbeteiligung bei fehlender vertraglicher Regelung	120
a)	Mitwirkung an der Beschlußfassung.....	120
aa)	Stellvertretung.....	120
bb)	Beistand	121
b)	Auskunftsrecht.....	122
aa)	Stellvertretung.....	122
bb)	Beistand	123
3.	Vertraglicher Ausschluß der Drittbeteiligung.....	123
4.	Zwingend vorgeschriebene Stellvertretung.....	123
§ 6	Zusammenfassung der Einzeldarstellungen	125
I.	Hinzuziehung Dritter durch den Gesellschafter	125
1.	Personengesellschaften.....	125
2.	Körperschaften	128
II.	Vertreterklausel.....	130
III.	Ergebnis der Einzeldarstellungen.....	131

3. Teil

**Drittbeteiligung und Selbstausübung der Gesellschafterrechte
im Einzelfall**

133

§ 7	Interessenausgleich auf der Grundlage der gesellschaftlichen Treuepflicht.....	135
I.	Entwicklung der Treuepflicht.....	135

II.	Unterscheidung nach der Ausgestaltung der Gesellschaft	138
III.	Verhältnis zum allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben	143
IV.	Unterscheidung nach Art und Funktion des ausgeübten Rechts	147
V.	Interessenausgleich	149
VI.	Anwendbarkeit der Grundsätze der Treuepflicht zur Beurteilung der Fragen der Drittbeteiligung.....	151
§ 8	Anwendung der Beurteilungskriterien	153
I.	Tatsächliche Ausgestaltung der Gesellschaft.....	154
II.	Zweckverfolgungsnähe des Rechts.....	155
III.	Bedeutung des Beweggrundes des Gesellschafters.....	157
IV.	Person des Dritten	160
1.	Erfordernis der Vertraulichkeit	160
a)	Mitgesellschafter	161
b)	Berufsmäßig geeignete Dritte	162
c)	Andere Personen.....	163
2.	Erfordernis der Sachkunde.....	164
a)	Mitgesellschafter	164
b)	Berufsmäßig geeignete Dritte	164
c)	Andere Personen.....	165
V.	Zusammenfassung.....	165
§ 9	Lösung des Interessenkonflikts.....	167
I.	Hinzuziehung von Vertreter und Beistand	167
1.	Ausübung des Informations- und Kontrollrechts	168
a)	Interessenbereiche	168
b)	Interessenausgleich	169
aa)	Interessenausgleich bei Fehlen einer gesetzlichen oder vertraglichen Regelung.....	169
(1)	Beistand	169
(2)	Stellvertretung.....	170
bb)	Interessenausgleich bei Vorliegen einer der Drittbeteiligung entgegenstehenden Vereinbarung	171
c)	Zusammenfassung.....	172
2.	Mitwirkung an der Beschlußfassung	173
a)	Hinzuziehung eines Dritten zur Gesellschafterversammlung ohne Ausübung des Stimmrechts	173
aa)	Umfang der Drittbeteiligung.....	173

(1) Beistandschaft durch Anwesenheit eines Dritten neben dem Gesellschafter	173
(2) Bevollmächtigung zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung.....	174
bb) Interessenbereiche.....	175
(1) Interessen des einzelnen Gesellschafters	175
(2) Interessen der Gesellschaft	176
(a) Vertraulichkeit.....	176
(b) Gesellschaftsfremde Einflußnahme	176
cc) Interessenausgleich	177
(1) Interessenausgleich bei Fehlen einer gesetzlichen oder vertraglichen Regelung.....	178
(2) Interessenausgleich bei Vorliegen einer der Drittbetei- ligung entgegenstehenden Vereinbarung	180
b) Vertretung bei der Ausübung aller dem Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung zustehenden Rechte	181
aa) Umfang der Drittbeteiligung	181
bb) Interessenbereiche.....	182
cc) Interessenausgleich	182
(1) Interessenausgleich bei Fehlen einer gesetzlichen oder vertraglichen Regelung.....	182
(a) Beschlüsse im Kernbereich der Mitgliedschaft	183
(b) Beschlüsse außerhalb des Kern- bereichs	183
(2) Interessenausgleich bei Vorliegen einer der Drittbetei- ligung entgegenstehenden Vereinbarung.....	185
c) Zusammenfassung.....	186
II. Zulässigkeit der Selbstausübung der Gesellschafterrechte bei vereinbarter Zwangsrepräsentation	187
§ 10 Ergebnis	191

§ 1 Einführung

Wirtschaftliche Unternehmungen sind seit jeher zum Zwecke der Bündelung von Kapital, Arbeitskraft, Kenntnissen und Fähigkeiten auf den Zusammenschluß mehrerer angewiesen. Die Lenkung der Geschicke des so entstandenen Unternehmens erfordert es, daß die Teilhaber Einvernehmen darüber herstellen, auf welche Weise die gemeinsamen Ziele angestrebt werden sollen. Im Regelfall erfolgt diese Mitwirkung der Gesellschafter im Rahmen einer Gesellschafterversammlung. Die Teilnahme hieran bietet die Gelegenheit zum Meinungsaustausch und zur Information, bevor es zur Stimmabgabe und damit zur Beschlußfassung und Entscheidung der anstehenden Fragen kommt. Für die Meinungsbildung ausschlaggebend ist dabei auch das Auskunfts- und Kontrollrecht des Gesellschafters, welches je nach Gesellschaftsform in der Gesellschafterversammlung oder unabhängig davon ausgeübt werden kann.

Der Gesellschafter kann eine vernünftige Entscheidung nur dann treffen, wenn er auch in der Lage ist, die immer komplizierter werdenden Zusammenhänge des Wirtschaftslebens zu erfassen und richtig zu bewerten. Eine sinnvolle Ausübung der Rechte der Gesellschafter bei der Beschlußfassung setzt daher nicht nur die bloße Teilnahme an der Versammlung sondern zudem ein bestimmtes Maß an Sachverstand voraus. Auf welche Weise aber kann der Gesellschafter von seinen Mitverwaltungsrechten Gebrauch machen, wenn eine dieser Voraussetzungen, also die Möglichkeit zur Teilnahme an der Versammlung oder der hinreichende Sachverstand, nicht gegeben ist? Als Ausweg bietet sich dann die Vertretung bzw. Beratung des Gesellschafters bei der Ausübung der Mitverwaltungsrechte an.

I. Fragestellung

Damit ist die Frage der Zulässigkeit der Drittbeteiligung in Form von Stellvertretung und Beistandschaft bei der Beschlußfassung im Gesellschaftsrecht aufgeworfen, der in der vorliegenden Arbeit nachgegangen werden soll. Über die Gebrechlichkeits- und die Abwesenheitspflegschaft hinaus, die aufgrund ihrer engen Voraussetzungen nur einen begrenzten Anwendungsbereich haben, gibt es gesetzliche Bestimmungen insoweit nur sehr lückenhaft. Die Möglichkeit der Ausübung des Stimmrechts durch Dritte ist lediglich für Körperschaften in §§ 134 Abs. 3 AktG, 47 Abs. 3 GmbHG und 43 Abs. 5 GenG vorgesehen. Entsprechende Regelungen für die Personengesellschaften gibt es nicht. Vorschriften über die Hinzuziehung eines Beistands bei der Stimmabgabe lassen sich genauso wenig finden wie Regelungen der Drittbeteiligung bei der Ausübung von Auskunfts- und Kontrollrechten. Dies führt dazu, daß die Drittbeteiligung weitgehend der gesellschaftsvertraglichen Regelung überlassen ist. Deren Wirksamkeit kann aber gerade wegen der unklaren Gesetzeslage in jedem Einzelfall zweifelhaft sein. Bei der mit der Stellvertretung und Beistandschaft verbundenen "heiklen" Situation der Beteiligung dritter, gesellschaftsfremder Personen, die in keinerlei Rechtsbeziehung zu den Mitgesellschaftern stehen brauchen, sind somit Rechtsunsicherheit und deswegen Auseinandersetzungen zwischen Gesellschaftern vorprogrammiert. Die Fragestellung markiert insofern ein Spannungsfeld zwischen dem einzelnen Gesellschafter einerseits und seinen Mitgesellschaftern andererseits, das im "Gesellschaftsalltag" nicht ohne Brisanz ist.

Um den Gegenstand der Untersuchung anschaulich zu machen, soll zunächst anhand verschiedener frei gewählter Beispiele das Bedürfnis nach Drittbeteiligung im Gesellschaftsrecht dargestellt werden.

Beispiel 1:

Es wird zu einem bestimmten Termin ordnungsgemäß zur Generalversammlung geladen. Hieran kann ein Gesellschafter nicht teilnehmen,

- a) da er nach einer arbeitsreichen Woche an diesem Tag einmal entspannen möchte.
- b) da er an einer Familienfeier teilnehmen möchte.

c) da er es wegen seiner vielfältigen wirtschaftlichen Aktivitäten und Beteiligungen vorzieht, einen anderen geschäftlichen Termin wahrzunehmen.

d) da er sich auf einer schon länger geplanten Urlaubsreise, einer Sanatoriumskur oder einer Geschäftsreise für die Gesellschaft befindet.

e) da er an diesem Tag eine leichte Erkältung oder eine schwere fieberhafte Erkrankung hat oder sich sogar nach einem Unfall bettlägrig im Krankenhaus aufhalten muß.

Der Gesellschafter möchte auf die Ausübung seiner Rechte aber nicht verzichten und erwägt, sich in der Versammlung durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Dieser soll in der Versammlung erscheinen, sich an der Diskussion beteiligen und schließlich auch für den Gesellschafter abstimmen.

Für diesen Beispielfall kann es zudem unterschiedliche Voraussetzungen geben. Entweder gilt in der Gesellschaft das Einstimmigkeitsprinzip. Ein Beschluß kann dann nur bei Mitwirkung aller Gesellschafter gefaßt werden. Demzufolge kann es zu keiner Entscheidung kommen, solange nicht jeder Gesellschafter, gleich ob selbst oder durch Vertreter, an der Abstimmung teilnimmt. Oder aber die Gesellschafterversammlung entscheidet nach dem Mehrheitsprinzip. Dann kann auch bei Abwesenheit eines Gesellschafters ein wirksamer Beschluß gefaßt werden, soweit nicht ein besonderes Quorum erforderlich ist.

Beispiel 2:

Die Gesellschafterversammlung wird ordnungsgemäß einberufen. Der Termin ist allen Gesellschaftern recht. Der Tagesordnung ist aber zu entnehmen, daß eine Entscheidung ansteht, die unter bestimmten wirtschaftlichen, technischen oder rechtlichen Aspekten getroffen werden muß. Darüber hinaus haben einige Gesellschafter schon im voraus auf das Bestehen von Meinungsverschiedenheiten hingewiesen. Daher ist zu erwarten, daß es in der Versammlung zu einer umfassenden Aussprache kommen wird, in der die entscheidungserheblichen Argumente vorgebracht und weitere bislang unbekannt Informationen erteilt werden. Hiervon möchte der Gesellschafter seine eigene Meinung abhängig machen.