

## Vorsorgevollmachten in Unternehmen

Simone de Beauvoir hat einmal gesagt: „Man weigert sich, solange man im jugendlichen Drang den wechselvollen Alltag genießt, in den Greisen das eigene Schicksal zu sehen.“ Insbesondere Unternehmer verdrängen häufig die Möglichkeit, in Zukunft selbst nur eingeschränkt handeln zu können, und treffen daher keine Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter. Auch in der Wissenschaft wird die Vorsorgevollmacht des Unternehmers als bedeutsamstes Vorsorgemittel kaum diskutiert, so dass zahlreiche praxisrelevante Rechtsprobleme weiterhin der Klärung bedürfen. Dies gilt insb., wenn Prinzipien des Gesellschaftsrechts mit der Vorsorgevollmacht kollidieren. Aber auch bei der Vollmachterteilung ist auf die Besonderheiten der Unternehmensvorsorgevollmacht im Vergleich zur allgemeinen Vorsorgevollmacht für den privaten Bereich zu achten.



Aus diesem Grund veranstaltete die Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität in Kooperation mit der Westfälischen Notarkammer und unterstützt von der Vereinigung der Rechtsanwälte und Notare in Münster e. V. sowie der JurGrad gGmbH am 28. Oktober 2014 ein Symposium zu Vorsorgevollmachten in Unternehmen.

*Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann* erläuterte die besonderen Problemkreise bei Vorsorgevollmachten in Personengesellschaften und GmbHs. Sie legte nicht nur den aktuellen Meinungsstand dar, sondern zeigte auch die dogmatischen Hintergründe und Argumente auf. Dabei beeindruckte sie nicht nur durch ihre fundierte wissenschaftliche Analyse, sondern auch durch ihre umfassenden Praxiskenntnisse. Bevor sie Leiterin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches sowie Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität wurde, konnte sie während ihres Notarassessorats Praxiseinblicke gewinnen.

Zu den konkreten Besonderheiten bei der Erteilung der Vorsorgevollmacht des Unternehmers im Vergleich zur privaten Vorsorgevollmacht, zu den Gestaltungsmöglichkeiten und den Alternativen

der Vorsorgevollmacht referierte *Herr Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schäfer*. Herr Schäfer kann als langjähriger Notar und amtierender Präsident der Westfälischen Notarkammer auf einen imposanten Erfahrungsschatz zurückgreifen und weiß, worauf es in der Praxis ankommt. Detailliert wies er auf wichtige, bei der notariellen Gestaltung einer solchen Vollmacht auch im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung zu berücksichtigende Aspekte hin.

Die Vorsorgevollmacht ist eine widerrufliche Generalvollmacht, die für den Fall erteilt wird, dass der Vollmachtgeber betreuungsbedürftig ist. Liegt eine Vorsorgevollmacht vor, so darf nach § 1896 II 2 BGB vom Betreuungsgericht kein Betreuer mehr bestellt werden. Nach der gesetzgeberischen Wertung ist – im Sinne der Privatautonomie – die Betreuung subsidiär. Nur wenn ein besonderes Bedürfnis für eine Überwachung besteht, kann ein sogenannter Kontrollbetreuer bestimmt werden. Da der Vollmachtgeber aber mit der Vollmachterteilung dem Bevollmächtigten sein Vertrauen auch für den Fall, dass er selbst nicht zu dessen Kontrolle fähig ist, ausgesprochen hat, reicht dieser Grund allein für die Bestellung eines Kontrollbetreuers nicht aus.

Besteht keine Vorsorgevollmacht und kann eine Person ihre Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit, einer körperlichen oder seelischen Behinderung nicht mehr selbst besorgen, wird gem. § 1896 I 1 BGB ein Betreuer bestellt. Dieser kann in einer Gesellschaft organisatorische Mitgliedschaftsrechte und (zumindest teilweise) Geschäftsführungsaufgaben übernehmen. Da weder der zu Betreuende noch die Mitgesellschafter bei der Auswahl des Betreuers mitgewirkt haben, besteht die Gefahr, dass eine unliebsame Person diese Aufgaben nicht im Sinne des zu Betreuenden wahrnimmt. Zudem bedarf der Betreuer für einige Gesellschafterbeschlüsse der Genehmigung des Betreuungsgerichts, welches nicht immer die fachliche Kompetenz und unternehmerische Risikobereitschaft für eine Entscheidung im Sinne des zu Betreuenden mitbringt.

*Frau Prof. Dr. Wedemann* erörterte im Rahmen des Symposiums drei Problemkreise: die Zulässigkeit der Vorsorgevollmacht zur Wahrnehmung organisatorischer Mitgliedschaftsrechte, zur Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben in der GmbH und zur Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben in Personengesellschaften.

Eine Bevollmächtigung zur Wahrnehmung organisatorischer Mitgliedschaftsrechte kol-



liert mit dem für Personengesellschaften und GmbHs geltenden Abspaltungsverbot, das es untersagt, einen Dritten unwiderruflich und verdrängend zu bevollmächtigen. Hintergrund dieses Abspaltungsverbots ist, dass der Verband sich nicht der durch die Mitgliedschaftsrechte gewährleisteten Selbstbestimmung begeben soll.

In der Literatur wird die Vorsorgevollmacht hier für zulässig gehalten, da sie widerruflich und nicht verdrängend ist. Dies ist laut *Wedemann* zwar rechtlich der Fall. Faktisch ist für den wichtigsten Fall des Einsatzes einer Vorsorgevollmacht – der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers – in der Person des Vollmachtgebers aber weder die Möglichkeit gegeben, selbst die Vollmacht zu widerrufen, noch weiterhin neben den Bevollmächtigten die Mitgliedschaftsrechte auszuüben. Zwar kann die Vorsorgevollmacht auch durch einen Kontrollbetreuer widerrufen werden, doch ist dies an hohe Hürden geknüpft: Der Kontrollbetreuer kann nur bei einem konkreten Bedürfnis bestellt werden (s.o.) und darf dann die Vorsorgevollmacht auch nur aus wichtigem Grund widerrufen. Eine faktisch unwiderrufliche und verdrängende Vollmacht tangiert den Zweck des Abspaltungsverbots aber genauso wie eine rechtlich unwiderrufliche und verdrängende Vollmacht.

Um den betreuungsbedürftigen Gesellschafter nicht rechtlos zu stellen und auf den guten Willen der Mitgesellschafter zu verweisen, ist allgemein anerkannt, dass der Betreuer zur Ausübung organisatorischer Mitgliedschaftsrechte ermächtigt ist. Da aus der gesetzgeberischen Wertung die funktionale Äquivalenz sowie der Vorrang der Vorsorgevollmacht vor der Betreuung folgt, kann aber die Vorsorgevollmacht nicht generell wegen des Abspaltungsverbots unzulässig sein.

Erforderlich ist aber, dass der Schutz der Mitgesellschafter bei der Vorsorgevollmacht ebenso wie bei der Betreuung hinreichend sichergestellt ist. Während bei der Betreuung der Schutz der Mitgesellschafter durch die Zustimmungserfordernisse des Betreuungsgerichts erreicht wird, entfaltet die mögliche Kontrollbetreuung bei der Vorsorgevollmacht – wie dargelegt – ein geringeres Schutzniveau. Nur sofern alle Mitgesellschafter der Vorsorgevollmacht zustimmen, ist dieses geringere Schutzniveau hinzunehmen.



Laut *Wedemann* ist daher für die Ausübung organisatorischer Mitgliedschaftsrechte aufgrund einer Vorsorgevollmacht nicht nur bei Personengesellschaften, sondern auch bei GmbHs die Zustimmung aller Mitgesellschafter erforderlich.

Die GmbH-Geschäftsführungsbefugnis erlischt gem. § 6 II 1, 2 Nr. 1 GmbHG mit Geschäftsunfähigkeit des

Gesellschafters bzw. wenn eine Betreuung und ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden. Daher ist der Vorsorgebevollmächtigte regelmäßig nicht automatisch auch zur Geschäftsführung ermächtigt, kann aber wegen des Prinzips der Drittorganschaft hierzu ernannt werden. Diese Ernennung kann gesellschaftsvertraglich auch durch ein vom Vorsorgebevollmächtigten wahrzunehmenden Benennungs-, Präsentations- oder Bestellungsrecht abgesichert werden.

Fraglich ist, ob die Geschäftsführungsbefugnis analog § 6 II 2 Nr. 1 GmbHG auch dann erlischt, wenn die Betreuung und der Einwilligungsvorbehalt nur wegen einer bestehenden Vollmacht nicht angeordnet werden. In der Literatur wird der Zweck des § 6 II 2 Nr. 1 GmbHG darin gesehen, dass die Geschäftsführungsbefugnis nur dem voll Geschäftsfähigen vorbehalten sein soll und die Analogie daher bejaht. Dem ist laut *Wedemann* entgegenzuhalten, dass der Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB nur zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten angeordnet wird, so dass nach § 6 II 2 Nr. 1 grundsätzlich auch nicht voll Geschäftsfähige zur Geschäftsführung befugt bleiben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei Notwendigkeit des Einwilligungsvorbehalts auch bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht ein Betreuer zu bestellen ist. Den angesprochenen Fall gibt es also gar nicht, so dass es nur zu einer direkten Anwendung des § 6 II 2 Nr. 1 GmbHG kommen kann.

§ 6 GmbHG lässt sich nicht analog für Personengesellschaften anwenden: Anderenfalls könnte wegen des Prinzips der Selbstorganschaft die Handlungsunfähigkeit der Gesellschaft drohen, und der betroffene Gesellschafter hätte keine Möglichkeit zur Vorsorge. Zwar sind unwiderrufliche Vollmachten vor dem Prinzip der Selbstorganschaft problematisch. Wegen der für die Vorsorgevollmachterteilung erforderlichen Zustimmung und des möglichen Widerrufs aus wichtigem Grund durch die Mitgesellschafter nach dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des vertretenden Gesellschafters steht das Prinzip der Selbstorganschaft der Wahrnehmung der Geschäftsführungsrechte durch den Bevollmächtigten aber nicht entgegen. Dies ergibt sich auch aus einer Parallelwertung mit der zulässigen Geschäftsführung durch den Betreuer.

Die von den Mitgesellschaftern erteilte Zustimmung muss auch nicht widerruflich ausgestaltet sein: Da bei der Betreuung keine Widerrufsmöglichkeit für die Mitgesellschafter besteht, müsste ein hinreichend rechtfertigender Grund für eine Abweichung von der grundsätzlich gebotenen Parallelbehandlung von Betreuung und Vorsorgevollmacht bestehen. Nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit würde die freie Widerrufsmöglichkeit die Interessen des betroffenen Gesellschafters insofern verletzen, als er nicht mehr auf den Widerruf reagieren und so ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes faktisch seiner Gesellschafterstellung beraubt werden würde. Dies würde den Grundsätzen der Hinauskündigungsrechtsprechung des BGH widersprechen und den Vollmachtgeber in der Wahl seines zu Bevollmächtigenden unzulässig einschränken, so dass

eine unterschiedliche Behandlung von Betreuung und Vorsorgevollmacht nicht gerechtfertigt ist. Aber auch vor Eintritt der Geschäftsunfähigkeit würde die freie Widerruflichkeit der Mitgesellschafter dem Vollmachtgeber jede Planungssicherheit nehmen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der für die Vollmacht in Frage kommende Kreis nur klein ist.



*Herr Rechtsanwalt und Notar Schäfer* referierte über die Gestaltungsmöglichkeiten der Vorsorgevollmacht des Einzelunternehmers und der Gesellschafter in einer Personengesellschaft und einer GmbH und wies auf mögliche Maßnahmen hin, die die Vorsorgevollmacht flankieren oder gar ersetzen können. Dabei legte er den Fokus seines Vortrags auf die Vorsorgevollmacht des Unternehmers für den Fall seiner Geschäftsunfähigkeit.

Die Vorsorgevollmacht für Unternehmer und die Vorsorgevollmacht im privaten Bereich sind getrennt zu betrachten. Zum einen darf bei der Ausgestaltung die Vorsorgevollmacht im privaten Bereich keinesfalls als ungeprüfte Schablone für die Vorsorgevollmacht in Unternehmen verwandt werden. Insbesondere bei der Wahl des zu Bevollmächtigenden sollten weniger enge familiäre Bande, sondern Fach- und Praxiskenntnisse maßgebend sein. Hingegen ist persönliches Vertrauen in jedem Fall erforderlich. Ideal sind häufig langjährige Mitarbeiter oder Prokuristen, die den Betrieb kennen und mit der nötigen Sachkenntnis der Aufgabe gewachsen sind. Zum anderen sollte – wenn der Unternehmer sich entschließt, gleichzeitig beide Vollmachten zu erteilen – die Vollmacht auch bei Identität des Bevollmächtigten in getrennten Urkunden erfolgen, um Geschäftspartnern nicht zu große Einblicke in das Privatleben zu ermöglichen.

*Schäfer* ging zunächst näher auf die Vorsorgevollmacht des Einzelunternehmers ein. Im Außenverhältnis empfiehlt sich eine umfassende Vertretervollmacht in allen Gebieten. Im Innenverhältnis sind aber „Regieanweisungen“ an den Bevollmächtigten ratsam, die deutlich machen, wie der Einzelunternehmer seinen Betrieb geführt wissen möchte. Der Einzelunternehmer kann hier klarstellen, ob das Unternehmen im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit weitergeführt oder verkauft oder liquidiert werden soll.

Bei der Ausgestaltung der Vollmacht ist darauf zu achten, dass die Vollmacht widerruflich und unbefristet ist. Zudem sollte die Vollmacht nicht unter einer Bedingung erteilt werden, da sonst

der Vertreter bei jedem Rechtsgeschäft beweisen muss, dass die Voraussetzungen für seine Vollmacht vorliegen.

Für den Nachweis der Vollmacht ist jedenfalls die Schriftform i. S. d. § 126 BGB erforderlich. Es empfiehlt sich darüber hinaus eine notarielle Beurkundung: Zum einen wird dabei die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers festgestellt, so dass diese später nicht mehr angezweifelt werden kann. Zum anderen ist die notarielle Beurkundung der Vollmacht dann unverzichtbar, wenn der Bevollmächtigte Grundstücksgeschäfte vornehmen soll (vgl. § 29 GBO).

In der Vollmacht sollte auch geregelt werden, ob der Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden soll und ob die Erteilung von Untervollmachten genehmigt wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird eine Kontrollbetreuung dann erforderlich, wenn sich die Führung der Geschäfte sehr schwierig gestaltet. Möglich ist, in der Vorsorgevollmacht auch eine Person für das Amt des Kontrollbetreuers vorzuschlagen. Sofern eine Kontrollbetreuung von dem Vollmachtgeber aber eigentlich nicht gewünscht ist, ist der in dem Vorschlag enthaltene Hinweis auf diese Möglichkeit nicht immer ratsam.

Des Weiteren erläuterte *Schäfer* die Besonderheiten der Vorsorgevollmacht des Gesellschafters im Vergleich zur Vorsorgevollmacht des Einzelunternehmers:

Um dem von *Wedemann* geforderten Zustimmungserfordernis der Mitgesellschafter gerecht zu werden, empfahl *Schäfer* eine entsprechende Regelung bereits im Gesellschaftsvertrag. Zwar ist laut *Wedemann* auch eine konkludente nachträgliche Genehmigung der Gesellschafter möglich, die Zustimmung im Gesellschaftsvertrag vermeidet aber spätere Schwierigkeiten, von allen Gesellschaftern die Zustimmung einzuholen, sowie Rechtsunsicherheit für den Vollmachtgeber und Bevollmächtigten und Streit unter den Gesellschaftern.



Bei der Vorsorgevollmacht des Gesellschafters sind „Regieanweisungen“, wie der Bevollmächtigte agieren soll, weniger sinnvoll als bei der Vorsorgevollmacht des Einzelunternehmers, da der Bevollmächtigte mit den Mitgesellschaftern gemeinsam entscheiden muss.

*Schäfer* wies auch auf Maßnahmen hin, die die Vorsorgevollmacht flankieren oder sogar ersetzen können. So empfiehlt es sich in jedem Fall, für den normalen Geschäftsverkehr dem Be-

vollmächtigten auch Prokura zu erteilen. Dies hat etwa den Vorteil, dass der Bevollmächtigte nicht bei jeder Handlung und insbesondere bei einseitigen Rechtsgeschäften die Vollmacht vorlegen muss.

Ebenfalls ist eine sog. Stimmrechtsvollmacht möglich, bei der dem Bevollmächtigten auch ohne Vorsorgevollmacht die Ausübung des Gesellschafterstimmrechts ermöglicht wird. Die Stellvertretung in der Geschäftsführung kann auch durch die Bestimmung eines stellvertretenden Geschäftsführers erreicht werden (§ 44 GmbHG).

Im Anschluss an die beiden Vorträge entbrannte eine rege Diskussion zwischen den Referenten und den zahlreichen Teilnehmern, in der einzelne Aspekte noch vertieft werden konnten. Insbesondere wurde die Praktikabilität der dargelegten Erfordernisse erörtert. So warnte ein Teilnehmer etwa vor zu hohen Anforderungen an die Vollmacht: Zwar sei es klug, möglichst viele Aspekte bereits im Vorfeld zu bedenken, doch sollten nicht zu hohe Hürden für die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht aufgebaut werden.



Nach dem offiziellen Teil der Veranstaltung fand im Foyer ein gemütliches get-together mit einem kleinen Imbiss statt. Dabei drehten sich weiterhin die Gespräche um das Thema und zeigten, welche praktische Relevanz und Aktualität Vorsorgevollmachten von Unternehmen haben und wie sehr die offenen Rechtsfragen einer Klärung – vielleicht durch den Gesetzgeber? – bedürfen.