

**Ergänzung vom 21.09.2021**

**LHM Services GmbH  
Anpassung Gesellschaftsvertrag  
Stellvertretung von Aufsichtsratsmitgliedern**

**Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 04091**

Anlage

**Beschluss des Ausschusses für Arbeit und Wirtschaft am 12.10.2021 (VB)**

Öffentliche Sitzung

**I. Vortrag des Referenten**

Die Verteilung der Vorlage erfolgt verspätet, da die Beschlussfassung am 21.09.21 auf den nächsten Ausschuss für Arbeit und Wirtschaft vertagt wurde.

Herr Stadtrat Reissl hat in der Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Wirtschaft am 21.09.2021 um eine Darlegung der rechtlichen Grundlage für die Änderung des Gesellschaftsvertrags gebeten.

Die Fraktion ÖDP München Liste hat folgenden Änderungsantrag eingebracht (Anlage): Änderungsantrag für den Ausschuss für Arbeit und Wirtschaft am 21.09.2021 – TOP 2 öffentlich LHM Services GmbH, Anpassung Gesellschaftsvertrag, Stellvertretung von Aufsichtsratsmitgliedern, Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 04091 Geschlechtergerechte Formulierung der Satzung der LHM Services GmbH:

Die Stadtwerke München GmbH wird ermächtigt, den Gesellschaftsvertrag der LHM Services GmbH wie im Vortrag beschrieben anzupassen, mit der Maßgabe die Formulierung „einen anderen Stadtrat“ durch die geschlechtsneutrale Formulierung „**ein anderes Stadtratsmitglied**“ zu ersetzen.

**Rechtliche Stellungnahme**

Im Folgenden werden die rechtlichen Rahmbedingungen der Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern durch dritte Personen dargestellt. Zum besseren Verständnis werden die Regelungen für den obligatorischen Aufsichtsrat den Regelungen für den bei der LHM-Services GmbH vorliegenden fakultativen Aufsichtsrat vorangestellt.

**a) Grundsatz bei obligatorischem Aufsichtsrat:**

**Aufsichtsratsamt ist höchstpersönlicher Natur**

„Da § 52 GmbHG vollumfänglich auf § 111 AktG verweist, ebenso für den mitbestimmten Aufsichtsrat § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG oder nach DrittelbG, ist das Amt des Aufsichtsratsmitglieds auch für den GmbH-Aufsichtsrat höchstpersönlicher Natur. Die Vorschrift des § 111 Abs. 6 AktG knüpft an das Stellvertretungsverbot des § 101 Abs. 3 S. 1 AktG an und verpflichtet die Aufsichtsratsmitglieder zur persönlichen Wahrnehmung des Amtes. Den Aufsichtsratsmitgliedern ist es danach – über das Verbot der Bestellung von Stellvertretern hinausgehend – verwehrt, ihrerseits einen Stellvertreter einzusetzen und mit der Wahrnehmung des Amtes, darunter insbesondere der Teilnahme an

den Sitzungen und an der Beschlussfassung, zu beauftragen.<sup>1</sup>

Dies gilt vor allem für die dem Aufsichtsrat per Gesetz zugewiesenen Aufgaben und Entscheidungen, insbesondere auch hinsichtlich der Überwachungsaufgabe, diese können nicht durch Dritte ausgeübt oder an diese delegiert werden.<sup>2</sup> In obligatorischen Aufsichtsräten ist eine Stellvertretung für Aufsichtsratsmitglieder daher unzulässig.

Dritte kann das Aufsichtsratsmitglied nur zur Unterstützung und für Hilfsaufgaben heranziehen, etwa bei schwierigen Fragestellungen, die sich auch nicht im Aufsichtsratsgremium klären lassen, oder für die Beauftragung von Sachverständigen zur Vorbereitung der eigenen Sitzungsteilnahme.<sup>3</sup>

#### **b) Fakultativer Aufsichtsrat:**

##### **Satzungsbestimmungen maßgebend**

Der fakultative Aufsichtsrat leitet Existenz, Zusammensetzung und Kompetenzen weitestgehend aus einer entsprechenden Gesellschaftsvertragsbestimmung ab.<sup>4</sup> Die in § 52 Abs. 1 GmbHG getroffene Verweisung auf aktienrechtliche Bestimmungen ist zwar abschließend, aber keineswegs zwingend. Es besteht nicht nur Satzungsautonomie hinsichtlich der Bildung eines fakultativen Aufsichtsrats, sondern auch hinsichtlich seiner Ausgestaltung. Entsprechend dem Gesetzeswortlaut gibt es grundsätzlich keine Einschränkung dieser Abdingbarkeit.<sup>5</sup>

Die Bestellung von stellvertretenden Aufsichtsratsmitgliedern und Ersatzmitgliedern ist für den fakultativen Aufsichtsrat daher ohne Einschränkung möglich. Auch deren Rechte und Pflichten sowie ihre Anzahl können beliebig ausgestaltet werden.<sup>6</sup>

So kann etwa bestimmt werden, dass Dritte an einer Aufsichtsratssitzung anstelle des verhinderten Mitglieds teilnehmen. Ratsam ist dann aber auch, klar zu regeln, ob der Dritte ein Stimmrecht hat; mangels Regelung spricht einiges dafür, dass der Dritte kein Stimmrecht besitzt, sondern nur die Teilnahmebefugnis. Aber auch hinsichtlich der Hinzuziehung von Sachverständigen etc. kann die Satzung weitergehende oder engere Regelungen als § 111 AktG treffen.<sup>7</sup>

#### **Sachverhalt LHM Services GmbH**

Die LHM Services GmbH hat einen fakultativen Aufsichtsrat.

Mit Stadtratsbeschluss der **Vollversammlung am 05.05.2021** wurde eine Regelung zur Vertretung der AR-Mitglieder der LHM Services GmbH unter Bezugnahme auf den **Stadtratsbeschluss vom 27.02.2013 zur Besetzung von Aufsichtsräten** in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen:

Mit Beschluss der Vollversammlung vom 27.02.2013 hat der Stadtrat entschieden, dass in Gesellschaftsverträge von GmbHs mit fakultatивem Aufsichtsrat eine Klausel aufgenommen wird, wonach ein Aufsichtsratsmitglied, das verhindert ist, an einer Sitzung des Auf-

1 MüKoAktG/Habersack, 5. Aufl. 2019, AktG § 111 Rn. 156  
2 MüKoGmbHG/Spindler, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 52 Rn. 216  
3 MüKoGmbHG/Spindler, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 52 Rn. 218  
4 MHLS/Giedinghagen, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 52 Rn. 7  
5 MHLS/Giedinghagen, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 52 Rn. 16  
6 MHLS/Giedinghagen, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 52 Rn. 83  
7 MüKoGmbHG/Spindler, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 52 Rn. 219

sichtsrats oder seiner Ausschüsse teilzunehmen, ein anderes Aufsichtsratsmitglied schriftlich ermächtigen kann, an seiner Stelle an der Beschlussfassung teilzunehmen. Die Stimmrechtsübertragung ist in der Niederschrift aufzunehmen.

Der damals neu gefasste § 10 Abs. 6. des Gesellschaftsvertrags lautete:  
„Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können an der Beschlussfassung des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse dadurch teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen. Dies gilt auch für die Abgabe der zweiten Stimme des\*der Vorsitzenden des Aufsichtsrates. Alternativ kann ein Aufsichtsratsmitglied, das verhindert ist, an einer Sitzung des Aufsichtsrats oder seiner Ausschüsse teilzunehmen, ein anderes Aufsichtsratsmitglied schriftlich ermächtigen, an seiner Stelle an der Beschlussfassung teilzunehmen. Die Stimmrechtsübertragung ist in die Niederschrift aufzunehmen.“

Im Rahmen des **Aufsichtsratssitzung am 11.05.2021** wurde seitens der AR-Mitglieder gewünscht, sich durch andere Stadträte, Mitarbeiter oder externe Personen vertreten zu lassen.

Da die LHM Services GmbH einen fakultativen Aufsichtsrat besitzt, kann eine weitergehende Regelung der Stellvertretung von Aufsichtsratsmitgliedern ohne Einschränkungen im Gesellschaftsvertrag vorgenommen werden. Abweichend von der Vertretung durch andere Aufsichtsratsmitglieder gem. § 10 Abs. 6. des Gesellschaftsvertrags können daher auch dritte Personen als Stellvertreter im Gesellschaftsvertrag zugelassen werden.

Der Stadtrat weicht mit der in der Vorlage vorgeschlagenen Änderung somit von der im Jahr 2013 beschlossenen Vorgabe ab.

## II. Antrag des Referenten

Der Antrag des Referenten wird wie folgt ergänzt:

1. Die Stadtwerke München GmbH wird ermächtigt, den Gesellschaftsvertrag der LHM Services GmbH wie im Vortrag beschrieben anzupassen, **mit der Maßgabe die Formulierung „einen anderen Stadtrat“ durch die geschlechtsneutrale Formulierung „ein anderes Stadtratsmitglied“ zu ersetzen.**
2. Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

**III. Beschluss**

nach Antrag.

Die endgültige Beschlussfassung über den Beratungsgegenstand obliegt der Vollversammlung des Stadtrates.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der/Die Vorsitzende

Der Referent

Ober-/Bürgermeister/-in  
ea. Stadtrat/-rätin

Clemens Baumgärtner  
Berufsm. StR

**IV. Abdruck von I. mit III.**

über Stadtratsprotokolle (D-II/V-SP)

an das Direktorium – Dokumentationsstelle (2x)

an die Stadtkämmerei

an das Revisionsamt

z.K.

**V. Wv. RAW - FB 5** (S:\FB5\SWM\6 Unterbeteiligungen\50 LHM Services GmbH (früher MTG)\1 Grundsatz\Gesellschaftsvertrag\Satzungsänderung 2021\121021ErgänzungBV.odt)

zur weiteren Veranlassung.