

VOLKELT

Der Berater für den Geschäftsführer der GmbH und der Unternehmersgesellschaft

Schnellkurs für Geschäftsführer der GmbH und der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)

Modul 8: Geschäftsführung im Case-Management

8.1. Spezielle Geschäftsvorfälle

- Gesellschafterversammlung: Ablauf und Führung
- Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung
- Die wichtigsten Beschlüsse in Musterformulierungen
- Der Beirat im Unternehmen
- Zweigniederlassung

8.2. Geschäftsführung in der Unternehmens-Krise

- Wirtschaftliche Krise
- Geschäftsführung im Insolvenzverfahren
- Betriebsprüfung

8.1 Spezielle Geschäftsvorfälle

8.1.1 Ablauf und Führung der Gesellschafterversammlung

Alle Macht in der GmbH geht von der Gesellschafterversammlung aus. Die Gesellschafter können dem Geschäftsführer Weisungen erteilen, neue Produkte oder Geschäftsideen beschließen, Beteiligungen erwerben oder die GmbH ganz einfach verkaufen. Als Geschäftsführer sind Sie also gut beraten, im Umgang mit den Gesellschaftern keine Fehler zu machen. Besser noch: Machen Sie die Gesellschafter zu einem kooperativen Partner – lesen Sie, wie das geht.

Wann Sie die Gesellschafter einberufen müssen

Grundsätzlich bestimmen die Gesellschafter über die Geschicke der GmbH. Welche Rechte und Pflichten zu beachten sind, ergibt sich aus dem **Gesellschaftsvertrag** der GmbH (§ 45 GmbHG). Wenn der Gesellschaftsvertrag keine besonderen Vereinbarungen dazu enthält, bestimmen sich **die Rechte und Pflichten der Gesellschafter aus dem GmbH-Gesetz** (§§ 46 bis 51b GmbHG). Die Gesellschafter drücken ihren Willen in Beschlüssen aus. Eine rechtlich verbindliche Beschlussfassung findet statt:

- in der **Gesellschafterversammlung** der GmbH (§ 48 Abs. 1 GmbH) oder
- ohne die Formvorschriften wie Einladungsschreiben, Tagesordnung für die Gesellschafterversammlung - wenn sich **alle** Gesellschafter **schriftlich mit der Entscheidung** einverstanden erklären oder sich mit der **schriftlichen Abgabe der Stimmen** einverstanden erklären (§ 48 Abs. 2 GmbHG).

In der Praxis junger und kleiner GmbH läuft vieles auf Zuruf ohne die notwendigen schriftlichen Einladungen. Das birgt jedoch das Risiko, dass die getroffenen Entscheidungen später angefochten werden können. Wenn Sie Gesellschafter-Geschäftsführer einer Zweipersonen-GmbH sind, in deren Geschäftsablauf Sie regelmäßig Absprachen treffen, Zielvereinbarungen festlegen und somit gemeinsame Beschlüsse fassen, sollten Sie diese deshalb grundsätzlich exakt protokollieren und mit Datum und Unterschriften versehen. Versehen Sie das Protokoll später mit Ihrem Erledigungsvermerk, evt. mit zusätzlichen Informationen zum Nachweis für spätere Konflikte.

Nach § 48 Abs. 2 GmbHG ist eine ordnungsgemäße Beschlussfassung ohne Abhalten einer Versammlung möglich, wenn **alle** Gesellschafter anwesend sind und **alle** mit der **schriftlichen Beschlussfassung** einverstanden sind.

Beispiel: Die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer einer Zweipersonen-GmbH beschließen einvernehmlich Werbemaßnahmen mit einem zusätzlichen Kredit zu finanzieren. Dazu wird Gesellschafter A. mit den Bankgesprächen beauftragt. Gesellschafter B. wird zugleich damit beauftragt, die Agentur mit der Umsetzung zu beauftragen. Sie beschließen dies gemeinsam und erteilen sich gegenseitig Weisung zu Umsetzung des Beschlusses. Führt ein Geschäftsführer eine solche Weisung nicht aus, so kann damit in seiner Person ein Grund zur Abmahnung, eine Belastung des Vertrauensverhältnisses oder sogar eine Verletzung der Treuepflicht mit haftungsrechtlichen Folgen gegenüber der GmbH liegen.

Ein ordnungsgemäßer Beschluss kommt zustande, wenn die **erforderliche Beschluss-Mehrheit erreicht wird**.

Wenn die Gesellschafter gerade „einen guten Tag“ haben und Sie eine problematische Entscheidung durchsetzen wollen, können Sie das immer, wenn alle Gesellschafter anwesend sind. Ist das der Fall, sollten Sie präventiv zu Beginn der Sitzung feststellen und protokollieren, **dass alle Gesellschafter mit der schriftlichen Stimmabgabe einverstanden sind**. Wenn Sie dann mit Ihrem Antrag die erforderliche Stimmenmehrheit erreichen, ist dieser Beschluss ordnungsgemäß zustande gekommen und - zumindest - mit Verfahrensfehler nicht mehr angreifbar.

Die Gesellschafter sind in ihrer Entscheidung frei, d.h. **niemand kann die Gesellschafter dazu zwingen, einen Beschluss zu fassen**, das betrifft auch Entscheidungen, die für den **Fortbestand der GmbH** notwendig sind.

Wer kann die Gesellschafterversammlung einberufen?

Die Gesellschafterversammlung wird in der Regel durch den oder die **Geschäftsführer** einberufen (§ 49 Abs. 1 GmbHG). Wird die GmbH von **mehreren Geschäftsführern** geleitet, so hat **jeder einzelne Geschäftsführer** das Einberufungsrecht. Ist der Geschäftsführer **bereits abberufen**, aber noch im Handelsregister eingetragen, hat auch dieser noch das Recht, die Gesellschafterversammlung einzuberufen (analog § 121 AktG).

Die Gesellschafterversammlung kann auch durch Gesellschafter einberufen werden, die mindestens 10% der Geschäftsanteile halten, und deren Einberufungsverlangen durch die Geschäftsführung nicht entsprochen wurde (§ 50 Abs. 3 GmbHG). Diese Vorschrift bedeutet zugleich, dass auch **jeder Gesellschafter, der mehr als 10% der Geschäftsanteile hält**, die Gesellschafterversammlung einberufen kann, wenn die Geschäftsführer seiner Aufforderung nach Einberufung nicht nachkommen.

Ist ein **Beirat** oder ein **Aufsichtsrat** vorhanden, dann ist dieser ebenfalls berechtigt, die Gesellschafter einzuberufen (§ 52 GmbHG). Im Gesellschaftsvertrag können auch **andere Personen** zur Einberufung berechtigt werden (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater).

Wen müssen Sie einladen?

Zwingend mit dem Geschäftsanteil verbunden ist das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung (BGH Urteil vom 17.10.1988, Az: DB 189, 272). Daraus folgt: Jeder Gesellschafter hat ein Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung und muss dementsprechend auch eingeladen werden. Das gilt auch dann, wenn der Gesellschafter von anderen Mitgliedschaftsrechten – etwa dem Stimm- oder dem Gewinnbezugsrecht – ausgeschlossen ist.

Der teilnahmeberechtigte Gesellschafter, der nicht geladen oder anders ausgeschlossen wird, kann per **Anfechtungsklage** die so gefassten Beschlüsse anfechten und unwirksam werden lassen.

Verfügen mehrere Gesellschafter **gemeinsam** über einen Geschäftsanteil (Erbengemeinschaft, Gütergemeinschaft an einem Geschäftsanteil), ist **jeder Gesellschafter teilnahmeberechtigt** (§ 18 GmbHG), allerdings müssen diese bei der Beschlussfassung einheitlich stimmen.

Sind **juristische Personen** (AG, GmbH) Gesellschafter, werden diese durch die Geschäftsführung, den Vorstand oder andere dazu bestimmte Personen vertreten. Wird der Geschäftsanteil treuhänderisch verwaltet, steht dem **Treuhänder** das Teilnahmerecht zu. Der Treuhänder kann den Treugeber hierzu bevollmächtigen. Ist der Geschäftsanteil **verpfändet**, bleibt dem Gesellschafter das Teilnahmerecht – er muss zur Gesellschafterversammlung geladen werden, hat aber kein Stimmrecht. Im Falle des **Nießbrauchs** hat in der Regel der Gesellschafter das Teilnahmerecht, er kann jedoch den Nießbraucher bevollmächtigen.

Als Geschäftsführer ohne Beteiligung an der GmbH haben Sie grundsätzlich kein Teilnahmerecht, aber eine Teilnahmepflicht, d.h. Sie müssen auf Verlangen der Gesellschafter an der Gesellschafterversammlung teilnehmen, um den Gesellschaftern Rede und Antwort zu stehen.

Wenn Sie als Fremd-Geschäftsführer an einer Gesellschafterversammlung auf keinen Fall teilnehmen wollen - etwa, weil Sie unbedingt noch Informationen zur rechtlichen Beurteilung der Beschlusslage brauchen – müssen Sie Ihre Abwesenheit begründen können. Wenn Sie keine Nachteile (außerordentliche Kündigung) riskieren wollen, sollten Sie ein Attest vorlegen oder einen Arztbesuch belegen können.

Grundsätzlich hat der teilnahmeberechtigte Gesellschafter das Recht, einen **Bevollmächtigten** zu bestimmen. Dieser muss objektiv dazu in der Lage sein, die damit verbundene Verantwortung zu

übernehmen. Die ergibt sich aus der beruflichen Qualifikation (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer). Aus praktischen Erwägungen (Entscheidungsfähigkeit) empfiehlt es sich, im Gesellschaftsvertrag Regelungen zur **Abwesenheitsvertretung** zu treffen. Dazu muss sichergestellt werden, dass das Teilnahmerecht nur auf ausreichend qualifizierte und zuverlässige Personen übertragen wird.

Musterformulierung: „Bevollmächtigter zu Gesellschafterversammlung kann nur ein Mitgesellschafter oder eine zur Berufsverschwiegenheit verpflichtete Person mit kaufmännischen, betriebswirtschaftlichen und juristischen Kenntnissen (Steuerberater, Rechtsanwalt) sein“.

Der Bevollmächtigte muss eine **schriftliche Vollmacht** vorlegen, das ist eine vom Gesellschafter eigenhändig **unterschriebene** Urkunde, die ihn zu Ausübung bestimmter oder aller Gesellschafterrechte bevollmächtigt. **Da eine eigenhändige Unterschrift notwendig ist, genügt eine Vollmachterstellung per Fax nicht den rechtlichen Vorschriften.**

Wenn Sie als Geschäftsführer Zweifel an einer Bevollmächtigung haben, sollten Sie die Person – sofern keine begründeten Verdachtsmomente (Preisgabe von Betriebsinterna) bestehen – an der Gesellschafterversammlung teilnehmen lassen. Informieren Sie die teilnehmenden Gesellschafter über Ihre Bedenken und vermerken Sie dieses im Protokoll. Versuchen Sie den abwesenden Gesellschafter zu erreichen und vermeiden Sie, vertrauliche Sachverhalte zu beschließen.

Widerruf von Gesellschafterbeschlüssen

Der **Widerruf** von vollmachtlich zustande gekommenen Gesellschafterbeschlüssen ist grundsätzlich möglich, sofern der Bevollmächtigte nicht die wirtschaftliche Stellung eines Gesellschafters hat und insofern wirtschaftliche Sachverhalte nicht ausreichend beurteilen kann. Gesellschafter und Bevollmächtigter dürfen **nicht** gleichzeitig an der Gesellschafterversammlung teilnehmen – es sei denn, dies wird mehrheitlich zugelassen oder ist laut Gesellschaftsvertrag erlaubt.

Dürfen Dritte an der Versammlung teilnehmen?

Rechtlich nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob der Gesellschafter einen **fachlichen Berater** (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwalt) zur Gesellschafterversammlung hinzuziehen kann.

Wenn Sie - z.B. aus Beweisgründen - zur Gesellschafterversammlung unbedingt einen Berater hinzuziehen wollen, sollten Sie nur eine zur Berufsverschwiegenheit verpflichtete Person (also einen Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater) beauftragen. Sonst riskieren Sie, dass die Gesellschafterversammlung vorschnell abgebrochen werden kann.

Andere Personen – Sachverständige, Presse usw. – können zur Gesellschafterversammlung zugelassen werden, wenn die Gesellschafter dies beschließen. An den Beschluss sind strenge Anforderungen zu stellen. Nur wenn dieser Beschluss **einstimmig** gefasst wird, ist eine darauf begründete Anfechtungsklage erfolglos.

Wo dürfen Sie die Gesellschafterversammlung abhalten?

Wo die Gesellschafterversammlung abgehalten wird, bleibt den Gesellschaftern überlassen. Entweder wird dies im Gesellschaftsvertrag festgelegt (**Sitz der Gesellschaft**) oder der Ort ergibt sich aus praktischen Erwägungen.

Die freie Bestimmung des Ortes der Gesellschafterversammlung findet ihre Grenzen, wenn der Gesellschafter durch die Ortswahl in der **Ausübung seines Teilnahmerechts** unzumutbar eingeschränkt wird (überlange Anreise, etwa: mehr als ½ Tag, umständlich zu erreichen).

Die typisch mittelständische GmbH kann ihre Gesellschafterversammlung praktisch an jedem inländischen Ort abhalten - jedenfalls solange Sie nicht in einem typischen Urlaubsparadies tagen (Sylt) und Sie praktische Gründe (Messe) für die Ortswahl belegen können. Etwas anders betrifft die Kostenübernahme: Reisekosten und Spesen können für den Gesellschafter nur ausnahmswei-

se von der GmbH übernommen, wenn ein sachlicher Grund für die Ortswahl vorliegt (gleichzeitige Besichtigung eines neuen Unternehmens-Standortes).

Wenn sich die Gesellschafter nicht einig über den Ort der Gesellschafterversammlung sind, muss diese am Sitz der GmbH stattfinden. Zumutbar ist aber auch ein Ort, den die Gesellschafter **leicht erreichen** können oder sogar leichter als den Sitz der Gesellschaft erreichen können – dies ergibt sich anhand der üblichen Aufenthaltsorte der Gesellschafter.

Beabsichtigen Sie, neue Unternehmensstandorte zu eröffnen oder ganz gezielte Geschäftsverbindungen im Ausland einzugehen, können Sie eine Gesellschafterversammlung auch im Ausland abhalten und die Kosten dafür steuerlich geltend machen. Voraussetzung: Sie müssen dies glaubhaft machen - anhand von Beschluss- und Verhandlungsprotokollen und glaubhaften Dokumenten, z.B. Vorverträge, Mietverträge.

Sind Sie Geschäftsführer ohne Beteiligung an der GmbH, muss die Finanzverwaltung in jedem Fall die Reisekosten und Spesen in voller Höhe als Betriebsausgaben anerkennen - Sie sind zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung verpflichtet.

Was muss im Einladungsschreiben stehen?

Notwendig ist der Hinweis, dass es sich um eine **Gesellschafterversammlung** handelt und die genaue Angabe von **Ort** und **Zeit** der Versammlung. Außerdem ist der Zweck der Versammlung anzukündigen (Tagesordnung) (§ 51 Abs. 2 GmbHG). Die Einladung muss mit eingeschriebenem Brief erfolgen (§ 51 Abs. 1 GmbHG). Zum Zugangsnachweis verwenden Sie unbedingt das Einschreiben mit Rückschein.

Die Tagesordnung

Die Tagesordnung kann nachgereicht werden, muss aber **mindestens drei Tage vor der Gesellschafterversammlung** (zur Fristberechnung siehe Seite unten) angekündigt werden (§ 51 Abs. 4 GmbHG), sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Wird die Tagesordnung nachgereicht, muss die Übersendung ebenfalls durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

Es kann für Sie vorteilhaft sein, kritische Tagesordnungspunkte nicht gleich im Einladungsschreiben aufzulisten, sondern „nachzuschieben“. Das ist zulässig und Ihr Gegenspieler hat weniger Zeit, sich auf diesen Punkt vorzubereiten.

Umfasst die Tagesordnung geplante Beschlüsse, so ist **der Gegenstand genau darzustellen** (etwa: Kapitalerhöhung, Einziehung eines Geschäftsanteils, Erweiterung des Gegenstandes der GmbH). **Nicht** notwendig ist, bereits in der Tagesordnung die ausformulierten Beschlussvorschläge zu übermitteln. Hier die wichtigsten Praxisfälle:

- Ist die **Abberufung eines Geschäftsführers** vorgesehen, genügt nicht der TOP „Geschäftsführungsangelegenheiten“. Hier muss es heißen: „Abberufung des Geschäftsführers“. Dazu muss der Name des betroffenen Gesellschafters genannt sein. Der Abberufungsgrund muss dagegen nicht vermerkt werden.
- Ist die **Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund** vorgesehen, muss es heißen: „Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund“. Dazu muss der Name des betroffenen Geschäftsführers genannt sein. Der Abberufungsgrund muss dagegen nicht vermerkt werden. Wurde eine Abberufung aus wichtigem Grund angekündigt, dann kann der Geschäftsführer **nicht ohne wichtigen Grund** abberufen werden (BGH Urteil 28.01.1985 GmbHR 1985, 256).
- Bei **Änderungen des Gesellschaftsvertrages** muss der Gegenstand bzw. § /Absatz genannt werden, nicht jedoch die neue Formulierung.
- Im Falle einer **Kapitalerhöhung** muss der Erhöhungsbetrag mitgeteilt werden.

Folgen: Werden in der Gesellschafterversammlung Beschlüsse gefasst, ohne dass deren Gegenstand auf der Tagesordnung angekündigt wurde, haben abwesende Gesellschafter grundsätzlich **das Recht auf Anfechtung** – mit guten Erfolgsaussichten.

Die Gesellschafter wollen Sie als Gesellschafter-Geschäftsführer abberufen? Machen Sie Ihren Mit-Gesellschaftern glaubhaft, dass es sich hierbei um eine Abberufung aus wichtigem Grund handeln könnte (z. B.: Sicherung der ordnungsgemäßen Geschäftsführung) und weisen Sie darauf hin, dass dies in der Tagesordnung zur Gesellschafterversammlung ausdrücklich erwähnt sein muss. Auf der Gesellschafterversammlung beharren Sie dann aber darauf, dass dies doch kein wichtiger Grund zur Abberufung ist. Werden Sie dann „einfach“ abberufen, verweisen Sie auf das oben genannte BGH-Urteil und fechten den Gesellschafterbeschluss an.

Beschlussgegenstände, die nicht auf der Tagesordnung stehen, können jederzeit wirksam beschlossen werden, **wenn alle Gesellschafter anwesend sind und der Beschlussfassung zustimmen**.

In welcher **Reihenfolge** die Tagesordnungspunkte festgelegt werden, ist unerheblich. Die teilnehmenden Gesellschafter können die Reihenfolge jederzeit mit einfacher Mehrheit ändern. Ein bereits erledigter TOP kann jederzeit per Gesellschafterbeschluss erneut aufgegriffen werden.

Mustereinladung zur Gesellschafterversammlung

Einschreiben

Adresse

Hier: Einladung zur Gesellschafterversammlung der Muster-GmbH

Anrede

Als Geschäftsführer der Muster-GmbH lade ich Sie hiermit zur Gesellschafterversammlung der Muster-GmbH ein. Diese findet statt

am <Datum, Uhrzeit>

in <Ort, Straße, Raum>.

Tagesordnung (Beispiele)

- Feststellung des Jahresabschlusses 20__ (Entwurf siehe Anlage)
- Beschlussfassung über die Verwendung des Gewinnes aus dem Geschäftsjahr 20__.
- Entlastung der Geschäftsführer für das Geschäftsjahr 20__.
- Abberufung des Geschäftsführers <Name> .
- Abberufung des Geschäftsführers <Name> aus wichtigem Grund.
- Bestellung des Geschäftsführers Mustermann
- Beteiligung an der <Firma>
- Kauf der <Firma>
- Kapitalerhöhung um __ EUR

Unterschrift des Einladenden (Geschäftsführer oder Gesellschafter)

Form und Frist der Einladung

Die Einladung zur Gesellschafterversammlung muss durch **ingeschriebenen Brief** erfolgen (§ 51 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Bei kritischen Gesellschafterversammlungen und empfindlichen Gesellschaftern empfiehlt **sich Einschreiben mit Rückschein**.

Der Geschäftsführer sollte die Einladung mit Unterschrift versehen. Wenn Sie per Fax oder E-Mail eine Einladung aussprechen wollen, dann müssen Sie dies auf jeden Fall im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zulassen. Aber selbst dann ist nicht absolut klar, ob dies tatsächlich rechtswirksam ist. Deshalb sollten Sie hierauf verzichten.

Senden Sie das Einschreiben an die der GmbH bekannte Adresse des Gesellschafters. Ist der GmbH **keine Adresse bekannt** oder die letzte Adresse als nicht erreichbar bekannt, ist die GmbH – und damit Sie als deren Geschäftsführer - verpflichtet, sich um die neue Adresse **zumindest zu bemühen** (Anfrage an das Einwohnermeldeamt).

Ist die Adresse eines Gesellschafters nicht ermittelbar, ist die Gesellschaft verpflichtet, die Einladung öffentlich zuzustellen oder zumindest an die **zuletzt bekannte Adresse** zu senden, auch wenn diese dann unzustellbar zurückkommt. Wechselt der Gesellschafter häufig und ohne Meldung seinen Aufenthaltsort, so dass er für die GmbH unzumutbar erreichbar ist, liegt kein Ladungsmangel vor (OLG Düsseldorf Beschluss vom 25.1.1989, GmbHR 1990, 169).

Ist bei einem **Gesellschafterwechsel** die Adresse des neuen Gesellschafters nicht gemeldet und nachgewiesen, muss die Ladung dem Alt-Gesellschafter zugehen.

Im **Erbfall** ist bis zu **einem Monat nach Anfall** der Erbschaft an **jeden einzelnen** Erben zuzustellen, danach genügt es, wenn die Einladung **einem Mitberechtigten** zugestellt wird.

Nehmen Sie als Nachweis der Unzustellbarkeit den Rückbrief zum Protokoll der Gesellschafterversammlung.

Termin der Zustellung

Die Einladung ist den Gesellschaftern **spätestens eine Woche** vor der Gesellschafterversammlung zuzustellen (§ 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG), sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Die Wochenfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, mit dem normalerweise mit dem Zugang des Schreibens zu rechnen ist. **Für die Praxis: Absendetag + normale postalische Zustellungs-dauer an den weitesten Gesellschafter (Deutschland = 2 Tage) + eine Woche (= 7 + 1 Tage) = insgesamt 10 Tage, wobei Samstag, Sonntag und Feiertag nicht gesondert berücksichtigt werden.**

Beispiel:

Versandtag: **29.06.20..**
 Zustellung: (+ 2 Tage) 01.07.20..
 Wochenfrist: (7 + 1 Tage) 09.07.20..
09.07.20.. = Tag der Gesellschafterversammlung

Im Gesellschaftsvertrag können längere Fristen und zusätzlich ein besonderer Nachweis des Zugangs vereinbart werden (Einschreiben mit Rückschein). Bei kurzfristiger **Verlegung** der Gesellschafterversammlung, sind die Formvorschriften und die Zustellungsfrist erneut zu beachten.

Dieser Berechnungsmodus gilt auch für die **3-Tages-Frist** innerhalb derer die Tagesordnung der Gesellschafterversammlung den Gesellschaftern vorliegen muss.

Versandtag: **03.07.20..**

Zustellung: (+ 2 Tage) 05.07.20..

3-Tagesfrist: (3 + 1 Tage) 09.07.20..

09.07.20.. = Tag der Gesellschafterversammlung

Wie Sie die Gesellschafterversammlung sicher und souverän leiten

Laut GmbH-Gesetz ist ein **Versammlungsleiter** nicht vorgesehen. Die Gesellschafter können diesen mit **einfacher Mehrheit** in der Gesellschafterversammlung bestimmen. In größeren GmbH empfiehlt es sich, **den Versammlungsleiter im Gesellschaftsvertrag festzulegen** – einen Geschäftsführer, ein Mitglied des Beirates oder etwa den Rechtsberater der GmbH.

Ist der Versammlungsleiter im Gesellschaftsvertrag bestimmt, kann hiervon **nicht** durch Beschluss der Gesellschafter abgewichen werden. Bei Abwesenheit ist ein Stellvertreter durch Gesellschafterbeschluss zu bestimmen.

Der Versammlungsleiter hat die Aufgabe, Beratung und Beschlussfassung zu den TOPs sicherzustellen. Er sorgt dafür, dass die TOPs ausreichend erörtert werden, dass jeder Gesellschafter gehört und ordnungsgemäß abgestimmt und das Ergebnis festgestellt wird.

Der Versammlungsleiter muss Beschlüsse per **Niederschrift** festhalten, d.h. er formuliert den letzten Beschlussinhalt für das Protokoll. Lassen Sie die Beschlussformulierung vor und nach jeder Beschlussfassung vom Protokollführer (siehe Seite) verlesen und nochmals bestätigen.

Der vom Versammlungsleiter so festgestellte Beschlussinhalt ist verbindlich und kann anschließend nur noch mit einer Anfechtungsklage beseitigt werden.

Checkliste zur optimalen Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung

Aufgabe	Vorbereitung
organisatorische Vorbereitung	Konferenzraum Sitzordnung Ausstattungen (schriftliche Unterlagen, technische Ausstattung, Bewirtung)
Ablauf-Vorbereitung	Verfahrensfragen (Abstimmungsverfahren, Reihenfolge der TOPs) Pausenregelung geplantes Ende der Versammlung Art der Wortmeldung Dauer der Redebeiträge Raucherlaubnis
fachliche Vorbereitung	Formulierung der Beschlussgegenstände Vorbereitung und Verteilen von Unterlagen und Hilfsunterlagen (Jahresabschluss, Verträge, Korrespondenz usw.)

Zeitmanagement der Gesellschafterversammlung

Zur Zeitplanung der Gesellschafterversammlung ist zu berücksichtigen:

- Vorab-Schätzung des voraussichtlichen Zeitbedarfs pro TOP und insgesamt
- Berücksichtigung der Anfahrts- und Abfahrtszeiten der Gesellschafter
- Verständigung von betroffenen Personen im Falle der Überziehung (Sekretariat, Hausmeister)

Ablauf der Gesellschafterversammlung

Ihre Aufgabe	Maßnahme
Eröffnung der Gesellschafterversammlung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Begrüßung ▪ Überprüfen der ordnungsgemäßen Ladung bzw. Beschlussfähigkeit ▪ Bestätigen bzw. Ergänzen der Tagesordnung ▪ Festlegen des Protokollführers ▪ Bekanntgabe ggf. Wahl des Abstimmungsverfahrens
Beschlussfassung zur Änderung der Tagesordnung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Endgültiges Festlegen der Tagesordnung
Erläuterung der TOPs	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Worterteilung ▪ Wortbeiträge zusammenfassen ▪ Ergreifen von Ordnungsmaßnahmen ▪ Begrenzung der Redezeiten (Herbeiführung von Beschlüssen zur Redezeit) ▪ Beenden der Aussprache ▪ Aussprechen von Verweisen (bei: Nicht-Beachten der Redezeitbegrenzung, Beleidigungen, tätlichen Angriffe)
Eigene Wortbeiträge	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Klar erkennbare Abgrenzung eigener Redebeitrages von Redebeiträgen in der Eigenschaft als Versammlungsleiter
Beschlussfassung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Formulierung des Beschlussinhalts ▪ Durchführung der Abstimmung ▪ Festhalten des Abstimmungsergebnisses im Protokoll ▪ Feststellen des Beschlussinhalts (erneutes Vorlesen des Beschlussinhalts zur Kontrolle) ▪ Protokollierung der Ergebnisse
Vertagen der Gesellschafterversammlung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Herbeiführung eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses
Beenden der Gesellschafterversammlung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Schließen der Gesellschafterversammlung ▪ Danksagung für die konstruktive Zusammenarbeit ▪ Erstellung des Protokolls ▪ Versendung des Protokolls

Protokollführung – einfach und effektiv

Im GmbH-Gesetz gibt es keine Regelung zur Protokollierung der Gesellschafterversammlung. Lediglich in der **Einpersonen-GmbH müssen Beschlüsse des Allein-Geschafters (= Entschlüsse) niedergeschrieben und unterschrieben werden** (§ 48 Abs. 3 GmbHG). Aus Beweisgründen empfiehlt es sich jedoch, Gesellschafterversammlungen immer im Protokoll festzuhalten. Das Protokoll muss enthalten:

- Ort, Datum
- Name des Versammlungsleiters und des Protokollführers
- Namen der Teilnehmer (Teilnehmerverzeichnis, ggf. Zeitraum der Abwesenheit eines Teilnehmers)
- Feststellung der ordnungsgemäßen Einberufung durch den Versammlungsleiter
- Feststellung der ordnungsgemäßen Bestellung von Vertretern und Bevollmächtigten
- Feststellung der Reihenfolge der TOPs
- Art der Abstimmung (Handaufheben, Stimmkarten, geschlossene oder offene Abstimmung)
- Beschlussinhalt
- Ergebnis der Abstimmung mit JA- und NEIN-Stimmen, Enthaltungen und ungültigen Stimmen
- Widerspruch eines Gesellschafters
- Kurzfassung von Redebeiträgen
- Besonderheiten des Verfahrens (Wortentzug, Vertagung)

Zur Vereinfachung kann ein sog. **Beschluss-Protokoll** geführt werden, in dem lediglich die Beschlüsse festgehalten werden, Aussagen zum Verfahren und zum Ablauf jedoch nicht gemacht werden.

Vorsicht: Hier werden Verfahrens- und Diskussionsinhalte unterschlagen, die im historischen Verlauf der GmbH später einmal Bedeutung erhalten können. Insbesondere wenn Meinungsverschiedenheiten bestehen oder Konflikte absehbar werden, sollten Sie immer ein ausführlicheres Protokoll führen lassen.

Beispiel: Beschlussprotokoll

Feststellung: ordnungsgemäße Einberufung, Beschlussfähigkeit

Der/die Vorsitzende stellt fest:

- 1.) Die heutige Gesellschafterversammlung ist durch Einschreiben der Geschäftsführung vom <Datum> an alle Gesellschafter unter Mitteilung der Tagesordnung fristgerecht einberufen worden.
- 2.) Das Stammkapital der Gesellschaft von <Betrag> € ist in Höhe von <Betrag> € mit <Zahl> von insgesamt <Zahl> Stimmen vertreten. Die Versammlung ist somit beschlussfähig.

Muster-Beschlussprotokoll

Fortlaufende Nummerierung	TOP	Beschlussformulierung	Feststellung des Abstimmungsergebnisses

1. Geschäftsführung	Kaufvertrag Firma X.	Der Geschäftsführer <Name> wird angewiesen, den vorliegenden Kaufvertrag in der Fassung vom <Datum> über den Erwerb eines Geschäftsanteils in Höhe von 25% an der Firma X. zu zeichnen.	Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von <Zahl> Stimmen bei <Zahl> Gegenstimmen und <Zahl> Enthaltungen gefasst
2 Vertretungsregelungen	Prokura Frau A.	Frau <Vorname> <Name> <Geburtsdatum> <Straße, Hausnummer> <Ort> wird mit sofortiger Wirkung Prokura für die <Firma> GmbH erteilt. Der Prokurist vertritt die Gesellschaft gemeinsam mit einem Geschäftsführer.	Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von <Zahl> Stimmen bei <Zahl> Gegenstimmen und <Zahl> Enthaltungen gefasst
Hier: einheitliche Nummerierung vergeben Unterpunkte bezeichnen (1.1, 1.2 usw.)	TOPs aus dem Einladungsschreiben verwenden	vgl. hierzu: Beschlüsse mit Musterformulierungen für alle wichtigen Beschlussinhalte	

Ort, Datum

Zeichnung durch: Versammlungsleiter, Protokollführer, eventuell der teilnehmenden Gesellschafter, ggf. Notar, anwesender Rechtsberater.

Das Protokoll wird entweder vom Versammlungsleiter selbst oder von einer von der Gesellschafterversammlung beauftragten Person geführt. Sie sollten, um sich voll auf die Versammlungsleitung konzentrieren zu können, einen Dritten mit der Protokollführung betrauen.

Der Protokollführer unterzeichnet das Protokoll. Zusätzlich kann der Versammlungsleiter zeichnen.

Unterschreiben die Gesellschafter, so gilt dies als Zustimmung zum protokollierten Inhalt.

Unterschreiben die Gesellschafter nicht, erteilen sie ihre Zustimmung, wenn Sie nach Zugang des Protokolls nicht innerhalb einer angemessenen Frist (ein Monat) widersprechen

Protokollabschriften, Aufbewahrung

Die Gesellschafter haben keinen gesetzlichen Anspruch auf Abschriften des Protokolls der Gesellschafterversammlung. Alleine schon aus Beweisgründen sollte das Protokoll jedem Gesellschafter ausgehändigt werden. Jeder Gesellschafter hat das Recht auf Einsicht in das Protokoll (§ 51a GmbHG).

Die Protokolle sollten zweckmäßigerweise in einem Protokollbuch bei der Gesellschaft und in Kopie bei einem Berater der Gesellschaft aufbewahrt. Nummerieren Sie **die Blätter des Protokollbuches**, damit die sachliche und zeitliche Reihenfolge von Gesellschafterbeschlüssen beweiskräftig dokumentiert wird. Unabhängig von der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht (10 Jahre) empfiehlt sich eine lückenlose Dokumentation aller Gesellschafterbeschlüsse.

Stellt ein Gesellschafter fest, dass das Protokoll Redebeiträge falsch darstellt oder einzelne Vorgänge und Vereinbarungen unrichtig wiedergibt, dann muss dies unmittelbar nach Erhalt des Protokolls durch den Gesellschafter **schriftlich** dem Geschäftsführer gegenüber **moniert** werden.

Durch den rechtzeitigen Widerspruch (spätestens ein Monat nach Zugang) wird sichergestellt, dass es bei einer späteren Beweisführung nicht zu einer nachteiligen Beurteilung kommt. Der falsch zitierte Gesellschafter muss verlangen, dass das verbesserte Protokoll oder ein Nachtrag zum Protokoll erstellt und den Gesellschaftern ausgehändigt wird.

In unseren Gesellschafterversammlungen geht es gelegentlich hoch her. Darf der Geschäftsführer und Leiter der Gesellschafterversammlung Tonband-Protokolle aufzeichnen? Wie so oft, gibt es hier keine einfache ja/nein-Lösung. In der Praxis sollten Sie folgende Richtlinien einhalten. Zu unterscheiden ist:

- Die größere GmbH mit mehreren oder vielen Gesellschaftern: Hier kann man unterstellen, dass ein gewisses öffentliches Interesse am ordnungsgemäßen Ablauf der Gesellschafterversammlung besteht. Das betrifft auch die Dokumentation der einzelnen Redebeiträge. **In diesem Fall können Sie als Geschäftsführer davon ausgehen, dass ein Protokollieren mittels Tonbandaufzeichnung von allen Teilnehmern geduldet werden muss.** Für die Praxis: Das sollte zutreffen für eine GmbH, die aus mehr als 10 Gesellschaftern besteht und die keine typische Familiengesellschaft ist – mehr als 50 Mitarbeiter hat (Bilanzsumme größer als 3.125.000 €, Umsatzerlöse größer als 6.250.000 €, wobei zwei der drei Kriterien zu erfüllen sind = mittelgroße GmbH nach § 267 Abs. 2 HGB).
- **Etwas anderes gilt für kleine GmbH und typische Familien-Gesellschaften:** Teilnehmer einer Gesellschafterversammlung brauchen es jedenfalls dann **nicht** hinzunehmen, dass ihre Wortbeiträge gegen ihren Widerspruch mit dem Tonband aufgezeichnet werden, wenn es sich um die Gesellschafterversammlung einer Familiengesellschaft handelt (so z.B. OLG Karlsruhe Urteil vom 18.12.1997, Az: 4 U 128/97). Spricht sich in einer solchen Konstellation auch nur ein Gesellschafter gegen Tonband-Protokolle aus, so müssen Sie dies akzeptieren. Ansonsten könnte der betreffende Gesellschafter auf die Teilnahme verzichten oder die Beschlussfassung anfechten.

Machen Sie den Gesellschaftern vor der Gesellschafterversammlung plausibel, warum Sie Aufzeichnungen machen wollen (Rechtssicherheit, Vereinfachung bei der Protokollführung, exaktere Aufzeichnungen von Redebeiträgen als im Schrift-Gedächtnisprotokoll usw.). Protokollieren Sie die Zustimmung (aller!) Gesellschafter. Dann können Sie selbstverständlich Aufzeichnungen machen und die Wortbeiträge später verwenden.

Einpersonen-GmbH : Besonderheiten der Gesellschafterversammlung

In der Einpersonen-GmbH werden Beschlüsse des Allein-Gesellschafters nicht in der Gesellschafterversammlung getroffen, sondern jederzeit als Entschlüsse des Gesellschafters. Die Entschlüsse des Gesellschafters werden rechtlich nur wirksam, wenn diese unverzüglich niedergeschrieben und unterschrieben - protokolliert werden (§ 48 Abs. 3 GmbHG).

In der Praxis sollte der Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer diese Vorschrift unbedingt beachten. Insbesondere zur Dokumentation gegenüber den Finanzbehörden sollten Sie die Gesellschafter-Entschlüsse in einem nummerierten Protokollbuch zeitlich und sachlich dokumentieren.

Wer trägt die Kosten der Gesellschafterversammlung?

Die Sachkosten der Gesellschafterversammlung (Räume, Bewirtung, Verwaltung, Material) trägt die GmbH. Alle Kosten, die für den teilnahmeverpflichteten (Fremd-) Geschäftsführer entstehen, trägt ebenfalls die GmbH. Das gilt auch für Kosten von Sachverständigen, zusätzlich erforderlichen Beratern, wie Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer.

Die Kosten für von den Gesellschaftern persönlich hinzugezogenen Berater trägt der jeweilige Gesellschafter. In Absprache mit der Gesellschaft kann jedoch im Vorhinein festgestellt werden, dass der Beratungsaufwand im Sinne der GmbH erfolgt und damit von dieser zu tragen ist.

Reisekosten, Übernachtungskosten und sonstige Sachkosten der Gesellschafter sind keine Betriebsausgaben. Der Gesellschafter kann diese Kosten im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen als Werbungskosten berücksichtigen.

Notarkosten sind grundsätzlich Betriebsausgaben der GmbH. Bei Gründung der GmbH ist eine entsprechende Klausel im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren. Im Falle einer Kapitalerhöhung gilt das Veranlassungsprinzip, Veranlasser ist in der Regel die GmbH (vgl. BFH mit Urteil vom 17.5.2000; Az: I R 21/99).

8.1.2 Beschlussfassung

Entscheidendes Organ der GmbH ist die Gesellschafterversammlung. Hier werden alle wichtigen Beschlüsse gefasst, die Weichen der Geschäftspolitik insgesamt bestimmt. Ihre Aufgabe als Geschäftsführer ist es, die Gesellschafterversammlung bei Bedarf einzuberufen und ihre Beschlüsse umzusetzen. Aber: Setzen Sie nichtige Beschlüsse um, machen Sie sich schadensersatzpflichtig. Das gleiche Risiko tragen Sie, wenn Sie ohne notwendigen Beschluss agieren. Lesen Sie, wie Sie Ihre Interessen als Geschäftsführer und Gesellschafter erfolgreich durchzusetzen.

Wann ist ein Gesellschafterbeschluss erforderlich

Die Gesellschafter entscheiden durch Beschlussfassung **über alle Angelegenheiten der GmbH**, von einer Einzelweisung an den Geschäftsführer bis hin zu Änderungen des Gesellschaftsvertrages. Das ist für folgende Vorgänge zwingend vorgeschrieben:

- Die Einforderung von Nachschüssen (§ 26 GmbHG)
- Änderungen des Gesellschaftsvertrages (§ 53 GmbHG)
- Umwandlung der GmbH in eine andere Rechtsform (§ 13 Abs. 1 UmwG) Verschmelzung der GmbH mit einem anderen Unternehmen (§ 13 Abs. 1 UmwG)
- Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG)

Auch die folgenden Entscheidungen trifft in der Praxis meist die Gesellschafterversammlung (§ 46 GmbHG). Jedoch kann die Verantwortung hierfür durch Regelung im Gesellschaftsvertrag auch auf andere Organe übertragen werden, etwa einen Gesellschafter-Ausschuss oder den Beirat (§ 45 Abs. 2 GmbHG).

- Die Feststellung des Jahresabschlusses und der Gewinnverwendung
- Einforderungen von Einzahlungen auf Stammeinlagen
- Die Rückzahlung von Nachschüssen
- Teilung und Einziehung von Geschäftsanteilen
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern
- Abschluss und Beendigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages
- Entlastung der Geschäftsführer
- Prüfung und Überwachung der Geschäftsführer
- Anweisungen an Geschäftsführer, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber Mit-Geschäftsführern und Gesellschaftern
- Bestellung vom Prozessvertretern

Kann ein von den Gesellschaftern bestimmtes Organ nicht handeln, fällt die Handlungsvollmacht wieder auf die Gesellschafter zurück.

Wann Sie als Geschäftsführer einen Beschluss brauchen

Als Geschäftsführer müssen Sie immer dann eine Gesellschafterversammlung einberufen, wenn eine Beschlussfassung ansteht, **die laut Gesellschaftsvertrag der Gesellschafterversammlung übertragen ist oder wenn der angestrebte Beschluss laut Gesetz den Gesellschaftern vorbehalten bleibt**. Außerdem sind Sie hierzu verpflichtet, wenn

- Sie einem Gesellschafter das Auskunfts- und Einsichtsrecht verweigern wollen (§ 51a GmbHG),
- Gesellschafter mit mindestens 10% des Gesellschaftskapitals die Einberufung fordern (§ 50 Abs. 1 GmbHG)
- sich aus der Jahres- oder einer Zwischenbilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals wirtschaftlich verloren ist (§ 49 Abs. 3 GmbHG) oder
- wenn eine Einberufung im Interesse der GmbH (z.B. neue Geschäftschancen, Immobilienerwerb, Anlage von liquiden Mitteln in Aktienfonds) notwendig erscheint (§ 49 Abs. 2 GmbHG).

Wenn Sie als Geschäftsführer „vernünftigerweise nicht annehmen können, eine Entscheidung ausschließlich in eigener Verantwortung zu treffen“, (z. B. Sie sind überfordert, einen konkreten Sachverhalt korrekt zu beurteilen, Sie können auch nach Rücksprache mit einem Rechtsanwalt nicht beurteilen, ob gegen einen Gläubiger Insolvenzantrag gestellt werden soll) sind Sie gut beraten, die Gesellschafterversammlung einzuberufen, andernfalls laufen Sie Gefahr, dass Sie sich schadensersatzpflichtig machen (BGH-Urteil vom 25.02.1982, DB 1982, 795).

Wann ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig?

Im GmbH-Gesetz gibt **es keine ausdrücklichen Vorschriften zur Beschlussfähigkeit** der Gesellschafterversammlung. Es genügt, wenn die Gesellschafterversammlung ordnungsgemäß einberufen ist. Beschlüsse der GmbH werden mit den **anwesenden Stimmen** gefasst. Selbst wenn nur ein Gesellschafter anwesend ist, kann er wirksam für die GmbH beschließen.

Um damit verbundene Zufalls-Entscheidungen und -Beschlüsse zu verhindern, muss die Beschlussfähigkeit der GmbH im Gesellschaftsvertrag unbedingt näher bestimmt werden. Beispiel: Sie vereinbaren ein bestimmtes Mindestkapital für die Beschlussfassung. Wird dieses sog. Quorum nicht erreicht, ist die Gesellschafterversammlung beschlussunfähig.

Musterformulierung: „*Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der Stimmen gefasst, sofern nicht gesetzliche Vorschriften oder eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages eine andere Mehrheit vorschreibt. Beschlussfähig ist die Gesellschafterversammlung, wenn mindestens ___ % (z. B. 50%) des Stammkapitals vertreten und anwesend sein.*“

Beschlussunfähigkeit führt zur **Handlungsunfähigkeit der GmbH**, wenn die erforderliche Stimmenanzahl zur Beschlussfassung aufgrund regelmäßiger Abwesenheiten nicht erreicht wird. Um das zu verhindern, empfiehlt sich eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, wonach bei der 2. Einladung zur Gesellschafterversammlung mit der ursprünglichen Tagesordnung eine Beschlussfassung mit den Stimmen der anwesenden Gesellschafter erfolgt.

Musterformulierung: „*Ist die ordnungsgemäß einberufene Gesellschafterversammlung nicht beschlussfähig, so genügt in der zweiten, zu denselben Tagesordnungspunkten ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung die einfache Mehrheit der anwesenden Stimmen zur Beschlussfassung.*“

Können Beschlüsse ohne Gesellschafterversammlung gefasst werden?

Laut Gesetz ist eine schriftliche Beschlussfassung ohne Gesellschafterversammlung möglich (§ 48 Abs. 2 GmbHG),

- wenn sich **sämtliche** Gesellschafter damit **einverstanden erklären**, oder
- wenn sämtliche Gesellschafter dem schriftlich zu fassenden Beschluss **zugestimmt haben**.

Auch nicht stimmberechtigte Gesellschafter müssen diesem Verfahren zustimmen. Das schriftliche Beschlussverfahren führen Sie als Geschäftsführer durch, indem Sie den Beschlussinhalt mit Abstimmungsbogen unter Nennung eines Rücksendetermin und versehen mit der Bitte um Rücksendung verschicken.

Der Beschluss kommt mit Zugang der **letzten schriftlichen Erklärung** zu Stande. Für die schriftliche Abstimmung ist eine **Bevollmächtigung** zulässig, die beigefügt werden muss. Beschlussfassung per Telefon, Fax oder E-Mail raten wir ab, da hier **keine Beweissicherheit** besteht. Wenn dies dennoch zugelassen sein soll, muss dies im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

Musterformulierung: „Die für eine Beschlussfassung nach § 48 Abs. 2 GmbHG geltenden Vorschriften sind sinngemäß auch für die Beschlussfassung per Telefon, Fax oder E-Mail anzuwenden“.

Wie werden die Stimmen richtig gezählt?

Jede **1 EUR** des Geschäftsanteils gewähren **eine Stimme** (§ 47 Abs. 2 GmbHG). Der Gesellschaftsvertrag kann **abweichende Regelungen** treffen. Stimmrecht und nominaler Geschäftsanteil müssen dabei **nicht** übereinstimmen. So kann vereinbart werden, dass 10% des Nominalkapitals über 51% der Stimmen verfügt bzw. 90% über 49% des Stimmrechts verfügen.

Für jeden Geschäftsanteil muss das Stimmrecht **einheitlich** ausgeübt werden. Beispiel: Verfügt der Gesellschafter über einen Geschäftsanteil von 500 EUR zu 500 Stimmen, kann er nicht mit 300 Stimmen JA und mit 200 Stimmen NEIN stimmen, sondern nur einheitlich mit 500 Stimmen JA oder NEIN. Verfügt der Gesellschafter über mehrere Geschäftsanteile (Kauf, Erbschaft), muss er nach herrschender Auffassung **nicht einheitlich** abstimmen, z.B. wenn er aus einem Treuhand-Anteil eine Beschlussvorgabe einzuhalten hat.

Welche Mehrheiten sind erforderlich

Grundsätzlich genügt zur Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung die einfache Mehrheit, d. h. die Hälfte der abgegebenen Stimmen muss um eine Stimme überschritten werden. Im Gesellschaftsvertrag können andere Mehrheiten verlangt werden, etwa die **¾-Mehrheit (genau ¾ der abgegebenen Stimmen)**, **absolute Mehrheit** (das ist mehr als die Hälfte aller abstimmungsberechtigten Stimmen) oder sogar **Einstimmigkeit**.

Zulässig ist auch eine Bestimmung, wonach **die Zustimmung eines bestimmten Gesellschafters** vorliegen muss.

Die **¾-Mehrheit** ist **zwingend** vorgeschrieben für:

- Satzungsänderungen (§ 53 Abs. 2 GmbHG) und
- für die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Satz 2 GmbHG).

Für diese Beschlüsse kann der Gesellschaftsvertrag auch Einstimmigkeit vorschreiben.

Stehen Beschlüsse auf der Tagesordnung prüfen Sie vorab, welche Beschlussmehrheiten laut Gesetz bzw. Gesellschaftsvertrag notwendig sind. Als Versammlungsleiter der Gesellschafterversammlung ist es Ihre Aufgabe, die Gesellschafter auf bestehende Mehrheitserfordernisse hinzuweisen.

Bei der einfachen Mehrheit **muss die Hälfte der abgegebenen Stimmen um eine Stimme überschritten werden**. Für die ¾-Mehrheit (qualifizierte Mehrheit) genügt es, wenn **genau ¾ der Stimmen** für einen Antrag abgegeben werden. Der Geschäftsanteil, der in der Lage ist, die qualifizierte Mehrheit zu verhindern, ist eine sog. Sperrminorität. Unabhängig vom Auszählverfahren sind die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zur Beschlussfähigkeit zu beachten.

Offene oder geschlossenen Abstimmung?

Bei der **offenen Abstimmung** werden nur die „JA“ bzw. „NEIN“ – Stimmen als **abgegebene Stimmen** gezählt. Gesellschafter, die sich der Stimme enthalten, werden bei der Abstimmung **nicht** berücksichtigt.

Bei der **geschlossenen Abstimmung** werden die Enthaltungen ermittelt und bei Zählung der abgegebenen Stimmen berücksichtigt. Mit diesem Verfahren werden mehr Stimmen zur Annahme eines Antrages mit einfacher bzw. qualifizierter Mehrheit benötigt, da sich die Anzahl der abgegebenen Stimmen unter Berücksichtigung der Enthaltungen erhöht.

Beispiel: 1000 Stimmen. 200 Enthaltungen 450 JA-Stimmen. 350 NEIN-Stimmen. Die einfache Mehrheit von 501 JA-Stimmen im offenen Abstimmungsverfahren ist damit nicht erreicht. Im geschlossenen Abstimmungsverfahren werden 800 abgegebene Stimmen gezählt, die einfache Mehrheit der Stimmen wird danach mit 401 JA-Stimmen erreicht. Die Mehrheit von 450 JA-Stimmen im Beispiel genügt also zur Annahme eines Beschlusses.

Wer entscheidet über das Abstimmungsverfahren?

Die **Gesellschafter beschließen über das Abstimmungsverfahren**, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen sofern dies nicht im Gesellschaftsvertrag anders vorgeschrieben ist. Der Versammlungsleiter hat darauf zu Beginn der Gesellschafterversammlung hinzuweisen und eine entsprechende Abstimmung herbeizuführen. In der Abstimmung über das Abstimmungsverfahren sollte vorab das **offene Abstimmungsverfahren** gewählt werden, um Missverständnisse auszuschließen.

Wenn Sie eine Abstimmung zu einem bestimmten Beschluss-Gegenstand erschweren wollen, schlagen Sie vor, nach dem geschlossenen Verfahren abzustimmen. Begründung: Sie halten es bei dieser Angelegenheit für ausgesprochen wichtig, dass sich alle Gesellschafter aktiv an der Entscheidungsfindung beteiligen. Kommen Sie mit Ihrem Antrag durch, ist die Mehrheitsfindung für einen Antrag deutlich erschwert.

Bei Stimmgleichheit ist der Antrag abgelehnt. In der Zweipersonen-GmbH hat dies zur Folge, dass faktisch ein Einstimmigkeitserfordernis besteht, was zu Patt-Situationen und zur Handlungsunfähigkeit führt. Hier ist zu prüfen, inwieweit ein externer Sachverständiger (Wirtschaftsprüfer/Steuerberater) zur Entscheidungsfindung herangezogen wird.

In der Zweipersonen-GmbH können Sie für solche Fälle einen Beirat (Gesellschafter plus Experte) bilden, der in Patt-Situationen bei der Beschlussfassung mitwirkt und so verhindert, dass überfällige Entscheidungen nicht getroffen werden (z.B. Feststellung des Jahresabschlusses, Gewinnverwendung usw.).

Musterformulierung: „Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der Stimmen gefasst, sofern nicht gesetzliche Vorschriften oder eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages eine andere Mehrheit vorschreibt. Kommt eine Mehrheit nicht zu Stande, entscheidet der Beirat der GmbH“.

Wann darf ein Gesellschafter (-Geschäftsführer) nicht mitstimmen?

Um Interessenüberschneidungen zwischen Gesellschafter-Interesse und Interesse der GmbH auszuschließen, darf in bestimmten Fällen das Stimmrecht nicht ausgeübt werden. Dabei ist der Grundsatz, wonach niemand **Richter in eigener Sache** sein kann, zu berücksichtigen (§ 47 Abs. 4 GmbHG). Nicht mitwirken dürfen Sie als Gesellschafter (-Geschäftsführer) bei der Beschlussfassung über:

- Ihre eigene **Entlastung** (§ 47 Abs. 4 GmbHG). Wird Gesamtentlastung erteilt, sind alle geschäftsführenden Gesellschafter von der Beschlussfassung ausgeschlossen. Bei Einzel-

Entlastung kann bei mehreren Geschäftsführern der andere Geschäftsführer nur abstimmen, sofern keine gemeinschaftliche Verantwortung vorliegt,

- die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers **aus wichtigem Grund** (BGH Urteil vom 20.12.1982, DB 1983, 381),
- die **außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages** des Gesellschafter-Geschäftsführers (BGH Urteil vom 27.10.1986; NJW 1987, 1889),
- die **Einziehung** Ihres Geschäftsanteils (§ 34 GmbHG),
- Ihre Befreiung von einer **Verbindlichkeit**, auch für Schadensersatzansprüche, Verzicht auf eine Verbindlichkeit, Aufrechnung, Stundung oder Inanspruchnahme als Bürge,
- die Vornahme eines **Rechtsgeschäfts** mit dem Gesellschafter (Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, Darlehen, schuldrechtliche Verträge),
- die **Einleitung oder Erledigung von Rechtsstreitigkeiten** gegen einen Gesellschafter (auch: die Geltendmachung von Forderungen, Mahnbescheid, Klage, Zwangsvollstreckung, Schiedsverfahren).

Dagegen können Sie als Gesellschafter-Geschäftsführer **mit stimmen** bei Ihrer Bestellung und Abberufung zum Geschäftsführer, bei dem Beschluss zum Abschluss, zur Änderung und zur Kündigung Ihres Anstellungsvertrages.

Wann sind Beschlüsse nichtig?

Beschlüsse der Gesellschafter sind von vorne herein nichtig, wenn diese gegen die Vorschriften des Aktiengesetzes verstoßen (§ 241 AktG). Dies gilt analog für die GmbH und die Vorschriften des GmbH-Gesetzes. Dabei bedeutet Nichtigkeit: Der Beschluss muss von niemanden beachtet werden, er entfaltet keine Rechtsfolgen, er ist „nichtig“, wie nicht ergangen.

Die Nichtigkeit eines Beschlusses wird mit der **Feststellungsklage** (Landgericht – Abt. Wirtschaftsrecht) geprüft. Die Klage kann grundsätzlich nur von Betroffenen, also den Gesellschaftern erhoben werden, **nicht** aber vom Fremd-Geschäftsführer. Verklagt wird die GmbH.

Als Geschäftsführer haben Sie die Gesellschafter **unverzüglich zu unterrichten**, wenn eine Feststellungsklage zur Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses erhoben wird.

Gründe für die Nichtigkeit sind:

- Einberufungsmängel (nicht alle Gesellschafter, fehlende Einberufungsberechtigung, falsche Angaben bei der Einladung zur Gesellschafterversammlung, unvollständig oder zu spät vorgelegte Tagesordnung),
- die fehlende Beurkundung eines Beschlusses,
- Verstoß des Beschlusses gegen geltende gesetzliche Vorschriften;
- Verstoß gegen die guten Sitten,
- fehlende gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Voraussetzungen (fehlende Prüfung des Jahresabschlusses).

Anfechtung von Beschlüssen

Unabhängig von diesen Kriterien können Gesellschafterbeschlüsse, die Mängel aufweisen, gemäß § 241 AktG mit einer **Anfechtungsklage** angegriffen werden. Überprüft werden die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen des Gesellschafterbeschlusses.

Beispiel: Ist die Einziehung eines Geschäftsanteils nur aus wichtigem Grund in der Person des Gesellschafters möglich, so kann gerichtlich nachgeprüft werden, ob der angegebene Grund tatsächlich als wichtiger Grund einzustufen ist.

Klageberechtigt ist der Gesellschafter, auch der Erwerber eines Geschäftsanteils, nicht jedoch der Fremd-Geschäftsführer.

Verklagt wird die GmbH beim zuständigen Landgericht - Abt. Wirtschaftsrecht – am Sitz der Gesellschaft. Der Geschäftsführer hat die übrigen Gesellschafter **unverzüglich zu unterrichten**, wenn eine Anfechtungsklage gegen einen Gesellschafterbeschluss erhoben wird.

Klagt der einzige Gesellschafter-Geschäftsführer gegen die GmbH, müssen die übrigen Gesellschafter für die GmbH einen Prozessbevollmächtigten bestimmen. Oder das Gericht bestimmt einen Prozesspfleger.

Die Anfechtungsfrist. beträgt in Anlehnung an § 246 Abs. 1 AktG **einen Monat nach der Beschlussfassung**. Diese Frist kann überschritten werden, wenn zur Sachverhaltsprüfung aufwendige Gutachten eingeholt werden müssen oder die Gesellschafter durch zwingende Gründe an der rechtzeitigen Klageerhebung gehindert sind. Liegen Gründe für eine Fristüberschreitung vor, darf die Frist nur angemessen überschritten werden, u. E. maximal zwei Monate (vgl. BGH Urteil vom 14.5.1990; Az: GmbHR 1990, 344).

Wie Sie auf Gesellschafterbeschlüsse richtig reagieren

Zu allen anderen Angelegenheiten der GmbH können die Gesellschafter der GmbH **jederzeit** beschließen. Welche Weisungen an den Geschäftsführer erteilt werden, steht **völlig im freien Ermessen** der Gesellschafter. **Auch Einzelanweisungen an Geschäftsführer sind möglich** (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Dazu genügt jedoch nicht die Anweisung eines Mehrheits-Gesellschafters. Die Anweisung muss auf der Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses erfolgen.

Normalfall ist, dass Sie mit der Weisung einverstanden sind und Sie die Weisung für eine wirtschaftlich richtige Maßnahme halten.

Schwieriger ist es, wenn Weisungen auf Gesellschafterbeschlüssen beruhen, denen Nichtigkeit oder Anfechtung droht. Solange kein Gesellschafter eine konkrete rechtliche Maßnahme eingeleitet hat, müssen Sie auch diese Weisung ausführen.

Wenn Weisungen gegen den Gesellschaftervertrag verstoßen

Nicht eindeutig ist die Rechtslage hinsichtlich Weisungen, die gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verstoßen. In der Praxis sollten Sie davon ausgehen, dass Sie Weisungen, die bewusst eine vorhandene Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ausnahmsweise außer Kraft setzen, ausführen müssen. Haben **nicht alle** Gesellschafter einen den Gesellschaftsvertrag brechenden Beschluss zugestimmt, so ist dieser Beschluss **anfechtbar**.

Wichtig: Handeln Sie als Geschäftsführer aufgrund eines anfechtbaren Beschlusses, so hat der Beschluss keine haftungsbefreiende Wirkung. Im Klartext: Mängel bei der Beschlussfassung gehen zu Ihren Lasten.

Diese Beschlüsse sollten Sie nicht ausführen

Als Geschäftsführer sollten Sie Weisungen der Gesellschafter **nicht** auszuführen, wenn

- die Ausführung gegen gesetzliche Verpflichtungen verstoßen würde (z.B. Pflicht zur Kapitalerhaltung),
- Sie sich damit strafbar machen würden (z.B. Steuerpflichten),
- Sie sich schadensersatzpflichtig machen würde (z.B. gegenüber Dritten).

Wollen Sie im Vorfeld Ihnen ungenehme Weisungen der Gesellschafter verhindern, können Sie dazu Einfluss auf die Gesellschafterversammlung.

Grenzen des Weisungsrechts

Grundsätzlich sind die Gesellschafter der GmbH zu jeder Zeit und zu jedem Gegenstand weisungsbefugt (§ 37 GmbHG), jedenfalls solange keine anderen Vereinbarungen dagegen stehen (Gesellschaftsvertrag). Grenzen hat dieses generelle Weisungsrecht da, **wo gegen Gesetze oder andere bestehende vertragliche Vereinbarungen verstoßen wird**.

Oft tritt oft folgendes Problem auf: Gesellschafter und Geschäftsführung beurteilen eine wirtschaftliche Frage unterschiedlich. Die Gesellschafter setzen ihre Auffassung per Beschluss und Weisung durch.

Beispiel: Der Geschäftsführer ist davon überzeugt, einen bestimmten Auftrag unter Einbeziehung von Fremdleistungen zu erbringen, anstatt zusätzliche Kapazitäten zu schaffen. **Die Gesellschafter bestehen auf Eigenleistung mit der Folge, dass zusätzliches Personal eingestellt werden muss.** Der Hinweis auf steigende Personalkosten wird mit dem Hinweis auf zusätzlichen Umsatz und strategische Überlegungen abgetan. Dennoch: Am Ende des Geschäftsjahres werden die steigenden Personalkosten der Geschäftsführung – also Ihnen – angelastet, womöglich wird die Entlastung verweigert.

Was können Sie tun? Bringen Sie Ihre Position schriftlich in die Beschlussfassung ein. Dazu genügt es nicht, eine ausführliche, mit Zahlen belegte Stellungnahme einzureichen. Achten Sie auch darauf, dass Ihre Ausführungen zum Bestandteil des Protokolls der Gesellschafterversammlung werden.

Gelingt es nicht, die gesamte Stellungnahme als **Anlage zum Protokoll** einzureichen, drängen Sie darauf, dass Ihre grundsätzlichen Bedenken verkürzt im Protokoll vermerkt werden. Stellen Sie beim Gegenlesen des Protokolls fest, dass Ihre Ausführungen nicht aufgenommen wurden, **vermerken Sie dies als Aktennotiz an jeden einzelnen Gesellschafter**.

Im Zweifel kann Ihnen niemand die Entscheidung abnehmen. Die defensive Strategie besteht darin, Weisungen, von denen Sie wirtschaftliche Nachteile für die GmbH befürchten, **nicht** auszuführen.

Vor konkreten Maßnahmen müssen Sie prüfen:

- Liegen gravierende Meinungsverschiedenheiten vor, die die **Gesamtentwicklung** des Unternehmens wesentlich beeinflussen?
- Enthält Ihre Stellungnahme **alle wesentlichen Informationen für eine Entscheidungsfindung** und ist Ihre **persönliche Bewertung** der Informationen deutlich genug?
- Können Sie im Vorfeld eines Gesellschafter-Beschlusses neben Ihrer Stellungnahme **zusätzliche Gutachten** in die Entscheidungsfindung einbringen?
- Ergeben sich Möglichkeiten zu **Einzelgesprächen mit den Gesellschaftern**?
- Können Sie sicher sein, dass die **Ernsthaftigkeit Ihres Anliegens** tatsächlich verstanden worden ist (im Extremfall: Androhung der Amtsniederlegung)?
- Können Sie Gründe vorbringen, die für eine **Vertagung der Beschlussfassung** sprechen?
- Können Sie eine Beschlussfassung gegen Ihre Vorstellungen nicht verhindern, bleibt Ihnen keine andere Wahl, als über eine Niederlegung des Amtes aus wichtigem Grund nachzudenken, oder mit der veränderten Geschäftsgrundlage umzugehen. In diesem Fall ist allerdings zu empfehlen, einzelne Maßnahmen im Zusammenhang mit der Gesellschafter-Weisung genau zu dokumentieren und ggf. im richtigen Moment auf eine Korrektur hinzuwirken.

Geschäftsführer-Strategie: So verhindern Sie ungenehme Gesellschafter-Beschlüsse

Maßnahme	Lösung
Einladung zur Gesellschafterversammlung	Geben Sie die kritischen TOPs erst auf den letzten Moment (Zugang erst 3 Tage vor der Gesellschafterversammlung) bekannt.
Einladungsschreiben	Um einen Anfechtungsgrund zu schaffen, verschicken Sie das Einladungsschreiben ohne Unterschrift oder eine der gesetzlich vorgeschriebenen Angaben.
Terminverlegung	Wenn Sie sich nicht ausreichend auf einen TOP vorbereiten können, verlangen Sie kurzfristig eine Terminverlegung. Da die Formvorschriften und Fristen dann erneut einzuhalten sind, können Sie damit bis zu 14 Tage gewinnen.
Tagesordnung	Legen Sie ungenehme Beschlussgegenstände als letzte Tagesordnungspunkte. Gesellschafter, die über weniger Sitzfleisch verfügen, können so zeitlich und emotional unter Druck geraten. Ist der kritische TOP als erstes vorgesehen, finden Sie Gründe dafür, warum darüber erst später verhandelt werden sollte und ändern die Tagesordnung per Beschluss entsprechend ab.
Wiederaufgreifen eines TOP	Ist ein kritischer Beschluss bereits zu Ihren Ungunsten entschieden worden und es ergeben sich im Laufe der Gesellschafterversammlung neue Gesichtspunkte zu dieser Frage, beantragen Sie einen Beschluss der Gesellschafter, dass der kritische TOP noch einmal verhandelt werden muss.
Protokoll	Sind Beschlüsse in Ihrem Sinne zustande gekommen, sollten Sie versuchen, dass alle Gesellschafter das Protokoll umgehend unterschreiben. Widersprechen Sie Protokollinhalten, die Ihre Meinung nur auszugsweise oder falsch wiedergeben.

8.1.3 Die wichtigsten Beschlüsse in Musterformulierungen

Fehlerhafte Beschlüsse der Gesellschafter sind nichtig, anfechtbar, unwirksam. Das bedeutet Rechtsunsicherheit für Sie als Geschäftsführer und kann sogar zu Schadensersatzforderungen gegen Sie führen. Lesen Sie, wie rechtssichere und für alle Beteiligten wasserdichte Beschlüsse aussehen.

- Beschlüsse zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag Begründung – Änderung – Beendigung - Kündigung
- Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers
- Erteilung von Prokura
- Befreiung vom Wettbewerbsverbot
- Einforderung der Stammeinlage
- Einziehung von Geschäftsanteilen
- Entlastung des Geschäftsführers
- Geltendmachen von Ersatzansprüchen gegenüber Geschäftsführern, Gesellschaftern
- EURO-Umstellung: Stammkapital und Glättung
- Feststellung des Jahresabschlusses und Gewinnverwendung
- Änderungen des Gesellschaftsvertrages
- Beschluss zur Einforderung von Nachschüssen
- Teilung eines Geschäftsanteils
- Verweigerung von Auskunft und Einsicht
- Weisungen an Geschäftsführer

Was Sie bei allen Gesellschafterbeschlüssen beachten müssen

Wenn Sie für Ihre GmbH ordnungsgemäße, d. h. rechtlich verbindliche und nicht anfechtbare Beschlüsse im Rahmen der Gesellschafterversammlung fassen wollen, sind einige wichtige Voraussetzungen zu beachten. Beachten Sie folgende Grundsätze:

Bestandteil der Beschlussfassung ist die Feststellung des Leiters der Gesellschafterversammlung,

- dass die Gesellschafterversammlung aufgrund einer **ordnungsgemäßen und fristgerechten Einladung** erfolgt, und
- dass die Geschäftsversammlung **beschlussfähig** ist.

Verwenden Sie zur Protokollierung von Gesellschafterbeschlüssen die folgende Musterformulierung:

Der Vorsitzende stellt fest:

- 1.) Die heutige Gesellschafterversammlung ist durch Einschreiben der Geschäftsführung vom 01.07.2001 an alle Gesellschafter unter Mitteilung der Tagesordnung fristgerecht einberufen worden.
- 2.) Das Stammkapital der Gesellschaft von 50.000 EUR ist in Höhe von 40.000 EUR mit 40.000 von insgesamt 50.000 Stimmen vertreten. Die Versammlung ist somit beschlussfähig (§ 51 GmbHG).

< **empfohlene Musterformulierung** >

(die Musterformulierungen finden Sie im Dokument „Beschlussordner“)

Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von 460 Stimmen bei 240 Gegenstimmen und 100 Enthaltungen gefasst.

Abschluss - Änderung – Beendigung – Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages

Formulierung für die Tagesordnung	Abschluss/Änderung/Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages mit Herr Max Mustermann vom 01.01.200. (aus wichtigem Grund).
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer hat ein Stimmrecht, sofern keine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen wird.

Vertragspartner zum Abschluss des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages ist die GmbH - vertreten durch die Gesellschafter. Zuständig für den Abschluss des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages ist die Gesellschafterversammlung, sofern die Zuständigkeit laut Gesellschaftsvertrag nicht auf einen Beirat oder einen einzelnen Gesellschafter mit Sonderrecht übertragen wurde. Der **Gesellschafter-Geschäftsführer** darf bei seiner Bestellung und zu den Bedingungen des Anstellungsvertrages **mitstimmen** (Scholz/Schmidt Kommentar zum GmbH-Gesetz § 46 Anm. 75).

Um zu verhindern, dass sich ein Minderheits-Gesellschafter weigert, den Anstellungsvertrag mit Ihnen als Mehrheits-Gesellschafter zu unterzeichnen, **sollten Sie den Beschluss über die Bestellung mit dem Beschluss zum Abschluss des Anstellungsvertrages verbinden**.

Die Gesellschafterversammlung ist auch zuständig für **Änderungen**, die **Aufhebung** oder die **Beendigung (Kündigung)** des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages (BGH Urteil vom 25.3.1991, Az: II ZR 169/90). Bei einer ordentlichen Kündigung kann der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer mitstimmen (OLG Düsseldorf, GmbHR 1989, 468), bei einer Kündigung aus wichtigem Grund hat er kein Stimmrecht.

Besonderheiten bei der Kündigung

Die Kündigungsfrist richtet sich nach den Vereinbarungen des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages. **Ohne Vereinbarung richtet sich die Kündigung nach § 622 BGB, das sind vier Wochen zum 15. des Monats oder zum Monatsende**. Diese Frist kann für Geschäftsführer, die nicht maßgeblich an der GmbH beteiligt sind, nicht ausgeschlossen werden. Die Vorschriften **des Kündigungsschutzgesetzes** sind auf Geschäftsführer nicht anzuwenden.

Die **außerordentliche Kündigung** ist stets eine **fristlose** Kündigung. Diese kann nur ausgesprochen werden, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt und dem Kündigenden nach Abwägung aller Tatsachen nicht zugemutet werden kann, bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu warten (§ 626 BGB). Schuldhaftes Pflichtverletzung ist nicht erforderlich, **Pflichtverletzung** reicht bereits aus. Eine vorherige Abmahnung ist **nicht** erforderlich.

Werden im Anstellungsvertrag **wichtige Gründe** aufgeführt, so unterliegen diese **gerichtlicher Prüfung**. Erkennt das Gericht den dort genannten wichtigen Grund nicht als solchen an, muss die ordentliche Kündigungsfrist eingehalten werden.

Die außerordentliche Kündigung muss innerhalb **einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes** (§ 626 Abs. 2 BGB) ausgesprochen werden. **Maßgeblich für**

den Fristbeginn ist der Zeitpunkt, zu dem die Gesellschafterversammlung Kenntnis von dem die außerordentliche Kündigung rechtfertigenden Grund hat. Der Gesellschafter muss bei Kenntnis eines Kündigungsgrundes unverzüglich die Gesellschafterversammlung einberufen. Die verzögerte Einberufung kann keinen Fristaufschub bewirken.

Musterformulierung zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag

Beschluss der Gesellschafter	Begründung – Änderung – Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages
Beispiel: Begründung	Die Gesellschaft schließt mit Herrn Max Mustermann den als Anlage zu diesem Protokoll beigefügten Anstellungsvertrag, auf den Bezug genommen wird. Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von 460 Stimmen bei 240 Gegenstimmen und 100 Enthaltungen gefasst.
Beispiel Änderung	Wir beschließen den am 01.01.2000 mit dem Geschäftsführer Herrn Max Mustermann geschlossenen Anstellungsvertrag mit Wirkung vom 01.01.2001 wie folgt zu ändern: „Der Geschäftsführer erhält eine jährliche Vergütung von 150.000 EUR/brutto“ (§ 10 Abs. des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages)
Beispiel Kündigung	Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von 460 Stimmen bei 240 Gegenstimmen und 100 Enthaltungen gefasst. Wir beschließen den am 01.01.2000 mit dem Geschäftsführer Herrn Max Mustermann geschlossenen Anstellungsvertrag fristlos zum 15.06.2004 (fristgerecht zum 31.12.2005) zu kündigen. Kündigungsgründe: Herr Klausfeld hat die mit der Geschäftsführung vereinbarten Zielgrößen nicht erreicht.

Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers

Formulierung für die Tagesordnung	Bestellung und/oder Abberufung des Geschäftsführer Herr Max Mustermann (aus wichtigem Grund).
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer hat ein Stimmrecht, sofern keine Abberufung aus wichtigem Grund ausgesprochen wird. In der Zweipersonen-GmbH mit zwei 50%-Gesellschaftern ist der Beschluss bis zu seiner gerichtlichen Feststellung unwirksam .

Der Geschäftsführer wird durch die Gesellschafter bestellt und abberufen (§ 46 Abs. 5 GmbHG). Bei der Bestellung des Geschäftsführers durch die Gesellschafterversammlung müssen Sie folgende Rechtshandlungen zu unterscheiden:

- die Bestellung des Geschäftsführers als **Erklärung der Gesellschafter**,
- die **Anstellung** des Geschäftsführers durch internen Vertrag.

Bei der Beschlussfassung zur Bestellung sind grundsätzlich **alle Gesellschafter** stimmberechtigt, auch der Gesellschafter, der zum Geschäftsführer bestellt wird. Als Mehrheits-Gesellschafter können Sie sich also jederzeit selbst zum Geschäftsführer bestimmen. Die Bestellung zum Geschäftsführer ist dem **Handelsregister anzumelden**. Die Anmeldung erfolgt durch den/die vertretungsberechtigten Geschäftsführer und wird notariell beglaubigt.

Der neu bestellte Geschäftsführer muss bei der Anmeldung mitwirken. **Er muss versichern, dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung entgegenstehen** (§ 6 GmbHG – etwa ein vorheriger Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht, sonstige strafbare Handlungen), **und dass er über seine Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt wurde. Er hat seine Unterschrift zur Aufbewahrung beim Handelsregister zu leisten** (§ 39 Abs. 4 GmbHG). Dazu werden Formulare des Gerichts verwendet.

Der Beschluss zur Bestellung des Geschäftsführers erfolgt mit **einfacher Mehrheit**. Im Gesellschaftsvertrag kann eine abweichende Regelung getroffen werden, Das ist sinnvoll in den Fällen, in denen ein Minderheitenschutz angestrebt wird.

Musterformulierung: Bestellung des Geschäftsführers

Beschluss der Gesellschafter	Bestellung eines Geschäftsführers
Bestellung	Herr Max Mustermann, geboren am 15.05.1965, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 1 wird zum Geschäftsführer der Firma Fashion GmbH bestellt.
Vertretung	Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft alleine, wenn er ihr einziger Geschäftsführer ist. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten.
Ermächtigung	Die Gesellschafter können den Geschäftsführern oder einzelnen Geschäftsführern Alleinvertretungsbefugnis erteilen und sie von den Beschränkungen des § 181 befreien.

Besonderheiten bei der Abberufung

Die Abberufung des Geschäftsführers ist **jederzeit** möglich (§ 38 Abs. 1 GmbHG). Die Abberufung ist dem Handelsregister durch die verbleibenden, vertretungsberechtigten Geschäftsführer zu melden. Berufen die Gesellschafter den einzigen Geschäftsführer ab und können diese sich nicht auf die Berufung eines neuen Geschäftsführers einigen, bestellt das Amtsgericht auf Antrag der Gesellschafter einen **Not-Geschäftsführer**, der dann die Abberufung des Geschäftsführers dem Handelsregister meldet.

Die Abberufung kann im Gesellschaftsvertrag auf **wichtige Gründe** beschränkt werden, sie kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Der Gesellschafter, der ein Sonderrecht zur Geschäftsführung hat, kann grundsätzlich nur aus wichtigem Grund abberufen werden.

Die Abberufung beendet nur ausnahmsweise den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers. Dieser muss gesondert beendet werden (vgl. dazu: **Beschlüsse -> Beendigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages**).

Der Beschluss zur Abberufung des Geschäftsführers erfolgt mit **einfacher Mehrheit**. Bei der ordentlichen Abberufung darf der Gesellschafter-Geschäftsführer **mitstimmen**. Bei einer Abberufung **aus wichtigem Grund** darf der Gesellschafter-Geschäftsführer **nicht** mitstimmen (§ 47 Abs. 4 GmbHG).

Nach der Beschlussfassung durch die Gesellschafter ist die Abberufung grundsätzlich **wirksam**. Mit der **Anfechtungsklage** kann die Unwirksamkeit gerichtlich festgestellt werden.

Sonderfall: Abberufung in der Zweipersonen-GmbH

Achtung: In einer **Zweipersonen-GmbH mit zwei zu je 50% beteiligten Gesellschaftern**, von denen einer Geschäftsführer ist, hat der andere nicht die notwendige Mehrheit, um eine Abberufung zu bewirken. Er muss deshalb gegebenenfalls vor Gericht die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis gemäß § 117, 127 HGB beantragen. **Danach ist ein Beschluss über die (womöglich gegenseitige) Abberufung solange unwirksam, bis ein Gericht ausdrücklich die Wirksamkeit feststellt.**

Will der abberufende Gesellschafter in der Zweipersonen-GmbH verhindern, dass der abberufene Geschäftsführer weiter für die GmbH handelt, muss er außerdem eine **einstweilige Verfügung** beantragen und dem Geschäftsführer bestimmte Handlungen untersagen. Hier ist im der Einzelfall je nach Abberufungsgrund zu prüfen, **welche Handlungen gerichtlich untersagt** werden können.

Eine Abberufung aus wichtigem Grund muss nach Bekanntwerden des wichtigen Grundes innerhalb einer **angemessenen Frist** ausgesprochen werden. In Anlehnung an das Aktiengesetz (§ 246 Abs. 1 AktG) sollten Sie hier eine Frist von **einem Monat** nicht ohne triftigen Grund überschreiten.

Musterformulierung: Abberufung und Bestellung

Beschluss der Gesellschafter	Abberufung und Bestellung eines neuen Geschäftsführers
Abberufung	Herr Max Mustermann, geboren am 15.05.1965, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 1 wird mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Firma X - GmbH abberufen.
Neubestellung	Herr Klaus Mustermann, geboren am 15.05.1965, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 2 wird zum neuen Geschäftsführer der Firma X - GmbH bestellt.

Erteilung von Prokura

Formulierung für die Tagesordnung	Bestellung und Erteilung/Entzug von Prokura an Frau Hanna Klausfeld zum 01.01.2002.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Die Befugnis zur Bestellung von Prokura kann per Ermächtigungsklausel im Gesellschaftsvertrag auf den Geschäftsführer übertragen werden, so dass eine gesonderte Beschlussfassung zur Erteilung

	von Prokura nicht zwingend vorausgesetzt ist.
--	---

Die Gesellschafter bestellen Handlungsbevollmächtigte und Prokuristen (§ 46 Nr. 7 GmbHG). In der Praxis wird dies durch Genehmigung bzw. Anweisung zur Bestellung an den Geschäftsführer delegiert. **Die Erteilung der Prokura erfolgt dann durch den Geschäftsführer.** Erteilt der Geschäftsführer Prokura **ohne Gesellschafterbeschluss oder Ermächtigung**, macht er sich gegenüber der GmbH **schadensersatzpflichtig**. Nach Erteilung der Prokura wirkt diese im Außenverhältnis, also gegenüber Dritten, verbindlich.

Prokura ermächtigt **zu allen Arten von Geschäften und Rechtshandlungen** (§ 49 Abs. 1 HGB). Prokura ist durch die vertretungsberechtigte Geschäftsführung zum Handelsregister **anzumelden**. Dazu ist eine notariell zu beglaubigende Unterschrift vorzulegen. Prokura kann **jederzeit** durch Gesellschafterbeschluss **widerrufen** werden.

Sobald die Prokura widerrufen wird, **müssen Sie sofort eine Löschung im Handelsregister beantragen, um Missbrauch zu verhindern.**

Musterformulierung

Beschluss der Gesellschafter	Bestellung/Abberufung eines Prokuristen
Prokura	Herrn Hain Klausfeld, geboren am 15.05.1975, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 3 wird mit sofortiger Wirkung Prokura für die Firma Fashion GmbH erteilt. Der Prokurist vertritt die Gesellschaft gemeinsam mit einem Geschäftsführer.
Widerruf Prokura	Herr Hain Klausfeld, geboren am 15.05.1975, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 3 ist mit sofortiger Wirkung nicht mehr Prokurist der Firma Fashion GmbH.
Ermächtigung	Wie ermächtigen den Geschäftsführer Herr Max Mustermann, geboren am 15.05.1965, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 1 zur Erteilung und zum Widerruf von Prokura. Der Prokurist ist jeweils zusammen mit einem Geschäftsführer vertretungsberechtigt.

Befreiung vom Wettbewerbsverbot

Formulierung für die Tagesordnung	Befreiung des Gesellschafters Max Mustermann vom Wettbewerbsverbot.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der Gesellschafter-Geschäftsführer, der vom Wettbewerbsverbot befreit werden soll, darf mitstimmen.

Aus der Treuepflicht der Gesellschafter und Geschäftsführer zur eigenen Gesellschaft leitet sich ab, dass diese nicht in Wettbewerb zum Geschäftsbetrieb der GmbH treten dürfen. Das gilt insbesondere für den **Mehrheits-Gesellschafter**, der aufgrund seiner Beteiligung **maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung** nehmen kann (BGH Urteil vom 5.12.1983, GmbHR 1984, 203).

Dies ist regelmäßig bei einer Beteiligung von mehr als 50% der Stimmen anzunehmen, sofern nicht laut Gesellschaftsvertrag für Gesellschafterbeschlüsse die qualifizierte Mehrheit von 75% der Stimmen vereinbart ist.

Dem Wettbewerbsverbot unterliegen alle Geschäfte, die sich aus dem **Zweck und Gegenstand** der GmbH laut Gesellschaftsvertrag ergeben. Geschäfte, die der Gesellschafter im Wettbewerb zur der GmbH tätigt, werden steuerlich der GmbH zugerechnet. Gewinne aus solchen Geschäften sind bei der GmbH als **verdeckte Gewinnausschüttungen** zu besteuern. Unter bestimmten Voraussetzungen lässt die Finanzverwaltung wettbewerbliche Geschäfte des Gesellschafters zu, ohne dass diese als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt werden. Voraussetzungen dazu sind laut Erlass des Bundesfinanzministeriums (BMF-Schreiben vom 4.12.1992 – 4 B 7 S 2742 – 6/92, BStBl. I 1992, 137):

- Der Gesellschafter wird von der GmbH von seinem Wettbewerbsverbot **ordnungsgemäß befreit**,
- Die Tätigkeiten zwischen Gesellschafter und GmbH werden nach **objektiv nachvollziehbaren Kriterien voneinander abgegrenzt**,
- Der Gesellschafter zahlt der GmbH für die Erlaubnis zu einer wettbewerblichen Tätigkeit eine **angemessenes Entgelt**.

Die Befreiung des beherrschenden Gesellschafters oder des Gesellschafter-Geschäftsführers vom Wettbewerbsverbot ist zivilrechtlich wirksam, wenn sie entweder im ursprünglichen **Gesellschaftsvertrag** enthalten ist oder durch späteren gesellschaftsvertragsändernden Beschluss in diesen aufgenommen worden ist. Für eine zivilrechtlich wirksame Befreiung vom Wettbewerbsverbot reicht die Aufnahme einer sog. **Öffnungsklausel** in die Satzung aus, die die Gesellschafterversammlung ermächtigt, durch Beschluss **mit einfacher Mehrheit** im Einzelfall die Befreiung vom Wettbewerbsverbot zu erteilen und die näheren Einzelheiten (z.B. Aufgabenabgrenzung, Entgeltsvereinbarung) zu regeln (BMF-Schreiben vom 29.6.1993 – IV B 7 – S 2742 – 54/93).

Von der steuerlichen Problematik zu unterscheiden ist die zivilrechtliche. So kann es nicht im freien **Ermessen des Mehrheits-Gesellschafters** liegen, über das Tätigwerden zu verfügen. Grenzen liegen in der Treuepflicht zur Gesellschaft.

Zur Abgrenzung wettbewerblicher Tätigkeiten müssen **objektive Kriterien** aufgestellt werden. In der Praxis anerkannt sind:

- regionale Gesichtspunkte,
- die Art des Auftrages,
- Sachlicher Geschäftsbereich,
- die Aufzählung bestimmter Kunden.
- Zur Bemessung des angemessenen Entgelts gibt es nur wenig Anhaltspunkte. So wird eine **Gewinnbeteiligung von 20 bis 25%** als angemessen beurteilt, ebenso eine **Umsatzbeteiligung in Höhe von 3 – 5%** (OFD Stuttgart vom 15.9.1992). In der Praxis wird die Höhe des Entgelts meist erst durch Verhandeln mit der Finanzverwaltung endgültig festgesetzt.
- In Ausnahmefällen kann mit steuerlicher Wirkung auf ein Entgelt verzichtet werden. Das sind:
 - Die Unternehmen **fördern** sich gegenseitig,
 - Die Befreiung vom Wettbewerbsverbot liegt **im Interesse der GmbH** (z. B. Gründung eines Schwestergesellschaft zur Abwicklung von risikobehafteten Geschäften),
 - Im Falle einer **Neu-Gründung**: der Mehrheits-Gesellschafter ist bereits im Gegenstand und Zweck der GmbH tätig und möchte **seinen Bestand schützen**.

Musterformulierung: Wettbewerbsverbot

Beschluss der Gesellschafter	Befreiung eines Gesellschafters vom Wettbewerbsverbot
Befreiungsklausel	Aufgrund der im Gesellschaftsvertrag in § <Ziffer> vorgesehenen Möglichkeit der Befreiung vom Wettbewerbsverbot beschließt die Gesellschafterversammlung wie folgt: Dem Geschäftsführer/die Geschäftsführerin Herr Max Mustermann, geboren am 15.05.1965, wohnhaft in 20001 Hamburg, Klausfeldweg 1 ist ab sofort gestattet, außerhalb seiner Tätigkeit für die Firma X -GmbH auf eigene Rechnung tätig zu werden. Dies betrifft folgende Geschäfte:
Gegenstand	der Verkauf von Standard-Software für die Branchen Chemie, Pharmazie und zwar im produzierenden und vertreibenden Gewerbe.
Entgelt	Die X -GmbH erhält für die Genehmigung dieser Wettbewerbstätigkeit ein Entgelt in Höhe von 5% des erzielten Umsatzes.

Einforderung der Stammeinlage

Formulierung für die Tagesordnung	Einforderung der ausstehenden Einlage der Geschäftsanteile der Gesellschafter Max Mustermann und Heinz Klausfeld zum 30.06.2002.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Mit der Beschlussfassung ist die Einlageforderung fällig. Frist: mindestens 1 Monat.

Mit Gründung der GmbH ist die Stammeinlage nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe zu erbringen (ein Viertel oder mindestens 12.500 EUR, § 7 Abs. 2 GmbHG). Die **Gesellschafter beschließen**, ob und wann die noch nicht eingezahlte (ausstehende) Stammeinlage zu einzuzahlen ist (§ 46 Abs. 2 GmbHG).

Haben die Gesellschafter diese Aufgabe **dem Geschäftsführer per Beschluss übertragen**, bedarf es keines weiteren Beschlusses der Gesellschafter. Die Aufforderung zur Einzahlung der ausstehenden Einlage liegt dann im Ermessen des Geschäftsführers.

Der Beschluss zur Einzahlung der ausstehenden Einlage wird **mit einfacher Mehrheit** gefasst. **Alle** Gesellschafter sind stimmberechtigt, auch der Gesellschafter, der mit seiner Einlage noch rückständig ist. Der Mehrheits-Gesellschafter kann die Einzahlungsaufforderung boykottieren.

Dagegen können die Minderheits-Gesellschafter mit **der Anfechtungsklage** vorgehen. Mit dem Beschluss ist die Zahlung der Einlage **fällig** und die GmbH hat einen **klagbaren Anspruch** auf Einzahlung der eingeforderten ausstehenden Einlage. Im Insolvenzverfahren geht das Einforderungsrecht auf den **Insolvenzverwalter** über.

Musterformulierung: Einlageeinforderung

Beschluss der Gesellschafter	Einforderung der ausstehenden Einlage
Aufforderung zur Einzahlung	Der Gesellschafter Herr Max Mustermann hat auf das Stammkapital von EUR 50.000 der Firma Fashion GmbH eine Stammeinlage von EUR 20.000 übernommen. Bislang sind davon EUR 10.000 geleistet worden. Die Gesellschafter beschließen, den Gesellschafter Herr Max Mustermann mittels eingeschriebenen Briefes unter Fristsetzung von einem Monat aufzufordern, den noch ausstehenden Betrag der Stammeinlage von EUR 10.000 bis zum 31.07.2001 durch Einzahlung auf das Geschäftskonto der Gesellschaft zu leisten. Für den Fall, dass eine vollständige Einzahlung auf das Stammkapital nicht fristgerecht erfolgt wird der Gesellschafter gemäß § 21 GmbHG aus der Gesellschaft ausgeschlossen.
Fristsetzung: mindestens ein Monat	Der Geschäftsführer wird angewiesen diese Aufforderung unter Fristsetzung von einem Monat und Ausschlussandrohung mittels eingeschriebenen Briefes Herr Max Mustermann gegenüber unverzüglich zu erklären.

Einziehung von Geschäftsanteilen

Formulierung für die Tagesordnung	Einziehung des Geschäftsanteils des Gesellschafters Max Mustermann (aus wichtigem Grund).
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Die Einziehung ist nur zulässig, wenn diese im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist. Der von der Einziehung betroffene Gesellschafter darf mitstimmen, solange es sich nicht um eine Einziehung aus wichtigem Grund handelt.

Die **Einziehung** eines Geschäftsanteils ist **nur zulässig**, wenn dies im Gesellschaftsvertrag **zugelassen** ist (§ 34 Abs. 1 GmbHG). Die Gesellschafter entscheiden darüber mit einfacher Mehrheit, der betroffene Gesellschafter darf mitstimmen, solange es sich nicht um eine Einziehung aus wichtigem Grund handelt (§ 47 Abs. 4 GmbHG).

Die Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils kann z. B. laut Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, wenn

- über das Vermögen eines Gesellschafters das **Insolvenzverfahren** eröffnet wurde,
- die **Pfändung** eines Geschäftsanteils nicht innerhalb einer bestimmt Frist beseitigt wird,
- bei Übergang des Geschäftsanteils im Wege der **Erbfolge** an mehrere Erben,
- bei **Tod** des Gesellschafters,
- bei einem **Verstoß gegen eine bestimmte Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages** (Wettbewerbsverbot),
- bei **Verlust einer geforderten Qualifikation** des Gesellschafters, die für die Gesellschafter-Eigenschaft von Bedeutung ist (tätiger Gesellschafter),

- bei Vorliegen eines **wichtigen Grundes**.

Der ausgeschlossene Gesellschafter kann den Beschluss mit **Anfechtungsklage** überprüfen.

Für den eingezogenen Geschäftsanteil steht dem Gesellschafter eine Abfindung zu. Ist im Gesellschaftsvertrag keine Regelung zur Höhe der **Abfindung** getroffen, ist die Abfindung nach dem **Verkehrswert** des Geschäftsanteils zu ermitteln. Eine Abfindungsvereinbarung zum **Buchwert** ist nach herrschender Auffassung **nicht zulässig**, wenn dieser ca. 50% des wirklichen Wertes unterschreitet (BGH Urteil vom 16.12.1991, Az: II ZR 58/91).

Sofern die GmbH den Anteil einzieht, darf durch die Abfindungszahlung das Stammkapital nicht angegriffen werden (§§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG) Der eingezogene Geschäftsanteil geht dann unter, **Rechte und Pflichten aus dem Anteil erlöschen**. Das Stammkapital bleibt aber der Höhe nach erhalten, dies wächst den verbleibenden Gesellschaftern im Verhältnis zu.

Ausnahme: Im Gesellschaftsvertrag ist vereinbart, dass ein Gesellschafter oder ein Dritter die Zahlungsverpflichtung für den eingezogenen Geschäftsanteil übernimmt. Der Geschäftsanteil bleibt dann erhalten und geht auf den Gesellschafter bzw. den Dritten über (Einziehung mit anschließender Veräußerung).

Musterformulierung: Einziehung

Beschluss der Gesellschafter	Einziehung eines Geschäftsanteils
Einziehungsbeschluss	Der Geschäftsanteil des Gesellschafters Max Mustermann wird gegen eine gemäß § <Ziffer> des Gesellschaftsvertrags vorgesehene Abfindung eingezogen. Der Gesellschafter Frau/Herr <Vorname, Name> wird aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Der Ausschluss erfolgt, weil .. der Gesellschafter Max Mustermann auch nach mehrmaliger Unterlassungsaufforderung im Wettbewerb zur X - GmbH Geschäfte auf eigene Rechnung getätigt hat. Der Geschäftsführer wird angewiesen, die Einziehung gegenüber dem Gesellschafter Max Mustermann mittels eingeschriebenen Briefes unverzüglich zu erklären.

Entlastung des Geschäftsführers

Formulierung für die Tagesordnung	Entlastung des Geschäftsführers Max Mustermann für das Geschäftsjahr 2001.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der zu entlastende Geschäftsführer hat kein Stimmrecht in eigener Sache.

Die Gesellschafterversammlung kann Ihnen als Geschäftsführer Entlastung erteilen (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Damit billigt die Gesellschafterversammlung Ihre Geschäftsführung des abgelaufenen Geschäftsjahres und spricht Ihnen ihr Vertrauen für die zukünftige Zusammenarbeit aus. Mit der Entlastung **verzichten die Gesellschafter auf Schadensersatzansprüche gegen Sie**, sofern die Anspruchsvoraussetzungen **bekannt** oder **erkennbar** waren und Sie die hierzu notwendigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung gestellt haben.

Die Entlastung wird in der Regel zusammen mit dem Beschluss über der Feststellung des Jahresabschlusses gefasst.

Als Geschäftsführer haben Sie **keinen** gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Entlastung (BGH Urteil vom 20.5.1985, Az: II ZR 165/84, GmbHR 1985, 356). Vertrauen kann nicht erzwungen werden. Nur wenn die Gesellschafter Ihnen mit einer Schadensersatzklage drohen, können Sie gerichtlich feststellen lassen, dass derartige Ansprüche **nicht** bestehen (sog. negative Feststellungsklage).

Werden Sie als Geschäftsführer nicht entlastet, **so muss die Gesellschafterversammlung entscheiden, ob sie Klage gegen Sie einreicht**. Fassen die Gesellschafter den Beschluss, keine Klage einzureichen, obwohl sie Grund dazu hätten, so liegt darin keine (indirekte) Entlastung des Geschäftsführers. Bis zum Ablauf der Verjährungsfrist (5 Jahre gerechnet ab Bekanntwerden der Pflichtverletzung), kann ein entsprechender Beschluss nachgeholt werden.

Gesellschafter und Geschäftsführer können neben der Entlastung einen sog. Vertrag über eine **Generalbereinigung** abschließen. So kann diese den Verzicht auf alle denkbaren Ersatzansprüche enthalten, soweit dem nicht Gesetz, insbesondere Gläubigerschutzvorschriften oder der Gesellschaftsvertrag entgegenstehen.

Musterformulierung: Entlastung

Beschluss der Gesellschafter	Entlastung des Geschäftsführers
Entlastungsbeschluss	Dem Geschäftsführer Max Mustermann wird Entlastung für das Geschäftsjahr 2001 erteilt und das Vertrauen für die zukünftige Zusammenarbeit ausgesprochen

Geltendmachen von Schadensersatzansprüchen gegen Gesellschafter oder Geschäftsführer

Formulierung für die Tagesordnung	Geltendmachen von Ersatzansprüchen der Firma X - GmbH gegen den Gesellschafter Max Mustermann wegen <Anspruchsgrundlage Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der Gesellschafter/Geschäftsführer, gegen den Ersatzansprüche geltend gemacht werden, hat grundsätzlich kein Stimmrecht zu diesem Tagesordnungspunkt.

Ersatzansprüche gegen Sie als Geschäftsführer der GmbH beziehen sich auf Ansprüche aus § 43 GmbHG, wonach die Geschäftsführer haften, **wenn Sie ganz allgemein Ihre Pflichten gegenüber der GmbH verletzen oder z. B. das Stammkapital unzulässig angreifen oder auszahlen**. Dabei gilt eine Verjährungsfrist von fünf Jahren (ausnahmsweise 30 Jahre).

Ersatzansprüche gegen Sie können sich demnach auch beziehen auf

- Ansprüche aus dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag,
- allgemeine Rechtsverletzungen,
- Verstöße gegen den Gesellschaftsvertrag
- oder sog. Differenzhaftung, als z. B. Schaden, der aus unerlaubter wettbewerbllicher Tätigkeit des Geschäftsführers entsteht.

Voraussetzung zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Sie als Gesellschafter/Geschäftsführer ist ein Gesellschafterbeschluss, der mit einfacher Mehrheit gefasst wird. Als betroffener Gesellschafter/Geschäftsführer haben Sie grundsätzlich **kein** Stimmrecht (§ 47 Abs. 4 GmbHG).

Ein Gesellschafterbeschluss zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist nicht notwendig, wenn über das Vermögen der GmbH das **Insolvenzverfahren** eröffnet wurde.

Zum Schutz des Minderheits-Gesellschafters kann dieser mit Anfechtungsklage gegen den mit der Mehrheit der Gesellschafter abgelehnte Beschluss auf Schadensersatz vorgehen und den ersatzpflichtigen Gesellschafter bzw. die Gesellschaft verklagen.

Richtet sich der Ersatzanspruch an den (einzigen) Gesellschafter-Geschäftsführer, muss die Gesellschafterversammlung für die GmbH einen **Prozessvertreter** bestimmen.

Musterformulierung: Ersatzansprüche

Beschluss der Gesellschafter	Beschluss auf Ersatzanspruch gegen einen Gesellschafter/Geschäftsführer der GmbH
Beschluss auf Geltendmachung eines Ersatzanspruchs	<p>Der Geschäftsführer Herr Max Mustermann hat entgegen seiner Verpflichtung aus § 4 des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages, der für den Abschluss von Rechtsgeschäften über EUR 50.000 die Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, einen Geschäftsabschluss mit der Firma X -GmbH über EUR 80.000 getätigt. Ebenso hat er es unterlassen, die Bonität des Geschäftspartners zu überprüfen oder Sicherheiten zu verlangen. Die Forderung gegen die Firma Kogge GmbH ist im Insolvenzverfahren mangels Masse nicht realisierbar. Die Gesellschafter beschließen, den Geschäftsführer für diesen Forderungsausfall persönlich in Haftung zu nehmen und den ausgefallenen Betrag in Höhe von EUR 80.000 gerichtlich geltend zu machen.</p> <p>Der Gesellschafter Herr Klaus Mustermann wird mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer der Gesellschaft beauftragt.</p>

Feststellung des Jahresabschlusses und der Gewinnverwendung

Formulierung für die Tagesordnung	Feststellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2001 und Beschluss über die Verwendung des Gewinns.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der Jahresabschluss der mittelgroßen und großen GmbH muss vor der Feststellung mit Prüfungsvermerk eines dazu zugelassenen Prüfers versehen sein.

Der Jahresabschluss der GmbH umfasst die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang und ggf. den Lagebericht. Der Jahresabschluss wird von Ihnen Geschäftsführer aufgestellt (§ 264 Abs.

1 HGB). Die Aufstellung hat bis spätestens drei Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres zu erfolgen (bei kleinen GmbH innerhalb von 6 Monaten).

Eine kleine GmbH liegt vor, wenn zwei dieser drei Kriterien erfüllt sind (§ 267 Abs. 1 HGB):

kleine GmbH	Bilanzsumme bis 4.840.000 €
	Umsatzerlöse bis 9.680.000 €
	Mitarbeiter bis 50

In der Praxis werden die Fristen nur selten eingehalten. Der Steuerberater stellt **Antrag auf Fristverlängerung**, dem die Finanzämter in den meisten Fällen stattgeben. Strafe wegen Fristversäumnis kann nur im Insolvenzfall verhängt werden.

Eine Strafverurteilung des Geschäftsführers **wegen verspäteter Bilanzerstellung im Insolvenzfall** bewirkt, dass der Geschäftsführer für **fünf Jahre** kein Geschäftsführer sein kann (§ 6 Abs. 2 Satz 2 GmbH). Bei geringer Strafe sollte der Geschäftsführer gemäß § 153a StGB Einstellung des Verfahrens anstreben.

Für mittelgroße und große prüfungspflichtige GmbH ist der durch einen Wirtschaftsprüfer bzw. vereidigten Buchprüfer geprüfte Jahresabschluss den Gesellschaftern vorzulegen (§ 316 Abs. 1 Satz 1 HGB, § 51a GmbHG). Dazu ist zusätzlich ein **Prüfungsbericht** vorzulegen.

Mittelgroße und große GmbH erfüllen mindestens zwei Kriterien:

mittelgroße GmbH	Bilanzsumme bis 19.250.000 €
	Umsatzerlöse bis 38.500.000 €
	Mitarbeiter 51 - 250
große GmbH	Bilanzsumme mehr als 19.250.000 €
	Umsatzerlöse mehr als 38.500.000 €
	Mitarbeiter mehr als 250

Der vorgelegt Jahresabschluss stellt einen unverbindlichen Vorschlag der Geschäftsführung zur Erstellung des endgültigen Jahresabschlusses dar. Dieser kann von den Gesellschaftern im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten beliebig abgeändert werden, muss dann aber erneut von einem Wirtschaftsprüfer testiert werden

Der Jahresabschluss wird durch **einfachen Mehrheitsbeschluss** der Gesellschafter festgestellt, sofern der Gesellschaftsvertrag keine andere Mehrheit vorschreibt. Solange die Gesellschafter **nicht über die Gewinnverwendung beschlossen haben**, kann der Feststellungsbeschluss noch abgeändert werden.

- Der Feststellungsbeschluss muss bei er großen und mittelgroßen GmbH innerhalb der ersten **8 Monate** nach dem Bilanzstichtag erfolgen (§ 42a Abs. 2 GmbHG),
- der Feststellungsbeschluss der **kleinen GmbH** innerhalb von **11 Monaten** nach Bilanzstichtag.

Die Verwendung des GmbH-Gewinns

Grundsätzlich haben die Gesellschafter Anspruch auf den von der GmbH erwirtschafteten Gewinn - so wie er sich nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung (GoB) und handelsrechtlichen Vorschriften ergibt. Den Gesellschaftern bleibt es dabei überlassen, ob der Gewinn unter den Gesellschaftern verteilt wird oder ob aus dem Gewinn Rücklagen zum Verbleib in der GmbH gebildet werden sollen. Im Einzelnen ist festgelegt (§ 29 GmbHG):

- Im Beschluss über die Verwendung des Ergebnisses können die Gesellschafter, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, **Beträge in Gewinnrücklagen einstellen oder als Gewinn vortragen**.

- Die Verteilung des Gewinns erfolgt nach dem **Verhältnis der Geschäftsanteile**. Im Gesellschaftsvertrag kann ein anderer Maßstab der Verteilung festgesetzt werden.

Der zur Ausschüttung bestimmte Gewinn wird nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile, also des Nennbetrages der Stammeinlagen, auf die Gesellschafter verteilt. Von der GmbH gehaltene Anteile werden bei der Verteilung des Gewinnes **nicht** berücksichtigt. Im Gesellschaftsvertrag kann auch ein **anderer Verteilungsschlüssel** vereinbart werden. Eine nachträgliche Änderung des Gewinnverteilungsschlüssels ist grundsätzlich nur **mit Zustimmung** des benachteiligten Gesellschafters möglich.

Der Gewinnanspruch des einzelnen Gesellschafters entsteht mit dem **Gewinnverteilungsbeschluss**. Aus diesem Grund hat jeder Gesellschafter einen **gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Beschlussfassung**. Mit dem Gewinnanspruch hat der Gesellschafter das Recht auf Auszahlung des Gewinnanteils. Nur wenn sich nachträglich herausstellt, dass keine ausschüttungsfähige Masse vorhanden ist oder eine Ausschüttung gegen die Kapitalerhaltungsvorschrift verstoßen würde, darf die Gesellschaft die Auszahlung nicht leisten. Grundsätzlich zulässig sind Vorabauschüttungen, also Abschlagszahlungen auf einen zu erwartenden Gewinnanspruch. Die Bemessungsgrundlage für den Gewinn ermittelt sich als:

<i>Jahresüberschuss</i>
+ Gewinnvortrag
<u>- Verlustvortrag</u>
= Jahresergebnis
- Rücklagenzufuhr
<u>+ aufgelöste Rücklagen</u>
= Jahresgewinn

Im Jahresüberschuss **sind Geschäftsführer-Tantiemen** und auf den Jahresüberschuss bezogene Steuern bereits verrechnet.

Musterformulierung: GmbH-Jahresabschluss

Beschluss der Gesellschafter	Feststellung des Jahresabschlusses und Beschluss über die Gewinnverwendung
Feststellung des Jahresabschlusses	Der Geschäftsführer hat den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2000 zum 31.03.2001 vorgelegt. Dieser wurde vom Wirtschaftsprüfer/ von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft STEUBA geprüft und mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen. Der geprüfte Jahresabschluss wird festgestellt.
Gewinnverteilung	Der ausgewiesenen Reingewinn von EUR 1.000.000 wird wie folgt auf die Gesellschafter verteilt: 1.) Gesellschafter Hans Mustermann auf seinen Geschäftsanteil von EUR 20.000 einen Betrag von EUR 200.000 . 2.) Gesellschafter Max Mustermann auf seinen Geschäftsanteil von EUR 30.000 einen Betrag von EUR 300.000 . Der restliche Reingewinn in Höhe von EUR 500.000 wird als Gewinnrücklage einbehalten und in der Bilanz ausgewiesen.

Änderungen des Gesellschaftsvertrages

Formulierung für die Tagesordnung	Änderung des Gesellschaftsvertrages: Hier: <Ziffer, Gegenstand, Absatz, Satz> und Beschreibung der wesentlichen Änderung des Vertragsinhaltes.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Qualifizierte Beschlussmehrheit von mindestens 75% der Stimmen (§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG).
ACHTUNG !	Beschlüsse, die den Gesellschaftsvertrag abändern, müssen notariell beurkundet werden.

Jede **Veränderung des Wortlautes des Gesellschaftsvertrages** ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und muss mit qualifizierter Mehrheit (3/4-Mehrheit) beschlossen werden. Das gilt für redaktionelle Änderungen, formelle und inhaltliche Änderungen. Die Beschlüsse müssen notariell beurkundet werden (§ 53 Abs. 2 GmbHG), redaktionelle und formelle Änderungen können ausnahmsweise auch ohne notarielle Beurkundung eingetragen werden.

Beispiele für formelle Änderungen:

- Zuordnung von Geschäftsanteilen nach Verkauf eines Anteils
- Erlöschen eines Sonderrechts auf personenbezogene Geschäftsführung nach Tod des Gesellschafter/Geschäftsführers
- Veräußerung von Geschäftsanteilen
- Inhaltliche Änderungen des Gesellschaftsvertrages (Satzungsänderungen) betreffen etwa:
 - Firma, Sitz der Gesellschaft
 - Gegenstand
 - Verschmelzung
 - Umwandlung
 - Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens
 - Abtretungerschwernisse
 - Änderung der Gewinnverteilung
 - Befreiung vom Wettbewerbsverbot
 - Einräumung von Sonderrechten
 - Vereinbarung einer Nachschusspflicht

Die Änderung des Gesellschaftsvertrages ist zum **Handelsregister anzumelden** (§ 54 Abs. 1 GmbHG). Die Anmeldung erfolgt durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl. Die Änderung wird erst mit der Eintragung ins Handelsregister **wirksam** (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Weisen die Gesellschafter Sie als Geschäftsführer an, eine Anmeldung vorzunehmen, dann sind Sie zur Anmeldung verpflichtet.

Musterformulierung: Änderungen Gesellschaftsvertrag

Beschluss der Gesellschafter	Änderung des Gesellschaftsvertrages
Änderung	§ <Ziffer> des Gesellschaftsvertrages der Firma X - GmbH in der Fassung vom 01.01.1995 wird wie folgt geändert: Die Firma lautet: XL - GmbH

Neufassung	Die Gesellschafter weisen die Geschäftsführung an, die geänderte Fassung des § <Ziffer> unverzüglich dem Handelsregister anzumelden.
Meldung	

Beschluss zur Einforderung von Nachschüssen

Formulierung für die Tagesordnung	Beschluss über die Einforderung eines Nachschusses in Höhe von insgesamt EUR <Betrag> gemäß § <Ziffer> des Gesellschaftsvertrages.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Ein Nachschuss kann nur erhoben werden, wenn im Gesellschaftsvertrag der GmbH eine Nachschusspflicht vorgesehen ist.

Zur Finanzierung der GmbH aus Mitteln der Gesellschafter kann im Gesellschaftsvertrag eine **Nachschusspflicht** vereinbart werden (§§ 26, 27, 28 GmbHG). Dies kann als **der Höhe nach beschränkte** (§ 28 GmbHG) oder **unbeschränkte** (§ 27 GmbHG) Nachschusspflicht vereinbart werden. Im letzteren Fall steht dem Gesellschafter ein **Austrittsrecht** zu, wenn der Gesellschafter kein weiteres Kapital zuschießen will oder kann. Die Gesellschaft kann diesen **Geschäftsanteil einziehen und darüber frei verfügen**.

Die Einforderung eines Nachschusses ist möglich, wenn

- im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Gesellschafter über Nachschüsse beschließen können (Ermächtigungsklausel), und
- die Gesellschafterversammlung über Höhe, Verteilung und Fälligkeit mit einfacher Mehrheit entschieden hat.

Nach dem Beschluss über den Nachschuss fordern Sie als Geschäftsführer auf Anweisung der Gesellschafter die Gesellschafter zur Zahlung des Nachschusses mit einer Frist von **mindestens 1 Monat** auf und Sie drohen bei Nichtzahlung den **Ausschluss der Gesellschafter** an (§ 21 Abs. 1 GmbHG). Zahlt der Gesellschafter nicht innerhalb der Frist, wird der Geschäftsanteil eingezogen (§ 21 Abs. 2 GmbHG). Stimmrecht und alle anderen Mitgliedschaftsrechte des eingezogenen Anteils ruhen.

Musterformulierung: Nachschuss

Beschluss der Gesellschafter	Beschluss der Gesellschafter über die Einforderung von Nachschüssen
Einforderung von Nachschüssen	Gemäß § <Ziffer> des Gesellschaftsvertrages beschließen die Gesellschafter einen Nachschuss in begrenzter Höhe von 50.000 EUR. Der Nachschuss ist im Verhältnis der Geschäftsanteile zu leisten und ist bis zum 30.06.200. auf ein Konto der Gesellschaft zu überweisen und dem Geschäftsführer zur freien Verfügung zu stellen.
Fristsetzung	
Ausschlussandrohung	Die Gesellschafter weisen den Geschäftsführer an, den Nachschuss unter der oben genannten Fristsetzung einzufordern

	und den Ausschluss des Gesellschafters bei Nicht-Einzahlung anzudrohen.
--	---

Teilung eines Geschäftsanteils

Formulierung für die Tagesordnung	Teilung des Geschäftsanteils des Gesellschafter Max Mustermann in zwei Geschäftsanteile und Genehmigung der Übertragung eines Geschäftsanteils an Herr/Frau <Vorname, Name>..
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Die Veräußerung von teilen von Geschäftsanteilen ist nur mit Zustimmung der Gesellschaft möglich. Diese kann nach außen vom Geschäftsführer erteilt werden.

Geschäftsanteile der GmbH sind grundsätzlich frei veräußerlich und vererblich (§ 15 GmbHG), sofern im Gesellschaftsvertrag keine Einschränkungen vereinbart werden. Zur Veräußerung kann der Geschäftsanteil mit **Zustimmung der Gesellschafter** geteilt werden (§ 46 Abs. 4 Satz 1 GmbHG).

Der Teilungs-Beschluss wird mit **einfacher Stimmenmehrheit** gefasst. Der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil geteilt und übertragen wird, hat **Stimmrecht**.

Der **Mehrheits-Gesellschafter** kann so einen Beschluss über die Teilung und Veräußerung seines Anteils jederzeit herbeiführen. Möchte der **Minderheits-Gesellschafter** seinen Geschäftsanteil teilen und teilveräußern, so kann er gegen den ablehnenden Beschluss des Mehrheits-Gesellschafter per Anfechtungsklage vorgehen und prüfen lassen, inwieweit die Genehmigung willkürlich oder sachfremd verweigert wurde. Eine **Zustimmungspflicht** besteht jedoch **nicht**.

Musterformulierung: Teilung

Beschluss der Gesellschafter	Beschluss der Gesellschafter über die Teilung eines Geschäftsanteils
Abtretungserklärung	Der Gesellschafter Hans Mustermann beabsichtigt einen Anteil im Nennwert von EUR 10.000 an seinem Geschäftsanteil von EUR 20.000 an seinen Ehepartner (Kind, A-GmbH) abzutreten (zu veräußern, zu schenken).
Teilung	Der Geschäftsanteil wird zu diesem Zweck aufgeteilt in einen Anteil von EUR 10.000 in Worten: zehntausend und einen Anteil von EUR 10.000 in Worten: zehntausend.

Verweigerung von Auskunft und Einsicht

Formulierung für die Tagesordnung	Verweigerung des Einsichts- und Auskunftsrechts gegenüber dem Gesellschafter Heinz Klausfeld wegen des Verdachts missbräuchlicher Verwendung.
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere

	Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der betroffene Gesellschafter hat kein Stimmrecht.

Grundsätzlich hat jeder Gesellschafter das Recht auf Auskunft über **alle Angelegenheiten und ein Einsichtsrecht in die Bücher** der GmbH (§ 51a GmbHG). Dieses Recht steht jedem Gesellschafter **unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung** zu, auch der mit einem Zwerganteil beteiligte Gesellschafter (1% des Stammkapitals) hat vollständiges Einsichts- und Auskunftsrecht. Das Einsichtsrecht umfasst alle Unterlagen der GmbH, auch z.B. die personenbezogenen Unterlagen von Mitarbeitern (Lohnabrechnung, Personalakte).

Als Geschäftsführer können Sie Auskunft und Einsicht verweigern, wenn Sie befürchten müssen, dass der Gesellschafter die so erlangten Informationen zu **gesellschaftsfremden Zwecken** verwendet und der Gesellschaft dadurch ein nicht unerheblicher Nachteil entsteht. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Informationen aus der Gesellschaft an einen **Konkurrenten** weitergegeben werden oder alleine schon, wenn begründeter Anlass zu der Befürchtung besteht, dass diese Informationen an ein Konkurrenzunternehmen weitergegeben werden könnten.

Ist eine gesellschaftsfremde Verwendung zu befürchten, müssen Sie als Geschäftsführer unverzüglich einen Gesellschafterbeschluss zur Verweigerung des Auskunfts- und Einsichtsrechts herbeiführen (§ 51a Abs. 2 Satz 2 GmbHG). Der betroffene Gesellschafter hat dazu **kein Stimmrecht**.

Musterformulierung

Beschluss der Gesellschafter	Verweigerung des Auskunfts- und Einsichtsrechts
Verweigerung des Auskunfts- und Einsichtsrechts	Der Gesellschafter Max Mustermann hat mit schriftlicher Anfrage vom 01.02.200. Auskunft und Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und in Verträge der Gesellschaft mit dem Lieferanten X - GmbH begehrt.
Begründung	Wir beschließen, das Auskunfts- und Einsichtsrecht zu verweigern. Der Gesellschafter Max Mustermann ist seit einiger Zeit für das Konkurrenzunternehmen X - GmbH beratend tätig. Diese Firma vertreibt gleichartige Produkte wie die Gesellschaft. Über die Bezugsquellen und Lieferanten der Gesellschaft wurde mit allen Gesellschaftern eine Geheimhaltungsvereinbarung getroffen. Es besteht daher der begründete Verdacht, dass der Gesellschafter Max Mustermann Gegenstände der Geheimhaltungsvereinbarung zumindest in grob fahrlässiger Weise preisgegeben hat.

Weisungen an Geschäftsführer

Formulierung für die Tagesordnung	Weisung der Gesellschafter an den Geschäftsführer Max Mustermann: <Gegenstand der Weisung>
Erforderliche Stimmenmehrheit	Einfache Beschlussmehrheit , sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere

	Beschlussmehrheit bestimmt.
ACHTUNG !	Der Geschäftsführer darf Weisungen, die gegen bestehendes Recht oder bestehende Verträge (Gesellschaftsvertrag, Anstellungsvertrag usw.) verstoßen, nicht auszuführen. Führt der Geschäftsführer rechtmäßige Weisungen nicht aus, so ist dies wichtiger Grund zur Abberufung und zur außerordentlichen, also fristlosen Kündigung des Anstellungsvertrages.

Die GmbH-Gesellschafter können dem Geschäftsführer **jederzeit** Einzel-Anweisungen erteilen (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Jedoch kann weder der einzelne Gesellschafter, noch der Mehrheits-Gesellschafter Weisung geben. Weisungen müssen grundsätzlich durch **Beschluss der Gesellschafter** ergehen.

Der Beschluss erfolgt mit **einfacher Mehrheit** der Stimmen, sofern keine besondere Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages eine andere Beschlussmehrheit bestimmt.

Die Weisungen können sich beziehen auf

- generelle Anweisungen zur Geschäftspolitik, allgemeine Richtlinien oder
- spezielle Anweisungen, die eine ganz bestimmte Handlung oder Einzelentscheidung betreffen (Vertragsschluss).

Widerspricht eine Weisung geltenden Gesetzen, dem Gesellschaftsvertrag oder dem Anstellungsvertrag des Geschäftsführers, dann haben Sie als Geschäftsführer das Recht, die Weisung nicht auszuführen bzw. Ihr **Amt niederzulegen** und den Anstellungsvertrag **außerordentlich zu kündigen** (Hachenburg/Mertens § 37 Rz. 32) und u.U. sogar Schadensersatz geltend zu machen.

Führt der Geschäftsführer **rechtmäßige Weisungen** der Gesellschafter **nicht** aus, ist dies ein **wichtiger Grund zur Abberufung** und zur **Kündigung des Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund** – also **fristlos**. Zusätzlich kann die Gesellschaft **Schadensersatz** geltend machen.

Musterformulierung: Weisung an den Geschäftsführer

Beschluss der Gesellschafter	Beschluss über eine Weisung an den Geschäftsführer
Weisung/Gegenstand der Weisung	Die Gesellschafter beschließen, das Angebot der Kogge GmbH vom 25.01.2001 über die Spritzgussanlage V2008 zum Preis von 60.000 EUR, Lieferung zum 30.06.200. anzunehmen. Der Geschäftsführer Max Mustermann wird hiermit angewiesen, das Angebot unverzüglich anzunehmen und einen entsprechenden schriftlichen Vertrag zu zeichnen.

8.1. 4 Der Beirat im Unternehmen

Wenn Sie zusätzliche Finanzmittel für Ihre GmbH brauchen oder wenn Sie vermeiden wollen, dass geschäftlich unerfahrene Gesellschafter zu viel Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen wollen: Mit einem Beirat machen Sie die Arbeit in der GmbH effektiver. Lesen Sie, welche Vorteile ein Beirat bringt, mit welchen Rechten und Pflichten Sie diesen ausstatten und wie Sie einen Beirat richtig und verbindlich in Ihrer GmbH verankern.

Erste Anzeichen in der GmbH, die für die Einrichtung eines Beirates sprechen sind zum Beispiel:

- Ihre GmbH hat mehrere Gesellschafter, die geschäftlich unerfahren sind.
- Ihre GmbH hat sehr viele, auch ausländische Gesellschafter, die nur schwer an einen Tisch zu bringen sind.
- Die GmbH hat viele Gesellschafter mit unterschiedlichen wirtschaftlichen und persönlichen Interessen.
- Sie möchten Ihrer GmbH ein positives Gesicht nach außen geben, damit Sie z. B. leichter an Kredite kommen oder neues Personal besser ansprechen können.

Je nachdem, welche Ziele Sie mit der Einrichtung eines Beirates anstreben, können Sie die Aufgaben und die Rechte und Pflichten des Beirates vorgeben. Unterscheiden Sie in:

- der Beirat mit ausschließlich **beratender** Funktion oder
- der Beirat mit **kontrollierender** Funktion.

Wenn die Gesellschafter Ihrer GmbH geschäftlich unerfahren sind und nicht in der Lage sind, die Auswirkungen von wirtschaftlichen Entscheidungen richtig einzuschätzen, genügt es in der Regel, wenn Sie einen Beirat mit beratender Funktion einrichten. In diesem Fall sollten die Beiräte Experten sein, die die Gesellschafter fundiert und sachgerecht in ihrer Entscheidungsfindung beraten.

Trauen sich die Gesellschafter nicht mehr zu, wirtschaftliche Entscheidungen und Prozesse selbst verantwortlich zu entscheiden, kann ein Beirat mit echten Kontrollfunktionen und Sanktionsbefugnissen eingesetzt werden.

Haben Sie einen Beirat in Ihrer GmbH gebildet, gelten zahlreiche Vorschriften des Aktiengesetzes (§ 90, 100, 101, 103, 105, 110 bis 114, 116, 170, 171, 337 AktG).

Lassen Sie sich von dieser zusätzlichen Kontrolle und dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand in der GmbH nicht abschrecken. Mit einem Beirat kann Ihre GmbH in der Praxis entscheidende Vorteile erreichen:

- Sie sichern die **Unternehmenskontinuität bei Nachfolgeregelungen**,
- Sie profitieren von der beratenden Mitarbeit von **erfahrenen und kompetenten Managern**,
- Sie bringen **externes Know-how** in die Unternehmensverantwortung (Banker, Wirtschaftsprüfer)
- Sie schaffen zusätzliche Anreize und Kontrollmöglichkeiten für **außenstehende Kapitalgeber** (Vorteile bei der Finanzierung, Kapitalbeschaffung).
- Sie verschaffen Ihrer GmbH ein **positives Bild in der Öffentlichkeit**, das für andere betriebliche Ziele (Marketing-Instrument) wichtig ist (z. B. Bestellung eines Informatik-Professors zur gezielten Rekrutierung von IT-Mitarbeitern)

Sie können den Beirat Ihrer GmbH sogar mit noch weiter reichenden Rechten ausstatten. So ist es möglich, dass bestimmte Entscheidungen und Maßnahmen der Geschäftsführung mit unterdrücklicher Zustimmung des Beirates durchgeführt werden können (sog. Zustimmungserfordernis).

Beispiel: Als Geschäftsführer müssen Sie Kredite über 50.000 DM von den Gesellschaftern beschließen lassen. Diese Aufgabe kann dem Beirat übertragen werden.

Wenn sich die Gesellschafter - z. B. altersbedingt - noch weiter aus der GmbH zurückziehen wollen, können Sie dem Beirat weitere Aufgaben übertragen:

- die Bestellung des Abschlussprüfers,
- die Einberufung von Gesellschafterversammlungen,
- die Bestellung und Anstellung bzw. die Abberufung und Kündigung von Geschäftsführern,
- oder ganz allgemein die Vertretung der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern mit entsprechender Weisungsbefugnis.

Die Aufgaben müssen per Beschlussfassung bzw. als Vereinbarung in der Geschäftsordnung des Beirates bestimmt werden, damit diese rechtsverbindlich sind.

Oft nehmen sich Beiräte mehr Rechte aus, als ihnen zusteht. Dagegen können Sie sich wehren. Sind Sie Geschäftsführer einer GmbH mit einem übereifrigen Beirat, sollten Sie sich die vertraglichen Regelungen vorlegen lassen, aus denen sich die Rechte und Pflichten des Beirates ergeben (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnung).

So richten Sie einen Beirats in Ihrer GmbH ein

Enthält der Gesellschaftsvertrag Ihrer GmbH keine Regelung über einen Beirat, müssen Sie einen Beschluss über die Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Einrichtung eines Beirates fassen. Dieser Beschluss ist mit der dafür laut Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Mehrheit zu fassen.

Prüfen Sie, ob in Ihrer GmbH für Änderungen des Gesellschaftsvertrages ein einstimmiger Beschluss notwendig ist. Ohne Bestimmung im Gesellschaftsvertrag kann dieser Beschluss mit der qualifizierten Mehrheit von $\frac{3}{4}$ -der Stimmen beschlossen werden (§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG).

Der Beschluss wird notariell beurkundet.

Legen Sie die Rechte und Pflichten und die organisatorische Regelungen für den Beirat nicht im Rahmen des Gesellschaftsvertrages, sondern in einer eigenständigen Geschäftsordnung fest. Sonst ist jede Änderung der Geschäftsordnung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, die notariell beurkundet werden muss. Diese Kosten sparen Sie, wenn Sie im Gesellschaftsvertrag auf die Geschäftsordnung verweisen.

In der Geschäftsordnung sollten Sie auch die Vergütung der Beiräte und die Übernahme der Kosten des Beirates durch die GmbH festlegen.

Drei Schritte zur Einrichtung eines Beirates:

- Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung zur Einrichtung eines Beirates
- Festlegung der Geschäftsordnung des Beirates
- Besetzung des Beirates

Muster: Beschlussfassung zur Einrichtung eines Beirates

I. Feststellung der ordnungsgemäßen Ladung

Der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung der Muster-GmbH stellt fest:

- 1.) Die heutige Gesellschafterversammlung ist durch Einschreiben der Geschäftsführung vom 10.05.2008 an alle Gesellschafter unter Mitteilung der Tagesordnung fristgerecht einberufen worden.
- 2.) Das Stammkapital der Gesellschaft von 250.000 €, in Worten: zweihundertfünfzigtausend Euro ist in Höhe von 250.000 €, in Worten: zweihundertfünfzigtausend Euro d. h. mit 250.000 von 250.000 Stimmen vertreten. Die Versammlung ist somit beschlussfähig.

II. Beschlussfassung

Danach beschließt die Gesellschafterversammlung der Muster-GmbH im Wege mündlicher Abstimmung wie folgt:

1.) Zu den Mitgliedern des Aufsichtsrats/Beirats werden bestellt:

Herr X. , Beruf, Adresse

Herr Y. , Beruf, Adresse

Herr Z. , Beruf, Adresse

2.) Die Bestellung gilt nach Maßgabe der Geschäftsordnung des Beirates der Muster-GmbH.

3.) Die Gesellschafter beschließen die Geschäftsordnung für den Beirat der Muster-GmbH in der vorliegenden Fassung vom (siehe Anlage).

4.) Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von 5.000 Stimmen bei 0 Gegenstimmen und 0 Enthaltungen gefasst.

Muster: Geschäftsordnung für den Beirat der Muster-GmbH in der Fassung vom 30.01.2005

§ 1 Wahl, Zusammensetzung und Abberufung des Beirates

(1) Die Gesellschafterversammlung der Muster-GmbH wählt mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen den Beirat. Die Mitglieder des Beirates können von den Gesellschaftern der Muster-GmbH mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen abberufen werden.

(2) Der Beirat besteht aus drei Mitgliedern.

§ 2 Organisation des Beirates

(1) Die Mitglieder des Beirates wählen unter Leitung des ältesten Beiratsmitglieds mit der Mehrheit der Stimmen einen Vorsitzenden sowie einen stellvertretenden Vorsitzenden für die Dauer einer Amtsperiode. Bei Stimmgleichheit ist sogleich ein weiterer Wahlgang durchzuführen. Wird auch hierbei keine Mehrheit erzielt, trifft die Gesellschafterversammlung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen die Wahl.

(2) Der Vorsitzende leitet die Arbeit des Beirates. Er gibt alle erforderlichen Erklärungen im Namen des Beirats ab und ist Adressat für Erklärungen an den Beirat. Ist der Vorsitzende verhindert, werden seine Aufgaben vom stellvertretenden Vorsitzenden wahrgenommen.

§ 3 Amtszeit, Wiederwahl, Kündigung

(1) Die Amtszeit des Beirats beginnt mit dem im Gesellschafterbeschluss über die Wahl des Beirats bestimmten Zeitpunkt. Sie dauert drei Jahre. Nach Ablauf der jeweiligen Amtszeit obliegt es den Gesellschaftern, den Beirat für eine weitere Amtszeit zu bestätigen bzw. gem. § 1 dieser Beiratsordnung einen neuen Beirat zu wählen. Von einer Bestätigung des Beirats ist auszugehen, wenn die Gesellschafter den Beirat nicht bis spätestens einen Monat vor Ablauf der Amtszeit über eine beabsichtigte Neuwahl in Kenntnis setzen.

(2) Die Wiederwahl eines Beiratsmitglieds ist unbegrenzt zulässig. Eine Wiederwahl ist nicht möglich, wenn das Beiratsmitglied in der anstehenden Amtsperiode das 65. Lebensjahr vollendet.

(3) Jedes Beiratsmitglied kann sein Amt, auch ohne wichtigen Grund, mit einer Kündigungsfrist von einem Monat niederlegen. Die Kündigung erfolgt gegenüber dem Vorsitzenden des Beirats. Der Vorsitzende kündigt durch Erklärung an die Gesellschafter. Eine Kündigung soll nicht zur Unzeit erfolgen.

(4) Scheiden Beiratsmitglieder während einer Amtsperiode aus, so dass die Zahl von mindestens drei Mitgliedern unterschritten wird, sind unverzüglich neue Beiratsmitglieder für die restliche Amtszeit des Beirats zu wählen. Wählen die Gesellschafter nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten

neue Beiratsmitglieder, geht dieses Recht auf die verbliebenen Beiratsmitglieder über, die dann die restlichen Beiratsmitglieder selbst wählen können.

§ 4 Aufgaben des Beirates

- (1) Der Beirat hat die Aufgabe, die Gesellschafter und die Geschäftsführung zu beraten.
- (2) Der Beirat hat den Gesellschaftern und der Geschäftsführung Maßnahmen vorzuschlagen, die ihm im Hinblick auf eine positive wirtschaftliche Entwicklung der GmbH und der mit der GmbH verbundenen Unternehmen notwendig oder zweckmäßig erscheinen.
- (3) Der Beirat erfüllt darüber hinaus Aufgaben, die ihm die Gesellschafter der GmbH durch Gesellschafterbeschluss gesondert übertragen.

§ 5 Einberufung des Beirates

- (1) Der Beirat tritt 2-mal im Jahr zu einer Sitzung zusammen. Weitere Sitzungen finden nach Bedarf statt. Tagungsort und -termin werden von dem Vorsitzenden des Beirats in Abstimmung mit den übrigen Mitgliedern des Beirats - sowie gegebenenfalls den Gesellschaftern - festgelegt.
- (2) Die Gesellschafter nehmen an den Sitzungen des Beirats teil, es sei denn, dass der Vorsitzende des Beirats etwas anderes bestimmt. In Abstimmung zwischen Gesellschaftern und Vorsitzendem des Beirats kann auch die Geschäftsführung zu den Sitzungen eingeladen werden.
- (3) Die Mitglieder des Beirats nehmen an den Sitzungen des Beirats höchstpersönlich teil. Eine Stellvertretung ist unzulässig, wenn der Vorsitzende des Beirats und die Gesellschafter ihr nicht ausdrücklich zustimmen.
- (4) Über die Einberufung der Sitzung entscheidet der Vorsitzende des Beirats. Jedes Mitglied des Beirats ist unter Bekanntgabe der Tagesordnung und der für die Beratung notwendigen Unterlagen mindestens vier Wochen vor dem Sitzungstermin schriftlich zu laden.
- (5) In dringenden Fällen kann der Vorsitzende die Einladungsfrist auf drei Tage abkürzen. In einem solchen Fall kann telefonisch, telegrafisch oder fernschriftlich eingeladen werden. Die Tagesordnung soll bei der Einladung mitgeteilt, die Sitzungsunterlagen sollen in der Sitzung vorgelegt werden.
- (6) Der Beiratsvorsitzende ist berechtigt, zu den Sitzungen des Beirats Berater, Auskunftspersonen oder Sachverständige hinzuzuziehen.

§ 6 Beschlussfassung des Beirats

- (1) Der Beirat fasst seine Beschlüsse möglichst einstimmig. Kann keine Einstimmigkeit erreicht werden, beschließt er mit einfacher Mehrheit. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, wenn er dies erklärt.
- (2) Die Beschlüsse des Beirats werden grundsätzlich in Sitzungen gefasst. Sie können ausnahmsweise auch schriftlich, fernschriftlich oder telegrafisch gefasst werden, wenn dem kein Beiratsmitglied widerspricht. Der Beiratsvorsitzende bestimmt Art und Verfahren der Beschlussfassung.
- (3) In der Beiratssitzung ist der Beirat beschlussfähig, wenn rechtzeitig eingeladen worden ist und wenn mindestens drei Mitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen. Ist der Beirat vollzählig, kann er, auch wenn nicht rechtzeitig eingeladen worden ist, die Beschlussfähigkeit jederzeit dadurch herstellen, dass er einstimmig auf Form und Frist der Einladung verzichtet.
- (4) Über jede Sitzung und Beschlussfassung wird ein Protokoll angefertigt, das der Beiratsvorsitzende und der Protokollführer unterzeichnen und das den Beiratsmitgliedern, den Gesellschaftern und den Geschäftsführern, sofern sie teilnahmeberechtigt waren, möglichst kurzfristig nach der Sitzung zuzustellen ist. Schriftlich, fernschriftlich oder telegrafisch gefasste Beschlüsse sind vom

Beiratsvorsitzenden unverzüglich zu dokumentieren und den Beiratsmitgliedern, Gesellschaftern und teilnahmeberechtigten Geschäftsführern schriftlich zu übermitteln.

§ 7 Verschwiegenheitspflicht der Beiratsmitglieder

- (1) Die Mitglieder des Beirats sind hinsichtlich aller Angelegenheiten, die ihnen in ihrer Funktion als Beiratsmitglieder bekannt werden, insbesondere hinsichtlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu strikter Verschwiegenheit verpflichtet.
- (2) Unterlagen, die die Mitglieder des Beirats in dieser Eigenschaft erhalten haben, sind beim Ausscheiden aus dem Beirat dem Vorsitzenden des Beirats bzw. bei dessen Ausscheiden den Gesellschaftern auszuhändigen.

§ 8 Informationsrecht des Beirats

- (1) Soweit zur Erfüllung der Aufgaben des Beirats erforderlich, hat die Geschäftsführung dem Beirat auf Anforderung des Vorsitzenden entsprechende Unterlagen, insbesondere Jahresabschlüsse, zur Verfügung zu stellen.
- (2) Die Beiratsmitglieder haben Anspruch darauf, unverzüglich über Gesellschafterbeschlüsse unterrichtet zu werden, die ohne Kenntnis des Beirats getroffen wurden.

§ 9 Vergütung des Beirats

- (1) Auslagen, die den Beiratsmitgliedern aufgrund ihrer Tätigkeit entstehen (z.B. Reisekosten, Verpflegungsmehraufwendungen, Übernachtungskosten, Telefonkosten), werden von der GmbH gegen gesonderte Berechnung als Aufwandsentschädigung ersetzt.
- (2) Die Beiratsmitglieder haben Anspruch auf Sitzungsgeld in Höhe von 500 € für jede Sitzung.
- (3) Erteilen die Gesellschafter dem Beirat gesonderte Aufgaben gem. § 4 Abs. 3 dieser Beiratsordnung, die nicht im Rahmen von Beiratssitzungen zu erfüllen sind, ist in Abstimmung zwischen den Gesellschaftern und den Mitgliedern des Beirats über die Vergabe von der GmbH gesondert zu vergütenden Beraterverträgen an die Mitglieder des Beirats bzw. an dritte Sachverständige zu entscheiden.
- (4) Die Vergütungsregelung nach § 9 dieser Beiratsordnung ist neu zu fassen, wenn die Gesellschafter dem Beirat zusätzliche, in den Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung oder der Geschäftsführung fallende Aufgaben übertragen.

§ 10 Haftung, Entlastung

- (1) Die Mitglieder des Beirates haften lediglich bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.
- (2) Ansprüche gegen Mitglieder des Beirates verjähren nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Zeitpunkt, in dem sie der Gesellschafterversammlung bekannt geworden sind.
- (3) Den Mitgliedern des Beirates ist innerhalb von drei Monaten nach Vorlage ihres jährlichen Tätigkeitsberichts durch die Gesellschafterversammlung Entlastung auszusprechen.

§ 11 Schlussbestimmungen

- (1) § 52 Abs. 1 GmbHG ist nur insoweit anzuwenden, als in der vorliegenden Beiratsordnung keine Regelungen getroffen sind.
- (2) Verstößt eine Bestimmung der Beiratsordnung gegen ein gesetzliches Verbot oder ist sie aus anderen Gründen nichtig oder unwirksam, so bleibt davon die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen unberührt. Die nichtige oder unwirksame Bestimmung ist durch eine dem Zweck der Beiratsordnung am nächsten kommende wirksame Bestimmung zu ersetzen.

Musterstadt, 10.01.2008

Wie Sie die Mitglieder für Ihren Beirat richtig auswählen

Wichtig ist, dass Sie je nach Aufgabe des Beirates, dieses Gremium mit den richtigen Personen besetzen. Für den Beirat mit beratenden Funktion kommt es darauf an, dass Personen gewählt werden, zu denen die Gesellschafter insgesamt ein stabiles Vertrauensverhältnis aufbauen.

Dafür in Frage kommen Personen, mit denen bereits erfolgreich zusammen gearbeitet wurde oder die aufgrund persönlicher Empfehlungen die geforderten Voraussetzungen einbringen (Senior-Steuerberater, Justitiar, Wirtschaftsprüfer, Hausbank).

Soll der Beirat dagegen als Marketing-Instrument wirken, erfolgt die Besetzung nach den dafür geeigneten Kriterien (Verbindung zur Hochschule, Kontakte zur Presse, Verbindung zu einem Zulieferer oder Kapitalgeber).

Ist der Beirat dagegen echtes wirtschaftliches Kontrollinstrument, kommt es darauf an, entsprechende professionelle Berater in den Beirat einzubinden (Branchenexperten, Controller, Wirtschaftsprüfer, Unternehmensberater).

In Deutschland gibt es Institutionen, die qualifizierte Beiräte vermitteln. Damit erhalten Sie Zugang zu einem größeren Netzwerk von unabhängigen Experten.

Kontakt Beiratsbörse:

INTES Akademie
Mirbachstraße 2
53173 Bonn - Bad Godesberg
Tel. 0228/36 78 0-61
Fax 0228/36 78 0-69
info@intes-akademie.de

Ablauf einer Beiratsvermittlung nach INTES

1. Auf Anfrage des Unternehmers übersendet INTES einen standardisierten Profilbogen.
2. Der Unternehmer bearbeitet den standardisierten Profilbogen und sendet ihn an INTES zurück.
3. INTES recherchiert in seinem Pool potenzieller Beiräte nach einem passenden Profil.
4. INTES gibt das Ergebnis der Recherche anonymisiert an den suchenden Unternehmer weiter.
5. Der Unternehmer übermittelt INTES sein generelles Einverständnis, den Suchprozess auf dieser Basis fortzusetzen, und legt eine Rangfolge der Kandidaten fest.
6. INTES spricht den ersten Kandidaten der Rangfolge an, informiert ihn über das betreffende Unternehmen im notwendigen Ausmaß und erfragt seine Bereitschaft, ein Kontaktgespräch zu führen. Bei fehlender Bereitschaft setzt INTES diesen Prozess mit den in der Rangfolge folgenden Kandidaten fort.
7. INTES informiert den Unternehmer über das Ergebnis und vermittelt ein Kontaktgespräch.
8. Durchführung des Kontaktgespräches - auf Wunsch mit INTES
9. Abschluss und Berufung des Beirats in das Gremium

Lassen Sie sich von jedem potenziellen Beirat einen ausführlichen Lebenslauf und Referenzen vorlegen. Scheuen Sie sich nicht, Referenzen stichprobenartig zu prüfen.

Wenig sinnvoll ist es, Gesellschafter in den Beirat zu berufen. Erfahrungsgemäß bewirkt dies, dass sich die übrigen Gesellschafter übergangen fühlen und anschließend Entscheidungen des Beirates boykottieren oder verschleppen.

Wie Sie die Beiratsmitglieder richtig vergüten

Die für die Tätigkeit als Beirat entstehenden Kosten übernimmt die GmbH. Das sind:

- Fahrtkosten,
- Verpflegungskosten,
- Übernachtungskosten,
- sonstige Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausübung der Tätigkeit entstehen (Parkgebühren, Taxi, sonstige bare Auslagen).

Um den Abrechnungsaufwand zu minimieren können Sie statt einer Abrechnung nach Belegen auch eine Abrechnungspauschale zahlen. Legen Sie die Höhe dieser Pauschale ebenfalls in der Geschäftsordnung des Beirates fest.

Beiratsmitglieder haben keinen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung ihrer Tätigkeit. Die Vergütung muss ausdrücklich laut Gesellschaftsvertrag, von den Gesellschaftern beschlossener Geschäftsordnung oder einfachem Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit beschlossen werden (§ 113 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Zur Höhe der Vergütung müssen Sie den Gleichheitsgrundsatz beachten (§ 113 Abs. 1 Satz 3 AktG). Danach dürfen abweichende Vergütungen nur für den Vorsitzenden und den stellvertretenden Vorsitzenden gezahlt werden, die übrigen Mitglieder sind in gleicher Höhe zu vergüten. Außerdem muss die Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der GmbH stehen. Haben Sie freiwillig einen Beirat eingerichtet, müssen Sie diese Bestimmungen allerdings nicht streng einhalten.

Für kleinere bis mittelgroße GmbH ist in der Praxis eine Vergütung in Höhe eines qualifiziertes Tagessatzes eines Beraterhonorars angemessen und wird vom potenziellen Beirat meist akzeptiert. Das entspricht einer Vergütung zwischen 750 € und 1.500 € pro Sitzungstag.

Wann Sie Beiratsvergütungen steuerlich absetzen können

Vergütungen für die Mitglieder eines Beirats, der die Geschäftsführung überwachen und kontrollieren, sind nur zur Hälfte abzugsfähige Betriebsausgaben der GmbH (§ 10 Nr. 4 KStG 1977). Diese Regelung ist in der Praxis umstritten, wird aber auch von den Finanzgerichten so angewandt.

Vergütungen für Beiräte, die lediglich mit Planungs- und Beratungsaufgaben betraut sind, sind dagegen in voller Höhe Betriebsausgaben. Das gilt auch, wenn der Beirat Geschäftsführungsaufgaben wahrnimmt.

Beispiel: Die Geschäftsführung benötigt für die Genehmigung eines Kredites die Zustimmung des Beirates. Dieses sog. Zustimmungserfordernis entspricht einer Geschäftsführungsaufgabe. Die Vergütung für den Beirat ist in voller Höhe abzugsfähig.

Erfüllt der Beirat beratende und kontrollierende Aufgaben, gilt das hälftige Abzugsverbot für die gesamte Vergütung. Prüfen Sie, ob dem Beirat kontrollierende Aufgaben übertragen werden müssen, um das von Ihnen gewünschte Ziel zu erreichen – z. B. sind Nachfolgeregelungen auch ohne kontrollierende Funktion durchzusetzen, indem Sie dem Beirat zahlreiche und wichtige Zustimmungsvorbehalte einräumen.

Wie Sie den Beirat nach außen richtig ausweisen

Welche Angaben Sie als GmbH auf Ihren Geschäftspapieren machen müssen, ergibt sich aus den Vorschriften des § 35a GmbHG.

Hat Ihre GmbH danach einen Beirat eingerichtet und der Beirat einen Vorsitzenden, dann müssen Sie den Vorsitzenden des Beirates mit Namen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen in Ihren Geschäftsbriefen ausweisen.

8.1.5 Zweigniederlassung

Eine Zweigniederlassung ist eine selbständige Abteilung eines Unternehmens mit selbständiger Geschäftsleitung, selbständiger Abwicklung der Geschäfte und getrennter Gewinnermittlung. Sie hat alle Merkmale eines selbständigen Unternehmens mit Ausnahme der juristischen Selbständigkeit.

Auch eine GmbH kann Zweigniederlassungen begründen. Dies wird in der Regel im Gesellschaftsvertrag im Gegenstand der Gesellschaft so zugelassen. Die Begründung einer Zweigniederlassung kann aber auch jederzeit durch ordnungsgemäßen **Gesellschafterbeschluss** mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Eintragung: Die Zweigniederlassung ist beim Registergericht am Sitz der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister des Gerichts der Zweigniederlassung durch die vertretungsbefugten Geschäftsführer anzumelden (Gesellschafter-Beschluss zur Begründung der Zweigniederlassung; Liste der Gesellschafter; Unterschriften der Geschäftsführer; Angabe der Vertretungsbefugnis; Gesellschaftsvertrag der Hauptniederlassung). Für die Zweigniederlassung können Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte bestellt werden, wobei die Vollmacht ausschließlich auf die Geschäfte der Zweigniederlassung beschränkt werden kann.

Die Zweigniederlassung darf die **Firma der Gesellschaft** unverändert führen, geboten ist allerdings ein Zusatz, der die Rechtsstellung der Zweigniederlassung anzeigt. Z. B: XL-GmbH Zweigstelle Passau. Sie darf keine Firma führen, die die Identität der Firma der Gesellschaft nicht mehr erkennen lässt.

8.2 Geschäftsführung in der Unternehmenskrise

8.2.1 Wirtschaftliche Krise

Schwierig wird es für die Firma, wenn Sie als Geschäftsführer die wirtschaftliche Krise nicht oder zu spät erkennen. Oder wenn Sie nicht wissen, was zu tun ist. Wenn Sie aus Unwissen die falschen Maßnahmen ergreifen, verspätet Insolvenzantrag stellen oder während des Insolvenzverfahrens die falschen Entscheidungen treffen. Die Erfahrung zeigt: Dann ist die Krise erst wirklich, der Bestand des Unternehmens und Ihre Existenz als Geschäftsführer gefährdet. Lesen Sie, wie Sie im Ernstfall richtig reagieren.

Machen wir uns nichts vor: Kennzahlen sind aufschlussreich und wichtig. Sie informieren objektiv und zeitnah. Informative **Controlling-Instrumente** fördern kleine und kleinste Veränderungen zu Tage. Zeitnah aktuell, manchmal mit leichter Verzögerung. Auf jeden Fall so, dass eine bevorstehende Krise der GmbH frühzeitig erkannt wird.

Noch genauer – Untersuchungen belegen dies – ahnen und wissen die Geschäftsführer der krisengefährdeten GmbH, dass etwas nicht in Ordnung ist. **Die Tagesumsätze gehen zurück, ausstehende Forderungen müssen abgeschrieben werden, Aufträge bleiben aus.** Als Geschäftsführer haben Sie ein sehr genaues Gespür für die wirtschaftliche Situation Ihrer GmbH – völlig ahnungslos schlittert keine GmbH in die Krise. **Der Unternehmer erkennt die Krise der GmbH, ohne dass es eines komplizierten betriebswirtschaftlichen Krisenfrühwarnsystems bedarf.**

Auf die ersten Anzeichen gibt es zwei mögliche Reaktionen: Viele Geschäftsführer neigen dazu, die Anzeichen **zu ignorieren**, zu verdrängen, zu vertuschen. Andere neigen zur Überreaktion und beschließen voreilig den Gang in ein **Insolvenzverfahren**. Beide Reaktionen bergen enorme wirtschaftliche Risiken:

- Wer die Krise „verdrängt“, **verschlechtert Tag für Tag des Nicht-Handelns die eigene Ausgangssituation** für erfolgreiches Gegensteuern und eine wirkliche Sanierung.
- Wer voreilig in das Insolvenzverfahren flüchtet, riskiert, dass **Stammkunden zur Konkurrenz wechseln, Banken abspringen und Zulieferer neue Konditionen durchsetzen.**

Das Problem ist also meist nicht die **verspätete Wahrnehmung** der Krise durch die Geschäftsführung, sondern die **verzögerte und falsche Reaktion des Unternehmens** auf erste Krisenanzeichen. Zusätzliche Probleme entstehen, wenn die Geschäftsführung die innerbetrieblichen Frühwarnsysteme manipuliert. Abgesehen davon, dass damit für den weiteren Krisenverlauf **haftungs- und strafrechtlich relevante Tatbestände** geschaffen werden, wird dabei übersehen, dass externe **Dritte, Mitarbeiter und nicht zuletzt die Banken solche Manipulationen schneller erkennen als die Initiatoren** dies ahnen und dass für den Betrieb schädliche Auswirkungen trotz der vermeintlichen „Verdrängung“ eintreten (Kündigungen von wichtigen Führungskräften).

Machen Sie sich nichts vor. Sie wissen genau, wann Ihre GmbH in die Krise steuert. Gehen Sie offensiv damit um. Legen Sie die Zahlen schonungslos auf den Tisch und besprechen Sie diese mit den Gesellschaftern, mit Ihrem Steuerberater, mit den Ressortleitern und mit Ihrem Bankberater.

So „Checken“ die Banken Ihre Firma

Unternehmen, die Finanzierungen über 125.000 € aufnehmen, kennen die Praxis der Banken, sich vor der Kreditvergabe und während der gesamten Laufzeit die wirtschaftlichen Verhältnisse durch Vorlage der Jahresabschlüsse offenlegen zu lassen (§ 18 KWG). Daneben wenden die Banken gezielt Frühwarnsysteme auf alle Kreditnehmer an, die dann zu zusätzlichen Einblicken in die wirtschaftlichen Verhältnisse genutzt werden.

Diese Krisen-Indikatoren „checken“ die Banken bereits im laufenden Tagesgeschäft:

- angespannte Kontoführung mit Überziehungstendenz
- Rückgang des Kontoumsatzes
- überraschender Kreditbedarf
- Nichtrückführung von Saison- und befristeten Zusatzkrediten;
- Abweichungen zwischen angekündigten und tatsächlichen Zahlungsein- und -ausgängen
- hohes Scheckobligio
- Umstellung von Überweisung auf Scheckzahlung und von Scheck- auf Wechselzahlung
- Ausstellung vordatierter Schecks
- Ausnutzung von Respekttagen bei Wechseln und späte Abschaffung der Deckung für Schecks/Wechsel
- Verschlechterung in der Qualität der zum Diskont eingereichten Wechsel
- Zahlungen an Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher
- Pfändungen, insbesondere wegen Steuern und Sozialabgaben
- Häufung von Auskunftsanfragen und Verschlechterung neuer Auskünfte

Machen Sie nicht den Fehler zu glauben, mit Schönfärberei die Krise vertuschen zu können. Das wird Ihnen nicht gelingen, Banken und Gläubiger verstehen sehr schnell und – noch wichtiger: Man informiert sich und redet über Krisenkandidaten. Gehen Sie rechtzeitig in die Offensive, **ergreifen Sie frühzeitig die Initiative!**

Aufschlüsse über die wirtschaftliche Situation der GmbH erhalten Sie als Geschäftsführer auch durch **Auswertung des Jahresabschlusses**, insbesondere der Bilanz. Erste Krisenindikatoren sind:

- Verschiebungen von **Bilanzierungszeitpunkten** (insbesondere bei Mutter- und Tochtergesellschaften)
- negative **Abweichungen** von vorläufigen und endgültigen Zahlen
- Änderung der **Abschreibungsmethoden**
- **Verringerung von Investitionen**; steigende Vorräte ohne Erhöhung der Außenstände
- Hohe **Forderungen gegen verbundene Unternehmen**;
- **Eigenkapitalmangel**
- **Abzug von Gesellschafterdarlehen**
- hohe **Privatentnahmen**
- **falsche Finanzierungen**
- Auflösung von Reserven
- Aufdeckung stiller Reserven
- **Umbuchungen** vom Umlaufvermögen in Anlagevermögen

Sobald Sie Ihren Jahresabschluss z. B. für eine **Kreditgewährung** vorlegen müssen, werden diese Positionen besonders kritisch geprüft.

Alle diese Sachverhalte sind Ihrer Bank bekannt, offensichtlich, werden geprüft und können dazu führen, dass Ihre GmbH schwerer (zusätzliche Sicherheiten) oder keine Kredite mehr erhält. Neben innerbanking Routine-Kontrollmitteilungen werden in der Praxis von den Banken und den Unternehmen selbst verschiedene Verfahren zur Bestimmung der wirtschaftlichen Situation von Unternehmen angewandt.

Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

Es ist Ihre Aufgabe als GmbH-Geschäftsführer, Sanierungsmaßnahmen einzuleiten, wenn sich Ihre GmbH in der Krise befindet. Oder – wenn Ihre GmbH zahlungsunfähig oder überschuldet ist – **Insolvenzantrag** zu stellen (§ 64 GmbHG). Tritt Zahlungsunfähigkeit ein, ohne dass Sie zuvor einen Sanierungsversuch unternommen haben, machen Sie sich gegenüber der GmbH bzw. den Gesellschaftern schadensersatzpflichtig. Das gilt auch, wenn Sie einen notwendigen Insolvenzantrag nicht oder verspätet stellen. Es ist deshalb für Sie besonders wichtig, die Kriterien **Zahlungsunfähigkeit** und **Überschuldung** stets im Auge zu behalten.

Zahlungsunfähigkeit

Eine GmbH (GmbH & Co. KG) ist gemäß § 17 InsO zahlungsunfähig, wenn **sie fällige Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen kann, also praktisch ihre Zahlungen eingestellt hat**. Dabei gilt seit 1.1.1999 dass Sie sofort handeln müssen, wenn Sie auch nur eine fällige Rechnung nicht zahlen können. **Setzen Sie sich unverzüglich mit Gläubigern, die Sie nicht bedienen können, in Verbindung und verhandeln über neue Zahlungsmodalitäten**. Ist absehbar, dass Sie kein Zahlungsaufschub erreichen können, müssen Sie darauf eingestellt sein, **dass die Drei-Wochen-Frist, innerhalb derer Sie den Insolvenzantrag stellen müssen, mit Zahlungsverzug beginnt und Sie entsprechende Haftungsrisiken eingehen**. Unabhängig davon, kann der **Gläubiger sofort Insolvenzantrag** stellen.

Drohende Zahlungsunfähigkeit

Gemäß § 18 InsO können Sie auch bei drohender Zahlungsunfähigkeit Insolvenzantrag stellen – also dann, wenn Ihre GmbH **voraussichtlich nicht in der Lage ist**, Zahlungsverpflichtungen mit ihrer Fälligkeit zu erfüllen. So haben Sie die Möglichkeit, Vollstreckungen vorzubeugen, indem **frühzeitig Insolvenzantrag** stellen. Das sollte jedoch unbedingt unter anwaltlicher Beratung erfolgen, da das Gericht hier besondere Nachweise in Form von **Finanz- und Liquiditätsplänen** einfordern kann. Die Ernsthaftigkeit einer entsprechenden Fortsetzungsprognose ist zu belegen.

Überschuldung

Die GmbH ist überschuldet, wenn **das Vermögen der GmbH die Schulden nicht mehr deckt**. Das gilt selbst dann, wenn Ihre wirtschaftlichen Analysen ergeben, dass die GmbH fortbestehen könnte. Ist Ihre GmbH rein rechnerisch überschuldet, müssen Sie deshalb innerhalb von drei Wochen ab Feststellung der Überschuldung Insolvenzantrag stellen.

Eine Überschuldung kann bereits durch einfache bilanzielle Maßnahmen beseitigt werden. Haben Sie z. B. Gesellschafter-Darlehen in Ihre GmbH eingebracht (Fremdkapital), dann können Sie durch Verzicht auf das Darlehen (Rangrücktritt) eine Bilanzverkürzung erreichen, so dass die Überschuldung beseitigt ist.

Nach den Regelungen der neuen InsO nehmen künftig auch nachrangige Verbindlichkeiten am Insolvenzverfahren teil (§ 39 Abs. 2 InsO). Folge für die Praxis: Umstritten ist, welche Auswirkungen dies tatsächlich für Gesellschafter-Darlehen mit Rangrücktrittsvereinbarung hat. Als Vorsichtsmaßnahme wird empfohlen, in Zweifelsfällen einen Forderungsverzicht, ggf. mit Besserungsoption, zu vereinbaren. Das kann allerdings steuerlich nachteilige Folgen haben.

Eine Überschuldung kann grundsätzlich nur durch die Zuführung von Eigenkapital beseitigt werden. Das kann geschehen durch

- eine Kapitalerhöhung und/oder
- Zuzahlungen der bisherigen Gesellschafter in das Eigenkapital nach § 272 Abs. Nr. 4 HGB.

Sofern die Gesellschafter **eigenkapitalersetzen** **Leistungen** in die GmbH eingebracht haben (Gesellschafterdarlehen), ist eine Kapitalerhöhung **nicht** zu empfehlen, weil die Unterbilanz nur in Höhe des Agios beseitigt wird. In Frage kommt aber ein Kapitalschnitt, d. h. eine vereinfachte Kapitalherabsetzung in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung.

Wirksames Mittel zur Beseitigung einer Überschuldung ist der **Rangrücktritt** oder der **Forde-
rungsverzicht mit Besserungsschein**. In beiden Fällen entfällt die Passivierung. Beide wirken jedoch unterschiedlich in Hinsicht auf ihre Stellung als Sicherheit. Die rechtlichen und steuerrechtlichen Folgen entsprechender Maßnahmen sind unbedingt mit dem Steuerberater/Justitiar abzuklären.

Da die Feststellung der Überschuldung in der Praxis nicht ganz einfach ist, sollten Sie – sofern Sie eigene Anhaltspunkte sehen – sofort den Steuerberater einschalten und diesen ggf. mit der Aufstellung einer Zwischenbilanz (Überschuldungsstatus) beauftragen. Stellen Sie den Insolvenzantrag erst, wenn sich bei Vorlage des Überschuldungsstatus (= Fristbeginn) zweifelsfrei eine Überschuldung ergibt.

Was tun bei drohender Zahlungsunfähigkeit?

Bei **drohender Zahlungsunfähigkeit** haben Sie als **Geschäftsführer** eine **Sanierungspflicht** gegenüber der Firma. Tritt Zahlungsunfähigkeit ein, ohne dass Sie zuvor einen Sanierungsversuch unternommen hat, machen Sie sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig.

Zunächst müssen Sie eine Sanierungsprüfung durchzuführen. **Die Firma ist sanierungsfähig**, wenn sie nach Durchführung der Sanierungsmaßnahmen **nachhaltig** einen **Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben** erzielen kann, so dass die Insolvenz vermieden wird. Zur Sanierungsprüfung gehört eine **Schwachstellenanalyse** und die Prüfung, ob die Schwachstellen im leistungs- bzw. finanzwirtschaftlichen Bereich in angemessener Zeit beseitigt werden können.

Ist die GmbH kurzfristig nicht in der Lage, Ihr Gehalt als Geschäftsführer rechtzeitig und in voller Höhe zu zahlen, können Sie zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit Ihre Gehaltszahlungen vorübergehend kürzen oder in ein Darlehen umwandeln.

Ist die Firma noch zu retten?

Zwischen drohender Zahlungsunfähigkeit, tatsächlicher Zahlungsunfähigkeit und der **3-
Wochenfrist zur Beantragung des Insolvenzverfahren** bleiben Ihnen als Geschäftsführer in der Praxis nur wenig Zeit, um ein **realistisches Sanierungskonzept** zu erarbeiten. In erster Linie zielen die Maßnahmen dann darauf, Gespräche mit den Gesellschaftern, den Beratern der GmbH, Gläubigern und den Vertretern der Banken zu führen. In dieser Phase der Krise sollten Sie als Geschäftsführer folgende Schwerpunkte setzen:

- Sicherung der kurzfristigen Zahlungsfähigkeit durch **zusätzliche Kredite** der Banken.
- Sicherung der kurzfristigen Zahlungsfähigkeit durch **zusätzliche Darlehen der Gesellschafter**.
- Sicherung der kurzfristigen Zahlungsfähigkeit durch **sonstige Maßnahmen** (Gehaltsverzicht, Umwandlung von Gehalt in Darlehen).
- Vereinbarungen mit Gläubigern zur **Aussetzung, Streckung und Minderung von Zahlungen** (Zahlungspläne).
- Sicherung der Stellung des Managements durch aktives Gestalten des Sanierungs-/Insolvenzablaufes.

- Erstellung eines **nachhaltigen Sanierungskonzeptes**, das die oben genannten Bereiche abdeckt).

Diese Maßnahmen sind darauf ausgerichtet, die tatsächliche Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundenen wirtschaftlichen Folgen (Verlust von Kunden, Abwandern von Mitarbeitern usw.) zu verhindern. Die Erfolgswahrscheinlichkeit eines solchen **außergerichtlichen Vergleichsverfahrens** sind in der Praxis jedoch sehr gering, da alle Parteien (Banken, Gläubiger, Belegschaft) der Sanierung zustimmen müssen und keinerlei Zustimmungspflichten bestehen. Trotzdem sind diese außergerichtlichen Verhandlungen sehr wichtig, weil sie Ihnen Zeit verschaffen, das anschließende Insolvenzverfahren optimal vorzubereiten.

Prüfungsschema: Ist die Firma noch zu retten

Erfassen der Unternehmensstammdaten
Berechnung der Kennzahlen und Trends

Analyse der Krisenursachen und
Krisensymptome (Ist-Lage)

Strategische Lage	Finanzlage	Ertragslage	Management
-------------------	------------	-------------	------------

Auswertung der Ergebnisse
(Stärken- Schwächen-Analyse)

Prüfung von Sanierungsmöglichkeiten

ohne Insolvenzverfahren	mit Insolvenzverfahren	Sanierung des Rechts-trägers	Übertragende Sanierung	Leistungs-wirt-schaftliche Sanie-rungsmaß-nahmen	Finanzwirt-schaftliche Sanierungs-maßnahmen
-------------------------	------------------------	------------------------------	------------------------	--	---

Erstellung eines Sanierungskonzeptes

Umsetzung des Sanierungskonzeptes

8.2.2 Geschäftsführung im das Insolvenzverfahren

Der Antrag auf Insolvenz ist beim **Insolvenzgericht** (Amtsgericht) zu stellen. Örtlich zuständig ist das Amtsgericht am Sitz der GmbH (laut Gesellschaftsvertrag). **Welches Amtsgericht in Ihrem Landgerichtsbezirk zuständig ist, erfahren Sie auf Nachfrage beim für Sie zuständigen Landgericht.**

Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist von den **Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Anzahl** zu stellen. Es wird empfohlen, den Antrag von **allen** Geschäftsführern stellen zu lassen. Sie können den Insolvenzantrag mit Hilfe eines Finanz- und Liquiditätsplans glaubhaft machen. Der Nur-Gesellschafter hat **kein** Antragsrecht.

Mit dem Insolvenzantrag sollten Sie einen bis dahin ausgearbeiteten Insolvenzplan vorlegen, der es der GmbH erlaubt, den Gläubigern einen **Sanierungsvorschlag** (§ 218 Abs. 1 Satz 2 InsO) zu unterbreiten, über den in **Gruppen mit einfacher Mehrheit abgestimmt wird** (§ 244 Abs 1 InsO). Auch wenn die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht werden, gilt die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe als erteilt, wenn u. a. die Gläubiger dieser Gruppe durch den Insolvenzplan nicht schlechter gestellt werden, als sie ohne einen Plan stünden (§ 245 InsO). Vorteile dieser Lösung sind:

- Es kann ein **echter Schuldenerlass** erreicht werden. Die erzielten Sanierungsgewinne sind allerdings steuerpflichtig,
- unter **Eigentumsvorbehalt** gelieferte Waren können **nicht abgezogen** werden,
- der Insolvenzverwalter kann über **ein sicherungsübereignetes Warenlager verfügen**, auch über **Sicherungsabtretungen von Forderungen**,
- zur **Sicherheit überlassene bewegliche Sachen** dürfen weiter benutzt werden.
- Arbeitnehmern kann mit einer **Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende** gekündigt werden.
- Das Sozialplanvolumen für Entlassungen ist begrenzt, dadurch ist der **Personalabbau im Insolvenzverfahren wesentlich erleichtert**.

Vorsicht ist geboten, wenn Sie die angeschlagene GmbH an eine Auffanggesellschaft veräußern. Hier liegt der strafbare Tatbestand des betrügerischen Bankrotts vor, wenn die Sanierung misslingt (§ 283 Abs. 1 StGB).

Das Insolvenzgericht bestellt einen **vorläufigen Insolvenzverwalter**. Dieser hat die Aufgabe, das Vermögen der GmbH zu sichern und zu verwalten. Er ist grundsätzlich dazu verpflichtet, das Unternehmen fortzuführen. Eine Stilllegung ist angesagt, wenn die GmbH erhebliche Verluste erwirtschaftet und keine Aussicht auf Sanierung besteht.

Insolvenz in Eigenverwaltung

Sie können mit dem Insolvenzantrag einen Antrag auf **Eigenverwaltung** stellen (§§ 270 ff. InsO). Ordnet das Amtsgericht Eigenverwaltung an, bleiben Sie als Geschäftsführer im Amt. Sie stehen zwar (formal) unter der Aufsicht des Sachverwalters, können aber die Aufgaben eines Insolvenzverwalters weitgehend selbst ausüben.

Mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens **wird das Verfahren öffentlich**. Damit entstehen zusätzliche Risiken – z. B. dass weitere Kunden abspringen oder dass Sie nicht mehr beliefert werden. Auch hier gilt: Ergreifen Sie die Initiative und suchen Sie offensiv das Gespräch mit den Entscheidungsträgern Ihrer Geschäftspartner.

Der vorläufige Insolvenzverwalter hat die Möglichkeit Verbindlichkeiten einzugehen. **ACHTUNG: Der vorläufige Insolvenzverwalter haftet dem Gläubiger gegenüber persönlich, wenn nach Insolvenzeröffnung die Masseverbindlichkeit aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden kann** (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO).

Als Geschäftsführer haben Sie dem vorläufigen Insolvenzverwalter **Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere der GmbH** zu geben. Sie müssen Auskünfte erteilen und den Insolvenzverwal-

ter bei der Ausübung seiner Tätigkeit unterstützen. Das gilt auch für den **ausgeschiedenen Geschäftsführer**, sofern er in den letzten **beiden Jahren** vor Antrag auf Insolvenz ausgeschieden ist.

Stellt der Insolvenzverwalter einen Insolvenzgrund fest, wird er prüfen, ob das Vermögen der GmbH ausreicht, die Kosten des Verfahrens zu decken. Ist dies nicht der Fall, wird das **Verfahren mangels Masse eingestellt** und die GmbH liquidiert.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens löst z. B. die GmbH auf (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG). Die Auflösung und ihr Grund werden von Amts wegen in das Handelsregister eingetragen und damit veröffentlicht.

Die **Fortsetzung der Firma** kann beschlossen werden, wenn das Verfahren auf Antrag der GmbH eingestellt oder nach der Bestätigung eines **Insolvenzplans** aufgehoben wird. Der Fortsetzungsbeschluss ist – sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anders vereinbart – mit **¾-Mehrheit der Stimmen** zu fassen.

Auswirkung des Insolvenzverfahrens auf die Stellung des Geschäftsführers

Mit Benennung des vorläufigen Insolvenzverwalters bleiben Sie – auch wenn keine Eigenverwaltung angeordnet wurde – weiterhin **im Amt** als Geschäftsführer und **vertreten die GmbH** gerichtlich und außergerichtlich. Vom Geschäftsführer erteilte **Vollmachten erlöschen** (Prokura, Handlungsvollmacht). Im Außenverhältnis wirksam ist das **Verbot, über einen Gegenstand der Insolvenzmasse zu verfügen** (Eintragung ins Grundbuch).

Der Insolvenzverwalter kann den Geschäftsführer **nicht** abberufen, er kann aber den **Anstellungsvertrag des Geschäftsführers mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündigen**. Eine vertragliche Befristung steht dem nicht entgegen. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist möglich. Das Insolvenzverfahren an sich oder die Unmöglichkeit zur Zahlung der Geschäftsführer-Vergütung ist jedoch kein Grund zur fristlosen Kündigung. Mit der Kündigung sind die Vergütungsansprüche des Geschäftsführers keine Masseforderungen mehr.

Die Kündigung bedeutet aber nicht Abberufung. **Diese kann nur von den Gesellschaftern ausgesprochen werden**. Auch wenn der Anstellungsvertrag gekündigt ist, bleibt der Geschäftsführer verpflichtet, seinen verfahrensrechtlichen Pflichten nachzukommen.

Vergütungsansprüche des Geschäftsführers aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung sind ebenso wie Ansprüche, die in der Zeit zwischen Insolvenzeröffnung und Kündigung des Anstellungsvertrages entstehen, einfache – also nicht bevorrechtigte – Insolvenzforderung. Pensionszusagen sind nur insolvenzgesichert, wenn der Geschäftsführer nicht zugleich beherrschender Geschäftsführer (mindestens 50%) ist.

Im Insolvenzverfahren geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. Ordnet das Insolvenzgericht (auf Antrag der GmbH) **Eigenverwaltung** an, bleibt der Geschäftsführer berechtigt, die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen.

Der Insolvenzverwalter:

- kann Arbeitsverträge zu kündigen
- übernimmt handels- und steuerrechtliche Pflichten
- stellt den Jahresabschluss auf
- ist berechtigt, das gesamte Unternehmen zu veräußern (unter Mitwirkung der Gläubigerversammlung)

Entdeckt der Geschäftsführer während des Insolvenzverfahrens neue Geschäftschancen, so hat er diese dem Insolvenzverwalter anzubieten. Er kann diese Geschäfte dann im Auftrag des Insolvenzverwalters auf Rechnung der Masse wahrnehmen. Ist der Insolvenzverwalter nicht interessiert, kann der Geschäftsführer diese Geschäfte in Abstimmung mit den Gesellschaftern auf eigene Rechnung, auf Rechnung der Gesellschaft oder in einer neu gegründeten Auffanggesellschaft durchführen.

Der Insolvenzverwalter hat nach heutigem Verständnis auch die Aufgabe, unternehmerisch tätig zu sein. Dies ist in der Praxis für den meist außerhalb der Branche stehenden Insolvenzverwalter schwierig, so dass er sich hierfür der Hilfe des amtierenden Geschäftsführers bedient. Das ist möglich, der Insolvenzverwalter kann diese Aufgabe dem Geschäftsführer übertragen. Wichtig: **Das Risiko aus solchen Geschäften liegt beim Insolvenzverwalter.**

Der Geschäftsführer bleibt zuständig für die inneren Angelegenheiten der Firma. Das sind:

- Einladung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen (Informationspflicht)
- Erteilung der Genehmigung für die Teilung und Abtretung von Geschäftsanteilen
- Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen

Der Geschäftsführer hat eine **starke Stellung im Insolvenzverfahren**, die er zum Fortbestand der Firma gezielt einsetzen kann.

Systematisches Vorgehen des Geschäftsführers

Systematische Analyse der Situation;

Realistische Beurteilung der Sanierungsfähigkeit;

Einbeziehung von Gläubigern, Kunden, Beratern und Mitarbeitern;

Erstellung eines Sanierungsplans;

Versuch des außergerichtlichen Vergleichs;

Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Vorlage eines Insolvenzplans;

Zustimmung der Gläubiger zum Insolvenzplan;

Fortführungsbeschluss der Gesellschafter:

Alternativ:

Solange nur drohende Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung vorliegt prüfen, inwieweit **produktive Betriebsteile ausgelagert** werden können.

Prüfen, inwieweit auf die Gläubiger im außergerichtlichen Vergleichsverfahren **Druck im Hinblick auf eine geringere Quote** ausgeübt werden kann.

Umwandlung von Geschäftsführer-Gehalt in ein Darlehen

Wenn die GmbH kurzfristig nicht in der Lage ist, das Gehalt des Gesellschafter-Geschäftsführer rechtzeitig und in voller Höhe zu zahlen, sollten Sie folgende Vorsichtsmaßnahmen treffen, damit das FA keine steuerlichen Nachteile für Sie durchsetzen kann:

Laut BFH ist es grundsätzlich möglich, **dass Gehaltszahlungen u.U. auch kurzfristig abgeändert werden müssen, wenn die GmbH in eine wirtschaftliche Krise gerät** (BFH Urteil vom 13.11.1996; Az: I R 53/95). Danach ist es auch dem Gesellschafter-Geschäftsführer möglich, das Gehalt in ein Darlehen umzuwandeln. Dazu sind folgende Vorkehrungen zu beachten, damit die Vereinbarung einem Fremdvergleich standhält:

- Es ist eine **schriftliche Vereinbarung** Gehaltsumwandlung/Darlehen abzufassen.
- Der Geschäftsführer sollte eine **angemessene Abschlagszahlung** erhalten.
- Es ist zu vereinbaren, dass der Fortbestand der wirtschaftlichen Krise regelmäßig zu überprüfen ist.
- Der Geschäftsführer lässt sich von der GmbH **Sicherheiten** bestellen.

Ohne diese Vereinbarungen wird nicht gezahlte Gehalt nicht nur als **verdeckte Einlage** behandelt, sondern zugleich auch als **verdeckte Gewinnausschüttung** gewertet. Begründung: Die Gehaltsvereinbarung wurde nicht durchgeführt, damit handelt es sich nicht um eine ernsthafte Vereinbarung.

Achtung: Der Gesellschafter bezahlt GmbH-Verbindlichkeiten „privat“

Soll die Insolvenz unbedingt vermieden werden, ist zu prüfen, inwieweit ein Gesellschafter das **kurzfristige, vorübergehende Liquiditätsproblem überbrückt**, indem er GmbH-Verbindlichkeiten privat begleicht.

Dazu ist folgende Rechtslage zu berücksichtigen: **Will der Gesellschafter mit der kurzfristigen Einzahlung lediglich verhindern, dass Sie als Geschäftsführer Ihrer Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrages nachkommen, wird der Gesellschafter in diesem Fall selbst zur Haftung herangezogen wird.** Ein Gesellschafter, der in Kenntnis der Krisensituation durch Einlösung von Schecks an der Hinauszögerung des Insolvenzantrages beteiligt ist, haftet als Gehilfe (BGH Urteil vom 7.11.1994, Az: II ZR 8/93).

Der (als Nicht-Gesellschafter relativ „machtlose“) GmbH-Geschäftsführer ist insoweit von der Haftung und den damit verbundenen Konsequenzen freigestellt, und der eigentliche Verursacher in die Haftung einbezogen wird. Der **angestellten Geschäftsführers** sollte sich auf solche handgestrickte Finanzierungen nicht einlassen und **konsequent der Insolvenzantragspflicht nachzukommen**. Nur wenn ein echtes Finanzierungskonzept (inkl. Kapitalerhöhung) vorliegt, ist zu überlegen, ob eine Fortsetzung des Amtes in Frage kommt.

Wir empfehlen folgendes Vorgehen, wenn der Gesellschafter die wirtschaftliche Situation „herunterspielen“ möchte:

- Sofortige **Einberufung einer Gesellschafterversammlung**. Stellen Sie hier die aus Ihrer Sicht wichtigen wirtschaftlichen Eckdaten dar, protokollieren Sie Ihren Vortrag.
- Legen Sie einen **Sanierungsplan** vor, sofern Sie überhaupt noch eine realistische Fortsetzung des Geschäftsbetriebes sehen (Kapitalerhöhung, zusätzliche Beteiligungen o. ä.).
- Geben Sie ganz klar vor, dass Sie ohne einen qualifizierten Beschluss der Gesellschafter zur Sanierung der GmbH **unverzüglich Insolvenzantrag stellen** werden.

Auch wenn Sie mit diesen konsequenten Schritten u. U. Ihre eigene wirtschaftliche Absicherung aufs Spiel setzen, sollten Sie sehr genau abwägen, ob Sie zusätzliche Haftungsrisiken auf sich nehmen wollen. Setzen sich dagegen die Gesellschafter durch, ist für den Nur-Geschäftsführer zu prüfen, inwieweit eine **sofortige Amtsniederlegung aus wichtigem Grund** (mit haftungsbefreiender Wirkung) das richtige Mittel ist.

8.2.3 Betriebsprüfung

Steuerliche Versäumnisse können Sie nicht mehr beeinflussen, wenn sich der Betriebsprüfer in Ihrer GmbH anmeldet. Aber: Sie können Zeit gewinnen, den Steuerberater einstimmen, prüfen, welche Unterlagen Sie vorlegen wollen und Ihre Argumentation für strittige Fälle vorbereiten. Sie haben so durchaus Chancen, den Verlauf und damit auch das Ergebnis der Steuerprüfung mitzugestalten. Lesen Sie, wie Sie sich mit wenig Aufwand gut vorbereiten und die Betriebsprüfung in Ihrem Sinne beeinflussen.

Wie oft wird die Ihre GmbH geprüft?

Seit März 2000 gelten schärfere Bestimmungen für Betriebsprüfungen, die den Prüfern noch weiter reichende Rechte einräumen. Seit 01.01.2002 ist auch der Zugriff auf die EDV-gestützte Buchführung Ihrer GmbH möglich, so dass die Finanzbehörden das gesamte Zahlenwerk der GmbH durchleuchten können.

Betriebsprüfung nach GmbH-Größenklassen

Die Betriebsprüfung ist darauf angelegt, steuerlich relevante Umstände bei Ihrer GmbH vor Ort zu ermitteln. Fast alle Prüfungen beschränken sich als Schwerpunktprüfungen darauf, **ergebnisträchtige Sachverhalte zu ermitteln, sind also nicht umfassend.**

Ob und wann eine Betriebsprüfung in Ihrer GmbH stattfindet, entscheidet das Finanzamt – die Betriebsprüfungsstelle. Dabei werden Großbetriebe öfter geprüft (sog. Anschlussprüfung) als mittlere und kleine Betriebe. Der **Prüfungsturnus** richtet sich nach Ihrer Betriebsgröße. Er beträgt derzeit für

- Großbetriebe alle 5 Jahre
- Mittelbetriebe alle 10 Jahre
- Klein- und Kleinstbetrieben ca. alle 30 Jahre

Typische Prüfungsauslöser

Neben der normalen Betriebsprüfung existieren Sonderprüfungen insbesondere die **Umsatzsteuer-Sonderprüfung, die Lohnsteuer-Außenprüfung, die Liquiditätsprüfung und die sog. Richtsatz-Prüfung.** Anlassprüfungen beschränken sich in der Regel auf GmbH, die Steuern an der Quelle einzubehalten haben. Die Verwaltung darf immer dann eine Prüfung ansetzen, **wenn sie bei einer GmbH bislang unbekannte steuerrelevante Umstände vermutet.** Als Prüfungsauslöser kommen insbesondere in Betracht:

- ständige Verluste
- hohe Teilwertabschreibungen
- hohe Einlagen
- Darlehen von Angehörigen
- hohe Rückstellungen ohne erkennbaren Grund
- größere Entnahmen
- Gesellschafterwechsel
- Betriebsumwandlungen
- Betriebsaufgabe/-veräußerung
- Konkurs bzw. Sanierung
- Beantragung von Steuervergünstigungen
- auffällig hoher Vorsteuerabzug

Das **Prüfungsprogramm** wird durch die **Prüfungsanordnung** bestimmt. Wichtig: Sie haben zahlreiche Möglichkeiten, den Prüfungstermin mitzubestimmen bzw. verlegen zu lassen.

Die Prüfungsanordnung enthält insbesondere Hinweise auf: die Rechtsgrundlagen der Prüfung, zu prüfende Steuerarten und Vergütungen, zu prüfende Sachverhalte, Prüfungszeitraum, Beginn der Prüfung, Namen des Prüfers.

Umfang der Außenprüfung

Der Umfang der Außenprüfung bestimmt sich nach den vorliegenden Umständen des Einzelfalles und den Vorschriften des § 4 der Betriebsprüfungsordnung. Danach gilt:

- Bei Großbetrieben und Unternehmen soll der Prüfungszeitraum an den vorhergehenden Prüfungszeitraum anschließen. Eine **Anschlussprüfung** ist möglich.
- Bei anderen Betrieben soll der Prüfungszeitraum in der Regel nicht mehr als **drei zusammenhängende Besteuerungszeiträume** umfassen. Der Prüfungszeitraum kann insbesondere dann drei Besteuerungszeiträume übersteigen, wenn mit nicht unerheblichen Änderungen der Besteuerungsgrundlagen zu rechnen ist oder wenn der Verdacht einer Steuerstraftat oder einer Steuerordnungswidrigkeit besteht. **Anschlussprüfungen sind zulässig.**
- Für die Entscheidung, ob ein Betrieb nach Absatz 2 oder Absatz 3 geprüft wird, ist grundsätzlich die **Größenklasse** maßgebend, in die der Betrieb im Zeitpunkt der Bekanntgabe der Prüfungsanordnung eingeordnet ist.
- Hält die Finanzbehörde eine umfassende Ermittlung der steuerlichen Verhältnisse im Einzelfall nicht für erforderlich, kann sie eine **abgekürzte Außenprüfung** (§ 203 AO) durchführen. Diese beschränkt sich auf die Prüfung einzelner Besteuerungsgrundlagen eines Besteuerungszeitraums oder mehrerer Besteuerungszeiträume.

Checkliste: Anordnung einer Betriebsprüfung

Die Betriebsprüfung wird von der Betriebsprüfungsstelle angeordnet – das entsprechende Schreiben ist an die GmbH gerichtet. Formale Mängel der Betriebsprüfungsanordnung können dazu führen, dass die Betriebsprüfung verschoben werden muss oder der Umfang der Prüfung neu zu bestimmen ist. In der folgenden Checkliste lesen Sie, wie Sie die Prüfungsanordnung anfechten können:

Sachverhalt	Maßnahme
Der Betriebsprüfer kündigt sich lediglich telefonisch an	Antrag auf Änderung: Anforderung einer schriftlichen Anordnung der Betriebsprüfung
Der Prüfungstermin wird bekannt gegeben	Antrag auf Verlegung des Prüfungstermins in Abstimmung mit dem Steuerberater. Gründe für die Verlegung sind: Krankheit des Geschäftsführers, Steuerberaters oder Abteilungsleiters ReWe Geplanter Urlaub Geschäftsreise Betriebsstörung Hochsaison, Schlussverkauf
Der Prüfungsort wird be-	Antrag auf Verlegung. Mögliche Ausweichorte sind:

kannt gegeben	Geschäftsräume Steuer-Kanzlei
Der Zeitraum der Prüfung wird bestimmt	Vorbereitung, Prüfung und zur Verfügung stellen von vorliegenden Steuererklärungen.
Die Prüfungsanordnung geht zu	Prüfen, ob die Anordnung richtig adressiert ist. Kopie an den Steuerberater . Antrag auf Änderung der Prüfungsanordnung, wenn diese fehlerhaft ist: Falsche Adressierung Prüfungszeitraum zu lang Erweiterter Prüfungszeitraum ist nicht begründet

Checkliste: Vorbereitung auf den Betriebsprüfer

Sachverhalt	Maßnahme
Üblicherweise (je nach Betriebsgröße) stellen Sie dem Betriebsprüfer einen Arbeitsplatz zur Verfügung	Ausstattung: Telefon Abschließbarer Aktenschrank PC Zugang zum Kopierer Rechner
Werden verschiedene Steuerarten geprüft, sollten die zuständigen Sachbearbeiter als Ansprechpartner bestimmt werden	Festlegen der Sachbearbeiter, Vorbereitung der Sachbearbeiter durch den Steuerberater
Üblicherweise vorzubereitende Unterlagen	Bilanzen/GuV Inventuren Hauptabschluss und Umbuchungslisten Konten Anlagenverzeichnisse AfA-Listen Kassenbücher Belege

Schwerpunkte der GmbH-Betriebsprüfung

In der GmbH werden insbesondere und regelmäßig steuerliche Sachverhalte geprüft, bei denen **vermögensrechtliche Vorgänge zwischen den Gesellschaftern, den Gesellschafter-Geschäftsführern und der GmbH** stattfinden, sog. **verdeckte Gewinnausschüttungen**. Prüfungsschwerpunkt ist auch die Vollständigkeit der Betriebseinnahmen.

Im Gegensatz zur offenen Ausschüttungen liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vor, wenn dem Gesellschafter einer GmbH ohne Ausschüttungsbeschluss auf Kosten der GmbH ein

Vermögensvorteil entsteht. Diese Zahlungen werden dann wie Gewinn der GmbH behandelt und dementsprechend mit Körperschaft- und Gewerbesteuer belastet.

Hier die typischen Prüfungs-Sachverhalte bei Unternehmen in der Rechtsform GmbH. Daneben werden branchenspezifische Sachverhalte geprüft (Bau, Gastronomie):

- **Verträge** jeden Inhalts mit nahen Angehörigen
- Verträge zwischen GmbH und **Gesellschaftern**
- Beziehungen der GmbH zum **Ausland**
- **Umstrukturierungsvorgänge**
- Abgrenzung der betrieblichen und **privaten Sphäre**
- **Investitionszulagen**
- **Vorsteuerabzug**
- **Vollständigkeit der Betriebseinnahmen**
- **Gesellschaftsverhältnisse**

Wenn die Betriebsprüfung zu Änderungen der Steuerbescheide führt, erlässt die Veranlagungsstelle daraufhin **Änderungsbescheide**. Diese können im Wege des Einspruches oder im Klageverfahren angefochten werden.

Checkliste: Die Betriebsprüfung beginnt

Sachverhalt	Maßnahme
Der Prüfer ist unbekannt	Prüferausweis vorzeigen lassen! Gutes Arbeits- und Verhandlungsklima schaffen und aufrechterhalten. Der Prüfer ist Gast. Alles vermeiden, was den Anschein unzulässiger Beeinflussung oder gar Bestechung erwecken könnte.
Einführungsgespräch	Anfangsbesprechung vorsehen. Mögliche Besprechungspunkte sind: Aktuelle wirtschaftliche Situation Schwerpunkte der Prüfung Dauer der Prüfung Ansprechpartner für Prüfer benennen Betriebsbesichtigung
Hilfsmittel	Unentgeltlich: Lesegerät bei Mikroverfilmung EDV-Anlage: Ausdruck bei Speicher-Buchführung Nicht unentgeltlich: Fotokopiergerät Telefon Schreibkraft (nach Vereinbarung)
Unterrichtung während der Prüfung	Intensität und Häufigkeit basieren auf Umfang und Gewicht der Prüfungsfeststellungen. Bei Kontaktarmut des Prüfers: Auf diesen selbst zugehen, sich möglichst laufend über den Stand der Prüfung informieren. Bei steuerlich schwierigen Sachverhalten:

	Schriftliche Prüfungsfeststellungen anfordern.
Vorlage von betrieblichen Unterlagen	<p>Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden, deren Inhalt für den Steuerfall von Bedeutung ist.</p> <p>Personalakten – nicht pauschal, Bezug auf den Einzelfall erforderlich</p> <p>Geheimbuchhaltung, z.B. zur Verbuchung der Gehälter der Geschäftsführer, der Privatentnahmen: ja</p> <p>Kalkulationsunterlagen, Betriebsabrechnung: ja, z.B. wegen Gemeinkostenzuschlägen</p> <p>Statistisches Material/betriebswirtschaftliche Auswertungen: ja, soweit für die Ermittlung innerbetrieblicher Werte erforderlich</p> <p>Geschäftskorrespondenz: ja, zur Sachverhaltsaufklärung</p> <p>Gutachten, z.B. Grundstücksbewertung bei Entnahmevorgang: ja</p> <p>Berichte externe/interne Revision: ja</p> <p>Wirtschaftsprüferberichte: ja</p> <p>Vorstands- und Aufsichtsratsprotokoll: wenn steuerlich relevant: ja</p> <p>Bei Zweifeln am Vorlageverlangen - Steuerberater fragen!</p>
Private Unterlagen	Vorlagepflicht besteht, wenn diese steuerrelevant sind.
„Selbstbedienung“ des Prüfers	Ohne Einwilligung bzw. Mitwirkung des Steuerzahlers: nein. Steuerberater einschalten!
Mitnahme von Belegen zum Fotokopieren	Wenn keine Möglichkeit zum Fotokopieren im Betrieb vorhanden, mit Einwilligung: ja.
Betriebsbesichtigung	Beteiligung des Betriebsinhabers (Geschäftsführers) oder seines Beauftragten erforderlich.
Fertigen von Kontrollmitteilungen	Zulässig: Fragen, ob Kontrollmitteilungen gefertigt werden, ggf. Geschäftspartner unterrichten.

Checkliste: Beendigung der Betriebsprüfung

Sachverhalt	Maßnahme
ohne Schlussbesprechung, wenn ...	<p>Keine Beanstandungen (die Besteuerungsunterlagen bleiben unverändert)</p> <p>Während der Prüfung konnten alle strittigen Punkte einvernehmlich gelöst werden</p> <p>Wird die Prüfung abgebrochen, weil Steuererstattungen entstehen (Beschwerde)</p> <p>Sachverhalte, die zu Steuerminderungen führen, nachschieben</p>
Mit Schlussbesprechung, wenn ...	<p>... Sachverhaltsdarstellungen ergänzungsbedürftig sind</p> <p>... Unterschiedliche Rechtsauffassungen bestehen</p> <p>... Finanzielle Auswirkungen der Prüfungshandlungen entstehen</p> <p>... Gewinnverlagerungen möglich sind</p>
Organisatori-	Lassen Sie sich die Prüfungsfeststellungen schriftlich vorlegen

sches	Teilnehmer festlegen Strategie festlegen (Kompromisse)
Während der Schlussbesprechung	Sachverhalte mit erheblicher Auswirkung zunächst zurückstellen Sachverhalte mit geringer Auswirkung sofort anerkennen Sachverhalte mit Zukunftswirkung im Kompromiss lösen Zahlungsplan erarbeiten Bei Straf- und bußgeldlichen Hinweisen vorsorglich Selbstanzeige stellen Antrag auf verbindliche Zusage stellen; Tatsächliche Verständigung anstreben.
Vor Zugang des Prüfungsberichts	Lassen Sie sich unmittelbar nach der Prüfung die Prüfer-Schlussbilanz, Kapital- und Kontenentwicklungen für das Anschlussjahr nach dem Prüfungszeitraum aushändigen.
Mit Zugang des Prüfungsberichts ...	Prüfen formeller Mängel: Schreibfehler, Rechenfehler nur beanstanden, wenn diese zu Mehrsteuern führen Prüfen materieller Mängel: buchungstechnische Fehler, Rechenfehler mit Gewinnauswirkung; Steuerberechnungen berichtigen lassen Abweichungen gegenüber dem Ergebnis der Schlussbesprechung: Begründung verlangen, ausführliche Darstellung des Sachverhalts bei Rechtsbehelfsverfahren oder verbindlicher Zusage verlangen Antrag auf Aufschiebung der Zahlung
Nach Zugang des Änderungsbescheids ...	Kontrolle anhand der Zahlenangaben im Prüfungsbericht Vergleich mit den zuvor ergangenen Steuerbescheiden Bei strittigen Punkten. Einspruch einlegen

Checkliste: Nach der Betriebsprüfung

Sachverhalt	Maßnahme
Änderungen in der Buchhaltung	Anpassung der Bilanzbuchhaltung an die Prüfer-Schlussbilanz
Vorbereitung auf eine Anschluss-Betriebsprüfung	Fehlerprotokoll abarbeiten Beanstandungen mit Zukunftswirkungen mit dem Steuerberater erörtern und Maßnahmen zur Abhilfe treffen Anweisungen für die notwendigen Änderungen bei der Verletzung von Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten Richtlinien zur Bestandsaufnahme und zur Bewertung entwickeln Aufbereitung von zukünftigen, prüfungsrelevanten Sachverhalten (Dokumentation)

Mitarbeiter-Merkblatt für die Betriebsprüfung

(Sofort mit Festlegung des Prüfungstermins bekanntmachen)

Mitarbeiter-Information

Ab dem <Datum> wird Herr/Frau <Name> vom Finanzamt in unserem Hause eine turnusmäßige Betriebsprüfung/Lohnsteuer Außenprüfung/Umsatzsteuersonderprüfung durchführen. Für die Dauer der Prüfung wird ihm/ihr Raum <Ort> zur Verfügung gestellt. Es ist unser Ziel, dass die Prüfung ohne unnötige Verzögerungen und in einem beiderseits angenehmen Arbeitsklima durchgeführt wird. Deshalb bitten wir Sie, folgende Regelungen zu beachten:

- Der Betriebsprüfer ist ein Gast unseres Unternehmens. Gewähren Sie ihm die notwendige Unterstützung, soweit dies im Einklang mit den folgenden Einschränkungen möglich ist.
- Grundsätzlich ist Herr/Frau <Name> aus der Abteilung Rechnungswesen/Steuern Ansprechpartner/in für den Betriebsprüfer. Vom Betriebsprüfer gewünschte Auskünfte und Unterlagen sind deshalb nur in Abstimmung mit Herrn/Frau <Name> zu erteilen bzw. herauszugeben. Für den Fall, dass Herr/Frau <Name> nicht erreichbar ist, wird er/sie durch Herrn/Frau <Name> vertreten.
- Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass dem Betriebsprüfer keine mündlichen Auskünfte erteilt werden. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als Fragen zu Ihrer Entlohnung gestellt werden. Sollte der Betriebsprüfer darüber hinaus Auskünfte von Ihnen wünschen, ist er an Herrn/Frau <Name> zu verweisen.
- Der Betriebsprüfer kann sich selbstverständlich unserer Betriebseinrichtungen bedienen. Dies gilt insbesondere für die Nutzung von Fotokopiergeräten, Schreib- und Rechenmaschinen, Telefon- und EDV-Anlage. Hierbei ist ihm die gegebenenfalls notwendige Unterstützung zu gewähren.

Datum

Geschäftsführung