

**JÖRG STREICHERT**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

# Gesellschaftsvertrag

§ 1  
Firma

Die Gesellschaft ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 2  
Sitz

Sitz in Köln.

§ 3  
Gegenstand

... und die Vermarktung von Patent-  
... Technologien im Bereich  
... rnen sowie die Erbrin-

... en be-  
... k

# Die Satzung der GmbH

Die Satzung einer GmbH - auch Statuten genannt - ist für die Zusammenarbeit zwischen den Gesellschaftern einerseits und den Gesellschaftern und der Geschäftsführung andererseits von grundsätzlicher Bedeutung.

Diese Bedeutung zeigt sich gerade in Krisenfällen, wie zum Beispiel bei Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführung, bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Gesellschafters oder im Todesfall eines Gesellschafters.

Die ursprünglich durch die Übernahme einer Mustersatzung eingesparten Kosten können in einem derartigen Fall oft teuer zu stehen kommen. Mangels individueller Regelungen in der Satzung kommt es nicht selten zu langwierigen und ungewissen Rechtsstreitigkeiten, die andernfalls hätten sicher gewonnen oder vermieden werden können.

Nachfolgend möchte ich daher einen Überblick über die wichtigsten Regelungsmöglichkeiten in einer Satzung geben. Dieser Überblick kann aber bestenfalls als Anregung dienen aber keinesfalls eine qualifizierte Rechtsberatung durch einen Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht ersetzen

## 1. Firma, Sitz, Gegenstand

### ● Firma der Gesellschaft

Die Firma der Gesellschaft einer GmbH richtet sich nach § 4 GmbHG und den einschlägigen Bestimmungen des HGB.

Eine GmbH kann nur eine einheitliche Firma haben, daneben jedoch für Zweigniederlassungen eine selbständige Firma führen. Das Firmenrecht der GmbH ist grundsätzlich liberal. Es kann sowohl eine Sachfirma als auch eine Personenfirma, eine Misch- oder Kombinationsfirma aus Personen- und Sachfirma gewählt werden. Auch eine reine Fantasiebezeichnung ist rechtlich statthaft. Allerdings muss die Firma einer GmbH nach § 18 HGB hinreichende Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft haben und darf nicht irreführend sein, § 18 Abs. 2 HGB.

Eine GmbH hat stets den Rechtsformzusatz Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu führen.

### ● Sitz der Gesellschaft/Verwaltungssitz

Sitz der Gesellschaft ist nach § 4a GmbH-Gesetz der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt. Der Sitz i.S. des § 4a GmbH-Gesetz ist der sog. Satzungssitz. Dieser muss sich stets im Inland befinden.

Der sog. Verwaltungssitz als Ort, von dem aus die eigentliche Geschäftsleitung des Unternehmens der GmbH betrieben wird, kann sich seit der Liberalisierung des GmbH-Rechtes durch das MoMiG aus Sicht des deutschen Gesellschaftsrechts auch im Ausland befinden.

Der gewählte Satzungssitz ist nach § 7 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 17 ZPO maßgeblich für die Bestimmung des zuständigen Registergerichtes.

Der Satzungssitz der Satzung muss nicht identisch sein mit der inländischen Geschäftsanschrift i.S. des § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG. Der Satzungssitz kann auch an einem anderen inländischen Ort als der inländische Ort der Geschäftsleitung sein.

Um Minderheitsgesellschafter vor einer unkontrollierbaren Verlegung des Verwaltungssitzes an einen anderen Ort, insbesondere ins Ausland zu schützen, empfiehlt es sich inzwischen, den Verwaltungssitz in der Satzung zu definieren; dann bedarf die Verlegung der Satzungsänderung.

### ● Gegenstand des Unternehmens:

Der Gegenstand des Unternehmens ist zwingender Inhalt des Gesellschaftsvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Durch den Gegenstand

des Unternehmens wird die schwerpunktmäßige Tätigkeit der GmbH festgelegt.

Eine Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes ist insb. bei Fremdgeschäftsführern von Bedeutung, um für diese den Tätigkeitsbereich festzulegen.

Ferner dient die Angabe des Gegenstandes dem Schutz des Rechtsverkehrs. Wird der in der Satzung aufgenommene Unternehmensgegenstand von der Gesellschaft überhaupt nicht mehr wahrgenommen, so ist eine entsprechende Satzungsänderung durchzuführen.

Der Unternehmensgegenstand wird nach § 10 Abs. 1 GmbHG in das Handelsregister eingetragen.

Eine registergerichtliche Kontrolle im Hinblick auf erforderliche Genehmigungen erfolgt nicht mehr. Staatliche Genehmigungen bzw. Eintragungen in die Handwerksrolle und Gewerbeverbote sind selbstverständlich trotzdem einzuhalten.

## 2. Geschäftsjahr

Das Geschäftsjahr stimmt meist mit dem Kalenderjahr überein, kann jedoch auch abweichend vom Kalenderjahr gewählt werden. Bei der Gründung reicht das erste Geschäftsjahr vom Beginn der Gesellschaft bis zum ersten Wechsel des Geschäftsjahrs. Es entsteht so ein Rumpfgeschäftsjahr.

Die Umstellung des Geschäftsjahres bedarf einer Satzungsänderung. Ferner ist die Umstellung auf ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr nur mit Zustimmung der Finanzverwaltung möglich, § 4a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Satz 2 EStG. Das Erfordernis der Zustimmung der Finanzverwaltung kann vermieden werden, wenn das Geschäftsjahr bereits bei der Gründung abweichend vom Kalenderjahr gewählt wird.

### 3. Stammkapital, Stammeinlagen

#### ○ Stammkapital, Geschäftsanteile, Gründer

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GmbHG ist sowohl der Betrag des Stammkapitals als auch die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) übernimmt als zwingende Bestimmung in die Satzung aufzunehmen.

Der Betrag des Stammkapitals muss identisch sein mit der Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile, § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG.

Bei der Formulierung ist genau zu unterscheiden, ob ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil oder mehrere nimmt. Die Stückelungen mehrerer Geschäftsanteile können dabei frei gewählt werden; diese können sich auch von Gesellschafter zu Gesellschafter unterscheiden.

#### ○ Zeitpunkt der Kapitalaufbringung und spätere Einforderung:

In der Satzung sollte bestimmt werden, ob die Stammeinlagen bereits in voller Höhe vor Anmeldung der Gesellschaft in das Handelsregister zu leisten sind, oder nur in den Grenzen des § 7 Abs. 2 GmbHG vorab zu erbringen sind.

Soweit die Einlagen nicht vor Anmeldung der Gesellschaft ins Handelsregister voll erbracht werden müssen, sollte in der Satzung festgelegt werden, ob die Geschäftsführung

Auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich und eindeutig bestimmt, so empfiehlt es sich hinsichtlich jedes Gründers den Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnanschrift aufzunehmen.

Soweit es sich nicht um natürliche Personen handelt, sollten Firma, Sitz und gegebenenfalls Handelsregisterdaten des Gründers aufgenommen werden.

Soweit keine weiteren Angaben in der Satzung enthalten sind, ist eine Bareinlage geschuldet, die sofort in voller Höhe zur Zahlung fällig ist. Soweit Sacheinlagen geschuldet sind, ist diese in der Satzung aufzuführen, § 5 Abs. 4 GmbHG (siehe dazu M 11.28).

hierzu ohne weiteren Gesellschafterbeschluss befugt ist, oder es nach § 46 Nr. 2 GmbHG eines weitergehenden Gesellschafterbeschlusses bedarf.

#### ○ Nachschüsse

Nach § 26 GmbHG kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, dass Gesellschafter eine Nachschusspflicht trifft. Dabei ist zwischen der beschränkten und der unbeschränkten Nachschusspflicht zu unterscheiden, § 26 Abs. 3 GmbHG.

## 4. Bekanntmachungen

Eine Regelung zu den Bekanntmachungen der Gesellschaft ist nicht zwingend vorgesehen. Die Satzungsbestimmung bestätigt nur die gesetzlichen Vorgaben (siehe § 12 GmbHG). Seit dem 01.04.2012 existiert der Bundesanzeiger nur noch in elektronischer Form unter der Bezeichnung „Bundesanzeiger“.

## 5. Geschäftsführung und Vertretung

### ○ Geschäftsführung und Vertretung

Auch wenn anfänglich nur ein Geschäftsführer bestellt werden soll, sollten die Satzungsbestimmungen allgemeine Regelungen für den Fall der Bestellungen weiterer Geschäftsführer beinhalten.

Die konkrete Vertretungsbefugnis des erstmaligen Geschäftsführers wird im Gründungsprotokoll per Gesellschafterbestimmung festgelegt.

Nach der Satzung ist es sinnvoll, mehreren Geschäftsführern im Grundsatz nur gemeinschaftliche Vertretungsbefugnis zu zweit oder gemeinsam mit einem Prokuristen einzuräumen. Sollten weitere Geschäftsführer dann doch Einzelvertretungsbefugnis erhalten, so kann die Gesellschafterversammlung dies bei der Bestellung oder später bestimmen.

Sind keine Satzungsregelungen zur Vertretung mehrerer Gesellschafter getroffen, so vertreten mehrere Geschäftsführer alle gemeinschaftlich nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Die Vermeidung der starren Vertretung durch sämtliche Geschäftsführer gemeinsam lässt sich nur durch gesellschaftsvertragliche Bestimmung erreichen.

Grundsätzlich unterliegen Geschäftsführer dem Verbot des § 181 BGB. Soweit allein die Möglichkeit bestehen soll, eine Befreiung von § 181 BGB zu erteilen, so bedarf dies einer Satzungsbestimmung.

Um im Liquidationsverfahren die gleichen Gestaltungsmöglichkeiten zu haben wie bei Bestehen der Gesellschaft, sollten die Bestimmungen für Geschäftsführer auch für Liquidatoren im Liquidationsstadium entsprechend gelten.

### ○ Bestellung zum Geschäftsführer

Die Bestellung zum Geschäftsführer wird nicht in der Satzung vorgenommen, sondern im Urkundsmantel der Gründung.

Dies ist regelmäßig sinnvoll, da sich bei Geschäftsführerbestellung in der Satzung die Frage stellt, ob es sich um einen echten Satzungsbestandteil handelt, sodass die Abberufung des Geschäftsführers einer Satzungsänderung, also eines mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit gefassten Beschlusses bedürfte.

Jede Geschäftsführerbestellung in der Satzung könnte ferner als sog. Sonderrecht interpretiert werden.

Die Abschaffung von Sonderrechten ist stets nur mit Zustimmung des betroffenen Sonderrechtsinhaber möglich, § 53 Abs. 3 GmbHG entsprechend. Aus diesem Grunde sollte die Geschäftsführerbestellung regelmäßig nicht in der Satzung selbst vorgenommen werden.

### ○ Vertretungsregelungen in der Liquidation

Die Geschäftsführer sind mit Auflösung der Gesellschaft die Liquidatoren, sofern die Satzung oder die Gesellschafterversammlung keine anderen Liquidatoren bestimmt.

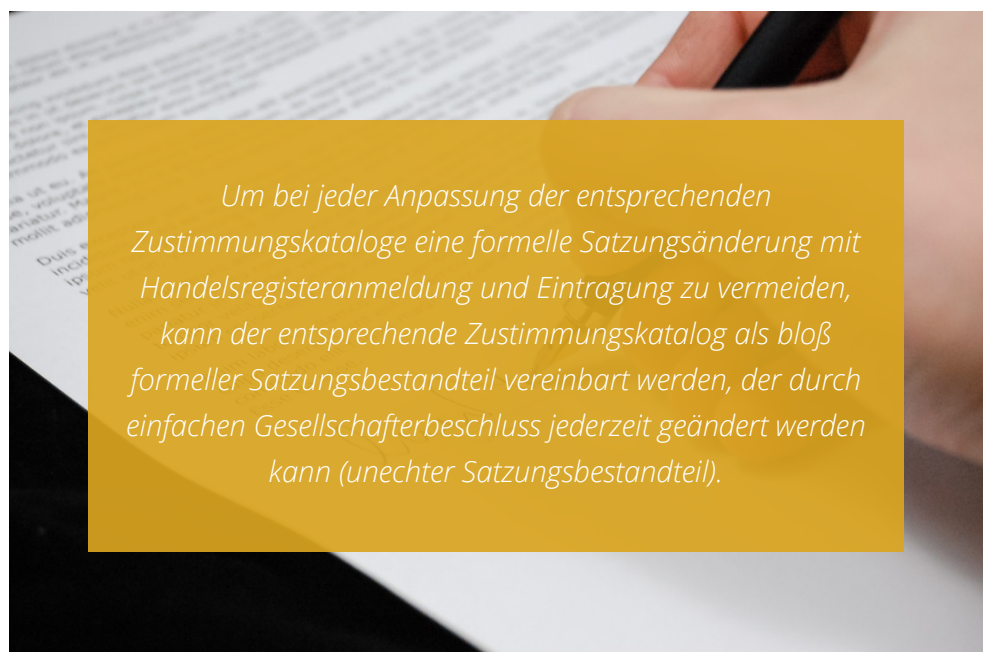
Nach § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG vertreten grundsätzlich sämtliche Liquidatoren gemeinschaftlich. Hiervon können abweichende Bestimmungen jedoch auch ohne Satzungsgrundlage durch einfachen Gesellschafterbeschluss bestimmt werden. Eine Befreiung von § 181 BGB ist hingegen nur bei entsprechender satzungsmäßiger Gestattung möglich.

Dabei geht die wohl h.M. davon aus, dass eine den Geschäftsführern erteilte Befreiung von § 181 BGB nicht für Liquidatoren weitergilt und auch eine entsprechende Öffnungsklausel für Geschäftsführer nicht für Liquidatoren gilt. Daher sollte in der Satzung normiert werden, dass die Vertretungsregelungen für Geschäftsführer auch für Liquidatoren gelten.

### ○ Zustimmungskataloge für Geschäftsführer

Immer wieder werden entsprechende Zustimmungskataloge für Geschäftsführer in die Gesellschaftsverträge einer GmbH aufgenommen.

Dabei sollte stets darauf Rücksicht genommen werden, dass die jeweiligen Zustimmungskataloge den



tatsächlichen Gepflogenheiten in der Gesellschaft entsprechen. So ist es beispielsweise bei einem Unternehmen mit über 100 Arbeitnehmern wenig sinnvoll, jede Einstellung oder Ausstellung von Arbeitnehmern an die zuständige Gesellschafterversammlung zu koppeln, gleiches gilt bei Abschluss von Geschäften mit bestimmten Einzelwerten, wenn diese fast täglich vorkommen.

Satzungsmäßige Zustimmungskataloge sollten korrespondierend im Geschäftsführeranstellungsvertrag enthalten sein. Dann sind sie sogar in der GmbH-Satzung überflüssig.

### Beispiel eines Kataloges zustimmungsbedürftiger Geschäftsführungsmaßnahmen

Die Gesellschafterversammlung, dass für nachstehende Maßnahmen des Geschäftsführers sowie des Prokuristen die vorherige schriftliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist:

#### I. Investitionen, Finanzierung

- Feststellung oder Änderung des Finanz- und Investitionsplanes für das bevorstehende Geschäftsjahr;
- Maßnahmen, die vom festgestellten Finanz- und Investitionsplan abweichen;
- Anschaffung von Investitionsgütern die einem Betrag in Höhe von € 0,00 netto übersteigen;
- Aufnahme oder Gewährung von Darlehen, die nicht dem festgestellten Finanz- und Investitionsplan vorgesehen sind oder soweit sie einen Betrag von € 0,00 überschreiten;
- die vorzeitige Rückzahlung von Darlehen, soweit sie einen Betrag von € 0,00 überschreiten;
- Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Haftungen vertreten, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen soweit sie einen Betrag von € 0,00 überschreiten.

#### II. Tätigkeitsbereiche

- Aufnahme neuer Geschäftstätigkeiten, teilweise oder vollständige Aufgabe in der Vergangenheit ausgeübte Geschäftstätigkeit;
- Errichtung oder Aufhebung von Betriebsstätten und Zweigniederlassungen;
- Erwerb oder Veräußerung von Betrieben oder Teilbetrieben;

- Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen.

### III. Personalwesen

- Abschluss, Änderung oder Beendigung von Dienstverträgen von Schlüsselmitarbeitern, die eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist oder eine Gewinn- oder Umsatzbeteiligung oder eine jährliche Vergütung von mehr als € 0,00 vorsehen sowie die Erteilung von Altersvorsorgezusagen;
- Abschluss oder Änderung von Abfindungsvereinbarungen mit ausscheidenden Mitarbeitern;
- Erteilung oder Entzug von Prokuren und Generalhandlungsvollmachten.

### IV. Vertragswesen

- Abschluss, Änderung oder Beendigung von Miet- oder Pachtverträgen die eine Laufzeit von mehr als 0 Jahren oder einen Miet- oder Pachtzins von jährlich mehr als € 0,00 vorsehen;
- Abschluss, Änderung oder Beendigung von Unternehmensverträgen;
- Abschluss, Änderung oder Beendigung von sonstigen Verträgen, die eine Laufzeit von mehr als 0 Jahren vorsehen oder Verpflichtungen der Gesellschaft von jährlich mehr als € 0,00 begründen.

### V. Rechtsstreitigkeiten

- Einleitung von Verfahren vor staatlichen Gerichten oder Schiedsgerichten mit einem Streitwert von mehr als € 0,00;
- Abschluss von Vergleichen in solchen Verfahren.

## 6. Teilung/Zusammenlegung von Geschäftsanteilen

### ○ Teilung/Zusammenlegung von Geschäftsanteilen

Die Teilung bzw. Zusammenlegung von Geschäftsanteilen bedarf nach § 46 Nr. 4 GmbHG eines Gesellschafterbeschlusses.

Nach dieser gesetzlichen Bestimmung könnte eine Teilung oder Zusammenlegung von Geschäftsanteilen auch erfolgen, ohne dass der jeweilige betroffene Gesellschafter dem zugestimmt hätte. Daher sollte in der Satzung klargestellt werden, dass es stets der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedarf.



Erteilen Mitgesellschafter ihre Zustimmung zur Teilung eines Geschäftsanteiles nicht, so kann hierdurch beispielsweise eine vorweggenommene Erbfolge auf zwei Kindern, die jeder ihren eigenen Geschäftsanteil erhalten sollen, vereitelt oder erschwert werden.

Als Alternative zum gesetzlichen Regelfall kann daher bestimmt werden, dass die Zusammenlegung und Teilung allein durch jeden Gesellschafter für seine Geschäftsanteile bestimmt werden kann.

### ● Nummerierung der Geschäftsanteile

Entsprechende Vorgaben sind nicht zwingend erforderlich. Die vollständige Neunummerierung wird in der Satzung ausdrücklich zugelassen und dabei die Mitwirkungsrechte der Gesellschafter gestärkt.

## 7. Ungeteilte Mitberechtigung an einem Geschäftsanteil

Steht ein Geschäftsanteil mehreren Gesellschaftern als ungeteilten Mitberechtigten zu, also insbesondere bei der Bruchteilsgemeinschaft, der Erbengemeinschaft oder der Gütergemeinschaft, so hat die GmbH ein Interesse daran, dass interne Willensbildungsmaßnahmen und Streitigkeiten des Berechtigungsverhältnisses der Gesellschafter nicht in der Gesellschafterversammlung der GmbH ausgetragen werden.

Um dieses Ziel zu erreichen, werden entsprechende, meist instabile Berechtigungsverhältnisse dazu gezwungen, einen gemeinsamen Vertreter zu bestimmen, der allein das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung ausüben kann. Anderenfalls müssten sämtliche Mitberechtigten die Gesellschafterrechte gemeinschaftlich ausüben, § 18 Abs. 1 GmbHG.

Soweit Rechtshandlungen der GmbH gegenüber der Gemeinschaft vorzunehmen sind, genügt grundsätzlich die Vornahme gegenüber einem der Mitberechtigten, § 18 Abs. 3 Satz 1 GmbHG.

Die Satzung sollte daher den sonst unklaren Streitfall, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts wie eine ungeteilte Mitberechtigung zu behandeln ist, regeln.

## 8. Gesellschafterversammlung

### ● Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung

Eine besondere Regelung zur Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung erübrigt sich im Regelfall, da die Gesellschafterversammlung stets jeden Gegenstand der Geschäftsführung an sich ziehen und darüber beschließen kann.

Als gesetzliche Regelkompetenzen ergeben sich diese aus § 46 GmbHG sowie weiteren Spezialbestimmungen des GmbHG und anderer Gesetze wie z.B. des Umwandlungsgesetzes. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch weitergehend den Geschäftsführern zur Pflicht machen, vor Abschluss bestimmter Maßnahmen einen zustimmenden Gesellschafterbeschluss einzuholen.

### Einberufungszuständigkeit/Mehrheit

Nach § 49 Abs. 1 GmbHG wird die Versammlung der Gesellschafter durch die Geschäftsführer einberufen. Nach herrschender Meinung ist jeder Geschäftsführer allein zur Einberufung befugt, sogar wenn Gesamtvertretung mehrerer Geschäftsführer nach § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG gilt.



Abweichend hiervon kann geregelt werden, dass bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer nur die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl einberufungsbefugt sind. Eine solche Verschärfung ist zulässig, aber nicht in allen Fällen zweckmäßig.

### Ladung/Adressaten

Grundsätzlich sind die Gesellschafter zu laden, nämlich alle Gesellschafter, § 51 Abs. 1 GmbHG.

Nach rechtsgeschäftlichen Übertragungen ist jedoch nur derjenige zu laden, der nach § 16 GmbHG in die Gesellschafterliste aufgenommen ist. Hat also ein Rechtsübergang stattgefunden, wurde dieser jedoch noch nicht in die Gesellschafterliste aufgenommen, so ist noch der bisherige Gesellschafter zu laden.

Im Todesfall ist jedoch auch schon vor Berichtigung der Gesellschafterliste nach § 16 GmbHG der bzw. die Erben zu laden, sofern die Gesellschaft Kenntnis vom Erbfall und den Erben hat.

Grundsätzlich ist der Gesellschafter zu laden.

## ○ Tagesordnung

Die Ladung hat den Gegenstand der Gesellschafterversammlung zumindest stichwortartig zu bezeichnen. Ein satzungsmäßiger Verzicht auf die Mitteilung der Tagesordnung ist nach wohl herrschender Meinung unzulässig.

## ○ Form der Ladung

Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 51 Abs. 1 Satz 1 GmbHG hat die Einladung durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen. Die Ladung muss daher unterschrieben sein. E-Mail – auch mit elektronischer Signatur i.S. von § 126a BGB – oder sonstige Textform genügt nicht, sofern keine entsprechende Satzungsbestimmung dies ausdrücklich gestattet, was möglich ist.

Die Ladung muss eigenhändig von mindestens einem Geschäftsführer unterschrieben sein, sonst ist sie unwirksam und bei mangelhafter Ladung der Beschluss wohl nichtig.

Im Hinblick auf die ungesicherte Rechtslage sollte in erkennbaren Streitfällen sicherheitshalber die Ladung per Einschreiben oder als Zustellung mittels Gerichtsvollzieher nach § 132 BGB i.V.m. der ZPO erfolgen.

## ○ Anschrift

Die Ladung ist an die zuletzt der Gesellschaft bekannt gegebene Anschrift zu senden.

Demgegenüber wird neuerdings teilweise mit guten Gründen geltend gemacht, dass die Ladung stets an die in der Gesellschafterliste eingetragene Anschrift zu senden sei. Daher ist es der sicherste Weg für den Geschäftsführer, bei Abweichungen an beide Adressen zu laden.

Ist ein Gesellschafter gar nicht erreichbar oder unbekannt, so sieht die Satzung dafür die Möglichkeit der Ladung per öffentlicher Zustellung nach § 132 i.V.m. § 185 ZPO vor.

Dieses Verfahren hat jedoch den Nachteil der öffentlichen Einsehbarkeit der Tagesordnung; ferner beruht der Zugang der Ladung auf einer gesetzlichen Fiktion, sodass daher umstritten ist, ob diese Regelung überhaupt statthaft ist. Sicherer ist daher der mühsamere Weg der gerichtlichen Bestellung eines Pflegers für den unbekannt oder nicht erreichbaren Gesellschafter.

## ○ Ladungsfrist

Zwischen der Einladung zur Gesellschafterversammlung und dem Tage, an dem die Versammlung stattfinden soll, muss eine Frist von einer Woche liegen (§ 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG).

Der Tag der Einladung und der Versammlungstag sind nicht mitzurechnen. Der Tag der Versammlung darf nicht auf einen Sonntag fallen.

Hiervon abweichend sieht die Satzung wie üblich eine Ladungsfrist von zwei Wochen vor. Für Eilfälle wird der Geschäftsführung die Möglichkeit der Verkürzung der Ladungsfrist auf die gesetzliche Mindestfrist des § 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG eingeräumt.

### ● Minderheitsverlangen

Eine Minderheit der Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, ist berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu verlangen (§ 50 Abs. 1 GmbHG). Diese Regelung ist zwingend und kann nicht abbedungen werden.

Die Ladungsberechtigung gilt so lange bis ein Beschluss über die streitgegenständliche Tagesordnung gefasst worden ist, somit gegebenenfalls auch für Folgeversammlungen.

### ● Einberufungspflicht

Die Pflicht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung besteht grds. für die ordentliche Gesellschafterversammlung zur Feststellung des Jahresabschlusses. Darüber hinaus bestehen bestimmte gesetzlich geregelte Fälle der Einberufungspflicht nach § 49 Abs. 2, 3 GmbHG, insbesondere bei Verlust des hälftigen Stammkapitals.

### ● Versammlungsort

Der Versammlungsort ist entsprechend § 121 Abs. 5 AktG regelmäßig der statutarische Sitz der Gesellschaft. Weicht dieser vom Verwaltungssitz ab, so sollte in der Satzung der Verwaltungssitz bestimmt werden. Der Geschäftsführung kann durch die Satzung auch ein weiterer Ermessensspielraum eingeräumt werden, z.B. in einem Radius von bis zu 100 km um den Sitzungssitz herum.

### ● Vertretung in Gesellschafterversammlung

Grds. ist die Vertretung durch beliebige Personen in der Gesellschafterversammlung zulässig.

Diese generelle Zulässigkeit entspricht in der GmbH mit geschlossenem Gesellschafterkreis meist nicht den Interessen der Beteiligten.

Daher ist hier eine Beschränkung der zulässigen Vertreter vorgesehen, um Fremdeinfluss zurückzudrängen. Bei entsprechenden Vollmachtsklauseln sollte beachtet werden, dass immer häufiger auch Vorsorgevollmachten bei älteren Gesellschaftern zum Einsatz kommen.

### ● Vollmachtsnachweis

Die Vollmacht ist grds. mindestens in Textform vorzulegen, § 47 Abs. 3 GmbHG, § 126b BGB. Anderenfalls kann der Versammlungsleiter den Vertreter zurückweisen und das Mitzählen von dessen Stimmabgabe verweigern.

Die Einhaltung der Form ist grds. Wirksamkeitsvoraussetzung. Gleichwohl kann ein Vertreter ohne entsprechenden Vollmachtsnachweis zur Abstimmung zugelassen werden.

### ● Vorankündigung

Das Erfordernis der Vorankündigung kann in der Satzung geregelt werden und dient der Waffengleichheit; da die Beziehung eines zur Berufsverschwiegenheit Verpflichteten meist auf Streitige Auseinandersetzungen hindeutet, sollen die Mitgesellschafter vorgewarnt werden und zur Herstellung von Waffengleichheit die Möglichkeit erhalten, ihrerseits einen entsprechenden Vertreter mitzubringen.

### ● Beschlussfähigkeit

Nach dem Gesetz ist die Gesellschafterversammlung stets beschlussfähig, wenn auch nur ein stimmberechtigter Gesellschafter anwesend oder wirksam vertreten ist. Um jedoch Minderheitsbeschlüsse und Missbrauch zu verhindern, wird meist ein Beschlussfähigkeitsquorum vorgesehen, das zwischen 50 % und 75 % der vorhandenen Stimmen der Gesellschaft liegt. Aufgrund der noch nicht feststehenden Beteiligungen wurde hier jedoch die Vollzähligkeit vereinbart.

Um eine Lähmung der Gesellschaft zu vermeiden, sollte die Möglichkeit einer Zweitversammlung mit gleicher Tagesordnung vorgesehen werden, die dann stets beschlussfähig ist, unabhängig von der Zahl der Stimmen.

### ● Vorsitz

Die Satzung kann vorschreiben, wer den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung innehat.

Die Gesellschafterversammlung wird in manchen Satzungen auch ermächtigt, die satzungsmäßig berufene Person durch Mehrheitsbeschluss zu ersetzen. Die Versammlungsleitung ist eine verantwortungsvolle Aufgabe.

Durch die Beschlussverkündung und -feststellung kann der Vorsitzende der Versammlung vorgeben, über welche Beschlussfassung ggf. zu prozessieren ist.

Entsprechende vom Vorsitzenden festgestellte und verkündete Beschlüsse gelten zunächst als wirksam, bis sie vom Gericht aufgrund einer Anfechtungsklage als unwirksam festgestellt werden.

## ● Protokoll

Die Erstellung eines Protokolls einer GmbH-Gesellschafterversammlung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Gleichwohl ist dies üblich und, um im Streitfall die gefassten Beschlüsse auch nach Jahren noch nachweisen zu können, um einen Käufer eines Geschäftsanteils informieren zu können und um eine sichere Tatsachengrundlage für evtl. Anfechtungsklagen zu haben.

## 9. Gesellschafterbeschlüsse

### ● Gesellschafterbeschlüsse

Gesellschafterbeschlüsse werden grds. mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen in Gesellschafterversammlungen gefasst.

Bestimmte Beschlüsse wie Umwandlungen, Satzungsänderungen und Kapitalmaßnahmen und Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft bedürfen regelmäßig einer qualifizierten  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit.

Die Satzung kann jedoch abweichende Stimmrechtserfordernisse vorsehen, bis hin zu Einstimmigkeitsabreden, wonach alle Beschlüsse stets der Zustimmung aller abgegeben oder gar aller vorhandenen Stimmen bedürfen.

Eine Herabsetzung des Mehrheitserfordernisses auf weniger als die Mehrheit ist jedoch nicht möglich.

Das Ziel, dass Gesellschafter mit weniger als 50 % des Stammkapitals dennoch die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung erreichen können, lässt sich jedoch durch Vereinbarung von Mehrstimmrechten erreichen.

Im Hinblick auf die 1-Euro-Teilbarkeit der Geschäftsanteile gewährt je ein Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme, § 47 Abs. 2 GmbHG, wenn keine abweichende Stimmverteilung in der Satzung vereinbart wird.

### ● Kombinierte Beschlussfassung

Das Gesetz kennt nur entweder eine Beschlussfassung in einer Gesellschafterversammlung oder eine Beschlussfassung im schriftlichen Umlaufverfahren nach § 48 GmbHG.

Eine Kombination beider Abstimmungsarten erkennt der BGH nicht an. Lediglich bei entsprechender Satzungsgrundlage ist eine entsprechende kombinierte Beschlussfassung möglich.

Um diese Option in der Praxis zu erhalten, sollte daher eine entsprechende Regelung in der Satzung enthalten sein.

### ● Beschlussanfechtung

Für die GmbH gelten grds. die Beschlussanfechtungsbestimmungen des AktG entsprechend.

Allerdings gilt die Beschlussanfechtungsfrist des AktG nicht automatisch auch für die GmbH. Um insoweit nicht auf Grundsätze der Verwirkung angewiesen zu sein, empfiehlt es sich, eine klare Anfechtungsfrist in der Satzung zu regeln, die einen Monat nicht unterschreiten darf.

Die Frist darf nicht anfangen zu laufen, bevor der Gesellschafter von dem Beschlussergebnis sichere Kenntnis erlangt hat. Dies wird insbesondere durch Übersendung des Protokolls der Gesellschafterversammlung erreicht.

## 10. Jahresabschluss, Gewinnverwendung

### ● Rechnungslegung und Jahresabschluss

Die Aufstellung eines Jahresabschlusses sowie für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften die Aufstellung eines Lageberichts sind im Gesetz ausführlich geregelt, §§ 42, 42a GmbHG sowie die einschlägigen Bestimmungen der §§ 238 ff. HGB. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich weitere Regelungen im Gesellschaftsvertrag.

Hinsichtlich der gesetzlich vorgesehenen Fristen zur Bilanzaufstellung erübrigen sich vertragliche Regelungen. Diese sind zwingend vorgesehen in § 267 HGB.

### ● Gewinnverteilung

Nach dem gesetzlichen Regelfall des § 29 Abs. 3 Satz 1 GmbHG erfolgt die Ergebnisverteilung nach dem Verhältnis der Nennbeträge der Geschäftsanteile am Stammkapital – unabhängig von der Aufbringung des Stammkapitals. Davon können jedoch abweichende Gewinnverteilungsabreden getroffen werden, § 29 Abs. 3 Satz 2 GmbHG.

### ● Thesaurierungsklausel

Häufig ergeben sich Streitigkeiten zwischen mehreren Gesellschaftern darüber, inwieweit Gewinne der Gesellschaft ausgeschüttet oder in der Gesellschaft thesauriert werden sollen.

Es sollte daher stets ein Ausgleich zwischen dem Investitions- und Liquiditätsinteresse der Gesellschaft und dem finanziellen Interesse der Gesellschafter angestrebt werden.

### ○ Öffnungsklausel

Gesellschaftsrechtlich ist auch eine allgemeine Öffnungsklausel möglich und auch als letzter Absatz vorgesehen, wonach im jeweiligen Einzelfall auch inkongruente Gewinnausschüttungen beschlossen werden können.

Ein besonderes Augenmerk muss auf den Minderheitenschutz gerichtet werden. Daher bedarf es für disquotale Verteilungen im Einzelfall der Zustimmung aller Gesellschafter. Eine Satzungsänderung zur Einführung einer solchen Öffnungsklausel bedarf nach § 53 Abs. 3 GmbHG der Zustimmung aller Gesellschafter.

### ○ Vorabgewinnausschüttungen

Nach h.M. kann eine GmbH auch vor Feststellung des Jahresabschlusses Vorabdividenden ausschütten. Nach h.M. bedarf es hierzu grundsätzlich keiner Satzungsgrundlage.

Wurde die Vorabgewinnausschüttung zu Unrecht gezahlt, weil ein entsprechender Jahresüberschuss nicht erzielt wurde, so ist der Mehrbetrag an die Gesellschaft zu erstatten.

## 11. Verfügung über Geschäftsanteile

- Verfügungsbeschränkung/Vinkulierungsklausel  
Eine Verfügung, die gegen eine solche Vinkulierungsklausel verstößt, ist bis zur Erteilung der Zustimmung dinglich unwirksam.

Soweit keine Regelungen in der Satzung enthalten sind, kann jeder Gesellschafter frei über seine Geschäftsanteile verfügen.

Dies entspricht meist nicht der Interessenlage einer mittelständischen Gesellschaft mit geschlossenem Gesellschafterkreis. Aus diesem Grunde ermöglicht § 15 Abs. 5 GmbHG, durch Satzungsbestimmung Verfügungsbeschränkungen zu vereinbaren, sog. Vinkulierungsklauseln.

Die nachträgliche Einführung von Vinkulierungsklauseln bedarf nach § 53 Abs. 3 GmbHG analog der Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter, also auch solcher, die gar nicht zu der Gesellschafterversammlung erschienen sind.

Für den Übergang eines Geschäftsanteils von Todes wegen durch Universalsukzession kann keine Vinkulierung vorgesehen werden, wohl aber für Fälle der Vermächtniserfüllung oder Erbauseinandersetzung.



## ● Zustimmung und Zuständigkeit

Der Gesellschaftsvertrag sollte möglichst präzise festlegen, wessen Zustimmung erforderlich ist und auf welche Art und Weise über die Entscheidung Beschluss zu fassen ist.

Als Hauptalternative kommt die Zustimmung der Gesellschaft, zu erklären durch den Geschäftsführer, aufgrund einfachen Gesellschafterbeschlusses in Betracht. Ersatzweise kann auch die Zustimmung jedes Gesellschafters erforderlich sein. Dies ist die strengste Form des Überfremdungsschutzes, die dem einzelnen Gesellschafter die weitestgehende Verhinderungsrechte einräumt.

## ● Verfügungsarten

Grds. erfasst § 15 Abs. 5 GmbHG nur dingliche Verfügungen über einen Geschäftsanteil.

Das wirtschaftliche Ergebnis einer Geschäftsanteilsübertragung lässt sich jedoch auch mittelbar durch schuldrechtliche Abreden wie Treuhandvereinbarungen oder eine atypische Unterbeteiligung erreichen. Auf diese Weise könnten daher Vinkulierungsklauseln umgangen werden.

Die Satzung stellt dazu klar, dass auch entsprechende schuldrechtliche Vereinbarungen der Vinkulierungsklausel unterliegen und damit zumindest schuldrechtlich eine Zustimmungspflicht auslösen.

## ● Erteilung und Versagung der Zustimmung

Ohne satzungsmäßige Regelung hat das für die Erteilung der Zustimmung zuständige Organ die Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung des gesellschaftsrechtlichen Treugrundsatzes und des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu treffen.

Um einen wirksamen Schutz gegen das Eindringen Fremder zu gewährleisten, wird hier eine freie Entscheidung vereinbart. Gleichwohl kann ein ausscheidungswilliger Gesellschafter nicht dauerhaft gegen seinen Willen in der GmbH festgehalten werden. Dem Gesellschafter steht daher ggf. ein gesetzliches Austrittsrecht aus wichtigem Grund zu.

Zur Ausgestaltung dessen ist die Andienungsregelung vorgesehen, durch die das schwerfällige gesetzliche Austrittsrecht vermieden werden soll. Zustimmung und Ablehnung der Zustimmung sind empfangsbedürftige Willenserklärungen.

## ● Vorwegzustimmung/Zustimmungspflicht

Das Streben, das ungewollte Eindringen fremder Gesellschafter zu verhindern, ist gegen die sonstige Entscheidungsfreiheit der Gesellschafter abzuwägen. Als Kompromiss wird daher typischerweise die Übertragung bzw. Verfügung von Geschäftsanteilen zugunsten eines bestimmten Personenkreises wie Mitgesellschafter, Abkömmlinge von Gesellschaftern und ggf. Ehegatten aus der Vinkulierung mit dinglicher Wirkung ausgenommen.

## 12. Kündigung

### ○ Kündigung der Gesellschaft

Die Kündigung der Gesellschaft ist nach dem Gesetz nicht vorgesehen.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes besteht jedoch ein Austrittsrecht, für das es keine weitere Satzungsbestimmung bedarf. Das Austrittsrecht aus wichtigem Grund kann im Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden.

Möglich ist es aber, ein Kündigungsrecht – wie in der Satzung als Alternative vorgesehen – zu vereinbaren.

Die technische Abwicklung erfolgt durch anschließende Einziehung oder Abtretung des Geschäftsanteils.

Zur Vermeidung von Zweifeln sollte klargestellt werden, dass die Kündigung der Gesellschaft nur das Ausscheiden des Gesellschafters, nicht aber die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat.

Da das Kündigungsrecht des Gesellschafters zwingend zu einer Abfindung dieses Gesellschafters führt, sollte den Mitgesellschaftern die Möglichkeit der Anschlusskündigung eingeräumt werden, da sie ansonsten die Fortführung des Unternehmens aufgezwungen bekommen können.

Durch Anschlusskündigung kann erreicht werden, dass die Gesellschaft im Falle der Kündigung durch einen Gesellschafter aufgelöst und anschließend der Liquidationserlös verteilt wird.

Im Gegensatz zu den Personengesellschaften kann das Kündigungsrecht ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes auch vollständig ausgeschlossen werden oder auf beliebige Zeiträume befristet ausgeschlossen werden.

### ○ Kündigungsfrist und -erklärung

Eine Kündigungsfrist kann frei in der Satzung vereinbart werden.

Sie sollte üblicherweise zum Ende des Geschäftsjahres erfolgen, um die Ermittlung des Abfindungsguthabens zu erleichtern.

Ebenso ist es – anders als im Recht der Personengesellschaften – möglich, die Frist für den Ausschluss des Kündigungsrechts beliebig lang zu vereinbaren.

Die Erklärung der Kündigung erfolgt gegenüber der Gesellschaft.

Die Satzung kann weitere formale Anforderungen aufstellen, wie Übersendung per Einschreiben.

### ◉ Wirkung der Kündigung

Die Kündigung führt nicht zum automatischen Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft. Es bedarf vielmehr noch Vollzugshandlungen, um dieses Ergebnis zu bewirken.

Die Mitgliedschaft in der fortbestehenden GmbH endet für den kündigenden Gesellschafter erst dann, wenn sein Anteil nach § 34 GmbHG eingezogen oder von der Gesellschaft, von einem Gesellschafter oder einem Dritten erworben wird.

### ◉ Schutz des Kündigenden

Die Mitgesellschafter haben in manchen Fällen kein Interesse an der Kündigung des Mitgesellschafters. Um hier sicherzustellen, dass der Ausscheidende ein Druckmittel hat, die Einziehung bzw. Zwangsabtretung zu erzwingen, sieht die Satzung einen Anspruch auf Auflösung vor, wenn diese Vollzugshandlungen nicht innerhalb bestimmter Fristen erfolgen.

Eine automatische Auflösung bei Fristablauf erscheint übermäßig, sodass davon abgesehen wurde.

### ◉ Anschlusskündigung

Die Regelung zur Anschlusskündigung dient der Erschwerung der Kündigung. Denn der Kündigende kann sich nicht sicher sein, eine allgemeine Abfindung nach den Satzungsbestimmungen zu erhalten. Die Mitgesellschafter können als Reaktion auf die Kündigung auch die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen. Im Falle der Anschlusskündigung ist eine verkürzte Frist einzuhalten. Ggf. führt diese zur Auflösung und Liquidation der GmbH. Auf diese Weise können die verbleibenden Gesellschafter sich gegen überhöhte Abfindungsansprüche schützen.

## 13. Einziehung

### ◉ Einziehung (Amortisation) mit Zustimmung

Die Einziehung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters ist grds. möglich – erfordert jedoch zwingend eine Satzungsgrundlage, § 34 Abs. 1 GmbHG.

Sie führt, wie alle Arten der Einziehung zur Vernichtung des Geschäftsanteils. Rechtlich einfacher ist die Abtretung des Geschäftsanteils, die sich bei einvernehmlichen Gestaltungen meist einfach realisieren lässt.

## ○ Einziehung (Amortisation) ohne Zustimmung/Einziehungsgründe

Soweit die Einziehung auch ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters gestattet werden soll, muss der jeweils maßgebliche Einziehungsgrund in der Satzung normiert sein.

Die nachträgliche Einführung von Einziehungsgründen oder deren Verschärfung bedarf der Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter analog § 53 Abs. 3 GmbHG.

Die häufigsten Einziehungsgründe sind die Insolvenz eines Gesellschafters, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Gesellschafters, das Einstellen der aktiven Mitarbeit in der Gesellschaft, sofern diese auf aktive Mitarbeit ausgerichtet ist, der Todesfall, Verstöße gegen Wettbewerbsverbote und das Vorliegen eines wichtigen Grundes als Auffangtatbestand.

Ist keine Einziehung in der Satzung vorgesehen, so besteht nur die schwerfälligere Möglichkeit des Ausschlusses aus wichtigem Grund durch Ausschließungsklage mit abschließendem Gestaltungsurteil, das den Geschäftsanteil als solchen jedoch unberührt lässt.

## ○ Mitberechtigte bei Einziehung

Sind mehrere Personen Mitinhaber eines Geschäftsanteils, so kann die Einziehung entweder gar nicht erfolgen oder sie erfasst auch die anderen Mitberechtigten, in deren Person ggf. gar kein Einziehungsgrund eingetreten ist.

Um gleichwohl die Ziele der Einziehungsklauseln erreichen zu können, sollte die Erstreckung des Einziehungsrechts auf die anderen Mitberechtigten vereinbart werden. Dabei sollte jedoch auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Daher wird den Mitberechtigten noch die Möglichkeit eingeräumt, die Einziehung zu verhindern, indem der Anteil des Gesellschafters, in dessen Person der Einziehungsgrund eingetreten ist, intern übernommen wird.

## ○ Mehrere Geschäftsanteile eines Gesellschafters

Rechtlich ist es auch möglich, nur einen Geschäftsanteil eines Gesellschafters von mehreren einzuziehen. Gleichwohl macht dies regelmäßig wenig Sinn. Denkbar wäre dies beispielsweise, wenn nur ein Geschäftsanteil gepfändet wurde, nicht aber der andere. Aus diesem Grund sieht die Satzung als Regelfall die Gesamteinziehung vor, lässt aber auch den Ausnahmefall der Einziehung eines einzelnen Geschäftsanteils zu.

## ● Beschluss über die Einziehung

Der Beschluss über die Einziehung bedarf nach dem Gesetz nur eines Gesellschafterbeschlusses mit einfacher Mehrheit. Da es sich jedoch um einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte eines Gesellschafters handelt, sieht die Satzung hingegen eine 2/3-Mehrheit der abgegebenen Stimmen vor. Die Einziehung bedarf ferner der Erklärung gegenüber dem betroffenen Gesellschafter.

## ● Ausschluss des Stimmrechts

Es ist umstritten, ob das Stimmrecht des auszuschließenden Gesellschafters automatisch nach § 47 Abs. 4 GmbHG ruht.

Um diesen Streit zu vermeiden, sollte diese Frage in der Satzung in der Weise geregelt werden, dass das Stimmrecht ausgeschlossen wird. Der betroffene Gesellschafter kann sich gegen den Beschluss immer noch mit der Anfechtungsklage wenden.

## ● Übereinstimmung von Stammkapital und Summe der Nennbeträge

Nach früher ganz h.M. – bis zum Inkrafttreten des MoMiG – wurde durch das Einziehen eines Geschäftsanteils der Geschäftsanteil vernichtet.

Das Gesamtstammkapital blieb hingegen unverändert. Diese Diskrepanz zwischen der Summe der Geschäftsanteile und dem nominalen Stammkapital wurde gesellschaftsrechtlich hingenommen und war insoweit unproblematisch.

Im Rahmen des MoMiG wurde in § 5 Abs. 5 Satz 2 GmbHG normiert, dass die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital übereinstimmen muss. Daraus wird nunmehr hergeleitet, dass eine Einziehung rechtlich nur noch möglich sei, wenn gleichzeitig mit dem Wirksamwerden der Einziehung der Geschäftsanteil wieder neu zur Entstehung gebracht wird und damit die Übereinstimmung zwischen der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile und dem Stammkapital auf den gleichen Zeitpunkt wieder herbeigeführt wird.

## ● Zwangsabtretung und Ermächtigung

Die Einziehung führt zur Vernichtung des Geschäftsanteils und ist in ihrer Durchführung mit zahlreichen rechtlichen Problemen verbunden.

Als Alternative zur Einziehung sollte daher vorgesehen werden, dass der einzuziehende Geschäftsanteil auf Verlangen der Gesellschaft auch an Mitgesellschafter oder sonstige Dritte zu übertragen ist.

Es sollte dann auch eine Ermächtigung der Gesellschaft, vertreten durch ihre Geschäftsführer erteilt werden, diese Übertragung namens des betroffenen Gesellschafters durchführen zu können.

So besteht die Möglichkeit, auf die persönliche Mitwirkung des ausscheidenden Gesellschafters verzichten zu können. Diese Abtretungsvariante ist jedoch wohl nicht insolvenz- und vollstreckungsfest, sodass in Insolvenz- und Pfändungsfällen von der Einziehungsvariante Gebrauch gemacht werden muss.

### 🟡 Zeitpunkt des Ausscheidens

Unklar war bisher der genaue Zeitpunkt, in dem der Gesellschafter ausscheidet und die Einziehung wirksam wird. Für den weiteren reibungslosen Betrieb der Gesellschaft, insbes. für die Frage, wer zu Gesellschafterversammlungen zu laden ist, hat dies jedoch entscheidende Bedeutung.

In jedem Fall sollte das Ruhen der Gesellschafterrechte ab Beschlussfassung angeordnet werden.

Soweit die Regelung über den Zeitpunkt des Ausscheidens unklar ist, geht dies zu Lasten der Gesellschaft.

### 🟡 Kapitalerhaltung

Das Stammkapital muss im Zeitpunkt der Beschlussfassung hinsichtlich des einzuziehenden Geschäftsanteils in voller Höhe bereits aufgebracht sein.

Ist dies nicht der Fall, können nach h.M. die Mitgesellschafter die Stammeinlage auf den einzuziehenden Geschäftsanteil einzahlen. Im Rahmen der Einziehung darf das Stammkapital nicht angegriffen werden. Ist bei Beschlussfassung kein ausreichendes Stammkapital zur Zahlung der Abfindung vorhanden, so ist ein ausdrücklicher Vorbehalt vorzusehen, dass die Abfindung nur aus freiem, ungebundenem Vermögen, also nicht aus dem Stammkapital, zu erbringen ist.

Anderenfalls ist der Einziehungsbeschluss nichtig.

Diese Probleme stellen sich nicht, wenn statt der Einziehung die Zwangsabtretung gewählt wird. Die Satzung löst das Problem des Erhalts des Stammkapitals in der Weise, als die verbleibenden Gesellschafter dann verpflichtet sind, die Abfindung für Rechnung der GmbH aus ihrem Eigenvermögen zu begleichen.

## 14. Abfindung

### ● Abfindung

Ohne nähere Regelung erhalten die Erben die volle Abfindung in Höhe des gemeinen Wertes des eingezogenen Geschäftsanteils des Erblassers.

Dies ist häufig aus Gründen des Liquiditätsinteresses der Gesellschaft unerwünscht. Die Satzung sieht einen vollständigen Ausschluss jeglicher Abfindung vor, wie dies nach h.M. für den Todesfall zulässig ist.

### ● Bewertungsmethoden

Die Satzung kann die Bewertungsmethode festlegen, mit der der gemeine Wert des Geschäftsanteils zu ermitteln ist. Zwingend ist dies hingegen nicht. Macht die Satzung hierzu keine Vorgaben, so wendet die Rechtsprechung grds. Ertragswertverfahren wie das verbreitete Standardverfahren nach IDW S1 an.

Die Festlegung des Bewertungsverfahrens kann auch einem Schiedsgutachter überlassen werden. Nachteil dessen ist jedoch, dass die Praxis dann nicht um einen Schiedsgutachter herumkommt, weil eine Einigung ohne Gutachten dann deutlich erschwert wird.

Sofern es sich um kleinere mittelständische Gesellschaften handelt, ist IDW S1 so aufwendig und differenziert, dass man sich auch mit einfacheren Verfahren begnügen kann. Dies kann beispielsweise durch Verweis auf das vereinfachte Ertragswertverfahren nach §§ 11, 199 ff. BewG erfolgen.

Dieses Verfahren ist verhältnismäßig einfach anzuwenden, zielgenau und praktikabel, hat jedoch das große Manko eines unüblich hohen Kapitalisierungsfaktors. Daher sieht die Satzung die Anwendung eines nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten Kapitalisierungsfaktors vor.

Das sog. Stuttgarter Verfahren entspricht nicht mehr geltendem Recht und sollte daher nicht mehr verwandt werden.

### ● Schiedsgutachter

Da eine Bewertung des Geschäftsanteils ohne Einschaltung eines Sachverständigen meist nicht möglich ist, ist es regelmäßig empfehlenswert, zur Vermeidung eines Gerichtsverfahrens, den gemeinen Wert des Geschäftsanteils des Ausscheidenden durch einen Schiedsgutachter ermitteln zu lassen, der ggf. auch die Bewertungsmethode festlegt.

## ● Herabsetzung des Abfindungswertes

Grds. ist der volle gemeine Wert als Abfindung geschuldet.

Da dies meist nicht den Interessen der Gesellschaft entspricht, wird dies bei mittelständischen Gesellschaften mit geschlossenem Gesellschafterkreis abbedungen. Gleichzeitig entspricht es ganz h. M., dass die Abfindung nicht beliebig herabgesetzt oder eingeschränkt werden kann.

Im Bereich der GmbH folgt das Verbot von übermäßigen Abfindungsbeschränkungen aus § 138 BGB. Ein ausscheidender Gesellschafter darf nicht sittenwidrig benachteiligt werden. Nach h.M. und ständiger Rechtsprechung ist eine Abfindungsklausel sittenwidrig und damit unwirksam, wenn im Zeitpunkt der Vereinbarung dieser gesellschaftsvertraglichen Klausel ein krasses Missverhältnis zwischen dem gemeinen Wert des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters und dem Abfindungsbetrag besteht.

Bei der Angemessenheit der Abfindung werden auch die Dauer der Mitgliedschaft, der Anlass des Ausscheidens und die Leistungen des Ausscheidenden bei der Gründung, dem Aufbau und der Führung der Gesellschaft berücksichtigt.

Vor diesem Hintergrund kann eine Buchwertklausel bei einer Bargründung einer GmbH problemlos verwandt werden. Sie ist nicht nichtig. Entsteht später ein krasses Missverhältnis von gemeinem Wert und satzungsmäßigem Abfindungswert, so erfolgt eine Anpassung nach Treu und Glauben.

Soweit eine Klausel eine herabgesetzte Abfindung ausschließlich für den Fall der Insolvenz des Gesellschafters oder der Zwangsvollstreckung in dem Gesellschaftsanteil vorsieht, so ist diese gesellschaftsvertragliche Klausel wegen beabsichtigter Gläubigerbenachteiligung nach § 138 BGB unwirksam.

## ● Auszahlungsmodalitäten

Ohne weitere Regelung in der Satzung ist der Abfindungsanspruch sofort mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft fällig.

Da dies für die Gesellschaft meist eine Gefährdung der Liquiditätsslage bedeutet, werden die Auszahlungsansprüche meist gestundet. Diese Stundung muss jedoch ebenso angemessen sein und unterliegt einer Inhaltskontrolle. Je angemessener die Verzinsung der Abfindung ist, desto eher ist die Stundung hinnehmbar. Gleichwohl wird eine Stundung von 10 Jahren als unzulässig anzusehen sein.



Bei Überschreiten von 5-jähriger Stundung ist die Problemzone erreicht, bei der teilweise eine geltungserhaltende Reduktion anerkannt wird, teilweise aber auch nicht.

### ○ Sicherheitsleistung

Es ist zweifelhaft, ob die Gesellschaft verpflichtet ist, dem ausgeschiedenen Gesellschafter bei langfristiger Stundung der Abfindungszahlung eine Sicherheit zu leisten. Dieser Frage wird durch eine entsprechende Satzungsregelung dem Streit entzogen.

### ○ Abfindung bei Abtretungslösung

Bei der Abtretungslösung ist es sinnvoll, den Erwerber die Abfindung zahlen zu lassen. Dies wird durch eine klarstellende Satzungsregelung normiert.

## 15. Wettbewerbsverbot

### ○ Wettbewerbsverbot

Von Gesetzes wegen besteht für Gesellschafter grds. kein Wettbewerbsverbot.

Anders ist dies nur für beherrschende Gesellschafter, für die ein Wettbewerbsverbot aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht folgen kann.

Ein Wettbewerbsverbot besteht ferner regelmäßig für Geschäftsführer bzw. Gesellschafter-Geschäftsführer.

Das einem Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag auferlegte Wettbewerbsverbot ist kartellrechtlich grundsätzlich nur zulässig, wenn der Gesellschafter die Geschäftsführung der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen kann. Dies ist bei einem Stimmenanteil von jeweils nur einem Drittel regelmäßig nicht der Fall.

Anders ist dies für Geschäftsführer, mit denen grds. ein Wettbewerbsverbot vereinbart werden kann. Dies muss allerdings im Geschäftsführeranstellungsvertrag geregelt werden, nicht in der Satzung. Stets ist es dem Gesellschafter-Geschäftsführer untersagt, der GmbH konkrete Geschäftschancen zu entziehen.

### ○ Befreiung vom Wettbewerbsverbot

Die Entscheidung über eine Befreiung von einem gesetzlichen, satzungsmäßigen oder vertraglichen Wettbewerbsverbot sollte der Gesellschafterversammlung zugewiesen werden. Die Befreiung kann sowohl gegen Entgelt erfolgen. Gleichzeitig sollte die Satzung aber auch die Möglichkeit eröffnen, die

Befreiung ohne weitere Gegenleistung zu beschließen. Um die Frage der Stimmberechtigung dem Streite zu entziehen, sieht die Satzung ausdrücklich die Möglichkeit der Stimmrechtsausübung durch den zu befreienden Gesellschafter vor.

### ○ Vertragsstrafe/pauschalierter Schadenersatz

Wettbewerbsverbote sind in der Praxis meist mit dem Problem verbunden, dass der Geschädigte, regelmäßig die Gesellschaft, Nachweisprobleme hat, den eingetretenen Schaden zu belegen. Um diese Schwierigkeit zu vermeiden, kann es sich anbieten, eine angemessene Vertragsstrafe zu vereinbaren. Die Vertragsstrafe kann gerichtlich herabgesetzt werden, wenn sie unangemessen ist (siehe § 343 BGB). Alternativ kann auch ein Anspruch auf pauschalierten Schadenersatz vereinbart werden.

### ○ Nachweis von Verstößen

Um das vorstehend geschilderte Nachweisproblem zu entschärfen, sollte ferner eine Pflicht zur Erteilung der erforderlichen Auskünfte vereinbart werden, einschließlich der Pflicht zum Erteilen entsprechender Dokumentationen.

## 16. Erstattung verdeckter Gewinnausschüttungen

### ○ VGA-Klausel

Eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) ist nach ständiger Rechtsprechung eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung bei einer Körperschaft, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Gewinnausschüttung steht.

Die Aufdeckung einer verdeckten Gewinnausschüttung ist mit Nachteilen für die Gesellschaft und Vorteilen für den Gesellschafter verbunden.

Die Folgen einer verdeckten Gewinnausschüttung sind in aller Regel unerwünscht. Der BFH hat mehrfach entschieden, dass entsprechende Steuerklauseln auf Ebene der Gesellschaft nicht zur Verhinderung einer vGA führen und die tatsächliche Rückführung des zugewandten Vorteils durch den Gesellschafter später nicht zur Rückgängigmachung der vGA, sondern zu einer Einlage führt.

Die Vereinbarung einer Satzungsregelung zur Erstattung verdeckter Gewinnausschüttungen ist vor allem gesellschaftsrechtlich sinnvoll. Nur so kann ein nicht gerechtfertigter Vermögensvorteil eines einzelnen Gesellschafters neutralisiert werden. Hierzu können auch ohne Satzungsregelung

entsprechende Ansprüche entstehen, sei es aus § 30 GmbHG, sei es aus Gründen des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder aufgrund der Treuepflicht.

Teilweise wird auch von der Verwendung von Steuerklauseln abgeraten, weil die Gesellschafter sich dadurch in Abhängigkeit von der unsteten Entwicklung der Rechtsprechung des BFH und der Meinung der Finanzverwaltung begeben.

Es sollten daher solche Zuwendungen von der Erstattungspflicht ausgenommen werden, der die Mehrheit derjenigen Gesellschafter zugestimmt hat, die nicht durch die Wertzuwendung begünstigt werden.

Die Gesellschaft sollte durch die Erstattung so gestellt werden, als wäre die vGA nicht erfolgt.

Es sollte ferner vermieden werden, dass der Insolvenzverwalter der erste ist, der von der Satzungsklausel Gebrauch macht. Daher sollte auch in der Insolvenz weiterhin ein entsprechender Gesellschafterbeschluss Voraussetzung für die Anspruchsentstehung sein.

## 17. Schlussbestimmungen

### ● Dauer der Gesellschaft

Ohne weitere Regelung ist die Dauer der Gesellschaft unbestimmt. Daher ist die Aufnahme einer Regelung zur Dauer der Gesellschaft rein fakultativ.

Lediglich die zeitliche Befristung der Gesellschaft bedarf der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, § 3 Abs. 2 GmbHG. Die Aufnahme einer solchen festen Dauer der Gesellschaft führt mit Zeitablauf zur Auflösung der Gesellschaft, § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG.

Die Gesellschafter können stets nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG die Gesellschaft auflösen. Dies ist das wesentlich flexiblere Mittel.

### ● Liquidation

Die Auflösung der Gesellschaft mit der Konsequenz der Liquidation ist in § 60 GmbHG geregelt.

Insbesondere kann sie durch Beschluss der Gesellschafter aufgelöst werden.

Dieser Beschluss bedarf einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG.

Der Beschluss bedarf zu seiner Wirksamkeit regelmäßig weder notarieller Beurkundung noch der Eintragung ins Handelsregister

Die vom Gesetz vorgesehene  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit kann abgeändert werden, sowohl herabgesetzt als auch bis hin zur Einstimmigkeit verschärft werden.

### ● Salvatorische Klausel

Die Verwendung einer salvatorischen Klausel entspricht dem üblichen Standard der Vertragsgestaltung.

### ● Gründungsaufwand:

Analog § 26 Abs. 2 GmbHG darf die GmbH die eigenen angemessenen Gründungskosten selbst tragen, wenn dies in der Satzung so festgelegt ist.

Zur Vermeidung einer vGA und zur Vermeidung einer Unterbilanzhaftung ist über die namentliche Nennung der einzelnen Kosten, aus denen sich der Gründungsaufwand zusammensetzt, der Ausweis eines – gegebenenfalls geschätzten – Gesamtbetrags erforderlich.

Diese Angabe muss hinreichend bestimmt sein. Eine genaue betragsmäßige Aufschlüsselung der einzelnen Kostenpositionen wie bei der AG ist nicht erforderlich, aber natürlich unschädlich.

Angemessen ist die Übernahme der Gründungskosten regelmäßig bis zu einer Höhe von 10 % des Stammkapitals; darüber hinausgehend hingegen nur im Ausnahmefall, z.B. bei hochwertigen Sacheinlagen. Die neuere Rechtsprechung verlangt darüber hinaus eine genaue Aufgliederung der Gründungskosten.

*Gerne erstelle ich Ihnen für Ihr Unternehmen eine professionelle individuelle Satzung der GmbH oder passe Ihre bestehende Satzung an die tatsächlichen Gegebenheiten an.*

*Zur Vorbereitung nutzen Sie bitte folgenden Fragebogen:*

## Mandantenfragebogen – Gründung einer GmbH, UG (haftungsbeschränkt)

Bitte füllen Sie den vorliegenden Fragebogen - zusätzlich zum Mandantenfragebogen - möglichst umfassend aus.

Ihre Daten werden in der EDV gespeichert. Hierzu erklären Sie mit Ihrer Unterschrift Ihr Einverständnis. Ihre Angaben sind durch die anwaltliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit umfassend geschützt.

Bitte fügen Sie soweit vorhanden Belege für die jeweiligen Angaben bei.

### A. Rechtsform des Unternehmens

Gewünschte Rechtsform des zu gründenden Unternehmens		Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH
		Unternehmergesellschaft UG (haftungsbeschränkt)

### B. Unternehmensdaten

1. Firma (Name des Unternehmens)		
2. Sitz (politische Gemeinde)		
3. Geschäftsanschrift (Straße, Hausnummer, PLZ Ort)		
4. Stammkapital	○ 25.000,00 €	○ €
5. Gegenstand des Unternehmens		
6a. Beginn der Gesellschaft	6b. Dauer der Gesellschaft	6c. Geschäftsjahr

C. Gesellschafter			
	Gesellschafter 1	Gesellschafter 2	Gesellschafter 3
Name bzw. Firma			
ggf. Geburtsname			
Geb.datum / HR-Nr.			
Straße, Hausnummer			
PLZ Ort			
Beruf			
Telefon			
Telefax			
E-Mail			
Staatsangehörigkeit			
Familienstand	<input type="radio"/> ledig <input type="radio"/> verheiratet <input type="radio"/> geschieden <input type="radio"/> verwitwet	<input type="radio"/> ledig <input type="radio"/> verheiratet <input type="radio"/> geschieden <input type="radio"/> verwitwet	<input type="radio"/> ledig <input type="radio"/> verheiratet <input type="radio"/> geschieden <input type="radio"/> verwitwet
Güterstand (falls verheiratet)	<input type="radio"/> ohne Ehevertrag verheiratet. <input type="radio"/> mit Ehevertrag veheiratet	<input type="radio"/> ohne Ehevertrag verheiratet. <input type="radio"/> mit Ehevertrag veheiratet	<input type="radio"/> ohne Ehevertrag verheiratet. <input type="radio"/> mit Ehevertrag veheiratet
Höhe der Beteiligung	€	€	€
	%	%	%
Einzahlung in bar	<input type="radio"/> voll <input type="radio"/> hälftig <input type="radio"/> %	<input type="radio"/> voll <input type="radio"/> hälftig <input type="radio"/> %	<input type="radio"/> voll <input type="radio"/> hälftig <input type="radio"/> %
ggf. Sacheinlage			
Beratender Steuerberater (Name, Anschrift)			

D. Geschäftsführer			
	Geschäftsführer 1	Geschäftsführer 2	Geschäftsführer 3
Vornamen, Name			
ggf. Geburtsname			
Geburtsdatum			
Straße Hausnummer			
PLZ Ort			
Telefon			
Telefax			
E-Mail			
Vertretungsbefugnis	<input type="radio"/> einzeln <input type="radio"/> gemeinsam mit weiterem GF / Prokuristen	<input type="radio"/> einzeln <input type="radio"/> gemeinsam mit weiterem GF / Prokuristen	<input type="radio"/> einzeln <input type="radio"/> gemeinsam mit weiterem GF / Prokuristen
Verbot des In-sich-Geschäfts	<input type="radio"/> Befreiung <input type="radio"/> keine Befreiung	<input type="radio"/> Befreiung <input type="radio"/> keine Befreiung	<input type="radio"/> Befreiung <input type="radio"/> keine Befreiung
D&O Versicherung	<input type="radio"/> Ja <input type="radio"/> Nein	<input type="radio"/> Ja <input type="radio"/> Nein	<input type="radio"/> Ja <input type="radio"/> Nein

## E. Inhalt des Gesellschaftsvertrages

## I. Rechte der Gesellschafter

## Gesellschafterversammlung

1. Einberufungsvorschriften (Form und Frist, Wer beruft die Versammlung ein?)	
2. Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung, Übertragung von Kompetenzen auf einzelne Gesellschafter?	
3. Möglichkeit schriftlicher Beschlüsse	
4. Versammlungsort	
5. Beschlussfähigkeit	
6. Teilnahmerecht von Beratern, Vertretung der Gesellschafter	
7. Vorsitz	
8. Mehrheiten, abweichende Mehrheitserfordernisse	
9. Stimmrechte, Stimmverbote	
10. Protokollierung der Beschlüsse	
11. Anfechtung von Beschlüssen	
II. Jahresabschluss und Ergebnisverwendung	
1. Gewinn- und Verlustverteilung	
2. Entnahmerechte	



## III. Geschäftsführung, Vertretung

1. Vertretung, Einzelvertretungsbefugnis und Gesamtgeschäftsführung	
2. Zustimmungspflichtige Geschäfte	
3. Geschäftsordnung	
4. Öffnungsklausel, Befreiung von § 181 BGB	
5. Sonderrechte	
6. Erschwerung der Abberufung	
7. Benennungsrechte durch Gesellschafterstämme	
8. Bestimmungen zur Amtsniederlegung	

## IV. Veränderungen in der Gesellschaft

1. Teilung und Veräußerung von Geschäftsanteilen	
2. Kapitalerhöhungen	
3. Abtretungsbeschränkungen, Vorkaufsrechte	
4. Verebung von Geschäftsanteilen	
5. Kündigung, Auflösung, Austrittsrechte	
6. Einziehung von Geschäftsanteilen und Zwangsabtretung	
7. Abfindungsregelung - Bewertungsregeln (Etragswert- und Cash-Flow Methoden)	
8. Abfindungsregelung - Auszahlungsregelungen	

## V. Sonstige Regelungen

1. Wettbewerbsverbote für Gesellschafter, Befreiungsmöglichkeiten	
2. Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger	
3. Informationsrechte der Gesellschafter	
4. Verschwiegenheitsverpflichtung	
5. Ausgleichsverpflichtung im Fall von verdeckten Gewinnausschüttungen	
6. Schiedsgerichtsklausel	
7. Gesamtverkaufsverpflichtung	

## VI. Besondere Wünsche, Sonderrechte

--

Ich bestätige hiermit die Richtigkeit meiner Angaben.

....., den.....

.....  
(Unterschrift Mandant)



---

**Jörg Streichert**

**Rechtsanwalt**

**Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht**

Dessestraße 14 • D-87600 Kaufbeuren

Telefon + 49 (0) 8341 992402

Mobil +49 (0) 172 8 372 372

Telefax + 49 (0) 8341 9694440

[joerg@streichert.de](mailto:joerg@streichert.de)