

Beck'sche Musterverträge

Gemeinnützige GmbH

von
Thomas Holt, von, Christian Koch

3. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 67624 6

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

In der Regel ist es sinnvoll, auf Dauer zusätzlich benötigte Liquidität über Kapitaleinlagen abzudecken.

5. Besonderheiten bei einer kommunalen Gesellschaft

Es muss darauf geachtet werden, dass die Kommune im Falle der Geltendmachung der Nachschusspflicht nicht ungewollt die Kontrolle über die Gesellschaft verliert, z.B. weil die Mittel zur Einzahlung nach der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung nicht mehr zur Verfügung stehen. 240

Die Einzahlungspflichten der Kommune müssen in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen. Grundsätzlich darf die Kommune nur eine betragsmäßig begrenzte Nachschusspflicht übernehmen.

§§ 6–14 Organe

§ 6 Organe der Gesellschaft

Variante 1, 2

Die Organe der Gesellschaft sind
a) die Gesellschafterversammlung
b) die Geschäftsführung
c) der Aufsichtsrat
d) der Beirat (fakultativ).

241

Erläuterungen zu § 6

- | | |
|--|---|
| 1. Funktion der Vorschrift | 4. Haftung der Organmitglieder |
| 2. Organbegriff | 5. Aufbau der Vorschriften zu den Organen |
| 3. Obligatorische und fakultative Organe | |

1. Funktion der Vorschrift

Die Vorschrift dient ausschließlich der Übersichtlichkeit für die häufig ehrenamtlichen, mit betriebswirtschaftlichen Fragestellungen nicht vertrauten Gremienmitglieder. Zwar definiert die Vorschrift formal die Organe der Gesellschaft, diese Funktion wird aber auch von den nachfolgenden Detailvorschriften des Gesellschaftsvertrages zu den Organen erfüllt. 242

2. Organbegriff

- 243 Juristische Personen bilden ihren Willen und werden tätig mit Hilfe ihrer Organe. Grundlage der Organe sind deren Festlegung im Gesellschaftsvertrag und die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften. Je nach Ausgestaltung und Kompetenzen wird zwischen Innenorgan (z.B. Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat, Beirat) und Außenorgan (Geschäftsführung) unterschieden.

3. Obligatorische und fakultative Organe

- 244 Das GmbH-Gesetz sieht zwingend zwei Organe vor, die Gesellschafterversammlung³⁹³ und die Geschäftsführung.³⁹⁴ Im Anwendungsbereich bestimmter, bei gemeinnützigen Gesellschaften wegen des Tendenzschutzes regelmäßig nicht eingreifender mitbestimmungsrechtlicher Vorschriften ist zusätzlich ein Aufsichtsrat im Gesellschaftsvertrag zu verankern.

Neben diesen notwendigen Organen können im Gesellschaftsvertrag weitere Organe festgelegt werden. Üblich ist bei gemeinnützigen Gesellschaften ein „freiwilliger“ Aufsichtsrat, häufig auch als Beirat, Verwaltungsrat oder Gesellschafterausschuss bezeichnet. Von dieser Option macht der Gesellschaftsvertrag mit der Installation eines Aufsichtsrats Gebrauch. Weiterhin ist im Vertragsmuster die Möglichkeit eingeräumt, bei konkretem Bedarf zusätzlich einen Beirat einzurichten. Dazu besteht nach den Erfahrungen der Praxis durchaus häufig Bedarf. Insbesondere können die divergierenden Interessen bei den wegen des Anpassungsdrucks der NPO erforderlichen Restrukturierungen³⁹⁵ in einem Beirat aufgefangen werden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu den einschlägigen Vorschriften des Gesellschaftsvertrages verwiesen.

4. Haftung der Organmitglieder

- 245 Die Gremienmitglieder sind zur sorgfältigen Ausübung ihrer Gremientätigkeit verpflichtet. Der ihnen obliegende Sorgfaltsmaßstab kann im Gesellschaftsvertrag beschränkt werden. Das Haftungsrisiko richtet sich insbesondere nach den übertragenen Aufgaben. Bei summarischer Betrachtung nimmt das Haftungsrisiko mit zunehmender Distanz zur operativen Geschäftstätigkeit deutlich ab. Das operativ tätige Organ Geschäftsführung ist daher den weitestgehenden Haftungsrisiken ausgesetzt; demgegenüber sind die Haftungsrisiken der mit strategischen Fragestellungen beauftragten Organe erheblich geringer, es sei denn, sie greifen als gegenüber der Geschäftsführung weisungsbefugte Organe (z.B. Gesellschafterversammlung oder ein Beirat mit im Gegensatz zu den hier vorgeschlagenen Kompetenzen gesellschaftsvertraglich begründeten Weisungsbefugnissen) in die operative Geschäftstätigkeit ein.

Nahe liegende Möglichkeiten zur **Haftungsbegrenzung** sind nachfolgend bei der Vorschrift zur Geschäftsführung (§ 10, Tz. 2) erläutert.

5. Aufbau der Vorschriften zu den Organen

Die Paragraphen zu den einzelnen Organen haben in den Vertragsmustern folgenden einheitlichen Aufbau: 246

- Funktion des Organs, insbesondere im Zusammenspiel mit anderen Organen, und Aufgaben (Beschluss, Zustimmung, Genehmigung, Informationsrechte und -pflichten),
- Innere Ordnung: Anzahl der Mitglieder, Zusammensetzung, Voraussetzungen für die Wählbarkeit, Wahl, Amtsdauer, Ausscheiden, Festlegung der Leitung, Stimmrechte, Ressortverteilung, Vergütung der Sitzungstätigkeit, Verschwiegenheit und Wettbewerbsverbot der Mitglieder, Geschäftsordnung, Evaluation der eigenen Arbeit,
- Sitzungen: Einberufung regulär und außerordentlich (wer, wann, wo, wie oft, Verfahren und Fristen), Vorbereitung und Leitung, Teilnahme (Vertreter der Gesellschafter, Aufsichtsrat, Geschäftsführer), Beschlussfassung (Beschlussfähigkeit, Mehrheiten) und Protokoll (Umfang, Verteiler, Fristen).

Je nach Funktion des Gremiums sind weitere Aspekte zu berücksichtigen, z.B. die Außenvertretung bei der Geschäftsführung, oder entfallen einige Aspekte.

§ 7

Gesellschafterversammlung – Funktion und Aufgaben

Variante 1, 2

1. Die Gesellschafterversammlung vertritt die Interessen der Gesellschafter. Sie übt die strategische Kontrolle aus, trifft Grundsatzentscheidungen, beruft die Geschäftsführung und bestellt Mitglieder des Aufsichtsrates. Dabei achtet sie insbesondere auf die Einhaltung der ideellen Zielsetzungen, wie sie in den §§ 2–3 beschrieben sind, sowie die langfristige Substanzerhaltung der Gesellschaft. 247
2. Die Gesellschafterversammlung beschließt über alle Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung, die zum Beispiel die Struktur der Gesellschaft, die Anbindung an die Gesellschafter, besondere Risiken und ihre grundlegende strategische sowie ideelle Ausrichtung betreffen. Sie ist auch zuständig für folgende Angelegenheiten:
 - a) Einforderung von Einzahlungen auf die Geschäftsanteile, die Teilung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen,
 - b) Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sowie der Aufsichtsratsmitglieder, Abschluss, Änderung und Kündigung der Geschäftsführeranstellungsverträge,

- c) Feststellung des Jahresabschlusses, Verwendung des Bilanzgewinns oder Behandlung eines Bilanzverlustes im Rahmen der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorschriften,
 - d) Auswahl und Bestellung des Abschlussprüfers der Gesellschaft; sie kann den Gegenstand und den Umfang der Prüfung generell oder im Einzelfall über den in § 317 des Handelsgesetzbuches geregelten gesetzlichen Gegenstand und Umfang der Prüfung hinaus erweitern,
 - e) Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats,
 - f) Sitzverlegung und Veräußerung des Unternehmens im ganzen oder von wesentlichen Teilen desselben,
 - g) Ausschluss von Gesellschaftern,
 - h) Abschluss, Änderung und Kündigung von Unternehmensverträgen,
 - i) Strukturmaßnahmen, die Gegenstands- oder Zweckänderungen gleichkommen,
 - j) Auflösung der Gesellschaft und die Wahl der Liquidatoren,
 - k) Änderung des Gesellschaftsvertrages,
 - l) Kenntnisnahme im Rahmen einer mindestens jährlichen Berichterstattung aller Rechtsgeschäfte einschließlich Forderungsverzichte mit Organmitgliedern der Gesellschaft oder deren Angehörigen, sowie mit diesen nahe stehenden Unternehmen; ausgenommen der Gesellschafter und ihrer Gesellschaften.
3. Die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat haben die Gesellschafterversammlung zeitnah zu informieren, wenn wesentliche Prämissen der strategischen Planung sich ändern oder ein deutliches Verfehlen der operativen Ziele absehbar ist. Sofern existenzgefährdende Risiken drohen, muss in Abstimmung mit dem Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberufen werden. In beiden Fällen sind konkrete Vorschläge für die Anpassung der Planung zu unterbreiten.

Erläuterungen zu § 7

- | | |
|---|---|
| 1. Funktion der Vorschrift | 4. Aspekte der Corporate/Nonprofit Governance |
| 2. Aufgabenkatalog | 5. Besonderheiten bei einer kommunalen Gesellschaft |
| 3. Kompetenzaufteilung zwischen Organen | |

1. Funktion der Vorschrift

- 248 Die Vorschrift regelt die Funktion des Organs, insbesondere im Zusammenspiel mit anderen Organen, und die Kompetenzen.

2. Aufgabenkatalog

- 249 Durch einen detaillierten Aufgabenkatalog, der auch die praxisrelevanten gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben umfasst, wird es den – kaufmännisch

meist weniger erfahrenen – Versammlungsmitgliedern erleichtert, ihre Aufgaben vollständig und sachgerecht wahrzunehmen.

Bei der hier gewählten Vertragsgestaltung mit der Kompetenzzuweisung in Absatz 1 und dem Vorbehaltskatalog in Absatz 2 enthält sich die Gesellschafterversammlung jedes Eingriffs in die operative Geschäftsführung, außer eine Mehrheit der Gesellschafter sieht die Notwendigkeit einer unmittelbaren Weisung an die Geschäftsführung. In der Regel führen solche Einzelweisungen zu keiner fruchtbaren Entwicklung der Gesellschaft. Bei mangelnder Übereinstimmung in den Vorstellungen über Ziele und Art der Umsetzung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführung ist eine intensive gemeinsame Strategiediskussion und bei unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten ein Geschäftsführungswechsel oder – falls die Meinungsverschiedenheiten nur einzelne Tätigkeitssegmente der Gesellschaft betreffen – möglicherweise eine Abspaltung in Verbindung mit einem Management-Buy-Out langfristig der bessere Weg.

Die Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung könnte im Gesellschaftsvertrag eingeschränkt, nicht aber vollständig ausgeschlossen werden. Eine Einschränkung der Weisungsbefugnis würde nach derzeitiger Rechtslage einer umsatzsteuerlichen Organschaft entgegenstehen.³⁹⁶

Auf den Hinweis, dass die Gesellschafter über alle Angelegenheit beschließen, die das Gesetz zwingend vorschreibt, wurde verzichtet, da dies selbstverständlich ist.

3. Kompetenzaufteilung zwischen den Organen

Die Rollenverteilung zwischen Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat und Geschäftsführung kann unterschiedlich erfolgen. Eine ausführliche Darstellung findet sich im Abschnitt A. V. 7. In diesem Mustervertrag wird davon ausgegangen, dass die Gesellschafterversammlung die strategische Kontrolle übernimmt und strategische Planung sowie operative Kontrolle dem Aufsichtsrat überlässt. 250

Durch eine größere Distanz zum Tagesgeschäft fällt es der Gesellschafterversammlung leichter, die langfristige Entwicklung der Gesellschaft kritisch zu begleiten. Insbesondere die langfristige Substanzerhaltung sollte im Fokus stehen, da Nonprofit-Organisationen eine Kapitalauszehrung auf Grund rückläufiger öffentlicher Mittel droht.

4. Aspekte der Corporate/Nonprofit Governance

- Diese Vorschrift trägt den Grundsätzen guter Unternehmensführung mit folgenden Regelungen Rechnung: Klarstellung der Aufgabenzuweisung in Absatz 1, 251
- Auswahl des Abschlussprüfers in Absatz 2,
- Überwachung aller Geschäfte mit Organmitgliedern in Absatz 2,

- Verpflichtung zur abgestuften Berichterstattung bei Änderung wesentlicher Prämissen der strategischen Planung oder existenzgefährdenden Risiken in Absatz 3.

Die Überwachung der Geschäfte mit den Organmitgliedern aus Abs. 2 lit. I könnte weiter verstärkt werden. Dazu könnte die Prüfung des Jahresabschlusses um eine Prüfung der vollständigen Berichterstattung über Geschäfte mit Organmitgliedern oder weitergehend deren Angemessenheit erweitert werden. Noch restriktiver wäre ein Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung für alle Geschäfte mit Organmitgliedern oder zumindest Geschäfte über einer bestimmten Betragsgrenze, außerhalb der Regelungen einer Geschäftsordnung oder eher unbestimmt, die über den üblichen Rahmen hinaus gehen. Eine zu restriktive Handhabung zieht die Gefahr nach sich, dass es in der Praxis leicht zu Verstößen kommt, weil z.B. bei Bagatellgeschäften die Einholung der Zustimmung nicht bedacht wird. Hieraus können auch steuerliche Probleme resultieren.

5. Besonderheiten bei einer kommunalen Gesellschaft

- 252 Die Gemeindeordnungen sehen häufig die zwingende Zuweisung bestimmter Kompetenzen zur Gesellschafterversammlung vor. Diese sind in den vorstehenden Kompetenzkatalog aufzunehmen, auch wenn dadurch gegen Aspekt der Corporate/Nonprofit Governance verstoßen wird. Üblich ist zum Beispiel die zwingende Zuweisung der folgenden, im Mustertext nur zum Teil aufgenommenen Kompetenzen zur Gesellschafterversammlung:
- Abschluss und die Änderungen von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 291 und 292 Abs. 1 des AktG,
 - Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen,
 - Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses sowie
 - Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer, soweit dies nicht ohnehin der Gemeinde vorbehalten ist.

§ 8

Gesellschafterversammlung – Innere Ordnung

Variante 1

- 253 • Abs. 1 Alternative 1:
1. Die Mitglieder der Gesellschafterversammlung wählen aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung. Sofern zwei Bevollmächtigte für einen Gesellschafter bestellt sind, zählt eine uneinheitliche Stimmabgabe als Enthaltung.

- Abs. 1 Alternative 2:
 1. Die Mitglieder der Gesellschafterversammlung wählen den Vorsitzenden aus den Vertretern des Mehrheitsgesellschafters. Sofern zwei Bevollmächtigte für einen Gesellschafter bestellt sind, zählt eine uneinheitliche Stimmabgabe als Enthaltung.
- Abs. 1 Alternative 3:
 1. Die Mitglieder der Gesellschafterversammlung wählen den Vorsitzenden aus den Vertretern eines Minderheitsgesellschafters. Sofern zwei Bevollmächtigte für einen Gesellschafter bestellt sind, zählt eine uneinheitliche Stimmabgabe als Enthaltung.
- Abs. 1 Alternative 4:
 1. Wenn ein organschaftlicher Vertreter eines Gesellschafters auch Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist, kann nur ein anderer von diesem Gesellschafter benannter Vertreter dessen Rechte in der Gesellschafterversammlung ausüben. Sofern zwei Bevollmächtigte für einen Gesellschafter bestellt sind, zählt eine uneinheitliche Stimmabgabe als Enthaltung.
 2. Der Vorsitzende vertritt die Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung. Insbesondere gibt er die Erklärungen zur Berufung und Abberufung sowie zur Anstellung, Abmahnung und Kündigung ab.
 3. Die Stimmanteile der Gesellschafter richten sich nach den jeweiligen Geschäftsanteilen, jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme.
 4. Die Sitzungsteilnehmer sind zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten der Gesellschaft verpflichtet. Dies gilt nicht gegenüber Organen der Gesellschaft, soweit diese sich mit der Beteiligung zu befassen haben, und nicht für allgemein bekannte Tatsachen.
 5. Die Gesellschafterversammlung kann sich eine Geschäftsordnung geben. Sie soll sich eine Geschäftsordnung geben, wenn mehr als zwei Gesellschafter beteiligt sind oder eine Ressortverteilung zwischen den Mitgliedern der Gesellschafterversammlung beschlossen wurde.
 6. Die Gesellschafterversammlung soll die Wirksamkeit ihrer Arbeit und die der anderen Organe regelmäßig, mindestens alle drei Jahre, systematisch überprüfen und die aktuellen Grundsätze der Nonprofit Governance berücksichtigen.

Variante 2

1. Die Mitglieder der Gesellschafterversammlung wählen aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung. 254
2. wie Variante 1
3. entfällt
4. Die Sitzungsteilnehmer sind zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten der Gesellschaft verpflichtet. Dies gilt nicht gegenüber Organen des Gesellschafters, soweit diese sich mit der Beteiligung zu befassen haben, und nicht für allgemein bekannte Tatsachen.
5. Die Gesellschafterversammlung kann sich eine Geschäftsordnung geben.
6. wie Variante 1

Erläuterungen zu § 8

- | | |
|-----------------------------------|---|
| 1. Funktion der Vorschrift | 6. Aspekte der Corporate/Nonprofit Governance |
| 2. Auswahl des Vorsitzenden | 7. Besonderheiten bei einer kommunalen Gesellschaft |
| 3. Stellvertretender Vorsitzender | |
| 4. Vertretung | |
| 5. Verschwiegenheitsverpflichtung | |

1. Funktion der Vorschrift

255 Die vorgeschlagenen Regelungen zur inneren Ordnung wie zum Teil auch nachfolgend zu den Sitzungen der Gesellschafterversammlung könnten teilweise auch in einer Geschäftsordnung geregelt werden. Hiervon ist aber abzuraten, weil **Geschäftsordnungen**

- einen geringeren Normerfüllungsdruck ausüben,
- mit der Zeit in Vergessenheit geraten können,
- wegen der geringeren Änderungshürden mit der Zeit nicht mehr struktur-sichernde Wirkung entfalten, sondern an kurzfristige persönliche Bedürfnisse der Gremienmitglieder angepasst werden können,
- nur bei zusätzlichen strukturellen Absicherungen im gleichen Umgang Spielräume für eine Meinungsvielfalt bei der Willensbildung absichern,
- nicht die gleiche Rechtssicherheit bieten wie eine gesellschaftsvertragliche Regelung,
- nach außen in geringerem Ausmaß die Bereitschaft zur strukturellen Vorsorge gegen Risiken kommunizieren.

Die Auswahl beziehungsweise Zugehörigkeit der Mitglieder der Gesellschafterversammlung ergibt sich aus § 9 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 (gesetzliche Vertreter oder der Gesellschaft benannte Bevollmächtigte).

2. Auswahl des Vorsitzenden

256 Wenn der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen hierzu enthält, kann sich ein mit mehr als 50 % der Stimmrechte an der Gesellschaft beteiligter Mehrheitsgesellschafter bei der Wahl des Vorsitzenden immer durchsetzen, wenn dessen Wahl nicht an ein höheres Mehrheitsquorum gebunden wird. Die Wahlentscheidung richtet sich nach dem vertretenen Kapital und nicht nach Köpfen. Alternative 1 bildet den gesetzlichen Normalfall ab und hat daher lediglich klarstellende Bedeutung. Alternative 2 ist sinnvoll, wenn eine enge Anbindung der Gesellschaft an den Mehrheitsgesellschafter unerlässlich ist und dies bei der Gesellschaftsgründung als Konsens aller Beteiligten dokumentiert werden soll. Alternative 3 führt zu einer starken Stellung des Minderheitsgesellschafter, regelmäßig zum Ausgleich bestimmter Vorteile des Mehrheitsgesellschafter. Alternative 4 beugt dem mit einer personellen Identität der Organe verbundenen Kontrollverlust vor und dient damit der Corporate/Nonprofit Governance sowie der Beachtung des § 181 BGB (Selbstkontrahierungsverbot).