

MERKBLATT

Der Beirat im mittelständischen Unternehmen

Stand: März 2018

Ansprechpartner:

Marek Heitzig

Tel.:

+49 371 6900-1520

Fax:

+49 371 6900-191520

E-Mail:

marek.heitzig@chemnitz.ihk.de

Christian Dorst

Tel.:

+49 3741 214-3120

Fax:

+49 3741 214-193120

E-Mail:

christian.dorst@chemnitz.ihk.de

Isabel Hauschild

Tel.:

+49 375 814-2120

Fax:

+49 375 814-192120

E-Mail:

isabel.hauschild@chemnitz.ihk.de

Hinweis:

Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus. Evtl. Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

Für jede Gesellschaftsform legt das Gesetz bestimmte Organe fest. So muss etwa eine GmbH eine Gesellschafterversammlung und mindestens einen Geschäftsführer haben. Die Bestellung eines Aufsichtsrates (Beirates) erfolgt im Allgemeinen freiwillig. In Betracht kommt es z. B. in Familiengesellschaften, bei einer Vielzahl von Gesellschaftern oder aus Anlass einer Unternehmensnachfolge, die den Übergeber mit seinem Knowhow noch länger am Unternehmen mit beteiligen möchte. In Sonderfällen besteht eine Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrates, z. B. § 6 MitbestG.

Ist ein Aufsichtsrat/Beirat bestellt, dient als Basis § 52 GmbHG ergänzt um etwaige Regelungen im Gesellschaftsvertrag. Die nachfolgenden Erläuterungen sollen einen Überblick geben zu den Funktionen, zur Besetzung, zur Errichtung sowie zu Rechten und Pflichten der Beiratsmitglieder.

I. Funktionen

1. Der Beirat lässt sich auf individuelle Bedürfnisse des Unternehmens zuschneiden

Auf freiwilliger Basis kann die Gesellschaft zusätzlich mit einem Beirat ausgestattet werden. Er nimmt individuell festgelegte Beratungs-, Überwachungs- und Ausgleichfunktionen wahr. Damit lassen sich seine Aufgaben den Bedürfnissen des einzelnen Unternehmens optimal anpassen. Übrigens ist die Bezeichnung 'Beirat' nirgends vorgegeben. Häufig heißt ein solches Organ auch 'Verwaltungsrat' oder 'Gesellschafterausschuss'.

2. Beirat kann die Geschäftsführung beraten

In einem Unternehmen müssen grundlegende Entscheidungen getroffen werden, die von großer Tragweite sein können. Hier eignet sich der Beirat als Gesprächsforum. Darin ein Austausch mit anderen unternehmerisch denkenden, weit blickenden und erfahrenen Persönlichkeiten erfolgen. Der Beirat kann durch seinen von außen kommenden Rat Betriebsblindheit verhindern, neue Wege aufzeigen und das Risiko von Fehlentscheidungen mindern. Außerdem zwingt die Einbindung des Beirates dazu, eigene Ideen vor anderen zu begründen, was erfolgreiche Konzepte fördert.

3. Der Beirat kann Expertenwissen beisteuern

Mittelständische Unternehmen können nicht wie große Konzerne über personalintensive Stab- oder Geschäftsfelder verfügen. Als Ausgleich kann hier ein Beirat wertvolles Fachwissen zu Unternehmensführung, Finanzierung, Recht und Steuern zuführen. Sie können mit dieser Hilfe dann sachkundiger und schneller entscheiden.

4. Der Beirat kann die Geschäftsführung kontrollieren

Häufig haben mittelständische Unternehmen viele Gesellschafter; z.B. die Erben des Gründers bei einem seit mehreren Generationen bestehenden Unternehmen. Auch können fremde Gesellschafter aufgenommen werden, um die Eigenkapitalausstattung zu verbessern. Ist die Gesellschafterversammlung dann in sich zerstritten oder nicht mit Unternehmertypen besetzt, mögen Sie mit ihr äußerst ungern alle anstehenden Fragen besprechen, geschweige sich von ihr überwachen lassen. Hier kann ein Beirat dafür sorgen, dass ein schlankes, kompetentes und entscheidungsfähiges Gremium die Geschäftsführung kontrolliert.

5. Der Beirat kann zwischen Gesellschaftern schlichten und vermitteln

In einer zersplitterten Gesellschafterversammlung nehmen die Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern erfahrungsgemäß mit der Zeit zu. Es bedarf immer neuer Anstrengungen, Konflikte zu begrenzen. Zugleich wird die Willensbildung unter den Gesellschaftern schwieriger, Mehrheitsbeschlüsse sind aufwändiger zu erzielen. Hier kann ein Beirat, der das Vertrauen aller Gesellschafter genießt, kraft seiner Autorität vermitteln und schlichten. Er kann sogar als Schiedsrichter handeln und langwierige Gerichtsverhandlungen ersparen.

II. Recruitment

Am Anfang der Suche nach einem Beiratsmitglied steht ein Anforderungsprofil. Es umfasst die gesuchte fachliche Kompetenz, aber auch Managementenerfahrung sowie kommunikative und soziale Fähigkeiten.

1. Netzwerk Ihrer Industrie- und Handelskammer nutzen

Anhand dieser Vorgaben kann dann zielgerichtet auf bekannte Personen, die dem Profil entsprechen, zugegangen werden. Sind solche geeigneten Personen nicht bekannt, können vertraute Unternehmer zu Rate gezogen werden. Ebenfalls kann das Netzwerk der Industrie- und Handelskammer genutzt werden. Schließlich können auch Unternehmensberater kontaktiert werden.

2. Nicht alle Personen dürfen Beiratsmitglied werden

Bei der Auswahl ist aber noch folgendes zu beachten: Die betreffende Person muss unbeschränkt geschäftsfähig sein. Auch darf das Beiratsmitglied nicht verantwortlich Aufgaben übernehmen, die es für die Gesellschaft schon an anderer Stelle ausübt, z. B. zugleich als Wirtschaftsprüfer ihren Jahresabschluss prüfen. Soll der Beirat als Schiedsrichter agieren, ist in jedem Einzelfall darauf zu achten, dass keines seiner Mitglieder zugleich Partei der zu schlichtenden Streitigkeit ist. Dagegen können gesellschaftsfremde Dritte durchaus Mitglied im Beirat sein. Hier kann man den Fremdeinfluss wiederum beschränken, indem vorgeschrieben wird, dass der Beirat mehrheitlich aus Gesellschaftern bestehen muss.

III. Errichtung

Wie viel rechtlichen Aufwand betrieben werden muss, um einen Beirat zu installieren, hängt davon ab, welche Aufgaben ihm zukommen. Sofern er nur beratend tätig werden soll, reicht ein einfacher schuldrechtlicher Vertrag aus. Soll der Beirat darüber hinaus die Geschicke der Gesellschaft kontrollieren, muss er im Gesellschaftsvertrag verankert sein.

Zur Einführung eines Beirats hat sich folgendes Vorgehen etabliert (sieben Schritte):

- Definition der Ziele durch Geschäftsführung und Gesellschafter
- Konzeption und Ablaufplanung sowie Zeit- und Kostenschätzung
- Strukturen schaffen
- Kandidatensuche
- Kandidatenauswahl

- Information und Einführung der Beiräte (effektive Größe des Gremiums meist drei bis sieben Personen)
- Qualitätsprüfung der Beiratsarbeit

1. Der beratender Beirat ist einfach zu gründen

Ein rein beratender Beirat kann ins Leben gerufen werden, indem die Gesellschaft mit den einzelnen Beiratsmitgliedern jeweils einen Vertrag schließt. Darin sind die jeweiligen Rechte und Pflichten niedergelegt. Die Gesellschaft muss die Beiratsmitglieder mit den notwendigen Informationen versorgen, während die Beiratsmitglieder der Gesellschaft eine bestimmte Beratungsleistung schulden. Ergänzend zu diesen vertraglichen Vereinbarungen können das Dienstvertragsrecht sowie das allgemeine Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung kommen. Damit liegt in aller Regel eine verhältnismäßig einfach handhabbare Konstruktion vor.

2. Der kontrollierender Beirat muss in die Gesellschaft integriert werden

Soll der Beirat über die Beratung hinaus wirken, stellt sich die Frage, wie weit seine Befugnisse gehen sollen, und zwar gerade gegenüber den anderen Gesellschaftsorganen. Mit einem einfachen schuldrechtlichen Vertrag zwischen den Beiratsmitgliedern und der Geschäftsführung ist es dann nicht mehr getan. Vielmehr muss der Beirat in die Unternehmensorganisation eingebettet werden, indem seine Kompetenzen zu denen der übrigen Gesellschaftsorgane sowohl koordiniert als auch abgegrenzt werden. Insbesondere kommt es darauf an, inwieweit die Zuständigkeiten anderer Gesellschaftsorgane berührt werden und welchen Grenzen dabei gelten sollen.

3. Nicht jede Zuständigkeit von Geschäftsführung, Gesellschafterversammlung und Gesellschaftern ist übertragbar

Grundregel dazu ist, dass zwingende Zuständigkeiten anderer Organe respektiert werden müssen. Bei ihnen darf der Beirat zwar angehört werden, aber nicht verbindlich entscheiden. Zwingende Zuständigkeiten sind solche, die das Gesetz ausdrücklich der Gesellschafterversammlung, den einzelnen Gesellschaftern oder der Geschäftsführung zuweist. Unterliegt die Gesellschaft der Mitbestimmung sind ferner entsprechende Kompetenzen des Aufsichtsrats zu berücksichtigen. Bei zwingenden Zuständigkeiten kann man aber den Beirat derart einbeziehen, dass ihm nicht das letzte Wort zukommt; z. B. indem die Gesellschafterversammlung seine Beschlüsse noch absegnen muss. Von einer solchen Konstruktion ist aber eher abzuraten, da sie ineffizient ist. Zweckmäßiger ist es, den Beirat in den Bereichen, die das Gesetz zur freien Verfügung überlässt, mit echten Entscheidungsbefugnissen auszustatten.

Die zwingenden Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung betreffen die Grundlagenentscheidungen und kommen daher für den Beirat nicht in Fragen; z. B.:

- Einforderung von Nachschüssen (§ 26 GmbHG),
- Satzungsänderungen (§ 53 Abs.1 GmbHG)
- die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs.1 GmbHG).

Darüber hinaus verlangt die Rechtsprechung, dass „wesentliche Geschäftsführungsmaßnahmen“ bei der Gesellschafterversammlung verbleiben müssen. Darunter fällt etwa die Verlagerung von Betriebsteilen.

Auch die exklusiv der Geschäftsführung zugewiesenen Rechte und Pflichten können nicht auf einen Beirat übertragen werden; z. B.:

- Vertretung der Gesellschaft (§ 37 Abs.2 S.1 GmbHG)
- Anmeldungen zum Handelsregister (§ 78 GmbHG)
- Buchführung (§ 41 GmbHG)
- Aufstellung von Jahresabschluss und Lagebericht (§ 42a GmbHG) sowie
- Stellung eines Insolvenzantrages (§ 64 Abs.1 GmbHG)

Ebenso tabu ist das Auskunfts- und Einsichtsrecht jedes Gesellschafters (§ 51a GmbHG).

Abgesehen von den vorstehenden Ausnahmen verbleiben für einen Beirat noch mannigfache Betätigungsfelder.

4. Eine wichtige Aufgabe für den Beirat: Überwachung und Auswahl der Geschäftsführung

Möglich ist zunächst, ihm die ansonsten den Gesellschaftern zustehende Aufgabe zu übertragen, die Geschäftsführung zu überwachen. Dafür gibt es immer ein Verlangen, wenn sich die Zahl der Anteilseigner im Laufe der Zeit durch Vererbung und Schenkung vergrößert hat und sie nicht mehr entscheidungsfähig sind. Gleiches gilt für das Vorhaben, den Beirat die Personen für die Geschäftsführung auswählen zu lassen. Diese Entscheidung kann ein sachkundiger Beirat schneller treffen als eine möglicherweise darüber zerstrittene, sich gegenseitig blockierende Gesellschafterversammlung. Seine Personalhoheit reicht gegebenenfalls bis dahin, Geschäftsführern zu kündigen.

5. Die Kompetenzen des Beirats können flexibel ausgestaltet werden

In allen Fällen eröffnen sich überdies Gestaltungsspielräume. So kann der Gesellschafterversammlung etwa vorbehalten bleiben, einer Bestellung bzw. Abberufung zuzustimmen, wenn sie einen bestimmten Geschäftsführerposten betrifft (z.B. den Vorsitzenden der Geschäftsführung). Neben der Kontrolle der Geschäftsführung können dem Beirat auch Geschäftsführungsmaßnahmen selbst übertragen werden, sofern sie nicht zwingend den Geschäftsführern obliegen. Weiterhin kann der Beirat den Jahresabschluss feststellen und über die Gewinnverwendung entscheiden.

Es sollte jedoch auf eine ausgewogene Verteilung der Kompetenzen/Zuständigkeiten geachtet werden. Sind die Kompetenzen der Geschäftsführer zu sehr beschnitten, dürften Sie kaum einsatzfreudige Personen dafür finden, wie umgekehrt ein 'zahnloser' Beirat kein attraktives Mandat verspricht.

6. Die Gesellschafter müssen sich für einen Beirat aussprechen

Kompetenzen wachsen dem Beirat aber nicht qua Amt zu, sondern müssen zuvor auf ihn übertragen worden sein. So banal dies klingt, so kommt es doch gerade hier immer mal wieder zu Streitereien. Die Zuständigkeiten des Beirats sollten daher ausdrücklich geregelt werden. Ansonsten bleibt es nämlich dabei, dass die Gesellschafter das Führungspersonal bestimmen und die Geschäftsführung überwachen (§ 46 GmbHG). Da ein Beirat das Unternehmensgefüge ändert, obliegt die Entscheidung hierüber also allein den Gesellschaftern. Dazu muss der Beirat im Gesellschaftsvertrag verankert sein, ggf.

nachträglich durch Satzungsänderung. Hierbei kann der Gesellschaftsvertrag entweder vorschreiben, dass ein Beirat errichtet wird. Möglich ist aber ebenso, dass der Vertrag die Gesellschafterversammlung nur ermächtigt, einmal einen Beirat zu bilden. Der gleiche Spielraum besteht bei seinem Zuschnitt. So können die Zusammensetzung und die Aufgaben des Beirats entweder bereits im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden. Eine Alternative dazu ist, dass mit Ausnahme seiner Errichtung als solcher alles Weitere einer Geschäftsordnung überlassen bleibt. Hierfür spricht, dass nicht jedes Mal der Gesellschaftsvertrag geändert werden muss, wenn sich beim Beirat etwas ändern soll.

7. Die Existenz des Beirats bleibt in den Händen der Gesellschafter

In jedem Fall behalten die Gesellschafter stets die Entscheidungsgewalt über die Existenz des Beirats. So steht es ihnen frei, den Beirat durch Änderung des Gesellschaftsvertrages wieder abzuschaffen. Auch in die Auswahl seiner Mitglieder sind sie eingebunden. Am häufigsten kommt es vor, dass die Gesellschafterversammlung die Beiratsmitglieder wählt. Dadurch sind die Gewählten regelmäßig besonders legitimiert, was insbesondere bei ihrer streitschlichtenden Tätigkeit überaus nützlich sein kann. Allerdings kann es hier passieren, dass eine Minderheit, die unter Umständen z.B. die Gründer umfasst, überhaupt nicht zum Zuge kommt. Deshalb kann der Gesellschaftsvertrag ebenso bestimmte Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen berechtigen, eine von ihnen ausgewählte Person in den Beirat zu entsenden. Neben dieser Bestellung zum Beiratsmitglied muss die Gesellschaft mit ihm oder ihr noch einen Anstellungsvertrag schließen. Er regelt die einzelnen Rechte und Pflichten der Beiratsarbeit.

Die Tätigkeit im Beirat endet automatisch mit dem Ablauf der festgelegten Amtsperiode. Vorher kann ein Beiratsmitglied sein Mandat von sich aus niederlegen. Die Gesellschafterversammlung bzw. die entsendungsberechtigten Gesellschafter können ein Mitglied zudem vorzeitig abberufen, wenn es die Beiratsarbeit pflichtwidrig ausgeübt hat. Bei besonders schwerwiegenden Verstößen kann immer die Gesellschafterversammlung aktiv werden, also auch dann, wenn sie nicht selbst das betreffende Mitglied in den Beirat entsandt hat. Es empfiehlt sich, beide vorzeitigen Beendigungsgründe – Niederlegung und Abberufung – zu bedenken und zu regeln. Es ist darauf zu achten, dass neben der Bestellung auch der parallel existierende Anstellungsvertrag aufgehoben werden muss.

8. Nennung von Beiratsmitgliedern auf dem Briefkopf

Während die Auflösung des Beirats im Handelsregister einzutragen ist, müssen Veränderungen seines Mitgliederbestandes nicht bekannt gemacht werden. Mit Sorgfalt sollte geprüft werden, ob die Beiratsmitglieder auf Briefbögen angegeben werden. Nach § 35 a GmbHG ist der Aufsichtsrat bzw. dessen Vorsitzender auf Geschäftsbriefen der Gesellschaft anzugeben. **Aber:** Sofern der Beirat keine Aufsichtsfunktion ausübt, stellt die Aufzählung seiner Mitglieder auf dem Briefkopf nach der Rechtsprechung eine wettbewerbswidrige irreführende Angabe dar.

IV. Rechte und Pflichten der Mitglieder

Was ein Mitglied des Beirats darf und was nicht, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag. Herangezogen werden kann schließlich auch der Anstellungsvertrag, wobei aber der Gesellschaftsvertrag bzw. die Geschäftsordnung grundsätzlich Vorrang genießen.

Ermächtigt der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterversammlung, einen Beirat zu installieren und verzichtet er dabei auf nähere Vorgaben, werden die Gesellschafter in einer Geschäftsordnung die Rechte und Pflichten der Beiratsmitglieder niederlegen. Dennoch kann es dazu kommen, dass über die Rechte und Pflichten der Beiratsmitglieder Unsicherheit besteht, zumal sich dem Gesetz so gut wie keine Regeln für den Beirat entnehmen lassen. Deshalb sollten die wichtigsten Punkte in jedem Fall im Gesellschaftsvertrag oder in der Geschäftsordnung des Beirats geregelt werden.

1. Beiratsmitglieder bekommen eine Vergütung und müssen alle notwendigen Informationen erhalten

Mit als erstes stellt sich die Frage nach einer Vergütung und ihrer Höhe. Zwar nicht per se ausgeschlossen, aber in der Praxis durchweg unüblich ist eine unentgeltliche Tätigkeit. Aus dem Fehlen einer Vereinbarung über eine Vergütung kann nicht zwangsläufig geschlossen werden, dass die Beiratsmitglieder auch nichts erhalten! Vielmehr haben sie dann Anspruch auf eine Vergütung in üblicher Höhe (§ 612 Abs.2 BGB). Vergleichende Untersuchungen weisen für das Honorar eines einzelnen Beiratsmitgliedes die Spannweite von 1000 – 2500 Euro pro Sitzung aus. Über die Höhe im Einzelfall entscheidet die Gesellschafterversammlung. Sie kann dabei durchaus zwischen internen Mitgliedern (d.h. solchen die zugleich Gesellschafter sind) und externen Mitgliedern (d.h. zumeist professionellen Beratern) unterscheiden. Allerdings dürfen nach der Rechtsprechung interne Mitglieder gegenüber externen Mitgliedern vergütungsmäßig nicht nur auf einen Bruchteil beschränkt werden.

Korrespondierend zu ihren jeweiligen Beratungs-, Überwachungs- und Ausgleichspflichten müssen die Beiratsmitglieder zudem mit den dazu notwendigen Informationen versorgt werden. Sie unterliegen dabei der Verschwiegenheit, was aber aus Gründen der Klarstellung ausdrücklich in den Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsordnung aufgenommen werden sollte.

2. Auch Beiratsmitglieder haften für fehlerhaftes Verhalten

Jedes Beiratsmitglied hat die ihm oder ihr übertragenen Aufgaben sorgfältig zu erledigen. Entsteht der Gesellschaft ein Schaden, kann sich das Mitglied schadensersatzpflichtig machen. In eigenem Interesse sollte daher jedes Beiratsmitglied eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (Directors & Officers Liability Insurance = 'D & O – Versicherung') abschließen. Da diese Versicherung üblicherweise auf Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften zugeschnitten ist, muss man darauf achten, dass die Tätigkeit eines Beirats in einer GmbH oder einer Personengesellschaft vom Versicherungsschutz umfasst ist.

Erstellt mit Unterstützung der IHK Lüneburg-Wolfsburg.