

BUSINESS ANGELS

Genußrechtskapital in jungen,
wachstumsorientierten Unternehmen

Mustervertragswerk mit Erläuterungen

Peter Horst
Peter Krüger



BUSINESS ANGELS

Genußrechtskapital in jungen,
wachstumsorientierten Unternehmen

Mustervertragswerk mit Erläuterungen

Peter Horst
Peter Krüger

Herausgeber

Business Angels Netzwerk Deutschland e.V. (BAND), Berlin

Förderkreis Neue Technologien e.V. (FNT), München

Stadt Leipzig, Wirtschaftsförderung

tbg Technologiebeteiligungsgesellschaft mbH der Deutschen Ausgleichsbank,
Bonn

Rechtsanwalt Dr. Peter Horst, München

Rechtsanwalt Dr. Peter Horst, Spitzweg & Partner, München

Das **Business Angels Netzwerk Deutschland – Initiative für innovative und technologieorientierte Gründer (BAND) e.V.** hat das Ziel, Impulse für die Entwicklung einer lebendigen Business Angels Kultur in Deutschland zu geben. BAND wird hierbei durch eine Reihe wichtiger Institutionen und Unternehmen unterstützt.



BAND versteht sich als Netzwerk der Netzwerke. In Zusammenarbeit mit der Deutschen Börse und der Kreditanstalt für Wiederaufbau hat BAND die Internetvermittlung "Business Angels Forum" (www.business-angels.de) eingerichtet. Dort können unternehmungslustige Gründer und wagemutige Business Angels direkt Kontakt zueinander aufnehmen. Auf der Internetseite von BAND gibt es daneben u.a. eine Übersicht regionaler Business Angels und Veranstaltungshinweise.



Das **Munich Business Angels Network** ist ein Business Angel Programm des Förderkreis Neue Technologien (FNT) e.V., München. Unter seinem Leitbild "Der FNT hilft Unternehmen auf dem Weg von der Idee zum Markterfolg" bietet FNT als Forum innovativer Technologieunternehmen Aus- und Weiterbildung in seiner Münchener Entrepreneur Akademie, Szene-Events und Insider-Informationen in den FNT-Foren, Gründer-Mobilisierung, Coaching und Netzwerk in der Münchener Business Plan Wettbewerb GmbH, sowie Matching zwischen Gründern von wachstumsstarken Unternehmen und informellen Beteiligungskapital-Investoren (Business Angels). Der FNT ist eine unabhängige, regionale Unternehmerinitiative mit über 300 Mitgliedern und internationalen Kontakten. Weitere Infos unter www.fntev.de.



Die **Leipziger Wirtschaftsförderung** unterstützt gezielt unternehmerische Vorhaben und Projekte mit innovativen, engagierten Beteiligten. Das Genußscheinmodell ist zugleich Wegweiser nach Leipzig und Bestandteil der aktiven Förderung eines dynamischen Beteiligungsmarktes. Leipzig ist ein Standort für das Engagement von innovativen Unternehmen wie von institutionellen, privaten und unternehmerischen Beteiligungsgebern. Im Business & Innovation Centre (BIC) geben ein Business Angels Netzwerk und Dienstleister Unterstützung bei Technologietransfer, Unternehmensführung und Finanzierung. Weitere Informationen über das Profil einer Stadt der Unternehmenden bei: BIC Leipzig, Tel. 0341-49120, „www.BIC-Leipzig.de“ oder der Wirtschaftsförderung, Tel. 0341-123-5885, „www.leipzig.de“.

Die **tbg Technologie-Beteiligungs-Gesellschaft mbH der Deutschen Ausgleichsbank** ist seit 10 Jahren auf dem Beteiligungsmarkt aktiv. Heute beteiligt sich die tbg an Technologieunternehmen von der Frühphase bis zum Börsengang – in der Regel zusammen mit einem weiteren Finanzierungspartner.



Diese Beteiligungen geht die tbg sowohl im Rahmen der mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) durchgeführten Programme "Beteiligungskapital für kleine Technologieunternehmen" und "FUTOUR" sowie des "DtA-Technologie-Beteiligungsprogramms" der Deutschen Ausgleichsbank ein. Inzwischen hat die tbg über 1.100 Beteiligungen mit einem Volumen von knapp 1,1 Mrd. DM an High-Tech-Firmen zugesagt.

RA **Dr. Peter Horst**, München (*1957), zugelassen als Rechtsanwalt 1991, in München, berät Business Angels bei der Beteiligungsgestaltung sowie Startup-Unternehmen in Fragen der Unternehmensgründung, rechtlichen Unternehmensorganisation und Unternehmensfinanzierung. Branchenfocus sind IT-, Life-Science und Umwelttechnologiebranche. Im Münchner Business Plan Wettbewerb ist Dr. Horst als Coach und Juror aktiv, sowie im Wettbewerb 1997/98 als aktiver Teilnehmer eines erfolgreichen Teams.

SPITZWEG & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GbR

Nach Banklehre, Kreditausbildung bei einer deutschen Großbank, Studium der Volkswirtschaftslehre und Jura in München und Lausanne promovierte Dr. Horst 1986 über "Kapitalanlegerschutz – Haftung bei Emission und Vertrieb von Kapitalanlagen". Von 1986 bis 1990 war er im Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen tätig, u.a. als persönlicher Mitarbeiter des Staatssekretärs. Seit 1991 ist er Partner der Anwaltssozietät SPITZWEG & PARTNER GbR, München, Potsdam, Brandenburg, Tel. 089/678006-53, Fax: 089/678006-10, e-mail: peter.horst@spitzweg.com.

Dr. Peter Krüger, geboren 1943, zugelassen als Rechtsanwalt 1973 in Köln, seit 1990 in Leipzig, Partner der Rechtsanwaltssozietät GAEDERTZ Rechtsanwälte; Studium der Rechts- und Staatswissenschaften in Bonn, Berlin und Köln, Wissenschaftlicher Assistent im Institut für Rundfunkrecht an Universität zu Köln, Veröffentlichungen im Rundfunkorganisations- und Stiftungsrecht („Die Rundfunkstiftung“), im Haftpflichtrecht, Prozeßrecht, Wettbewerbsrecht und Gesellschaftsrecht („Mitarbeiterbeteiligungen“). Tätigkeitsschwerpunkte: Handels- und Gesellschaftsrecht, Bankrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Presserecht.

GAEDERTZ
RECHTSANWÄLTE

GAEDERTZ Rechtsanwälte Berlin, Frankfurt am Main, Hamburg, Koblenz, Köln, Leipzig, München, Potsdam, Wiesbaden, Brüssel, Prag; Büro Leipzig, Löhr's Carré, Humboldtstraße 18, 04105 Leipzig, Telefon: 0341 9 85 00; Fax: 0341 9 85 02 22; „Dr. Peter Krüger“ <Gaedertz_Leipzig@compuserve.com>.

Vorwort

Business Angels sind für junge, innovative und wachstumsstarke Unternehmen ein idealer Partner. Denn Business Angels sind Kapitalgeber und Mentor in einer Person: sie investieren in erfolgversprechende Unternehmen und bringen gleichzeitig ihre Erfahrungen und Kontakte ein.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Business Angels wird am Beispiel USA deutlich: dort investieren Privatpersonen ein Vielfaches dessen, was institutionelle Venture Capitalists an Beteiligungskapital bereitstellen. Beteiligungskapital von institutionellen Venture Capital Gesellschaften ebenso wie das der privaten Investoren (Business Angels) ist für die Entwicklung wachstumsstarker Unternehmungsgründungen existenziell und damit Voraussetzung für Innovation und Beschäftigung.

Leider gibt es in Deutschland noch zu wenige Business Angels, und es bleibt bislang weitgehend dem Zufall überlassen, ob junge Unternehmen den richtigen Business Angel treffen - oder nicht. Daneben fehlt es an Erfahrung, wie eine Partnerschaft zwischen Gründer und Angel rechtlich gestaltet werden kann, und es fehlt an Wissen über den Prozeß und über den Nutzen einer Business Angel Beteiligung.

Das Business Angels Netzwerk Deutschland – Initiative für innovative und technologieorientierte Gründer (BAND) e.V. hat das Ziel, Impulse für die Entwicklung einer lebendigen Business Angels Kultur in Deutschland zu geben. Auf regionaler Ebene sind durch den Förderkreis Neue Technologien e.V. (FNT) in München und das Business Innovation Centre der Stadt Leipzig zwei Business Angels Netzwerke gegründet worden, die junge, wachstumsstarke Unternehmen und Business Angels zusammenführen. Eine Reihe weiterer regionaler Netzwerke befinden sich im Aufbau und werden mittelfristig dazu beitragen, daß im „informellen“ Wagniskapitalmarkt (Privatinvestoren, Business Angels) Organisationsstrukturen entstehen und dieser Markt an Transparenz gewinnt.

Die drei genannten Institutionen geben gemeinsam mit den Rechtsanwälten Dr. Peter Horst, München, und Dr. Peter Krüger, Kanzlei Gaedertz, Leipzig, sowie der tbg Technologie-Beteiligungs-Gesellschaft mbH der Deutschen Ausgleichsbank ein speziell für die Bedürfnisse von Gründern und Business Angels entworfenes Mustervertragswerk heraus.

Dieses gestaltet auf der Basis einer GmbH-Mustersatzung die Beteiligung des Business Angels im Wege eines Genußrechtes. Ziel dieser Lösung ist es, die Interessen des Unternehmers und des Business Angels auf möglichst einfache Weise zu vereinen.

Für den Unternehmer ist es besonders wichtig, gesellschaftsrechtlich und operativ autonom zu bleiben. Deshalb sehen Genußrechtsbedingungen und GmbH-Mustersatzung eine weitgehende Autonomie des Gründers vor.

Der Business Angel ist vor allem daran interessiert, am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens teilzuhaben. Bezüglich Erfolgsbeteiligung und Wertsteigerung des Unternehmens ist er im Rahmen der vorgelegten Genußrechtsbedingungen deshalb im wesentlichen den Gesellschaftern gleichgestellt.

Genußrechte lassen sich flexibel gestalten, so daß gesellschaftsrechtliche Autonomie der Gründer und wirtschaftliche Beteiligung der Business Angels berücksichtigt werden können. Daneben sind sie im Vergleich zu offenen Beteiligungen mit einem geringeren Aufwand verbunden. Eine notarielle Beurkundung und Registereintragung (mit entsprechenden Kosten) sind nicht erforderlich. Gerade für Beteiligungen in der Frühphase, die oft ein vergleichsweise geringes Beteiligungsvolumen umfassen, ist dies ein wichtiger Vorteil.

Weitere Vorteile sind:

- Teilbarkeit und Handelbarkeit, die sowohl den Eintritt weiterer Business Angels als auch die Veräußerung der Anteile erleichtern
- da keine Registereintragung erfolgt, kann sich der Business Angel verdeckt beteiligen
- der Veräußerungsgewinn unwesentlicher Beteiligungen bleibt steuerfrei unter der Voraussetzung, daß die Tätigkeit des Business Angels nicht als gewerblich einzustufen ist (vgl. 3.4. der Steuerrechtlichen Erläuterungen)

GmbH-Mustersatzung und Genußrechtsmustersvertrag wurden aufeinander abgestimmt und hinsichtlich steuerrechtlicher Gesichtspunkte optimiert. Ausführliche Erläuterungen ermöglichen den Anwendern, die Regelungen nachzuvollziehen und ggf. auf Ihre Bedürfnisse anzupassen.

Das Genußscheinmodell soll auch von der tbg Technologie-Beteiligungs-Gesellschaft mbH der Deutschen Ausgleichsbank für die Frühphasenbeteiligung genutzt werden. Ziel ist es, so eine große Verbreitung dieses Modells zu erreichen, um einen einheitlichen Standard für Business Angels Beteiligungen zu schaffen. Auch für Beteiligungen von Forschungseinrichtungen an Ausgründungen und Transferkooperationen sowie im Rahmen der Beteiligungskapitalförderung des Bundes eignet sich dieses Modell.

Berlin, am 12. Mai 1999

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	7
INHALTSVERZEICHNIS	9
BUSINESS ANGELS - GENUSSRECHTSKAPITAL IN JUNGEN, WACHSTUMSORIENTIERTEN UNTERNEHMEN	10
1 AUFTRAG	11
2 AUSGANGSSITUATION	12
2.1 Frühphasenfinanzierung / Early stage financing	12
2.2 Business Angel: das persönliche Venture Capital	14
2.3 Motive von Business Angels	17
2.4 Einführung einer Business Angels Kultur in Deutschland	18
2.5 Anforderungsprofile von Angels und Unternehmen	19
3 MUSTERVERTRAGSWERK BUSINESS ANGELS	21
3.1 Ziele von Business Angels	21
3.2 Steuerliche Aspekte bei Engagements von Business Angels	21
3.3 Ziele der Unternehmensgründer und Gründungsunternehmer	22
3.4 Unternehmensbewertung	22
3.5 Exkurs: Prospekthaftung bei Kapitalgewinnung	25
3.6 Gestaltungsmöglichkeiten einer Finanzierung über Business Angels	26
3.6.1 GmbH	26
3.6.2 Aktiengesellschaft	27
3.6.3 Personengesellschaften	28
3.6.4 Stille Beteiligungen	29
3.6.5 Darlehen	29
3.6.6 Lösung des Mustervertragswerkes	29
4 EXKURS: BERATER ANGEL	31
4.1 Definition	31
4.2 Bewertung von Leistung und Gegenleistung	31
4.3 Steuerliche Aspekte	32
4.4 Modell: Barhonorar mit Zeichnungsmöglichkeit von Genussrechtskapital	32
LITERATURVERZEICHNIS	34
ANLAGE 1: GENUSSSCHEIN UND -VERTRAG	37
ANLAGE 2: GENUSSSCHEINBEDINGUNGEN	41
ANLAGE 3: MUSTERSATZUNG GMBH	53
ANLAGE 4: STEUERLICHE ANMERKUNGEN ZUR GENUSSRECHTSLÖSUNG	73

Business Angels - Genusssrechtskapital in jungen, wachstumsorientierten Unternehmen

1 Auftrag

Am 14.12.1998 fand auf Einladung des Business Angels Netzwerk Deutschland e.V. (BAND) und der Deutschen Ausgleichsbank (DtA) ein Gespräch in Bonn statt, bei dem die Rahmenbedingungen für die in jüngster Zeit in Entwicklung befindliche Business Angel Szene diskutiert wurden.

Als eine wichtige Voraussetzung für die Etablierung einer funktionierenden Business-Angels-Kultur wurde die Gestaltung von möglichst einheitlichen und "anwenderfreundlichen" rechtlichen Rahmenbedingungen identifiziert, die auch mit den Anforderungen von im Rahmen des Unternehmenswachstums notwendigen, weiteren Finanzierungsrunden abgestimmt sind.

Als ein geeignetes Modell wurde die Schaffung von Genussskapital identifiziert.

Auf der Grundlage der gleichlautenden Angebote vom 23.12.1998 wurden die Rechtsanwälte Dr. Peter Horst, SPITZWEG & PARTNER Rechtsanwälte GbR, München und Dr. Peter Krüger, GAEDERTZ Rechtsanwälte, Leipzig, mit der Erstellung eines Mustervertragswerkes beauftragt, das hiermit vorgelegt wird.

Die Vertragsmuster können naturgemäß nicht auf jeden individuellen Gründungsfall unverändert angewendet werden, sondern sind auf ihre Eignung jeweils individuell zu überprüfen und anzupassen. Die relativ ausführlichen Erläuterungen zeigen an wichtigen „Schnittstellen“ auch einige alternative Gestaltungsmöglichkeiten, allerdings nicht abschließend, auf. Die Musterverträge stellen auch keine anwaltliche Beratung dar. Diese ist im Einzelfall unverzichtbar. Die Autoren und Herausgeber haften nicht für den angestrebten Erfolg bei Anwendung der Musterverträge.

2 Ausgangssituation

Die Ausgangssituation bei der Gewinnung von Eigenkapital für junge, wachstumsorientierte Unternehmen stellt sich dar wie folgt:

2.1 Frühphasenfinanzierung / Early stage financing

Die Finanzierung der Frühphasenentwicklung eines Unternehmens, beginnend mit der Finanzierung des Konzeptes bis zum Start der Produktion (Early stage financing), ist oft für die Gründer schwierig.

Häufig haben potentielle Gründer viele gute Ideen für marktgängige Produkte oder Dienstleistungen, aber wenig Geld, um diese Ideen in die Tat umzusetzen. Selbst wenn die Mittel reichen, um die gesetzliche Mindesteinlage für Kapitalgesellschaften¹ aufzubringen, sind die Kosten der ersten Phase hierdurch und die am Anfang zu erreichende Innenfinanzierung² in der Regel nicht gesichert.

Banken zögern in dieser Phase mit der Vergabe von Fremdkapital, wenn nicht zusätzliche, unternehmensfremde und damit in der Regel persönliche oder aus dem Familienkreis der Gründer stammende Vermögenswerte als Sicherheiten gestellt werden können.

Förderprogramme der öffentlichen Hand bzw. öffentlicher Finanzierungsinstitutionen gibt es zahlreiche, doch diese stellen ihrerseits häufig auf eine Kreditwürdigkeitsprüfung durch ein Kreditinstitut ab, oder erfordern das parallele Engagement eines privaten "Leadinvestors", der die unternehmerische Begleitung für die Förderinstitution übernimmt.

Als Beteiligungsgeber kommen für junge Unternehmen vor allem in Betracht:

Unternehmensbeteiligungsgesellschaften, insbesondere

Kapitalbeteiligungsgesellschaften von Instituten der Sparkassenorganisationen, von Volks- und Raiffeisenbanken

¹ GmbH: Euro 25.000 Stammkapital, AG Euro 50.000 Grundkapital

² Zufluß von finanziellen Mitteln aus der Unternehmenstätigkeit

Beteiligungsgesellschaften mit Fördercharakter³

Venture-Capital Gesellschaften⁴

Diese Gesellschaften haben in der Regel jeweils in ihrer Unternehmenspolitik Schwerpunkte ihrer Beteiligungsengagements definiert. Neben Branchenschwerpunkten sind häufig auch Unternehmensphasen festgelegt, in denen sich die Unternehmensbeteiligungsgesellschaften engagieren.

Venture-Capital Gesellschaften bieten neben der Bereitstellung von Eigenkapital auch die Unterstützung des Managements an. Natürlich verfolgen sie dabei hier auch eigene Ziele:

Venture Capital Gesellschaften wollen möglichst zeitnah über die aktuelle Unternehmensentwicklung informiert werden, um potentiellen Risiken möglichst früh begegnen zu können

Zudem ergeben sich – je nach Branchenerfahrung und Umfang sowie Qualität des eigenen „Netzwerkes“ der VC-Gesellschaft - auch Möglichkeiten, sinnvolle „Synergien“ zu stiften, die den Unternehmenserfolg nachhaltig fördern und dadurch auch zur Wertsteigerung der VC-Beteiligung führen können. Dies setzt aber einen intensiven Informationsaustausch mit dem Unternehmen voraus.

Ein Engagement in der sog. Gründungsphase („Seed Capital“) und in der Frühphase („Early stage financing“) ist bei VC-Gesellschaften allerdings eher noch die Ausnahme.

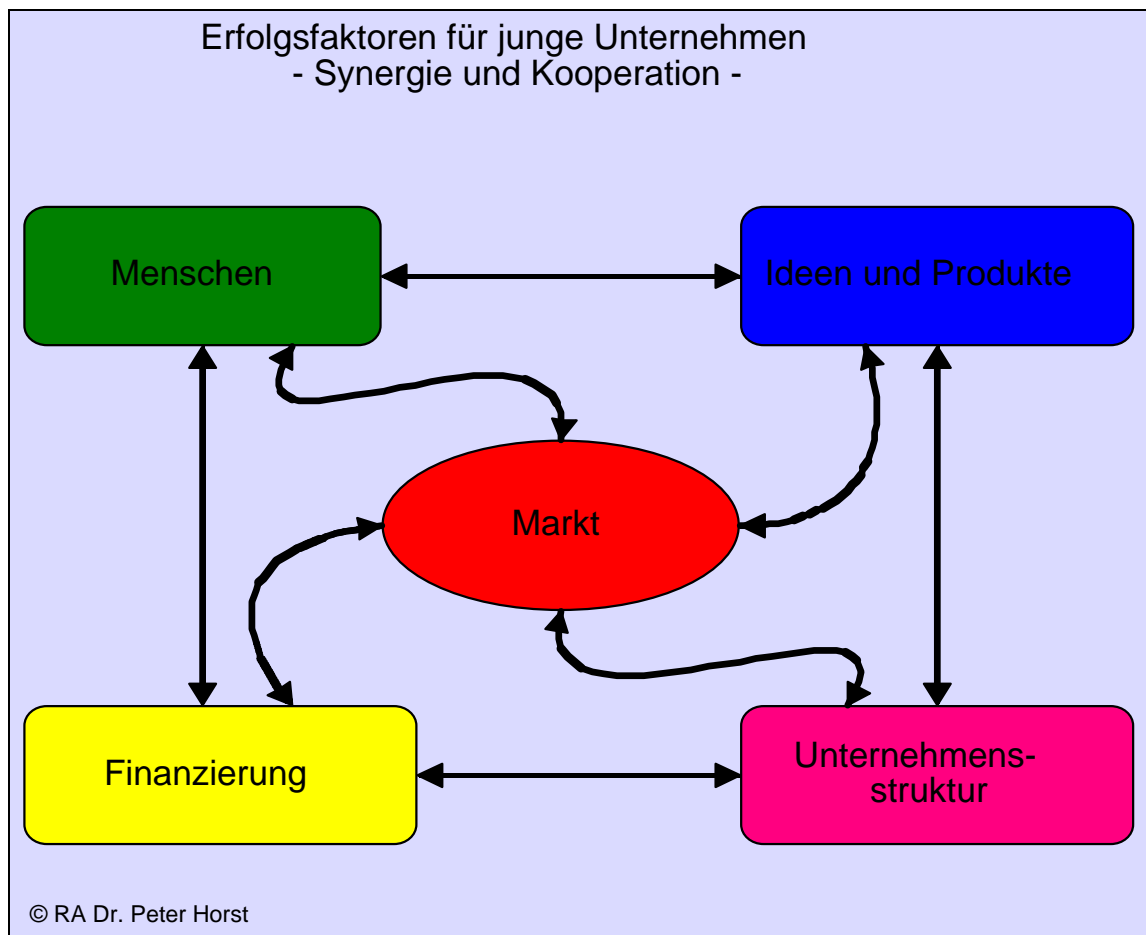
³ z.B. tbg Technologie-Beteiligungs-Gesellschaft mbH der Deutschen Ausgleichsbank oder Förderung durch Beteiligungsprogramme der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)

⁴ Zusammenstellung beim Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften, Berlin

2.2 Business Angel: das persönliche Venture Capital

Dem besonderen Finanzierungs- und Beratungsbedarf von Unternehmen in der (Vor) Gründungs- und Gründungsphase werden häufig Privatpersonen gerecht, die – ähnlich VC-Gesellschaften – den Unternehmen finanzielle Mittel und persönliche unternehmerische Kompetenz zur Verfügung stellen.

Gerade in einem frühen Entwicklungsstadium müssen in Unternehmen in allen Unternehmensbereichen gleichzeitig gute Leistungen erbracht werden. Wesentliche Erfolgsfaktoren für das Unternehmen sind:



Das junge Unternehmen muß in allen Unternehmensbereichen gute Leistungen bringen: Marketing und Vertrieb, Forschung und Produktentwicklung, Unternehmensführung, Personal- und Organisationsentwicklung, Finanzierung, Controlling und Rechnungswesen, Produktion und operatives Geschäft. Für die Fülle der Aufgaben kann so ein junges Unternehmen häufig eine ergänzende "Komplementärkompetenz" gut gebrauchen.

Investoren, die neben Geld auch ihre Tatkraft und ihre Erfahrung auf solchen Gebieten mit in ein Engagement einbringen, sind in den Vereinigten Staaten und in England seit geraumer Zeit als "Business Angels" bekannt.

Der Begriff "Business Angel" ist nicht eindeutig definiert. Er wird als ein Teil des sogenannten "informellen Beteiligungskapitalmarktes" angesehen, der im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) untersucht wurde⁵. Informelle Investoren sind danach Privatinvestoren, die als Individuen aus eigenem Vermögen risikotragendes Kapital direkt, d.h. unter Umgehung von Beteiligungsgesellschaften oder anderen Intermediären in Unternehmen als offene oder stille Beteiligungen, z.T. auch als langfristige Darlehen, investieren.

Die Definition des typischen Business Angels ist demgegenüber enger. Darunter werden Privatpersonen verstanden, die in einer frühen Phase einer Unternehmensgründung dem Unternehmen mit (Eigen-)Kapital, und darüber hinaus mit ihrem Wissen, ihrer Erfahrung und ihrem Kontaktnetzwerk zur Verfügung stehen.

Als Gegenleistung erhalten sie eine Beteiligung am Unternehmen und damit an den laufenden Gewinnen und an der angestrebten Wertsteigerung des Unternehmens.

Unter einem "Business Angel" soll deshalb im folgenden verstanden werden:

"Business Angel ist ein wirtschaftlich unabhängiger, unternehmerisch erfahrener Privatinvestor, der einem jungen Unternehmen in der Vorgründungs-, Gründungs- oder weiteren Frühphase des Unternehmens Eigenkapital zur Verfügung stellt und darüber hinaus seine unternehmerische Erfahrung und seine Kontakte in das Unternehmen einbringt."

Der Schutzengel für junge Unternehmer tritt inzwischen auch auf dem informellen Venture-Capital-Markt in Europa mit privatem Business-Angel-Investment in Erscheinung. Nach den Erhebungen des für das BMWi erstellten Gutachtens⁶

ist der informelle "Business-Angel" Markt in den USA mehr als dreimal so groß wie der organisierte Venture-Capital Markt.

gibt es nach Schätzungen in den USA mehr als 2.000.000 Business Angels, von denen mehr als 1.000.000 als Berater aktiv tätig sind. Die aktiven Business Angels verfügen über ein durchschnittliches Nettovermögen von mindestens 1 Mio. US-\$ und können zu

⁵ Gutachten "Beteiligungskapital und technologieorientierte Existenzgründungen", ZEW Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH und Fraunhofer Institut für Systemtechnik und Innovationsforschung, Langfassung, Dezember 1998, S 158 ff.

⁶ Gutachten "Beteiligungskapital und technologieorientierte Existenzgründungen", a.a.O.

jeweils der Hälfte auf einen akademischen Berufsabschluß und/ oder eigene unternehmerische Erfahrung verweisen.

sind Business Angels in den USA bereit, 5% bis 50% ihres Nettovermögens als Venture-Capital bereitzustellen, wobei sie die frühen Finanzierungsrunden bevorzugen. Sie investieren dabei ca. 64.000 bis 320.000 Euro pro Unternehmen, im Schnitt aber weniger als 200.000 Euro.

wird das investierte Volumen an informellem Beteiligungskapital auf ca. 80 bis 240 Mrd. Euro geschätzt, mit weiterem, erheblichem Steigerungspotential.

investieren Business Angels pro Jahr über 24 Milliarden Euro in mehr als 100.000 Vorhaben, davon ca. 12 Mrd. Euro in ca. 30.000 Neugründungen

bewegt sich ein typischer "Angel Deal" zwischen 360.000 und 1.800.000 Euro, den sich vier bis acht Investoren in Form eines Syndikates teilen. Als typische Startfinanzierung in einer ersten Finanzierungsrunde durch ein Angel Syndikat werden 80.000 bis 400.000 Euro genannt.

ist die mittlere Renditeerwartung mit 32% p.a. niedriger als die bei klassischen Venture-Capital-Gesellschaften, die neben den Renditeerwartungen ihrer Investoren auch noch die Verwaltungskosten der Gesellschaft etc. berücksichtigen müssen.

2.3 Motive von Business Angels

Die Beteiligung von Business Angels erfolgt regelmäßig in den frühen Phasen, also im Vor-Gründungs bzw. Gründungsstadium, und in der ersten Wachstumsphase.



Für Business Angels kennzeichnend sind insbesondere folgende Eigenschaften:

Engagement in einer frühen Unternehmensphase, z.T. noch vor Unternehmensgründung

Renditeorientierung unter der von anderen institutionellen privaten Venture Capital Gesellschaften, d.h. in der Größenordnung von ca. 25% - 40% p.a.

damit einhergehend Exitorientierung, d.h. geplantes Desinvestment durch Anteilsverkauf, insbesondere nach einem Börsengang des Unternehmens

Die typische Beteiligungshöhe in Deutschland wird in den öffentlich zugänglichen Quellen unterschiedlich angegeben. Die Spanne reicht von wenigen zehntausend bis ca. 500.000 DM⁷.

Neben den finanziellen Motiven besteht oft ein starker Wunsch der Business Angels, ihre unternehmerische Erfahrung einzubringen und selbst zum Erfolg eines Vorhabens persönlich beizutragen.

2.4 Einführung einer Business Angels Kultur in Deutschland

Der Erfolg der Business Angels in den USA und in England legt es nahe, diese informellen Beteiligungsformen auf Europa und insbesondere Deutschland zu übertragen.

In Deutschland steckt die Institution der "Business Angels" (BA) als Form der unternehmerischen Frühphasenfinanzierung allerdings noch in einer Anlaufphase.

Nach Recherchen im Rahmen der vorgenannten Studie sollen in Deutschland (Stand Ende 1998) 27.000 Business Angels aktiv sein. In USA sind es nach einer Regierungsstudie – je nach Quelle – zwischen 250.000 und 1 Million⁸.

Im informellen Beteiligungsmarkt gehen die Impulse für das Zusammenkommen des privaten Investors mit Gründungsunternehmern und –unternehmen in erster Linie von - oft zufälligen - privaten und beruflichen Kontakten aus.

Einige öffentliche Wirtschaftsförderungseinrichtungen und private Initiativen haben "Matching-Services" zur Vermittlung von Partnern eingerichtet⁹ - Marktplätze, auf denen sich Investoren und Unternehmer treffen – und bauen Netzwerke auf.

Solche Netzwerke, die in anderen europäischen Staaten und auf europäischer Ebene¹⁰ auch schon existieren, sind organisierte Konzepte für investitions- und innovationsunterstützende Dienstleistungen mit dem Ziel der Vermittlung von unternehmerischen Privatinvestoren und kapitalsuchenden Unternehmen.

⁷ Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 17.4. 1999, S. V: „Unter den Fittichen eines irdischen Engels“

⁸ Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 17.4. 1999, S. V: „Unter den Fittichen eines irdischen Engels“

⁹ so zum Beispiel das Business Angels Netzwerk Deutschland (BAND) - Initiative für innovative und technologieorientierte Gründer e.V., Berlin, das Munich Business Angels Network (MBAN) des FNT e.V. oder das Leipzig BAN der Stadt Leipzig

¹⁰ European Business Angels Network EBAN

2.5 Anforderungsprofile von Angels und Unternehmen

Der Begriff des Business Angels ist ebenso vielschichtig wie die Ziele, die mit der Ausübung dieser Funktion verfolgt werden. Grob könnte man unterscheiden:

Unternehmer-Angel, die man als Kombination von Investor und Mentor beschreiben kann. Sie beteiligen sich mit ihrem privaten Kapital und bringen ihre unternehmerischen Erfahrungen und Kontakte in das Partnerunternehmen ein. Diese Kombination von Kapital, Kontakten und Know-how schafft gerade für junge Unternehmen einen besonderen Mehrwert. Wichtige Fragen sind hier:

Passen Erfahrungsschatz und Kontaktnetzwerk für das Unternehmen?

Ergänzt die Kompetenz des BA die Kompetenz des Gründerteams sinnvoll?

Stimmt die persönliche "Chemie"?

Sind Leistung und Gegenleistung angemessen?

Unternehmer-Angel kann man als die idealtypische Form von Business Angels bezeichnen. Daneben lassen sich noch folgende Angel-Typen klassifizieren:

Finanzierungs-Angel, die vorrangig lukrative Anlagemöglichkeiten suchen und dem Unternehmen ausschließlich Kapital zuführen, ohne wesentliche zusätzliche Managementimpulse zu geben. Für die Zusammenarbeit mit einem solchen Finanzier ist entscheidend, daß finanzielle Leistung und Gegenleistung angemessen sind, also vor allem eine realistische Unternehmensbewertung zugrundegelegt wird.

Berater-Angel, die als selbständige Berater in verschiedenen Feldern (strategische bzw. operative Unternehmensberatung, Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung, Rechtsberatung) überwiegend Beratungsleistungen zunächst ohne liquide Honorarforderung zur Verfügung stellen, und vom Wertzuwachs oder anderen Erfolgsgrößen später profitieren. Diese suchen für ihre Arbeit die Herausforderung, auf das Risiko der "ertragslosen" Arbeit auch die Chance eines überproportional guten Honorares im Erfolgsfall zu erhalten. Hier ist zu beachten, daß

die Berater auch tatsächlich die erforderliche Kompetenz haben,

die persönliche "Chemie" stimmt,

Leistung und Gegenleistung angemessen sind.

Bei einigen Berufsgruppen (Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) sollten bei einer solchen Vertragsgestaltung auch berufsrechtliche Fragen beachtet werden.

Arbeits-Angel, oder Job-Angel, die vor allen Dingen eine Aufgabe und/ oder laufende Einkommensquelle für sich persönlich suchen, der sie sich mit großem, i.d.R. Vollzeit-Engagement, widmen wollen, und sich daneben auch mit einem eigenen Investment an dem Unternehmen beteiligen können. Dieser Typus könnte angesichts des starken Stellenabbaus im mittleren Management von Großunternehmen an Bedeutung zunehmen.

3 Mustervertragswerk Business Angels

Ziel des vorliegenden Mustervertragswerkes ist es, eine von den Marktteilnehmern (Unternehmensgründer, Venture Capital Gesellschaften, Banken etc.) anerkannte Standardlösung zu schaffen unter Berücksichtigung der typischen Ziele der Business Angels und der Unternehmen.

3.1 Ziele von Business Angels

Diese Ziele stellen sich dar wie folgt:

Ziel	Sehr wichtig	Weniger wichtig	Eher unwichtig
Teilnahme an Unternehmenswertsteigerung	X		
Gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung		X	
Regelmäßige Gewinnausschüttungen			X
Schutz vor "Verwässerung" des Anteilswertes durch Kapitalerhöhungen ohne dem Unternehmenswert entsprechende Kapitalzuführung	X		
Flexibilität in der Gestaltung, situationsgerecht	X		
Einfache Handhabung der Beteiligungsgestaltung	X		
Anonymität des BA nach außen	X		
Beteiligung am Liquidationserlös sichergestellt	X		

3.2 Steuerliche Aspekte bei Engagements von Business Angels

Angesichts der im internationalen Vergleich hohen, individuellen Spitzensteuersätze einerseits und der völligen Steuerfreiheit von privaten Kapitalgewinnen aus nicht wesentlichen Beteiligungen, die nicht Spekulationsgewinne sind, andererseits, kommt den steuerlichen Aspekten zusätzlich eine besondere Bedeutung zu.

Zielsetzungen sind hierbei insbesondere:

Ziel	Sehr wichtig	Weniger wichtig	Eher unwichtig
Steuerfreiheit etwaiger Veräußerungsgewinne	X		
Steuerunschädlichkeit des persönlichen Engagements für das Beteiligungsunternehmen	X		

3.3 Ziele der Unternehmensgründer und Gründungsunternehmer

Die Unternehmensgründer verfolgen typischerweise folgende Ziele:

Ziel	Sehr wichtig	Weniger wichtig	Eher unwichtig
Zuführung von Eigenkapital für Unternehmenswachstum	X		
Operative Autonomie – keine "versteckte Fremdgeschäftsführung"	X		
Gesellschaftsrechtliche Autonomie – keine Fremdbestimmung	X		
Regelmäßige Gewinnausschüttungen (zusätzlich zur Vergütung für Arbeitsleistung)		X	
Nutzung der Erfahrung von erfahrenen Unternehmenerkollegen	X		
Nutzung vorhandener Kontaktpotentiale	X		
Flexibilität und einfache Handhabung der Beteiligungsgestaltung	X		

Anhand dieser Zielvorgaben waren die Vorschläge für den Mustervertrag zu entwickeln.

3.4 Unternehmensbewertung

Eine wichtige Frage bei der Beteiligung von Business Angels an jungen Unternehmen, – in welcher Rechtsform auch immer, ist die "gerechte" Bewertung des Unternehmenswertes zum Zeitpunkt der Beteiligung.

Es gibt eine Vielzahl von Methoden zur Feststellung unterschiedlichster Unternehmenswerte, wie z.B.¹¹

Ertragswert

Substanzwert

Marktwert

Liquidationswert

....

In der Praxis wird gerade bei jungen Unternehmen, die ja noch keine Unternehmenshistorie und entsprechende wirtschaftliche Entwicklung aufweisen können, auf die Discounted Cash Flow Methode zurückgegriffen, bei der die künftigen Zahlungsüberschüsse des Unternehmens unter Zugrundelegung von an einer Zielrendite des Investors orientierten Kapitalisierungszinsen auf den Beteiligungszeitpunkt abgezinst werden. Der Investor bezahlt also letztlich einen künftigen Unternehmenswert, der auf den Beteiligungszeitpunkt diskontiert wird.

Für eine solche Bewertung müssen zunächst die Ausgangsdaten aus der Unternehmensplanung auf Plausibilität überprüft werden. Das Augenmerk wird darauf gelegt, ob das Unternehmen die Marktlage, die künftige Marktentwicklung, die Chancen seiner Produkte zu Wettbewerbsprodukten oder Wettbewerbstechnologien etc. plausibel, nachvollziehbar und realistisch abgeschätzt hat.

Ein wichtiger Punkt ist die geplante Strategie zur Markteinführung und Marktentwicklung für die Produkte. Für den Neueintritt eines jungen Unternehmens ist die **Marketing- und Vertriebsstrategie** von zentraler Bedeutung. Investoren werden deshalb den Kundennutzen der Produkte bzw. Dienstleistungen hinterfragen. Zentrale Fragestellungen hierbei sind:

Welches zentrale Problem von wem kann dieses Produkt/ Dienstleistung besser lösen als alle bisher vorhandenen Angebote (**„Unique Selling Proposition“**)?

Wie wird der Markt segmentiert (z.B. Referenzkunden, Strategische Zielkunden etc.) und welches **Marketing- und Vertriebskonzept** ist insgesamt geplant (z.B. eigener Vertrieb, strategische Vertriebskooperationen, Franchisesysteme, Multi Level Marketing Systeme etc.)

¹¹ vgl. hierzu statt aller Born, Unternehmensanalyse und Unternehmensbewertung, Stuttgart 1995

Welchen möglichst effizienten Weg hat das Unternehmen gewählt, um diesen Nutzen parallel möglichst schnell im Markt bekannt zu machen ("Öffentlichkeitsarbeit")

Im Rahmen einer prospektiven Risikoprüfung ("**Due diligence**") ist auch zu prüfen, ob das Unternehmen ausreichend Vorsorge gegen existentielle Risiken getroffen hat. Wichtige Aspekte hierbei sind z.B.

Langfristige Bindung und Motivation der wesentlichen Know-How-Träger des Unternehmens, z.B. durch Stock Options Programme

Wissensmanagement: wie wird das für das Unternehmen wichtige Wissen gewonnen und dokumentiert / verfügbar gehalten?

Schutzrechtssituation (Patente und sonstige Schutzrechte, Lizenzen)

Vorsorge gegen Produkthaftungsrisiken (Qualitätssicherung, Versicherung)

...

Schließlich wird auch der kurz- und mittelfristige **Finanzierungsplan** überprüft:

Ist die vorgesehene Finanzierung insgesamt schlüssig, oder bestehen offensichtliche Deckungslücken?

Ist die vorgesehene Kapitalgewinnung (Eigenkapital, Fördermittel, Fremdkapital) realistisch?

Ist die Unternehmensplanung plausibel, werden die geplanten künftigen Überschüsse mit dem Zeitwert bewertet.

Wesentliche Stellgröße ist hier der Kapitalisierungszinssatz, zu dem der sich aus der Unternehmensplanung ergebende Zukunftswert abgezinst wird. Grundlage ist die Zielrendite des Investors.

Die Zielrenditen der Venture Capital Gesellschaften bewegen sich hierbei zwischen 40% und 50% p.a., die von Business Angels liegen eher zwischen 25% und 40%. Dieser Zinssatz variiert z.B. auch danach, ob der Investor glaubt, daß potentielle Risiken in der Planung bereits ausreichend berücksichtigt sind, oder er einen zusätzlichen "Risikozuschlag" für gerechtfertigt hält.

Da es sich bei der Discounted Cash Flow Methode um eine ausschließlich zukunftsbezogene Bewertung handelt, sind die Ermessens- und Bewertungsspielräume naturgemäß sehr weit. Deshalb gibt es auch keinen "objektiven" Unternehmenswert. Der Preis für eine Unternehmensbeteiligung bildet sich im Wettbewerb am Markt. Entscheidend ist der Nutzen, den sich die Parteien von einem Engagement versprechen.

Finanzierungs-Angel wie Venture-Capital Gesellschaften werden diesen Nutzen vor allem in der erhofften wirtschaftlichen Rendite bemessen.

Für das Unternehmen spielt neben der Zuführung von Kapital auch der Zugang zu fremdem Know-how und Do-how sowie die Öffnung eines bestehenden Kontaktnetzwerkes eine wichtige Rolle.

Dies gilt für jede Beteiligung im frühen Unternehmensstadium, also für Venture-Capital Gesellschaften und Business-Angel. Hier sollte das Unternehmen vorab ein sinnvolles Anforderungsprofil entwickeln und die Voraussetzungen für zusätzliche, immaterielle Synergien mit dem Beteiligungsgeber dort abfragen, z.B. Branchenerfahrung. Darüber hinaus spielt aber bei der Beteiligung von Unternehmer-Angels und Berater-Angels, die mit der Unternehmensführung eng persönlich zusammenarbeiten werden, die persönliche "Chemie" eine sehr wichtige Rolle. Wenn man sich nicht "riechen" kann, sollte man eine solche Verbindung auch nicht eingehen.

3.5 Exkurs: Prospekthaftung bei Kapitalgewinnung

Aus der Sicht der Gründergesellschaft und des Unternehmens ist auch sorgfältig darauf zu achten, daß dem BA vor seiner Beteiligungsentscheidung die notwendigen Informationen über das Unternehmen in richtiger und vollständiger Weise vorliegen.

Die Rechtsprechung hat in einer nunmehr schon traditionell zu bezeichnenden Rechtsprechungsreihe die Verantwortung der Gründer, Initiatoren und Sachwalter einer Anlagemöglichkeit sowie der mit dem Vertrieb befaßten Personen und Institutionen für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aussagen über die Anlagemöglichkeit statuiert.

Alle Umstände, die für die richtige und vollständige Beurteilung der Anlagemöglichkeit maßgeblich sein können, sind – auch ungefragt – richtig und vollständig offenzulegen. Dies gilt also z.B. für Angaben über

Personen (Gründer, Ideenträger und Rechteinhaber an Ideen), die mit vollständigem Lebenslauf, Art der künftigen Tätigkeit, rechtlicher und zeitlicher Verfügbarkeit ihrer Arbeitskraft etc. dargestellt werden sollten

rechtliche Probleme und Vorfragen (z.B. Genehmigungs- und Zulassungsfragen und Stand der Verfahren, z.B. bei Arzneimitteln)

Wettbewerbsprodukte oder –verfahren, Marktbedeutung der Wettbewerber

Technische Risiken der Realisierung

Rechtsituation bei Schutzrechten

Angaben über den Stand der Finanzierungsverhandlungen

Stand der Gründung des Unternehmens

Plandaten sind als solche deutlich zu kennzeichnen und die Annahmen deutlich zu machen, auf denen sie basieren

.....

Diese Vorgaben sind bei der Übermittlung von sämtlichen Informationen an mögliche Investoren, wie z.B. Kurzpräsentationen, Executive summaries, Businesspläne, mündliche Informationen etc. zu beachten.

Informationen, für deren Richtigkeit und Vollständigkeit der Autor keine Haftung übernehmen kann, sollten unbedingt als solche deutlich gekennzeichnet werden.

Angesichts der Komplexität der Fragestellung empfiehlt sich hier die Einholung kompetenten, z.B. anwaltlichen Rates.

3.6 Gestaltungsmöglichkeiten einer Finanzierung über Business Angels

In der Praxis wird die Beteiligung von BA bisher überwiegend in folgenden Rechtsformen gelöst:

3.6.1 GmbH

Gerade bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Aufnahme von BA als zusätzliche, in der Regel Minderheitsgesellschafter, mit einem verhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand verbunden. Der Vertrag bedarf der notariellen Beurkundung. Der Gesellschafter sollte seine Gesellschafterrechte dann auch formell konsequent wahrnehmen. Die Möglichkeiten abweichender Gestaltung bei besonderen Unternehmens- und Interessensituationen sind begrenzt, insbesondere wegen des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots.

Da es dem BA auf die gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsrechte in der Regel nur sekundär ankommt, und die Gestaltungsmöglichkeiten aus der Position des Minderheitsgesellschafters begrenzt sind, ist die Ausgestaltung der Beteiligung über einen GmbH-Geschäftsanteil auch nicht unbedingt zielführend.

Hingegen ist es ohne weiteres möglich, an einer bestehenden GmbH Genusssrechtskapital zu bilden und auf diesem Weg – verbunden mit Wandelungsoptionen – den BA in wirtschaftlich gleicher Weise an dem Unternehmen zu beteiligen wie einen Gesellschafter.

Im Hinblick darauf, daß die GmbH bei Neugründungen die derzeit wohl wichtigste und verbreitetste Gesellschaftsform ist, wurde die Genusssrechtsausgestaltung an einem GmbH-Modell orientiert.

3.6.2 Aktiengesellschaft

Die Rechtsform der sog. "Kleinen Aktiengesellschaft" gewinnt für junge, schnell wachsende Technologieunternehmen an Bedeutung.

Die Einrichtung des "Neuen Markt" hat zu einem starken Anwachsen der AG-Gründungen geführt.

Allerdings sind die Neugründungen als AG noch relativ rar gestreut. Dies dürfte zum einen mit der (noch) fehlenden Erfahrung vieler Berater mit dieser Rechtsform zusammenhängen.

Bei der Aktiengesellschaft ist die Übertragung von Aktien nach der Gründung in einfacher Weise möglich. Die primären Ziele der Business Angels ließen sich in der Aktiengesellschaft alle verwirklichen.

Die Gründung einer Aktiengesellschaft bedeutet für die Gründer allerdings auch die – zumindest formelle – Aufgabe eines Teiles der Kontrolle über die Geschäftsführung. Während bei einer GmbH die Satzungsgestaltung starke Eingriffsmöglichkeiten der Gesellschafterversammlung in die operative Geschäftsführung zulässt¹², ist bei der AG die autonome Zuständigkeit des Vorstandes für die Geschäftsführung gesetzlich statuiert. Kontrollorgan ist nicht die Hauptversammlung der Aktionäre, sondern der von dieser gewählte, mindestens dreiköpfige Aufsichtsrat. Diese Konstruktion stößt noch nicht bei allen Unternehmensgründern auf Gegenliebe.

Deutlich spürbar ist aber auch eine gewisse Zurückhaltung der Venture Capital Gesellschaften gegenüber dieser Unternehmensform, in der die Möglichkeit des Gesellschafters, durch entsprechende Vertragsgestaltung auch aus einer Minderheitsposition heraus aktiv auf die Geschäftsführung Einfluß zu nehmen und so im operativen Geschäft selbst mitgestalterisch tätig zu werden, gegenüber der GmbH stark eingeschränkt sind. Deshalb dürfte auf absehbare Zeit die GmbH weiterhin die wichtigste Rechtsform bleiben.

¹² z.B. durch sehr restriktive Regelungen für die Zustimmungsbedürftigkeit bestimmter Geschäfte

Eine Möglichkeit, die Ziele von Business Angels zu verwirklichen, wäre auch die Ausgabe von Vorzugsaktien, die eine gegenüber den Stammaktien bevorzugte Behandlung bei der Gewinnausschüttung enthalten, aber von der Meinungsbildung in der Hauptversammlung mangels Stimmrecht ausgeschlossen sind. In einer Anfangsphase eines Unternehmens ohne die Erwirtschaftung von ausschüttungsfähigen Gewinnen ist jedoch zu beachten, daß die Vorzugsaktien nach drei Jahren ohne Gewinnausschüttung automatisch zu Stammaktien werden.

Auch bei der AG ist jedoch die Bildung von Genussrechtskapital problemlos möglich, analog der für die GmbH explizit dargestellten Gestaltung.

3.6.3 Personengesellschaften

Die Gründung einer Personengesellschaft ist am unbürokratischsten zu vollziehen. Zu beachten ist, daß bei einer BGB-Gesellschaft oder einer OHG alle Gesellschafter in unbegrenzter Höhe für sämtliche Verbindlichkeiten aus der unternehmerischen Tätigkeit selbstschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen haften, auch für nicht-vertragliche Verpflichtungen, z.B. wegen Produkthaftungsansprüchen. Bei einer KG gilt dies für mindestens einen Gesellschafter, der statt einer natürlichen Person allerdings auch eine Kapitalgesellschaft sein kann (z.B. GmbH).

Bei Personengesellschaften handelt es sich deshalb häufig um Kommanditgesellschaften in Form der GmbH & Co. KG, bei denen die Investoren als Kommanditisten beteiligt sind.

Die Gründung der Komplementär-GmbH folgt dabei den allgemeinen Regeln, d.h. Gründung und jede Satzungsänderung oder jeder Wechsel im Gesellschafterkreis bedürfen der notariellen Beurkundung.

In der Vergangenheit wurde diese Gesellschaftsform häufig gewählt, um die Anfangsverluste des Unternehmens für die Gesellschafter zur Minderung ihres persönlichen zu versteuernden Einkommens "nutzbar" zu machen. Dies ist möglich wegen der damit erreichten steuerlichen "Mitunternehmerschaft" im Sinne des § 15 Abs. 2 EStG.

Mit den Steueränderungsgesetzen der neuen Bundesregierung wurde die Möglichkeit, solche Verluste mit Einkünften aus anderen Einkommensarten in voller Höhe zu verrechnen, auf DM 100.000 p.a. begrenzt. Damit ist ein wesentlicher Anreiz für die Wahl einer solchen Beteiligungsform entfallen.

3.6.4 Stille Beteiligungen

Beteiligungen an einer Gesellschaft können in der Form der stillen Beteiligung erfolgen. Es handelt sich hierbei um eine Mischform zwischen gesellschaftsrechtlicher und schuldrechtlicher Beteiligung. Die Ausgestaltung kann ohne strenge formale Grenzen an den Zielen der Parteien orientiert werden.

Der typische stille Gesellschafter ist an dem Liquidationserlös der Gesellschaft nicht beteiligt. Er erhält eine feste oder variable, am Unternehmensgewinn orientierte Verzinsung, und am Ende der Beteiligung den Nennwert seiner Beteiligung zurück. Er nimmt damit an Unternehmenswertsteigerung nicht teil, weswegen diese Gestaltungsform für Business Angels in der Regel ausscheiden dürfte.

Im Hinblick auf die auch angestrebte steuerliche Mitunternehmerstellung gem. § 15 Abs. 2 EStG wurde eine sog. Atypische Stille Beteiligung entwickelt, bei der der Gesellschafter am Verlust und am Vermögenswert der Gesellschaft gleichermaßen beteiligt ist. Diese Gestaltung ermöglicht die Zurechnung der Verluste der Gesellschaft in den persönlichen steuerlichen Bereich des Gesellschafters im Wege der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung – allerdings künftig im Rahmen der steuerlichen Höchstgrenzen.

Bei der Veräußerung eines Mitunternehmeranteiles sind zudem sämtliche Veräußerungsgewinne zu versteuern, so daß diese Gestaltungsvariante für die Mehrzahl der Business Angels auch aus diesem Grunde nicht so attraktiv sein dürfte.

3.6.5 Darlehen

Die Gewährung von Darlehen – ob mit einem festen oder mit einem ausschließlich am Unternehmensergebnis orientierten Zinssatz („partiarische Darlehen“), ob in persönlicher oder verbriefter und handelbarer Form („Schuldverschreibungen“) – beinhaltet ebenfalls keine Beteiligung am Unternehmenswert und scheidet deshalb aus.

3.6.6 Lösung des Mustervertragswerkes

Bei dem hier vorgelegten Mustervertragswerk wird auf der Basis einer GmbH die Beteiligung von Business Angels durch ein Genussrecht gestaltet. Ziel dieser Lösung ist es, die Interessen des Unternehmers und des Business Angels zu vereinen.

Für den Unternehmer ist es besonders wichtig, gesellschaftsrechtlich und operativ autonom zu bleiben. Deshalb sehen Genussbedingungen und GmbH-Mustersatzung eine weitgehende Autonomie der Gründer vor.

Der Business Angel ist vor allem daran interessiert, am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens teilzuhaben. Bezüglich Erfolgsbeteiligung und Wertsteigerung des Unternehmens ist er im Rahmen der vorgelegten Genussrechtsbedingungen deshalb im wesentlichen den Gesellschaftern gleichgestellt.

Genussrechte lassen sich flexibel gestalten, so daß gesellschaftsrechtliche Autonomie der Gründer und wirtschaftliche Beteiligung der Business Angels berücksichtigt werden können. Daneben sind sie im Vergleich zu offenen Beteiligungen mit einem geringeren Aufwand verbunden. Eine notarielle Beurkundung und Registereintragung (mit entsprechenden Kosten) sind nicht erforderlich. Gerade für Beteiligungen in der Frühphase, die oft ein vergleichsweise geringes Beteiligungsvolumen umfassen, ist dies ein wichtiger Vorteil.

Weitere Vorteile sind:

Teilbarkeit und Handelbarkeit, die sowohl den Eintritt weiterer Business Angels als auch die Veräußerung der Anteile erleichtern.

da keine Registereintragung erfolgt, kann sich der Business Angel verdeckt beteiligen

der Veräußerungsgewinn unwesentlicher Beteiligungen bleibt steuerfrei unter der Voraussetzung, daß die Tätigkeit des Business Angels nicht als gewerblich einzustufen ist (vgl. 3.4. der steuerlichen Erläuterungen)

4 Exkurs: Berater Angel

4.1 Definition

Ein Berater-Angel ist ein Berater, der seine Dienste dem Gründungsunternehmen ganz oder teilweise nicht gegen ein Barhonorar, sondern gegen die Einräumung einer Beteiligung am Unternehmen zur Verfügung stellt (sog. "fee for equity"-Modell).

Durch diese Art der Gestaltung wird die gerade im Gründungsstadium und der Aufbauphase eines Unternehmens knappe Liquidität geschont, ohne daß auf den in diesem Zeitraum oft sehr wichtigen und nützlichen Rat kompetenter Berater verzichtet werden müßte.

Anders als ein finanzierender Business Angel führt ein beratender BA dem Unternehmen keine liquiden Mittel, sondern sein geldwertes Know-how zu.

Dieses Modell, das in den USA bereits weit verbreitet ist, wird zunehmend auch in Deutschland, auch von großen Beratungsunternehmen¹³ angewendet und vorgeschlagen.

4.2 Bewertung von Leistung und Gegenleistung

Ein zentraler Punkt ist auch hier die Bewertung von Leistung und Gegenleistung. Hinsichtlich der möglichen Art einer Unternehmensbewertung kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Der Gegenwert der Leistung eines Berater Angel bemißt sich in der Regel nach dessen üblichen Tagessätzen oder sonstigen, branchenüblichen Honorarmodellen. Darüber hinaus können Anpassungen vorgenommen werden, die auch das Risiko des Totalausfalles des Honorares angemessen berücksichtigen.

Die Beteiligungshöhe bemißt sich nach dem Verhältnis der Beratungsleistung zum errechneten Unternehmenswert.

¹³ z.B. Mc Kinsey & Co. Inc., München

4.3 Steuerliche Aspekte

Hervorzuheben ist, daß der Berater-Angel in der Regel gewerbliche Einkünfte oder Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit erzielt, denen der aus der Beratungstätigkeit erlangte Vermögensvorteil in vollem Umfang zuzurechnen ist.

Bei einer unmittelbaren Beteiligung am Genussrechtskapital anstatt eines Barhonorares ist der entsprechende Vermögenszufluß im Jahr der Beteiligung am Genussrechtskapital als Zufluß zu versteuern bzw. zu bilanzieren.

Dies bedeutet, daß auf den fiktiven Wert einer Vermögensposition, deren Realisierungsmöglichkeit und Wert im Realisierungsfalle überhaupt noch nicht feststeht, bereits Einkommensteuern bezahlt werden müssen.

4.4 Modell: Barhonorar mit Zeichnungsmöglichkeit von Genussrechtskapital

Eine Gestaltungsmöglichkeit liegt in der Vereinbarung eines Barhonorares für zeitlich und inhaltlich genau definierte Beratungsleistungen. Dieses Honorar kann z.B. pauschaliert sein, sich am erforderlichen bzw. tatsächlich erbrachten Zeitaufwand orientieren, oder selbst weitgehend erfolgsabhängig sein (z.B. bei Vermittlung von Managementpersönlichkeiten im Rahmen einer Personalvermittlung („Executive Search“) oder Gewinnung von Beteiligungskapital („M&A Mergers and Acquisitions“)).

Die Fälligkeit dieses Honorares wird zeitlich so gelegt, daß zum Zeitpunkt der Fälligkeit dem Unternehmen bereits zusätzliche Finanzierungsmittel, z.B. aus einer weiteren Finanzierungsrunde oder aus der Abwicklung erster Aufträge, zur Verfügung stehen. Die Fälligkeit kann zusätzlich vom Eintritt bestimmter, künftiger Ereignisse abhängig gemacht, also bedingt werden. Hierdurch wird der Schutz des Unternehmens vor einem Liquiditätsabfluß zur Unzeit realisiert.

Der Berater erhält auch das Recht, sich bis zur Höhe des vereinbarten Honorares an einer definierten Tranche von Genussrechtskapital zu beteiligen. Diese Tranche enthält wirtschaftliche Bedingungen (z.B. Wandlungsverhältnis=Aufgeld), die die Unternehmensbewertung der Parteien zu Beginn des Beratungsverhältnisses widerspiegeln. Hierdurch wird das Ziel des Beraters erreicht, an der auch durch seine Beratungsleistung geschaffenen Wertsteigerung des Unternehmens zu partizipieren. Dies erhöht zugleich auch die Motivation bei Durchführung der Beratung.

Der Berater kann dieses Erwerbsrecht binnen einer zu vereinbarenden Frist ab Fälligkeit seines Honorares ausüben, und gleichzeitig selbst entscheiden, in welcher Höhe er es ausübt, und in

welcher Höhe er das Barhonorar in Anspruch nimmt, z.B. um die auf das Honorar anfallenden Steuern zu bezahlen oder seinen Lebensunterhalt zu bestreiten.

Ein Berater, der eine Einnahmen-/ Überschußrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG durchführt, muß das Honorar erst in dem Zeitpunkt versteuern, in dem es ihm auch tatsächlich zufließt, also im Zeitpunkt der Zahlung.

Ein bilanzierender Berater, der eine Gewinnermittlung im Wege des Vermögensvergleiches (§ 4 Abs. 1 EStG) durchführt, muß bereits erbrachte Beratungsleistungen als sog. Teilfertige Leistungen in seiner Bilanz aktivieren. Er hat hierbei jedoch einen gewissen Bewertungsspielraum.

Ein gewerblicher bzw. freiberuflicher Berater kann auch entscheiden, ob, wann und damit auch zu welcher Bewertung er das Erwerbsrecht aus dem betrieblichen Bereich in die private Vermögenssphäre überführen will. Tut er dies im Zeitpunkt der Einräumung, so könnte er gegenüber der Finanzverwaltung argumentieren, daß das Erwerbsrecht zu diesem Zeitpunkt mit Null zu bewerten ist. Zu diesem Zeitpunkt erfolgt über das Erwerbsrecht nämlich lediglich eine Gleichstellung zwischen Business Angels, die sich sofort mit einer baren Einlage am Genusssrechtskapital beteiligen, und den Beratern, die die „Einlage“ wirtschaftlich als Dienstleistung erbringen.

Alternativ könnte, zu einem noch weitergehenden Schutz des Unternehmens vor Liquiditätsabfluß, eine Wahlmöglichkeit des Unternehmens definiert werden, daß der Berater bei Fälligkeit des Honorares statt eines Barhonorares eine Wandelschuldverschreibung erhalten kann, die ein zusätzliches Optionsrecht auf Erwerb von Genussscheinen enthält.

Solche Gestaltungen sollten im jeweiligen Einzelfall aber unbedingt vorab mit den Finanzbehörden besprochen und die Sicherstellung der steuerlichen Zielsetzungen geklärt werden.

Welche Gestaltungsmöglichkeiten von den Marktteilnehmern akzeptiert und favorisiert werden, wird die künftige Entwicklung zeigen.

Literaturverzeichnis

- o.V., Trendthema Venture Capital, Markt und Mittelstand 2/1999
- o.V. Beflügelte Existenzgründer, in Trendthema Venture Capital, Markt und Mittelstand 2/1999
- Dross, Genussrechte, Oldenburg Verlag, 1996
- o.V. Himmlisches Monopoly, Spiegel 1/1999
- o.V. Auch Engel haben ihre Grenzen, Wirtschaft-IHK-Journal für München und Oberbayern, 1/1999
- Beteiligungskapital und Technologieorientierte Existenzgründungen, Fraunhofer-Institut für Systemtechnik und Innovationsforschung (FhG-ISI) / Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), Gutachten für das BMWZ, 1998

Genussschein

für

Anton Angel

**Dieser Genussschein verbrieft
Genussrechte im Nennwert von**

Euro 50.000 (i.W. fünfzigtausend Euro)

**an Genussrechtskapital der
HiTechInnovatio GmbH**

Berlin, am 12. Mai 1999

HiTechInnovatio GmbH

Geschäftsführer

Genussrechtsvertrag

Zwischen

Name, Rechtsform und Sitz der Gesellschaft, vertreten durch

(im folgenden benannt als "Gesellschaft")

und

Name und Anschrift, ggfs. Rechtsform, Sitz, ggfs. vertreten durch

(Genussrechtskapitalgeber, im folgenden auch benannt als "Business Angel" (BA))

wird folgender Genussrechtsvertrag geschlossen.

Vorbemerkung

Die Gesellschaft ist mit Gesellschaftsvertrag vom gegründet ¹ in Form einer GmbH mit einem Gesellschaftskapital in Höhe von Euro Die Gesellschaft plant ihre Geschäftstätigkeit zu entwickeln im Bereich (Branche). Der Businessplan hierfür ist noch zu entwickeln² / ist beigefügt (Stand ...)

Die Gesellschafterversammlung hat auf der Grundlage von (§ 5)³ der Satzung am die Ausgabe von Genussrechtskapital im Nennwert von (mit einer Stückzahl von)⁴ beschlossen.⁵

Der Business Angel wird dem Unternehmen Finanzierungsmittel in Form von Genussrechtskapital zur Verfügung stellen.

§ 1 Rechtsnatur

Für den Erwerb und die Ausgestaltung des Genussrechtskapitales gelten die Genussrechtsbedingungen vom

Der Genussrechtskapitalgeber („Business Angel“, BA) verpflichtet sich gegenüber der Gesellschaft zu den in § 2 im einzelnen benannten Leistungen.

§ 2 Pflichten des Business Angels⁶

Der BA verpflichtet sich gegenüber dem Unternehmen folgende Leistungen zu erbringen:⁷

2.1 Bare Einlage

Der BA führt dem Unternehmen Genussrechtskapital im Nennwert von Euro zu ⁸. Das Genussrechtskapital ist fällig zur Zahlung auf das Konto der Gesellschaft Nr. bei BLZ bis zum

2.2 Dienstleistungen des BA⁹

Der BA stellt der Gesellschaft Beratungs- und andere Dienstleistungen nach Maßgabe eines gesonderten Beratungsvertrages zur Verfügung¹⁰.

Anmerkung: Beispiele für Dienstleistungen:

- Coaching:** Der BA steht der Geschäftsführung als Berater zur Verfügung. Das Coaching bezieht sich insbesondere auf folgende Felder der Unternehmensführung: Der zeitliche Umfang bemißt sich nach den unternehmerischen Notwendigkeiten. Die Parteien gehen bei Vertragsschluß davon aus, daß der Umfang voraussichtlich pro Monat betragen wird.
- **Kontaktnetzwerk:** Der BA wird sein Kontaktnetzwerk für die Gesellschaft öffnen, insbesondere seine Kontakte in folgenden Bereichen

2.3 Verschwiegenheitspflicht

Der BA ist auch nach Beendigung dieses Vertragsverhältnisses verpflichtet, über sämtliche ihm zur Kenntnis gebrachten oder gelangenden Unterlagen, Dateien oder sonstige Informationen, die die Gesellschaft betreffen, Stillschweigen zu bewahren und diese Dritten in keiner Form zugänglich zu machen (vgl. § 8 der GmbHStandardsatzung).

§ 3 Vesting Period

Laufzeit und Kündigungsmöglichkeiten des Genussscheines richten sich nach den Genussrechtsbedingungen.

Eine Übertragung dieses Genussscheines ist ausgeschlossen vor dem¹¹

§ 4 Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein oder werden oder sollte sich in dem Vertrag eine Lücke herausstellen, so wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht beeinträchtigt.

Die Parteien werden sich in einem derartigen Fall über eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zur Ausfüllung der Lücke so einigen, daß - im Rahmen des rechtlich Möglichen - der beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird.

Ort, Datum

.....
Gesellschaft

.....
Business Angel

-
- 1 Die Beteiligung von Business Angels kann grundsätzlich auch schon vor Gründung einer Kapitalgesellschaft erfolgen. Die Ausgabe von Genussrechten setzt jedoch voraus, daß das Genussrechtskapital in der Unternehmensbilanz ausgewiesen werden kann
- 2 Die Mitwirkung bei der Erstellung eines Businessplanes ist in der Gründungsphase eine typische, erste Aufgabenstellung für einen auch beratenden BA.
- 3 Bezugnahme auf die GmbH-Satzung, hier: Standardsatzung
- 4 Ist nur nötig, wenn Genussscheine ausgegeben werden
- 5 Da das Genussrecht auch einen Anspruch auf Gewinnanteile einräumt, ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung bzw. der Hauptversammlung notwendig.
- 6 In Anbetracht der Zielsetzung der Unternehmensgründer, die sich gerade die unternehmerische Erfahrung und das Kontaktfeld des BA erschließen wollen, ist hier eine konkrete Regelung sinnvoll. Durchsetzbar sind diese Pflichten allerdings nur, wenn sie mit bestimmten Sanktionen bei ihrer Verletzung verknüpft sind, z.B. Vertragsstrafen, Ausschluß des Wandelungsrechtes o.ä.
- 7 Die Erbringung dieser Leistungen setzt sinnvollerweise auch eine Sperrfrist voraus, innerhalb derer - im Falle ansonsten freier Übertragbarkeit - das Genussrechtskapital nicht an Dritte übertragen werden darf. Formulierungsvorschlag: Der Business Angel darf diesen Anteil am Genussrechtskapital bis zum nicht veräußern oder an Dritte abtreten.
- 8 Unter der Voraussetzung, daß Genussrechtskapital als Eigenkapital ausgewiesen werden kann, ist die Zuführung von Genussrechtskapital steuerrechtlich nicht anders zu bewerten als jede andere Beteiligung am Stamm- oder Grundkapital einer Kapitalgesellschaft.
- 9 Dieser Absatz ist nur notwendig, wenn der BA neben der Finanzierungsfunktion auch konkrete Dienstleistungen für das Unternehmen erbringen soll, z.B. Beratungs- oder Vermittlungsleistungen. Aus steuerlichen Gründen ist die konkrete Abgrenzung von baren Einlagen und Dienstleistungen sinnvoll (vgl. Steuerliche Erläuterungen, Abschnitt 3.4.2.). Als Alternativgestaltung bietet sich die zusätzliche Vereinbarung von Dienstleistungen gegen Genussrechtsoptionen an.
- 10 Dienstleistungen sind als Sacheinlage auf das Stammkapital einer GmbH nicht zulässig. Der Eigenkapitalcharakter des Genussrechtskapitals könnte es daher nahelegen, die Zulässigkeit von Dienstleistungen als Sacheinlage auf das Genussrechtskapital zu verneinen. Ob die Frage anders zu beurteilen ist, wenn Genussrechtskapital mit Fremdkapitalcharakter ausgegeben wird, kann hier dahinstehen. Das Problem könnte allerdings durch Begründung einer Forderung als Entgelt für Dienstleistungen in der folgenden Weise gelöst werden:
- Der BA berechnet seine Dienstleistungen nach Maßgabe eines gesonderten Vertrages und stellt eine entsprechende Rechnung (mit MWSt-Ausweis). Die Honorarforderung des BA wird bilanziert als Verbindlichkeit des Unternehmens gegenüber Lieferanten. Bei der Umwandlung dieser Verbindlichkeit in einen entsprechenden Anteil am Genussrechtskapital findet lediglich ein Passivtausch statt. Bei einer entsprechenden Zahlung der Gesellschaft an den BA könnte die Gesellschaft die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen.
- Der Liquiditätsabfluß bei der Gesellschaft kann ggfs. durch sofortige Einzahlung des BA als zusätzliche Einlage auf das Genussrechtskapital ausgeglichen werden.
- Als Alternative könnte sich die Vereinbarung von Dienstleistungen gegen Genussrechtsoptionen anbieten. Nach der von der Finanzverwaltung praktizierten Endbesteuerung von Optionen würde das "Honorar" für die Dienstleistung im Regelfall erst bei Realisierung der Option steuerbar, so daß eine vorzeitige Liquiditätsbelastung beim BA vermieden werden. Hier empfiehlt sich aber in jedem Falle eine Vorab-Klärung mit der zuständigen Finanzverwaltung durch eine Auskunft oder verbindliche Zusage.
- 11 Diese „vesting period“ soll sicherstellen, daß sich der BA in der von den Parteien angestrebten Weise für die Gesellschaft engagiert. Überträgt er das Genussrecht, so entfällt für ihn der Anreiz, im Rahmen seiner Möglichkeiten zur Wertsteigerung der Gesellschaft beizutragen. Deshalb wird diese auch individuell vereinbart. Für „Betreuungsinvestoren“, die lediglich die Gründungsphase begleiten sollen (z.B. im Rahmen

der tbg Frühphasenförderung, kann diese Periode kurz bemessen sein. Bei einem Unternehmer-Angel wird sie längerfristig festgelegt werden, z.B. analog der Laufzeit des Genussrechtskapitales.

Genussscheinbedingungen

§ 1 Ausgabe

Die (Firmenname) GmbH („Gesellschaft“) hat mit Beschluß der Gesellschafterversammlung vom auf der Grundlage von (§ 5)¹ der Satzung die Ausgabe von auf den Namen lautenden Genussscheinen in Nennwert von je Euro 100 beschlossen². Die Ausgabe erfolgt zum Nennwert.

Die Ausgabe des Genußrechtskapitales dient der Gewinnung von Finanzierungsmitteln von Business Angels („BA“). Die Ausgabe erfolgt zum Nennwert.

Die Genussscheine nehmen am Gewinn der Gesellschaft und am Liquidationserlös nach Maßgabe folgender Bestimmungen teil.

Die Genussscheine werden in Einzelurkunden für jeden Berechtigten verbrieft. Die Genussscheine werden in ein Register eingetragen³.

Die Übertragung der Genussscheine bedarf der Zustimmung der Gesellschaft⁴.

§ 2 Mitgliedschaftsähnliche Rechte

Der Genussscheinkapitalgeber wird nicht Gesellschafter des Unternehmens. Er ist jedoch berechtigt, folgende Rechte in gleicher bzw. ähnlicher Weise wie ein Gesellschafter auszuüben:

2.1 Teilnahme an Gesellschafterversammlung

Der BA wird in gleicher Weise wie ein Gesellschafter zu den Gesellschafterversammlungen / zur Hauptversammlung geladen. Er hat das höchstpersönliche Recht zur Teilnahme an diesen Versammlungen und ist in gleicher Weise wie die Gesellschafter berechtigt, Auskunft über die

¹ Bezugnahme auf die GmbH-Satzung, hier: Standardsatzung

² Da das Genussrecht auch einen Anspruch auf Gewinnanteile einräumt, ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung bzw. der Hauptversammlung notwendig.

³ Genussscheine sind Wertpapiere. Bei der Ausgabe über Stückeverzeichnisse müssen gesonderte Vereinbarungen mit dem Inhaber des Stückeverzeichnisses getroffen werden.

⁴ Auf diese Weise behält die Gesellschaft den Einfluß auf die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises. Auch wird sichergestellt, daß der BA den Genussschein erst nach Erbringung eines von ihm ggfs. individuell erwarteten Beitrages zur Unternehmensentwicklung überträgt.

Belange der Gesellschaft zu verlangen. Von der Stimmabgabe ist er ausgeschlossen. Ein Recht zur Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung steht ihm nicht zu⁵.

2.2 Informationsrechte⁶

Der BA erhält Informationen über die Lage des Unternehmens in mindestens gleicher Weise wie die Gesellschafter⁷. Er hat insbesondere Anspruch auf

- a) Einsichtnahme in die Jahresabschlüsse und den Erläuterungsbericht
- b) Übermittlung aller Informationen über den Geschäftsgang, in gleicher Weise wie ein Gesellschafter

2.3 Entsendungsrecht in den Beirat⁸

Allen Genussscheinkapitalgeber steht ein gemeinschaftliches Recht zur Entsendung ihres Vertreters/ ihrer Vertreter in den Beirat der Gesellschaft zu.

Die Genussscheinkapitalgeber erteilen dem in den Beirat entsandten Vertreter Vollmacht, die Interessen der Genussscheinkapitalgeber zu vertreten.

§ 3 Ergebnisbeteiligung

Die Ergebnisbeteiligung der Genussscheininhaber bemißt sich wie folgt:

3.1 Gewinnbeteiligung

Das Genussscheinkapital ist in gleicher Weise am Gewinn des Unternehmens beteiligt wie das Stammkapital (vgl. § 10 der Standardsatzung)⁹.

⁵ vgl. § 8.1. der Standardsatzung

⁶ vgl. § 8.1. der Standardsatzung

⁷ in der Praxis wird eine wesentlich intensivere Information und Einbindung insbesondere der Unternehmer - Engel stattfinden

⁸ vgl. § 14.1 der Standardsatzung

⁹ Diese Gestaltung geht von einer Gleichbehandlung von Gesellschaftern und BA aus. Abweichende Regelungen sind denkbar, z.B. garantierte Mindestausschüttung. Hierfür könnte dem BA ein Wahlrecht eingeräumt werden, das bei Begebung des Genussscheinkapitales ausgeübt werden kann. In diesem Falle ist auch denkbar, daß die Mindestverzinsung beim Emittenten u.U. als Betriebsausgabe gewinnmindernd berücksichtigt werden kann (vgl. § 8 Abs. 3 KStG)

Der Gewinnanteil pro Genussschein beträgt ein (Stückzahl ausgegebener Genussscheine)-stel des auf das Genussscheinkapital entfallenden Anteils am maßgeblichen Jahresergebnis.

Der Anteil des Genussscheinkapitales am maßgeblichen Jahresergebnis berechnet sich nach dem Verhältnis von Genussscheinkapital zum Stammkapital ¹⁰ zu Beginn des Geschäftsjahres.

Maßgebliches Jahresergebnis im Sinne der Genussscheinbedingungen ist der Bilanzgewinn nach Steuern abzüglich beschlossener Zuführungen zu den Rücklagen ¹¹. Die Gewinnbeteiligung erfolgt unter Berücksichtigung des für die Wandelung des Genussscheinkapitales in Stammkapital geltenden Wandelungsverhältnisses (§ 10).

Als Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des auf das Genussscheinkapital entfallenden Gewinnanteiles wird ein fiktiver, zusätzlicher Geschäftsanteil gebildet, dessen Höhe sich nach dem Verhältnis des Nennwertes des ausgegebenen Genussscheinkapitales zum Stammkapital unter Berücksichtigung des Wandelungsverhältnisses für das Genussscheinkapital ergibt ¹².

¹⁰ Hier können je nach Ausgangssituation abweichende Kapitaldefinitionen gewählt werden, z.B. Stammkapital (gezeichnetes Kapital, ggfs. abzüglich ausstehender Einlagen, + Kapitalrücklagen, + Gewinnrücklagen, + Bilanzgewinn/ - Bilanzverlust, ggfs. + Gesellschafterdarlehen

¹¹ Der Bilanzgewinn ist die regelmäßige Bezugsgröße für die Gewinnverteilung im Unternehmen. Abweichende Vereinbarung anderer Bezugsgrößen ist denkbar, z.B. ein Anteil am cash flow, wenn sich beim BA abweichend von den Gesellschaftern die Aufwendungen für Abschreibungen von Investitionen nicht entsprechend gewinnmindernd auswirken sollen. Eine solche Gestaltung käme im Ergebnis einer Vorzugsdividende gleich.

Denkbar sind auch Gestaltungen, bei denen der BA nur am Ergebnis bestimmter Unternehmensteile oder bestimmter Unternehmensaktivitäten beteiligt sein soll, z.B. aus der Verwertung eines bestimmten Patentes.

Hier zeigt sich auch die im Vergleich zu einer unmittelbaren Gesellschaftsbeteiligung größere Flexibilität des Genussscheinkapitales.

¹² Auf diese Weise wird die vollständige Gleichbehandlung mit den Gesellschaftern des Unternehmens gewährleistet.

Die Gewinnbeteiligung stellt sich beispielhaft somit dar wie folgt:

Position	Betrag
Gesellschaftskapital (Stammkapital)	100.000,00
Genussrechtskapital	100.000,00
Wandelungsverhältnis	1/10
Gewinn	50.000,00
Gewinnanteil Stammkapital	45.454,55
Gewinnanteil Gesellschaftskapital	4.545,45

Die Zahlung des Gewinnanteiles erfolgt an den im Genussscheinregister zum Zeitpunkt der Fälligkeit eingetragenen Inhaber.

Für die Gewinnberechtigung sind die Verhältnisse zum Fälligkeitszeitpunkt gemäß § 4 maßgebend. Für den Umfang der Gewinnberechtigung kommt es nicht darauf an, wie lange die Voraussetzungen für die Gewinnberechtigung am Fälligkeitstag bestanden haben.

3.2 Teilnahme an laufenden Verlusten

Soweit die Gesellschaft keinen Bilanzgewinn ausweist, findet eine Ausschüttung auf das Genussscheinkapital nicht statt. Der in Anwendung der Regelungen über die Gewinnausschüttung anteilig auf das Genussscheinkapital entfallende Verlust wird auf einem gesonderten Verlustvortragskonto ausgewiesen. Ausschüttungen auf das Genussscheinkapital dürfen in den folgenden Geschäftsjahren erst wieder erfolgen, wenn der gesonderte Verlustvortrag aus den auf das Genussscheinkapital entfallenden Gewinnanteilen der Folgejahre getilgt worden ist¹³. Erhaltung des Genussscheinkapitales

Ist infolge der Teilnahme an laufenden Verlusten eine Minderung des Genussscheinkapitales eingetreten, so ist dieses aus den Gewinnen nachfolgender Geschäftsjahre vorrangig vor anderen Gewinnverwendungen, außer Zuführungen zu etwaigen gesetzlichen Rückstellungs- oder Rücklageverpflichtungen, wieder aufzufüllen.

¹³ Auf diese Weise wird sichergestellt, daß der BA nicht besser gestellt wird als die übrigen Gesellschafter.

Alternative: feste oder Mindestzinsen bedeutet insoweit Ausschluß der Verlustbeteiligung; Ausschüttungen hierauf mindern den steuerpflichtigen Gewinn der Gesellschaft (vgl. 2.1. der steuerlichen Erläuterungen)

§ 4 Zeitpunkt der Zahlung

Der auf die Genussscheine entfallende Gewinnanteil ist gleichzeitig mit der Gewinnausschüttung auf das Stammkapital fällig, spätestens zum 30.6. des auf das der Ausschüttung zugrundeliegende Geschäftsjahr folgenden Kalenderjahres¹⁴.

§ 5 Rang

Die Gewinnansprüche des Genussscheinkapitales sind gleichrangig zu denen des Stammkapitales¹⁵.

§ 6 Kapitalveränderungen

6.1 Kapitalerhöhung

Kapitalerhöhungen dürfen nur zu den dem aktuellen Unternehmenswert angemessenen Bedingungen unter Zuführung eines etwaigen Aufgeldes zu den freien Rücklagen erfolgen¹⁶.

Die Genussscheininhaber haben vorbehaltlich eines etwaigen gesetzlichen Bezugsrechtes in Ansehung des neu geschaffenen Stammkapitales kein Bezugsrecht¹⁷.

¹⁴ Ist bei einem vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahr entsprechend zu modifizieren.

¹⁵ Ein Vorrang des Genussscheinkapitales käme in Betracht z.B. bei Vereinbarung einer garantierten Mindestausschüttung.

¹⁶ Vgl. § 5.5. der Standardsatzung; aus Bestimmtheitsgründen ist die Methode der Unternehmensbewertung hier vorzugeben

¹⁷ Alternativ könnte das gleiche, wirtschaftliche Ergebnis auch auf folgendem Weg erreicht werden:

Wird das Kapital erhöht, so ist das Unternehmen verpflichtet, Kapitalerhöhungen nur gegen Zufuhr eines Aufgeldes zu den Rücklagen zuzulassen. Die Höhe des Aufgeldes ist zu gestalten in Abhängigkeit vom aktuellen Unternehmenswert im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Beginn des ersten Tages der Bezugsfrist. Der aktuelle Unternehmenswert errechnet sich aus den künftigen Ertragswerten auf der Basis des aktuellen Businessplans nach folgender Formel: (z.B. DCF-Methode zur Unternehmensbewertung mit Vorgabe der entscheidenden Parameter). Wenn eine Kapitalerhöhung durchgeführt werden soll, bei der dieser Wert nicht mindestens zugrundegelegt wird, so ist zur Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Kapitalerhöhung die Zustimmung des Genussscheininhabers erforderlich.

Gleiches gilt bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen, die mit einer Wandelungsoption ausgestattet sind, sowie bei der Ausgabe zusätzlichen Genussscheinkapitales.

6.2 Kapitalherabsetzung

Wird das Stammkapital der Gesellschaft nach völliger Auflösung der freien Rücklagen und der gesetzlichen Rücklage herabgesetzt, um eingetretene Wertminderungen auszugleichen oder sonstige, auch drohende Verluste zu decken, so vermindert sich der Nennwert des Genussscheinkapitales im gleichen Verhältnis.

Treten Verluste, wegen deren befürchtetem Eintritt Rückstellungen in der Bilanz gebildet wurden, nicht ein, so lebt das Genussscheinkapital im gleichen Verhältnis wieder auf, wie die für die drohenden Verluste gebildeten Rückstellungen in der Bilanz wieder aufgelöst werden. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Stichtag der Auflösung der Rückstellungen.

Die Gesellschaft ist verpflichtet, vertragswidrige Beeinträchtigungen des Genussscheinkapitales zu unterlassen bzw. zu unterbinden. Verletzt sie diese Pflicht schuldhaft, so ist sie zum Ersatz des daraus entstehenden unmittelbaren Schadens des Genussscheininhabers verpflichtet.

§ 7 Beteiligung am Liquidationserlös¹⁸

Im Falle der Liquidation der Gesellschaft unter Realisierung eines Liquidationsgewinnes ist der BA in gleicher Weise am Liquidationserlös der Gesellschaft beteiligt wie ein Gesellschafter. Sein Anteil am Liquidationserlös bemißt sich in gleicher Weise wie sein Gewinnanteil¹⁹.

§ 8 Beteiligung am Liquidationsverlust, Rangrücktritt

Reicht der Liquidationserlös nicht zur Befriedigung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft und zur Rückzahlung des Genussscheinkapitales zum Nennwert aus, so tritt der Anspruch auf Auszahlung des Genussscheinkapitales hinter sämtliche sonstigen Ansprüche gegen die Gesellschaft, mit Ausnahme der Eigenkapitalforderungen der Gesellschafter, inkl. Rückforderungsansprüche für kapitalersetzende Darlehen der Gesellschafter, zurück²⁰.

¹⁸ Vgl. § 20 der Standardsatzung; Die Beteiligung an einem Liquidationserlös und damit die Beteiligung an der Wertsteigerung des Unternehmens ist in der Regel Primärziel des BA.

¹⁹ Dies bedeutet, daß der Genussscheininhaber zunächst sein Genussscheinkapital zurückerhält.

²⁰ Hier erfolgt eine Besserstellung des Genussscheinkapitalgebers, die in einer frühen Phase die Gewinnung von Kapitalgebern erleichtern dürfte. Die Gründer tragen hierdurch ein strukturell leicht höheres Risiko des Kapitalverlustes als der Business Angel.

§ 9 Laufzeit, Kündigung

9.1 Laufzeit

Die Laufzeit²¹ des Genussscheinanteiles beträgt (z.B. sieben Jahre)²². Sie endet am

Kündigt keine der beiden Parteien den Genussscheinanteil zum Ende dieser Laufzeit, so verlängert sich die Laufzeit des Anteiles automatisch um weitere Jahre²³. Am Ende der neuen Laufzeit gilt vorstehende Regelung entsprechend.

9.2 Kündigungsrecht des Business Angel

9.2.1 Außerordentliche Kündigung

Dem Inhaber des Genussrechtes steht während der Laufzeit nur ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, und zwar in folgenden Fällen:

- a) Formwandelnde Umwandlung der Gesellschaft in eine Personengesellschaft²⁴
- b) Verschmelzung der Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft
- c) Abschluß von Unternehmensverträgen mit einem herrschenden Unternehmen
- d) Übernahme von mehr als 75% der Geschäftsanteile durch einen Gesellschafter²⁵
- e) Kündigung der Gesellschaft durch den/ die Gesellschafter (Name/n) oder dessen Ausscheiden in sonstiger Weise²⁶

²¹ Wegen der bilanziellen Berücksichtigung als Eigenkapital sollte die Laufzeit nach der entsprechenden Stellungnahme des IdW (HFA 1/1994, Wpg 1994, 419) "längerfristig" sein

²² Die Laufzeit sollte abgestimmt sein auf den Businessplan, insbesondere den Finanzierungsplan, und den Zeitraum bis mindestens nach der ersten geplanten Ausstiegsmöglichkeit für den Business Angel umfassen

²³ Diese Regelung ist sinnvoll, wenn sich die Verhältnisse seit Beteiligungsbeginn nicht so entwickelt haben, wie ursprünglich von den Parteien erwartet. Dann haben sie weiterhin die freie Entscheidung, ob sie das Engagement wie bisher fortsetzen oder in einer der vorgeschlagenen Weisen „abwickeln“ wollen.

²⁴ Ziel des BA wie auch von VC-Gesellschaften ist ein Börsengang. Eine Umwandlung in eine Personengesellschaft zeigt, daß die Gesellschaft dieses Ziel nicht (mehr) verfolgt.

²⁵ Hierdurch können sich die Machtverhältnisse erheblich ändern.

- f) Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter, der mehr als 25% des Stammkapitales auf sich vereinigt, oder dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft in sonstiger Weise ²⁷

Eine solche Kündigung durch den Genussscheininhaber kann nur innerhalb von einem Monat ²⁸ nach dem Zeitpunkt erklärt werden, in dem die Maßnahme, welche die Kündigung rechtfertigt, im Bundesanzeiger bekanntgegeben worden (§ 17 des Gesellschaftsvertrages) bzw. ihm in sonstiger Weise bekannt geworden ist. Sie wird wirksam zum Ende des laufenden Geschäftsjahres.

Die Rechtsfolgen bemessen sich in diesem Falle nach § 9 Abs. 3.2. dieser Bedingungen.

9.2.2 Ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung des Genussscheinanteiles kann nur mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende der Laufzeit (§ 9 Abs. 1) erfolgen.

Kündigt der Business Angel den Genussscheinanteil, so ist der Wert des Genussscheinanteiles mit Wirkung zum nächsten Bilanzstichtag auszubezahlen. Der Wert bemißt sich mangels aktueller Marktbewertungen nach folgender Bewertungsmethode ²⁹:

Die Gesellschaft hat das Recht, statt Auszahlung des Wertes den Genussscheinanteil in einen Gesellschaftsanteil gemäß § 10 zu wandeln ³⁰.

Der Genussscheininhaber kann die Wandelung ablehnen, und stattdessen Auszahlung des Genussscheines zum bilanziellen Nennwert, zuzüglich einer Mindestausschüttung in Höhe von% p.a. seit Beginn des Laufzeit des Genussscheines verlangen. Auf den Genussschein während der Laufzeit erfolgte Gewinnausschüttungen sind von der Mindestausschüttung in vollem Umfang abzuziehen ³¹.

²⁶ Bei einer besonderen Abhängigkeit des Unternehmenserfolges von bestimmten Personen u.U. sinnvoll.

²⁷ In diesem Falle treten völlig neue Machtverhältnisse ein, die die „Geschäftsgrundlage“ für den BA verändern können.

²⁸ Kurze Frist ist im Interesse der Rechtssicherheit für die Gesellschaft sinnvoll.

²⁹ Hier sollte eine konkrete Bewertungsmethodik mit konkreten Bewertungsparametern vorgegeben werden, die sich z.B. an der für die Gewährung des Genussscheinkapitales zugrundegelegten Methode orientiert (z.B. die Discounted Cash-Flow-Methode). Eine solche Bewertung kann jedoch zum Aufdecken stiller Reserven bei der Gesellschaft und damit zu negativen steuerlichen Folgen für die Gesellschaft führen.

³⁰ Diese Regelung dient dem Schutz der Gesellschaft vor einem nicht vorhersehbaren Liquiditätsabfluß zur Unzeit bei Kündigung durch den BA. Dies entspricht auch der beiderseitigen Interessenlage bei Abschluß des Genussscheinvertrages.

³¹ Diese Bestimmung dient dem Schutz des Genussscheininhabers vor einem zwangsweisen Verbleib in einer gesellschaftsrechtlichen Bindung. Der Genussscheininhaber kann statt der Wandelung seines Genussscheines in einen Geschäftsanteil verlangen, nachträglich wie ein Fremdkapitalgeber gestellt zu werden.

9.3 Kündigungsrecht der Gesellschaft

9.3.1 Außerordentliche Kündigung

Die Gesellschaft ist berechtigt, diesen Vertrag aus wichtigem Grunde mit Wirkung zum nächsten Bilanzstichtag zu kündigen, wenn der BA seinen Verpflichtungen aus dem Genussrechtsvertrag nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung nicht nachkommt.

Wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sind die Verletzung der Genussscheinbedingungen oder ein grober Verstoß gegen die Gesellschaftsinteressen.

Bei einer Kündigung des Genussscheinanteiles durch die Gesellschaft aus wichtigem Grund erfolgt die Rückzahlung zum bilanziell ausgewiesenen Wert des Grundrechtskapitales³².

9.3.2 Ordentliche Kündigung

Die Gesellschaft kann das Genussrechtskapital außer in den Fällen des § 9 Abs. 3 Ziff. 1 nur zum Ende der vereinbarten Laufzeit kündigen.

In diesem Falle ist der dem anteiligen Unternehmenswert entsprechende Wert des Genussscheinanteiles an den Business Angel auszubezahlen. Die Wertberechnung erfolgt entsprechend der Regelung des § 9 Abs. 2 Ziff. 2 dieses Vertrages.

Der Business Angel hat das Recht, stattdessen die Wandelung in einen Geschäftsanteil zu den gleichen Bedingungen wie bei Ausübung des Wandelungsrechtes nach § 10 zu verlangen³³.

³² Als Sanktion gegenüber einem treuwidrigen Genussscheingebers erfolgt in diesen Fällen keine Beteiligung an einer zwischenzeitlich möglicherweise eingetretenen Unternehmenswertsteigerung.

³³ Der BA soll durch das Kündigungsrecht der Gesellschaft grundsätzlich nicht ohne entsprechenden wirtschaftlichen Gegenwert aus der Gesellschaft "hinausgedrängt" werden können.

§ 10 Wandelungsrecht bei IPO

Der Genussscheininhaber ist berechtigt, seinen Genussschein in einen Anteil am Stammkapital der Gesellschaft zu tauschen, wenn die Aktien der aus einer Umwandlung oder Verschmelzung der Gesellschaft hervorgegangenen Aktiengesellschaft zum Handel an einer Börse zugelassen werden sollen.

10.1 Beschluß der GmbH über Börsengang

Beschließt die Gesellschafterversammlung der GmbH einen Börsengang, und wird die Gesellschaft im Wege der formwandelnden Umwandlung, der Verschmelzung oder in sonstiger Weise in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, so werden die Genussscheine mit dem Zeitpunkt der Umwandlung in Stammaktien umgewandelt. Das Wandelungsverhältnis beträgt bei einer unmittelbaren Umwandlung 1:³⁴. Erfolgt die Umwandlung im Wege der Verschmelzung, so bemißt sich das Wandelungsverhältnis unter Anwendung des vorgenannten Verhältnisses entsprechend den für die Verschmelzung zugrundegelegten Wertverhältnissen der zu verschmelzenden Gesellschaften³⁵.

Der Beschluß der Gesellschafterversammlung über den Börsengang ist dem Genussscheininhaber durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen. Der Genussscheininhaber kann der Wandelung der Genussscheine in Aktien mit einer Frist von (zwei Wochen) ab dem Zugang der Mitteilung widersprechen.

10.2 Beschluß der AG über Börsengang

Wird der Börsengang nach Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft beschlossen, so erfolgt die Wandelung der Genussscheine in Stammaktien mit Wirkung von vier Wochen nach dem Zeitpunkt der Beschlussfassung.

Der Beschluß des Vorstandes über den Börsengang ist dem Genussscheininhaber durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen. Der Genussscheininhaber kann der Wandelung der

³⁴ Das Wandelungsverhältnis drückt die bei der Ausgabe der Genussscheine zugrundegelegte Unternehmensbewertung aus.

³⁵ Die Gesellschaft muß im Falle der Verschmelzung bzw. Umwandlung entsprechendes bedingtes Kapital schaffen.

Genussscheine in Aktien mit einer Frist von (zwei Wochen) ab dem Zugang der Mitteilung widersprechen.

10.3 Wirkung des Widerspruches

Widerspricht der Genussscheininhaber der Wandelung, so ist diese für die gesamte Dauer bis zum Ablauf der für den Börsengang zu vereinbarenden längsten Haltefrist für einen Aktionär ausgeschlossen.

10.4 Wandelungsrecht bei Fehlschlagen eines Börsenganges

Wird ein beschlossener Börsengang nicht durchgeführt, so ist der Genussscheininhaber zur Wandelung des Genussscheines in einen Geschäftsanteil bzw. in Stammaktien berechtigt.

Findet binnen einer Frist von (z.B. acht Jahren) ab Begebung der Genussscheine kein Börsengang statt, so sind die Genussscheininhaber ebenfalls und in gleicher Weise zur Wandelung berechtigt.

§ 11 Mediationsklausel ³⁶

Sollten aus diesem Vertragsverhältnis Meinungsverschiedenheiten entstehen, so werden die Parteien diese möglichst einvernehmlich selbst beilegen.

Für den Fall des Scheiterns einer gütigen Einigung vereinbaren die Parteien bereits heute die Durchführung eines Mediationsverfahrens vor Beginn etwaiger gerichtlicher Streitigkeiten.

Das Verfahren wird durchgeführt nach den Regeln der Gesellschaft für Wirtschaftsmediation und Konfliktmanagement e.V. (gwmk), München. Es beginnt mit dem Antrag einer Partei an die gwmk zur Benennung eines geeigneten Mediators.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte, wenn nicht vor Beginn eine andere Kostenregelung getroffen wird.

Das Verfahren gilt als gescheitert, wenn nicht innerhalb von zwei Monaten nach dem Antrag an die gwmk eine Mediationsverhandlung durchgeführt wurde oder nach einer Mediationsverhandlung eine der Parteien das Scheitern der Verhandlungen erklärt hat.

³⁶ Wirtschaftsmediation ist eine relativ neue Methode zur außergerichtlichen Konfliktregelung, die gerade in einem langdauernden, persönlichen Verbindung wie einer Gesellschaft vor dem Gang vor die Gerichte genutzt werden sollte.

Nach Scheitern ist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig.

§ 12 Gerichtsstandsvereinbarung

Für den Fall einer an ein gescheitertes Mediationsverfahren anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzung wird das Gericht in als zuständig vereinbart ³⁷.

§ 13 Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein oder werden oder sollte sich in dem Vertrag eine Lücke herausstellen, so wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht beeinträchtigt.

Die Parteien werden sich in einem derartigen Fall über eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zur Ausfüllung der Lücke so einigen, daß - im Rahmen des rechtlich Möglichen - der beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird.

Ort, Datum

.....

Gesellschaft

³⁷ Gerichtsstandsvereinbarung ist nur gültig gegenüber Kaufleuten.

GMBH - S A T Z U N G

§ 1 Firma und Sitz

Die Firma ¹ der Gesellschaft lautet:

..... GmbH.²

Sitz ³ der Gesellschaft ist

§ 2 Gegenstand des Unternehmens ⁴

- 2.1. Gegenstand des Unternehmens sind
-
-
- sowie sämtliche damit zusammenhängenden und den Gesellschaftszweck fördernden Geschäfte.
- 2.2. Die Gesellschaft darf andere Unternehmen gleicher oder ähnlicher Art übernehmen, sich an ihnen beteiligen und ihre Geschäfte führen. Sie ist zur Errichtung von Zweigniederlassungen befugt.
- 2.3. Die Gesellschaft ist ferner berechtigt, Unternehmensverträge, insbesondere Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge abzuschließen.⁵

¹ Die gesetzliche Grundlage ist § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 GmbHG. Vor der Firmenwahl ist eine Anfrage bei der IHK zu empfehlen, um Verwechslungsgefahr zu vermeiden.

² Als alternative Rechtsform kommt die sogenannte kleine Aktiengesellschaft in Betracht. Nach der Neufassung von § 2 AktG ist nun ebenso wie bei der GmbH die Gründung und Fortführung der Ein-Mann-AG möglich. Das macht den beim angestrebten Börsengang erforderlichen Formwechsel der GmbH in eine Aktiengesellschaft entbehrlich.

³ Es besteht weitgehende Freiheit bei der Sitzwahl. Die Beschränkung des § 5 Abs. 2 AktG (regelmäßig am Ort der Geschäftsleitung) gilt nicht für die GmbH. Die Verlegung des statuarischen Sitzes erfordert eine Satzungsänderung.

⁴ Gesetzliche Grundlage: §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG

⁵ Unternehmensverträge im Sinne von §§ 291, 291 AktG sind im GmbH-Recht nicht geregelt, aber nach heute allgemeiner Ansicht zulässig.

§ 3 Dauer der Gesellschaft, Geschäftsjahr

- 3.1. Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit geschlossen.
- 3.2. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.⁶ Das erste Geschäftsjahr ist ein Rumpfgeschäftsjahr, das mit dem auf die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister folgenden 31. Dezember endet.

§ 4 Stammkapital, Stammeinlagen

4.1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EURO 25.000,00 (in Worten: EURO fünfundzwanzigtausend).⁷

4.2. Auf dieses Stammkapital übernehmen

4.2.1. Herr/Frau eine Stammeinlage von EURO
(in Worten: EURO).

4.2.2. Herr/Frau eine Stammeinlage von EURO
(in Worten: EURO).

4.2.3. Herr/Frau eine Stammeinlage von EURO
(in Worten: EURO).

4.2.4. Herr/Frau eine Stammeinlage von EURO
(in Worten: EURO).

4.2.5. Herr/Frau eine Stammeinlage von EURO
(in Worten: EURO)

Gesamt: EURO 25.000,00

⁶ Das Geschäftsjahr kann abweichend vom Kalenderjahr festgesetzt werden. Das wäre steuerlich interessant, weil die Festlegung eines abweichenden Wirtschaftsjahres bei der Gründung ohne weiteres möglich ist, später dagegen nur mit der Zustimmung des Finanzamtes (§ 4 a Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG).

⁷ Seit der Neufassung des § 5 Abs. 1 und 3 durch Art. 3 § 3 EuroEG vom 9. Juni 1998 (BGBl. I Seite 1242) mit Wirkung zum 1. Januar 1999 muß das Stammkapital mindestens 25.000,00 EURO, die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 100,00 EURO betragen.

- 4.3. Die Gesellschafter leisten ihre Stammeinlage in Geld.⁸ Davon sind 25 % vor Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister zu zahlen. Der Rest wird aufgrund eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses fällig.

§ 5 Genussrechtskapital

- 5.1. Die Gesellschaft kann bis zur Höhe von ...% des Stammkapitals Genussrechtskapital bilden und Genussrechte an Berechtigte ausgeben⁹. Die Ausgabe von Genussrechtskapital kann in mehreren Tranchen erfolgen. Für jede Tranche werden einheitliche Genussrechtsbedingungen festgelegt.
- Die Gesellschaft ist ferner berechtigt, Optionen auf den Erwerb von Genussrechten nach Maßgabe der Genussrechtsbedingungen einzuräumen¹⁰. Berechtig sind natürliche und juristische Personen, die den Gesellschaftszweck gemäß § 2 fördern wollen. Die Gesellschafter und die Mitglieder der Geschäftsführung sind nicht bezugsberechtigt.
- 5.2. Die Genussrechte können verbrieft werden (Genussscheine). Die Genussscheine lauten jeweils auf EURO 1,00 (in Worten: EURO ein) oder ein Vielfaches davon.
- 5.3. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft und der Liquidation des Vermögens sind die Rückzahlungsansprüche der Genussrechtsinhaber im Range vor sämtlichen Forderungen der Gesellschafter aus dem Liquidationserlös zu befriedigen. Reicht der Liquidationserlös zur Befriedigung sämtlicher Rückzahlungsansprüche nicht aus, so erfolgt die Rückzahlung anteilig im Verhältnis der Genussrechte untereinander.
- 5.4. Über die Ausgabe von Genussrechten/Genussscheinen entscheidet die Gesellschafterversammlung mit Zustimmung des Beirates.

⁸ Die vorgeschlagene Formulierung soll der Klarstellung dienen; sie ist an sich nicht erforderlich, weil mangels ordnungsgemäßer Festsetzung der Sacheinlage gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG Stammeinlagen in Geld zu leisten sind.

⁹ Die Ausgabe von Genussrechten ist auch außerhalb der Aktiengesellschaft zulässig. Allerdings fehlt im GmbHG eine dem § 221 Abs. 3 AktG entsprechende Bestimmung. Deshalb empfiehlt es sich, eine Ermächtigungsgrundlage für die Ausgabe von Genussrechten in die Satzung aufzunehmen. Das Genussrechtskapital wird als Eigenkapital bis zur Höhe von 100% des Kernkapitales, bestehend aus Grund- bzw. Stammkapital, Rücklagen und beschlossenen Gewinnzuweisungen zu den Rücklagen anerkannt. Die Höchstgrenze wird durch das Kreditwesengesetz und die EU-Eigenmittelrichtlinie gezogen. Bei einem höheren Genussrechtskapital können sich steuerliche Konsequenzen ergeben, die in den steuerlichen Anmerkungen zur Genussrechtslösung (Ziff. 1.1 ff.) erläutert werden.

¹⁰ Diese Formulierung erfolgt vorsorglich für den Fall, daß die Gesellschaft auch einmal Optionen auf Genussrechte ausgeben können will.

- 5.5. Erhöht die Gesellschaft das Stammkapital, so ist das Genussrechtskapital i selben Verhältnis zu erhöhen, sofern die Inhaber der Genussrechte in Ansehung des neu gebildeten Genussrechtskapitals und nach Maßgabe der geltenden Genussrechtsbedingungen bezugsberechtigt sind¹¹.
- 5.6. Übt der Inhaber von Genussrechtskapital ein Wandelungsrecht gem. §§ 8, 9 der Genussrechtsbedingungen aus, ist ein entsprechender Geschäftsanteil im Wege der Erhöhung des Stammkapitales zu bilden¹².
- 5.7. Wird das Stammkapital der Gesellschaft nach völliger Auflösung der freien Rücklagen und der gesetzlichen Rücklage herabgesetzt, um Wert minderungen auszugleichen oder sonstige Verluste zu decken, so vermindert sich der Nennwert der ausgegebenen Genussscheine im gleichen Verhältnis. Die Herabsetzung des Genussrechtskapitals ist gemäß § 21 bekanntzugeben.¹³
- 5.8. Einzahlungen auf das Genussrechtskapital sind in Geld zu leisten.¹⁴

¹¹ Diese Regelung bedeutet keine Automatik, sondern begründet die Verpflichtung der Gesellschafter, das Genussrechtskapital durch einen entsprechenden Beschluß der Gesellschafterversammlung zu erhöhen. Nach den den Genussrechts-Bedingungen ist jedoch ein Bezugsrecht ausgeschlossen. Die satzungsmäßige Verpflichtung mit gesellschaftsrechtlicher Wirkung dient dem Verwässerungsschutz besser als die Verpflichtung mit lediglich schuldrechtlicher Wirkung in den Genussrechtsbedingungen

¹² Diese Regelung bedeutet ebenfalls keine Automatik, sondern begründet die entsprechende Verpflichtung der Gesellschafter, das Stammkapital durch einen entsprechenden Beschluß der Gesellschafterversammlung zu erhöhen und einen entsprechenden Geschäftsanteil im Wege der Kapitalerhöhung zu bilden. Diese Satzungsbestimmung entspricht den Genussrechtsbedingungen.

¹³ Die Herabsetzung des Genussrechtskapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister nicht anzumelden. Wegen des - hier angestrebten - Eigenkapitalcharakters des Genussrechtskapitals erscheint die Publikation jedoch erforderlich.

¹⁴ Dienstleistungen sind als Sacheinlage auf das Stammkapital einer GmbH nicht zulässig (a.M. Lutter, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Rdnr. 237 zu § 221 AktG).

Der Eigenkapitalcharakter des Genussrechtskapitals könnte es daher nahelegen, die Zulässigkeit von Dienstleistungen als Sacheinlage auf das Genussrechtskapital ebenfalls zu verneinen. Ob die Frage anders zu beurteilen ist, wenn Genussrechtskapital mit Fremdkapitalcharakter ausgegeben wird, kann hier dahinstehen. Das Problem könnte allerdings durch Begründung einer Forderung als Entgelt für die Dienstleistungen in der folgenden Weise gelöst werden:

Der Business Angel berechnet seine Dienstleistung nach Maßgabe eines gesonderten Vertrages (§ 2 Nr. 2 der Genussrechtsvertrages) und stellt eine entsprechende Rechnung. Die Honorarforderung des Business Angel wird bilanziert als Verbindlichkeit des Unternehmens gegenüber Lieferanten. Bei der Umwandlung dieser Verbindlichkeiten in einen entsprechenden Anteil am Genussrechtskapital findet lediglich ein Passivtausch statt.

§ 6 Nachschüsse

- 6.1. Die Gesellschafter können die Einforderung von Nachschüssen im Verhältnis der Geschäftsanteile beschließen¹⁵. Voraussetzung dafür ist, daß alle Stammeinlagen voll eingezahlt sind.
- 6.2. Die Nachschüsse dürfen jedoch im Einzelfall 10 % und insgesamt 100 % der Nennbeträge der Geschäftsanteile nicht überschreiten.¹⁶

§ 7 Nebenleistungspflichten, Sonderrechte

- 7.1. Sämtlichen Gesellschaftern ist es untersagt, sich ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung und des Beirats im Geschäftszweig der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar, gewerbsmäßig oder gelegentlich, für eigene oder fremde Rechnung zu betätigen¹⁷.
- 7.2. Das Dienstverhältnis eines tätigen Gesellschafters wird in einem besonderen Anstellungsvertrag geregelt¹⁸.
- 7.3. Dem Gesellschafter steht bis zum das Amt des Geschäftsführers als persönliches Sonderrecht zu¹⁹. Er kann nur aus

¹⁵ Gesetzliche Grundlage: §§ 26 bis 28 GmbHG; Nachschüsse bilden flexibles Eigenkapital, da sie nicht den strengen Regeln des Stammkapitals unterliegen und die Formalitäten bei der Kapitalerhöhung und -herabsetzung nicht zu beachten sind. Nachschüsse kommen auch als Instrument zur Realisierung des Ausschüttungsrückholverfahrens in Betracht.

Durch eine Nachschußverpflichtung der Gesellschafter erfolgt keine wirtschaftliche Besserstellung der nicht nachschußpflichtigen Inhaber von Genußrechten/ Genußscheinen, deren nominaler Anteil am Genußrechtskapital vor einem Beschluß der Gesellschafterversammlung über die Nachschußverpflichtung in der Regel bereits durch die aufgelaufenen Verluste entwertet worden ist. Das Genußrecht wird gemäß § 3.2. der Genußrechtsbedingungen auf einem Kapitalkonto als Verlustvortrag gesondert ausgewiesen. Ausschüttungen auf das Genußrecht erfolgen erst, wenn der vorgetragene Verlust durch Gutschriften aus anteiligem Gewinn kompensiert worden ist.

¹⁶ Beschränkung der Nachschußspflicht entspricht § 28 GmbHG. Alternative: unbeschränkte Nachschußspflicht gemäß § 27 GmbHG bzw. gemischte gemäß § 27 Abs. 4 GmbH.

¹⁷ Gesetzliche Grundlage: § 3 Abs. 2 GmbHG; derartige Unterlassungspflichten sind bei der personenbezogenen GmbH in Anlehnung an §§ 112, 113 HGB zulässig. Die zeitlichen, örtlichen und gegenständlichen Schranken aus §§ 138, 242 BGB (Knebelung, insbesondere bei Wettbewerbsverbot nach Beendigung der Gesellschafterstellung) sind zu beachten.

¹⁸ Der Gesellschaftsvertrag muß zumindest einen festen Rahmen für die Nebenleistungspflicht abstecken und darf nicht einfach auf anderweitig getroffene Regelungen verweisen. Bei der sogenannten Partner-GmbH (eine im Innenverhältnis der OHG entsprechende Arbeitsgemeinschaft der GmbH-Gesellschafter), die bei jungen technologieorientierten Unternehmen (JTU) häufig anzutreffen ist, könnte man daran denken, eine Bestimmung in die Satzung aufzunehmen, die den Gesellschafter verpflichtet, der Gesellschaft seine Arbeitskraft zu widmen.

wichtigem Grunde von diesem Amt abberufen werden²⁰. Auch bei Vorhandensein weiterer Geschäftsführer ist er stets alleinvertretungsberechtigt.

§ 8 Informationsrecht, Verschwiegenheitspflicht

- 8.1. Jeder Gesellschafter und jeder Inhaber von Genussrechten/ Genussscheinen kann von der Geschäftsführung verlangen, daß ihm in angemessener Frist Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft erteilt und die Einsicht in die Bücher und Schriften gestattet wird. Er kann zur Einsichtnahme einen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Dritten hinzuziehen oder ihn damit beauftragen.²¹
- 8.2. Alle Gesellschafter und Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen haben in Angelegenheiten der Gesellschaft Stillschweigen zu bewahren.²²

§ 9 Jahresabschluß, Lagebericht

- 9.1. Der Jahresabschluß (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang) und der Lagebericht sind von der Geschäftsführung innerhalb der gesetzlichen Frist nach Abschluß eines Geschäftsjahres aufzustellen und zu unterzeichnen.²³ Dabei sind die handelsrechtlichen Vorschriften zu befolgen und steuerliche Vorschriften sowie Zweckmäßigkeitgesichtspunkte zu berücksichtigen.²⁴

¹⁹ Sonderrechte sind im GmbHG nicht geregelt, aber zulässig. Ihre Bedeutung liegt darin, daß sie dem Berechtigten im Grundsatz ohne dessen Zustimmung nicht entzogen werden können. Sie eignen sich deshalb gut als Instrument des Minderheitenschutzes. Im JTU und TOU können mit dem satzungsgemäßen Sonderrecht des Gründers dessen besondere Bedeutung für das Unternehmen und seine besondere Verantwortung zum Ausdruck gebracht werden.

²⁰ Klarstellende Bestimmung. Nach herrschender Auffassung ist der Widerruf bei Vorliegen eines Sonderrechts ohnehin auf wichtige Gründe beschränkt. Diese Widerrufsmöglichkeit aus wichtigem Grund kann wegen des zwingenden § 38 Abs. 2 GmbHG auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden.

²¹ Gesetzliche Grundlage: §§ 51 a, 51 b GmbHG; diese Regelung wird von der Rechtsprechung allgemein als zulässig anerkannt. Streitig ist lediglich, ob die Satzung vorsehen darf, daß das Einsichtsrecht allein durch Sachverständige ausgeübt werden kann.

²² Die Verschwiegenheitspflicht bildet einen Ausgleich für das umfassende Informations- und Einsichtsrecht. Sie findet ihre gesetzliche Grundlage ebenfalls in § 51 a GmbHG.

²³ Gesetzliche Grundlage: §§ 41 bis 42 a, 46 Nr. 1 GmbHG; der Jahresabschluß ist von allen Geschäftsführern zu unterzeichnen. Die Unterzeichnung ist erst nach Feststellung erforderlich.

²⁴ Seit dem Bilanzrichtliniengesetz vom 19. Dezember 1985 sind in den §§ 264 ff HGB für Kapitalgesellschaften detaillierte und weitgehend zwingende handelsrechtliche Rechnungslegungsvorschriften vorgesehen.

- 9.2. Der Jahresabschluß ist ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Prüfungspflicht durch einen Wirtschaftsprüfer zu prüfen. Der Abschlußprüfer wird von der Gesellschafterversammlung gewählt.²⁵
- 9.3. Die Feststellung des Jahresabschlusses obliegt der Gesellschafterversammlung. Der Jahresabschluß darf nur nach Anhörung des Beirats festgestellt werden.²⁶

§ 10 Ergebnisverwendung

- 10.1. Vom Jahresüberschuß zuzüglich eines Gewinnvortrages sind ... % in die Gewinnrücklage einzustellen und ... % an die Gesellschafter und die Inhaber von Genussrechten auszuschütten. Über die Verwendung des Restbetrages beschließt die Gesellschafterversammlung nach Anhörung des Beirats mit einfacher Mehrheit.²⁷
- 10.2. In den ersten fünf Geschäftsjahren nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit dürfen Rücklagen zum Zwecke der Gewinnausschüttung nicht aufgelöst werden.²⁸
- 10.3. Die Gesellschafter und die Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen nehmen am Gewinn entsprechend ihrer Beteiligung am Stammkapital bzw. am Genussrechtskapital teil.²⁹

²⁵ Das Gesetz sieht in § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB eine obligatorische Abschlußprüfung nur für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 2 und 3 HGB) vor. Kleinen Gesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) ist es aber unbenommen, freiwillige Abschlußprüfungen vorzunehmen. Die Entscheidung darüber liegt bei den Gesellschaftern, nicht bei den Geschäftsführern, was die Satzung klarstellen sollte. Die Abschlußprüfung erscheint im Hinblick auf die Ausgabe von Genussrechtskapital einerseits und die Beschränkung der Mitgliedschaftsrechte der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen andererseits erforderlich.

²⁶ Die Feststellung des Jahresabschlusses bedeutet seine Verbindlicherklärung durch das dazu berufene Gesellschaftsorgan. Im Rahmen der zwingenden Bilanzierungsvorschriften kann das Feststellungsorgan bilanzpolitische Entscheidungen anders treffen als die aufstellenden Geschäftsführer. In den Entscheidungsprozeß sollte der Beirat und damit die Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen einbezogen werden.

²⁷ Gesetzliche Grundlage: §§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG. Im Interesse der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen empfiehlt es sich, die Ergebnisverwendung in der Satzung vorzustrukturieren. Wer hingegen den Gesellschaftern den gesetzlichen Spielraum gewähren will, kann die folgende Formulierung wählen:

Die Gesellschafterversammlung beschließt nach Anhörung des Beirats über die Ergebnisverwendung, also darüber, inwieweit der Jahresüberschuß zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines etwaigen Verlustvortrags in Gewinnrücklagen eingestellt, als Gewinn vorgetragen oder an die Gesellschafter und die Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen ausgeschüttet wird.

²⁸ Der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen eines JTU/TOU/KMU ist in erster Linie an einer Wertsteigerung des Unternehmens interessiert. Dem entspricht das satzungsgemäße, befristete Verbot, Rücklagen zum Zwecke der Gewinnausschüttung aufzulösen.

²⁹ Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter und der Inhaber von

- 10.4. Vorabausschüttungen auf den zu erwartenden Gewinn eines Geschäftsjahres sind nicht zulässig.³⁰
- 10.5. Die Organe der Gesellschaft sind nicht befugt, einem Gesellschafter außerhalb satzungsmäßiger Gewinnausschüttungsbeschlüsse Vorteile zu gewähren, die einem Dritten bei ordnungsgemäßer Geschäftsführung nicht gewährt würden. Wird hiergegen verstoßen, so hat der begünstigte Gesellschafter den Vorteil an die Gesellschaft zurückzuerstatten. Das gilt insbesondere dann, wenn von der Finanzverwaltung rechtskräftig eine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen wird. Der Anspruch entsteht bereits zum Zeitpunkt der Vorteilsgewährung. Zurückliegende Bilanzen sind entsprechend zu berichtigen.³¹

§ 11 Geschäftsführung, Vertretung

- 11.1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.³² Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch jeweils zwei von ihnen oder durch einen von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Das Sonderrecht des Gesellschafters gemäß § 7 Nr. 3 bleibt unberührt.

Genussrechten/Genussscheinen ist in § 5 Nr. 3 zugunsten der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen bereits durchbrochen worden. Wenn diese auch bei der Gewinnausschüttung bevorzugt werden sollen, könnte die Regelung wie folgt lauten:

„Der Gewinnausschüttungsanspruch der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen geht dem Ausschüttungsanspruch der Gesellschafter vor.“

oder:

„Der Gewinnausschüttungsanspruch der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen geht in Höhe der vereinbarten Mindestverzinsung dem Ausschüttungsanspruch der Gesellschafter vor.“

Die Vorzugsdividende der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen ist in den Genussrechtsbedingungen zu vereinbaren

³⁰ Die Zulässigkeit von Vorabausschüttungen ist heute außer Streit. Dementsprechend ist die Zulässigkeit gegeben, wenn in der Satzung nichts anderes gesagt wird. Im Interesse der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen erscheint der Ausschluß von Vorabausschüttungen jedoch geboten.

³¹ Diese Satzungsbestimmung ist als sogenannte "große" Steuerklausel bekannt. Sie dient dem Versuch, eine verdeckte Gewinnausschüttung im Hinblick auf negative Steuerfolgen rückgängig zu machen. Ob eine solche Rückgängigmachung steuerlich gelingt, ist allerdings im Einzelfall fraglich.

³² Die Geschäftsführer müssen unbeschränkt geschäftsfähige natürliche Personen sein; § 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Ihrer Bestellung stehen konkursrechtliche Vorstrafen oder brancheneinschlägige Berufsverbote gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 GmbHG entgegen.

- 11.2. Durch Gesellschafterbeschuß kann allen oder einzelnen Geschäftsführern Alleinvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt werden, letzteres auch für den Fall, daß die Gesellschaft zur Ein-Mann-GmbH wird.³³
- 11.3. Die Rechte und Pflichten der Geschäftsführer ergeben sich aus dem Gesetz, dem Anstellungsvertrag und den von den Gesellschaftern gegebenen Anweisungen³⁴. Die Gesellschafter können mit 3/4-Mehrheit eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführer beschließen³⁵.
- 11.4. Die nachstehend aufgeführten Geschäfte bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung³⁶.
1. Veräußerung des Unternehmens oder von wesentlichen Teilen desselben;
 2. Erwerb, Änderung, Belastung oder Aufgaben von Beteiligungen an anderen Unternehmen;
 3. Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen;
 4. Erwerb, Belastung und Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten;
 5. die Durchführung von Investitionen, soweit die Anschaffungs- oder Herstellungskosten im Einzelfall DM 50.000,00 oder innerhalb eines Geschäftsjahres DM 100.000,00 überschreiten;
 6. Abschluß, Änderung oder Beendigung von Miet- oder Pachtverträgen, die eine Laufzeit oder Kündigungsfrist von mehr als einem Jahr haben oder deren Jahresmiete oder Jahrespacht den Betrag von DM 30.000,00 übersteigt, es sei denn, die Gesellschafterversammlung bestimmt ein anderes;
 7. Bestellung von Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten für den gesamten Geschäftsbereich;

³³ Die generelle Befreiung eines Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Inselfachgeschäfts) bedarf einer satzungsgemäßen Grundlage, da sie die gesetzliche Vertretungsbefugnis ändert. Die Befreiung selbst kann durch einfachen Gesellschafterbeschuß erfolgen. Sie ist in das Handelsregister einzutragen.

³⁴ Im Gegensatz zur Hauptversammlung der Aktiengesellschaft besitzt die Gesellschafterversammlung der GmbH ein Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern.

³⁵ Die Geschäftsordnung regelt insbesondere die Aufgabenverteilung unter den Geschäftsführern, den Umfang der zustimmungsbedürftigen Geschäfte und die Berichterstattung (Problem des weisungsfreien Bereiches der Geschäftsführung).

³⁶ Der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte ist hier weit gefaßt und kann nach den individuellen Bedürfnissen der Gesellschaft ggfs. eingeschränkt gestaltet werden. Alternativ könnten die Befugnisse eines Beirates auch entsprechend erweitert werden.

8. Begründung, Änderung oder Beendigung von Dienstverhältnissen, sofern die Jahresbezüge DM 30.000,00 übersteigen, oder durch eine Änderung übersteigen würden;
 9. Übernahme von Bürgschaften, Abgabe von Garantieverprechen, deren Gegenstandswert DM 30.000,00 übersteigt;
 10. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten als Bezogener,
 11. Aufnahme von Krediten, soweit dadurch die von der Gesellschafterversammlung gebilligten Kreditlinien der Gesellschaft überschritten werden;
 12. Gewährung von Darlehen, insbesondere auch an Geschäftsführer und Prokuristen;
 13. Einleitung von Aktivprozessen mit einem Wert von mehr als DM 30.000,00;
 14. Abschluß von Vergleichen und Erlaß von Forderungen, soweit sich dies außerhalb des normalen Geschäftsverkehrs bewegt;
 15. Vereinbarung über Altersversorgung, Gewinnbeteiligung oder sonstige Zuwendungen an Belegschaftsmitglieder;
 16. Ausübung des Stimmrechts in Beteiligungsgesellschaften;
 17. Vornahme von Geschäften, die über den Rahmen des üblichen Geschäftsverkehrs hinausgehen oder für die Tätigkeit der Gesellschaft von grundlegender Bedeutung sind.
- 11.5 Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer (im Außenverhältnis) ist unbeschränkt.³⁷ Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, und solche, welche die Geschäftsordnung bestimmt, bedürfen jedoch (im Innenverhältnis) der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.³⁸

§ 12 Gesellschafterversammlung

- 12.1. Eine ordentliche Gesellschafterversammlung findet jährlich einmal innerhalb von zwei Monaten nach Aufstellung des Jahresabschlusses durch die Geschäftsführung statt. Darüber hinaus sind außerordentliche Versammlungen einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist oder von

³⁷ Die Bestimmung ist an sich überflüssig, soll aber die Gesellschafter auf die zwingende Bestimmung des § 38 Abs. 2 GmbHG hinweisen. Danach hat die Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer gegenüber Dritten keine rechtliche Wirkung.

³⁸ Die Geschäftsführungsbefugnis ist von der Vertretung der Gesellschaft zu unterscheiden. Sie bestimmt, in welchem Umfang Maßnahmen zur Realisierung des Unternehmenszwecks den Gesellschaftern gegenüber zulässig sind (Innenverhältnis). Außergewöhnliche Geschäfte dürften auch ohne entsprechende Satzungsbestimmung zustimmungspflichtig sein. Jedenfalls ist die Bestimmung der Unternehmenspolitik immer Sache der Gesellschafter. Einzelheiten sollten in der Geschäftsordnung geregelt werden.

Gesellschaftern, die zusammen mindestens 10 % des Stammkapitals innehaben, oder von den Inhabern der Genussrechte/Genussscheine verlangt wird.³⁹

- 12.2. Die Einberufung erfolgt durch die Geschäftsführer mittels eingeschriebenen Briefes unter Mitteilung der Tagesordnung.⁴⁰ Der Einladung zur ordentlichen Gesellschafterversammlung sind der Jahresabschluß, der Lagebericht und ein etwaiger Prüfungsbericht des Abschlußprüfers beizufügen.
- 12.3. Die Ladungsfrist beträgt bei ordentlichen Gesellschafterversammlungen vier Wochen, bei außerordentlichen Gesellschafterversammlungen zwei Wochen und beginnt mit der Aufgabe der Einladung zur Post, wobei der Tag der Absendung und der Tag der Versammlung nicht mit gerechnet werden.⁴¹
- 12.4. Gesellschafterversammlungen finden am Sitz der Gesellschaft statt. Den Vorsitz führt der Gesellschafter mit dem größten Anteil am Stammkapital. Die Versammlung kann mit einfacher Mehrheit einen anderen Vorsitzenden wählen.⁴²
- 12.5. Die Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, wenn mindestens 3/4 des gesamten Stammkapitals anwesend bzw. vertreten sind.⁴³ Ist das nicht der Fall, so ist unverzüglich gemäß Nr. 2 eine neue Gesellschafterversammlung zu berufen, die dann ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital beschließen kann. Darauf ist in der Ladung besonders hinzuweisen⁴⁴.
- 12.6. Jeder Gesellschafter kann sich in der Gesellschafterversammlung durch seinen Ehegatten, einen Mitgesellschafter oder einen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Dritten vertreten lassen. Die Vollmacht bedarf der Schriftform.⁴⁵

³⁹ Gesetzliche Grundlage: §§ 48 bis 51 GmbHG; § 50 Abs. 1 GmbHG wird heute von der herrschenden Meinung als zwingend angesehen. Deshalb darf für das Einberufungsrecht keine größere Beteiligung als 10 % verlangt werden.

⁴⁰ Jeder einzelne Geschäftsführer ist auch dann für die Einberufung zuständig, wenn er nur gesamtvertretungsberechtigt ist. Die Satzung kann Abweichendes bestimmen. Die Form ist gerade für die Minderheit von großer Bedeutung.

⁴¹ Die gesetzliche Ladungsfrist beginnt nicht bereits mit der Aufgabe zur Post, sondern mit dem Zeitpunkt, an dem mit einem Zugang des Schreibens bei dem letzten Adressaten normalerweise zu rechnen ist.

⁴² Mit Zustimmung aller Gesellschafter kann die Gesellschafterversammlung auch an einem anderen Ort als dem Sitz der Gesellschaft einberufen werden.

⁴³ Die Stimmrechtsausübung ist in der GmbH - anders als bei den Personengesellschaften - nicht höchstpersönlich, eine rechtsgeschäftliche Vertretung ist also zulässig. Das Quorum ist zur Vermeidung zufälliger Mehrheiten empfehlenswert.

⁴⁴ Die Regelung dient der beschleunigten Beschlußfassung. Der Hinweis in der Ladung ist notwendig.

⁴⁵ Die Satzungsbestimmung entspricht § 47 Abs. 3 GmbHG. Die Schriftform dient aber nur der Legitimation gegenüber den Mitgesellschaftern. Sie ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Vollmacht.

- 12.7. Mit Zustimmung aller Gesellschafter können Beschlüsse auch ohne Einhaltung von Nr. 2 und darüber hinaus auch schriftlich oder fernmündlich herbeigeführt werden.⁴⁶
Die Nichtbeantwortung der Aufforderung zur schriftlichen Stimmabgabe innerhalb der gesetzten Frist, die zwei Wochen nicht unterschreiten darf, gilt als Ablehnung.⁴⁷
- 12.8. Über sämtliche Gesellschafterbeschlüsse ist - soweit nicht eine notarielle Beurkundung stattzufinden hat - ein schriftliches Protokoll unter Angabe der Beschlußumstände zu fertigen und von den Geschäftsführern zu unterzeichnen. Die Gesellschafter erhalten Abschriften mittels eingeschriebenen Briefes.⁴⁸

§ 13 Gesellschafterbeschlüsse

- 13.1. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt, soweit nicht das Gesetz oder dieser Vertrag eine andere Mehrheit vorschreiben.⁴⁹
- 13.2. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je EURO 100,00 des Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.⁵⁰
- 13.3. Die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen durch Klagerhebung ist nur innerhalb einer Frist von einem Monat nach Absendung des Beschlußprotokolls zulässig.⁵¹

§ 14 Beirat

- 14.1. Die Gesellschaft hat einen Beirat, der aus mindestens drei Mitgliedern besteht, die von der Gesellschafterversammlung für die Dauer von vier Jahren gewählt werden. Die Wiederwahl ist zulässig. Den Inhabern der Genußrechte/ Genußscheine steht das Amt eines Beirats als gemeinschaftliches Sonderrecht

⁴⁶ Zum schriftlichen Verfahren vgl. § 48 Abs. 2 GmbHG. Es bedarf auch der Zustimmung der nicht stimmberechtigten oder vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafter.

⁴⁷ Die Bestimmung dient der Vermeidung von Auslegungsstreitigkeiten.

⁴⁸ Das Protokoll hat reine Beweisfunktion und ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung.

⁴⁹ Gesetzliche Grundlage: §§ 46, 47 GmbHG; Stimmhaltungen gelten als nicht abgegebene Stimmen. Eine 3/4-Mehrheit verlangt § 53 Abs. 2 GmbHG zwingend für Satzungsänderungen.

⁵⁰ Die Abstimmung nach Geschäftsanteilen entspricht der kapitalistischen Struktur der GmbH. Bei der "Partner"-GmbH käme auch eine Abstimmung nach Köpfen in Betracht.

⁵¹ Die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen ist im GmbH-Gesetz nicht geregelt. Die Rechtsprechung wendet die aktienrechtlichen Bestimmungen entsprechend an, läßt aber eine "angemessene" Frist (von einem Monat) genügen. Deshalb wird hier eine Frist bestimmt. Außerdem wird auf die Notwendigkeit der Klageerhebung hingewiesen.

zu.⁵² Wenn diese von ihrem Recht keinen Gebrauch machen, wird auch dieses Beiratsamt durch ein Beiratsmitglied besetzt, das von der Gesellschafterversammlung gewählt wird.

- 14.2. Die Gesellschafterversammlung kann nur gesellschaftsfremde Beiratsmitglieder wählen. Gewählt werden kann im übrigen nur, wer in keinem unmittelbaren oder mittelbaren Wettbewerbsverhältnis zur Gesellschaft steht.⁵³
- 14.3. Der Beirat berät die Geschäftsführung. Er kann von der Geschäftsführung jederzeit Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen und sich auch selbst darüber informieren. Er kann insbesondere die Bücher der Gesellschaft sowie deren Vermögensgegenstände einsehen und prüfen. Er kann mit dieser Prüfung auf Kosten der Gesellschaft besondere Sachverständige beauftragen. Die Mitglieder der Geschäftsführung der Gesellschaft sind verpflichtet, dem Beirat jede gewünschte Auskunft über alle geschäftlichen Verhältnisse zu erteilen sowie die Mitglieder des Beirats zu allen Sitzungen einzuladen und dem Beirat über alle Sachverhalte, die für seine Entscheidung von Bedeutung sein können, zu unterrichten.
- 14.4. Der Beirat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden; er muß einmal jährlich und immer dann einberufen werden, wenn die Mehrheit der Beiratsmitglieder dies verlangt.
- 14.5. Der Beirat faßt seine Beschlüsse mit 2/3-Mehrheit. Jedes Beiratsmitglied hat eine Stimme. Der Beirat kann sich eine Geschäftsordnung geben.
- 14.6. Der Beirat hat jährlich in der Gesellschafterversammlung den Gesellschaftern über seine Tätigkeit im abgelaufenen Jahr zu berichten.

⁵¹ Die Inhaber von Genußrechten/Genußscheinen üben ihre Mitwirkungsbefugnisse gemeinschaftlich aus. Wegen der Binnenverfassung vgl. § 3 Nr. 3 der Genußrechts-Bedingungen.

⁵² Die Inhaber von Genußrechten/Genußscheinen üben ihre Mitwirkungsbefugnisse gemeinschaftlich aus. Wegen der Binnenverfassung vgl. § 2 Nr. 3 der Genußrechtsbedingungen.

⁵³ Gesetzliche Grundlage: § 52 GmbHG; der Aufsichtsrat ist bei der GmbH grundsätzlich fakultativ. Freiwillige Aufsichtsräte, vielfach auch als Beiräte oder Verwaltungsräte bezeichnet, sind in der Praxis jedoch nicht selten. Die Beschränkung der Mitgliedschaftsrechte der Inhaber von Genußrechten/ Genußscheinen einerseits legt es andererseits nahe, diese Befugnisse zu institutionalisieren und den Inhaber von Genußrechten/ Genußscheinen einen Platz neben gesellschaftsfremden Beiräten zu sichern. Der mit Aufsichts- und Beratungsfunktionen ausgestattete Beirat, dem gesellschaftsfremde Fachleute oder Honoratioren angehören sollten, ist das Betätigungsfeld für Business Angels, die neben der Beteiligung am Genußrechtskapital keine Beratungs- oder sonstigen Kontaktpflegepflichten vertraglich übernehmen. Die Einrichtung eines Beirats und die Bestellung der Mitglieder ist gemäß § 52 Abs. 2 GmbHG publikationspflichtig.

- 14.7. Die Beiratsmitglieder erhalten für die Teilnahme an den Sitzungen des Beirats und der Gesellschafterversammlung sowie für ihre sonstige Tätigkeit für die Gesellschaft eine Vergütung in Höhe von DM jährlich. Daneben werden ihnen die baren Auslagen erstattet, die durch ihre Teilnahme an den Beiratssitzungen und ihre Tätigkeit für die Gesellschaft entstehen.

§ 15 Veräußerung und Belastung von Geschäftsanteilen

- 15.1. Zur Veräußerung oder Belastung (insbesondere Nießbrauchbestellung oder Verpfändung) von Geschäftsanteilen ist die schriftliche Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Das gilt auch bei Erbauseinandersetzungen. Die Vorschrift des § 17 GmbHG bleibt unberührt.⁵²
- 15.2. Den übrigen Gesellschaftern steht im Verhältnis ihrer Beteiligung ein Vorkaufsrecht an dem Anteil zu.⁵³ Macht ein Gesellschafter davon nicht innerhalb eines Monats nach Mitteilung der Verfügung gemäß Nr. 1 durch schriftliche Erklärung Gebrauch, geht das Recht wiederum anteilig auf die verbleibenden Gesellschafter und schließlich auf die Gesellschaft über. Etwaige unverteilte Spitzenbeträge stehen dem Gesellschafter mit der größten Beteiligung zu. Der erwerblich Vorkaufsberechtigte bedarf nicht der Zustimmung nach Nr. 1.⁵⁴
- 15.3. Die Zustimmungsbedürftigkeit gemäß Nr. 1 gilt auch bei Abtretung oder Belastung von Ansprüchen aus dem Geschäftsanteil oder dem Gewinnrecht, insbesondere auf Gewinnauszahlung.⁵⁵
- 15.4. Bei Teilung von Geschäftsanteilen müssen die neugebildeten Geschäftsanteile durch EURO 100,00 teilbar sein.⁵⁶

⁵² Gesetzliche Grundlage: §§ 15 bis 17 GmbHG; die satzungsgemäße Verfügungsbeschränkung wird als Vinkulierung bezeichnet. Sie ist bei der zumindest personalistischen GmbH von Bedeutung und schützt die Mitgesellschafter vor dem Eindringen unliebsamer Dritter.

⁵³ Diese Bestimmung ergänzt den mit der Vinkulierung verfolgten Zweck. Als Alternative kommen korrespondierende Andienungspflichten des veräußerungswilligen Gesellschafter und Ankaufsrechte der übrigen Gesellschafter in Betracht.

⁵⁴ Durch diese Bestimmung blockierter verkaufswilliger Gesellschafter wird auf das Kündigungsrecht aus § 19 des Gesellschaftsvertrages verwiesen. Alternative: Zustimmungspflicht der Mitgesellschafter bei nicht fristgerechter Ausübung des Vorkaufsrechts, soweit nicht wichtige Gründe in der Person des Erwerbers eine Ablehnung rechtfertigen.

⁵⁵ Es handelt sich insoweit um eine flankierende Maßnahme zur Abwehr von Einflüssen gesellschaftsfremder Personen. Es gibt freilich auch gute Gründe für die gegenteilige Lösung.

⁵⁶ Wenn eine entsprechende Bestimmung in der Satzung fehlt, ist eine Teilung erst aufgrund einer Satzungsänderung möglich. Durch die Satzung kann die Teilung ausgeschlossen oder von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig gemacht werden. Die hier gewählte

§ 16 Einziehung

- 16.1. Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist zulässig. Sie wird mit Zugang des Einziehungsbeschlusses an den betreffenden Gesellschafter wirksam.⁵⁷
- 16.2. Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen ist statthaft, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als ein wichtiger Grund sind insbesondere grobe Verletzungen der Gesellschafterpflichten durch einen Gesellschafter sowie der Umstand anzusehen, daß ein Geschäftsanteil aufgrund eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titels gepfändet und die Pfändung nicht innerhalb von drei Monaten wieder aufgehoben wird oder daß über das Vermögen eines Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt wird. Steht der Anteil mehreren Berechtigten zu, genügt es, wenn diese Voraussetzungen nur bei einem von ihnen vorliegen.⁵⁸
- 16.3. Bei Beschlüssen über die Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils hat der betroffene Gesellschafter kein Stimmrecht.⁵⁹
- 16.4. Statt der Einziehung kann die Gesellschaft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes verlangen, daß der Geschäftsanteil auf die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung oder - nach Wahl der Gesellschaft - auf diese selbst übertragen wird. Soweit von diesem Recht kein Gebrauch gemacht wird, kann die Übertragung an von der Gesellschaft zu benennende Dritte verlangt werden.⁶⁰
- 16.5. Auf das Entgelt für den Anteil findet § 18 (Bewertung, Auszahlung) Anwendung.

Einschränkung auf Mindestnennbeträge der neuen Teile ist zulässig. Unzulässig ist eine Satzungsbestimmung, wonach eine Teilung auf Vorrat möglich sein soll.

⁵⁷ Gesetzliche Grundlage: § 34 GmbHG; ohne eine entsprechende Satzungsklausel ist die Einziehung nicht möglich. Zuständig ist die Gesellschafterversammlung. Die Satzung kann die Kompetenz einem anderen Gesellschaftsorgan zuweisen.

⁵⁸ Die Voraussetzungen der Zwangseinziehung müssen in der Satzung geregelt werden. Der ihr verwandte unbestimmte Rechtsbegriff "wichtiger Grund" ist jedoch ausreichend. Die Einziehung wird hier als Instrument zum Ausschluß des Gesellschafters benutzt, der im Gesetz nicht geregelt und aufgrund der Rechtsprechung mangels Satzungsbestimmung nur im Klagewege möglich ist. Eine Hinauskündigung nach freiem Ermessen der Gesellschafter ist aber nicht zulässig. Es ist nach der Rechtsprechung unklar, ob sich ein derartiges Verbot generell schon aus dem Gesetz ergibt. Deshalb empfiehlt sich die satzungsgemäße Regelung.

⁵⁹ Es ist nach der Rechtsprechung nicht eindeutig, ob sich ein derartiges Verbot aus dem Gesetz ergibt. Deshalb empfiehlt sich eine solche Regelung in der Satzung.

⁶⁰ Der Ausschluß des Gesellschafters soll nicht allein durch Vernichtung des Anteils, sondern auch dadurch möglich sein, daß der Anteil auf einen anderen übergeht. Dabei sollen aber die Mitgesellschafter einen Erwerbsvorrang haben, damit ihre Beteiligungsquote gewahrt bleibt.

§ 17 Erbfolge

- 17.1. Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft mit seinen Erben oder den anderweitig durch Verfügung von Todes wegen Begünstigten fortgesetzt.⁶¹
- 17.2. Mehrere Rechtsnachfolger haben ihre Rechte und Pflichten der Gesellschaft gegenüber durch einen gemeinschaftlichen Vertreter oder durch einen Testamentsvollstrecker erfüllen zu lassen. Solange der Bevollmächtigte nicht bestellt ist, ruhen die Gesellschafterrechte mit Ausnahme des Gewinnbezugsrechts.⁶²
- 17.3. Für den Fall, daß andere Personen als der überlebende Ehegatte oder Kinder den Geschäftsanteil von Todes wegen erwerben, kann die Gesellschaft seine Übertragung entsprechend § 16 Nr. 4 dieses Vertrages verlangen. Kommen die Erben dem nicht innerhalb von sechs Monaten nach, kann der Anteil eingezogen werden. Für die Bewertung gilt § 18 (Bewertung, Auszahlung).⁶³

§ 18 Bewertung, Auszahlung

- 18.1. Soweit nach diesem Gesellschaftsvertrag eine Bewertung von Geschäftsanteilen stattzufinden hat, ist der Wert anzusetzen, der sich im Zeitpunkt des Ausscheidens des betreffenden Gesellschafters unter Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften zur Ermittlung des gemeinen Wertes von Geschäftsanteilen mangels Ableitbarkeit aus Verkäufen ergibt.⁶⁴

⁶¹ Gesetzliche Grundlage: § 15 Abs. 1 GmbHG; GmbH-Geschäftsanteile sind vererblich. Ob eine Nichtvererblichkeit durch automatische Einziehung kraft Satzung erreicht werden kann, ist umstritten.

⁶² Die Bestimmung soll die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters beschleunigen. Bei einer solchen Vertreterklausel ergibt sich freilich das Problem der internen Willensbildung unter den Mitberechtigten.

⁶³ Es handelt sich hier um die gesellschaftsvertragliche Steuerung der Nachfolge von Todes wegen. Die erbrechtliche Automatik soll vermieden werden. Es besteht also in erster Linie eine Übertragungspflicht der Erben. Die Einziehungsmöglichkeit ist nur hilfsweise Druckmittel seitens der Gesellschaft. Das hat Bedeutung für die Fälligkeit des Entgeltes und die Zug-um-Zug-Leistung des ausscheidenden Gesellschafters. Der Buchwert als Mindestentgelt ist auch in erbrechtlicher Hinsicht unproblematisch.

⁶⁴ Für die Bestimmung des gemeinen Wertes von nicht notierten Anteilen an Kapitalgesellschaften sind die Preise maßgeblich, die bei geschäftsgewöhnlichen Anteilsverkäufen in dem vor dem Bewertungsstichtag liegenden Jahr erzielt werden konnten. Läßt sich der gemeine Wert nicht aus Verkäufen ableiten, muß er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft im Schätzungswege ermittelt werden.

Hier sollte ein konkretes Bewertungsverfahren vereinbart werden, das z.B. für die Aufnahme zusätzlicher Gesellschafter oder von Genussrechtskapital angewendet wurde

- 18.2. In den Fällen des § (16) ist der Buchwert des Anteils (Nennbetrag zuzüglich Anteil an offenen Rücklagen und Gewinnvortrag abzüglich eines eventuellen Verlustvortrags) maßgebend.⁶⁵
- 18.3. Wird der Geschäftsanteil eingezogen, ist der nach Nr. 1 oder 2 ermittelte Wert dem ausscheidenden Gesellschafter längstens in drei gleichen Halbjahresraten auszuzahlen, die erste ein halbes Jahr nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens. Ist der Anteilswert am ersten Zahlungstichtag noch nicht ermittelt, sind die Gesellschafter im Falle der Nr. 1 zunächst 60 % und im Falle der Nr. 2 40 % des Anteilnennbetrages auszukehren. Der jeweils ausstehende Betrag ist mit ... % zu verzinsen.⁶⁶

§ 19 Kündigung

- 19.1. Jeder Gesellschafter kann das Gesellschaftsverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres mittels eingeschriebenen Briefes an die Gesellschaft kündigen, erstmals zum 31. Dezember⁶⁷
- 19.2. Durch die Kündigung wird die Gesellschaft vorbehaltlich Nr. 4 nicht aufgelöst, vielmehr scheidet der Gesellschafter am Ende des betreffenden Geschäftsjahres aus der Gesellschaft aus. Von da an ruhen alle Gesellschafterrechte des ausscheidenden Gesellschafters.⁶⁸
- 19.3. Der ausscheidende Gesellschafter ist zur Übertragung seines Geschäftsanteils entsprechend § 15 (Veräußerung und Belastung von Geschäftsanteilen) dieses

(z.B. Discounted Cash Flow Methode), auch im Sinne der Gleichbehandlung mit den Genussrechtinhabern.

Herkömmlicherweise erfolgt eine Schätzung nach dem sogenannten Stuttgarter Verfahren, das von den Gerichten für die Vermögenssteuer und Erbschaftssteuer allgemein anerkannt und berücksichtigt wird. Dieses ist jedoch eher vergangenheitsorientiert.

⁶⁵ Das Einziehungsentgelt in Höhe des Buchwertes ist umstritten. Man könnte deshalb gegebenenfalls eine "Angstklausel" beifügen: "Soweit gesetzlich ein höherer Wert vorgeschrieben wird, wird dieser geschuldet".

⁶⁶ Die Verzinsung des Abfindungsguthabens ist nicht zwingend geboten.

⁶⁷ Im GmbH-Gesetz nicht geregelt; der Gesellschafter löst sein Engagement durch Übertragung des Anteils (§ 15 Abs. 1 GmbHG). Die Satzung kann allerdings die Kündigung als einen weiteren Auflösungsgrund im Sinne von § 60 Abs. 2 GmbHG vorsehen. Die hier vorgeschlagene Regelung soll eine zeitliche Mindestbindung herbeiführen, die der Laufzeit der Genussrechte/Genussscheine entsprechen sollte.

⁶⁸ Die Kündigung wird hier als Austrittserklärung des betreffenden Gesellschafters gestaltet. Der Gesellschafter soll die Möglichkeit haben, seine Mitgliedschaft zu beenden, ohne daß die Gesellschaft aufgelöst wird und abgewickelt werden muß. Ohne eine solche Satzungsbestimmung steht dem Gesellschafter ein gesetzliches Austrittsrecht nach herrschender Meinung nur bei Vorliegen eines wichtigen Austrittsgrundes zu.

Vertrages verpflichtet. Hinsichtlich des Entgeltes für den Anteil gilt § 18 (Bewertung).⁶⁹

- 19.4. Ist der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Gesellschafters trotz ordnungsgemäßen Angebots nicht vollständig übernommen worden, so ist die Gesellschaft aufgelöst. Der Kündigende nimmt an der Abwicklung teil.⁷⁰

§ 20 Auflösung, Abwicklung

- 20.1. Die Auflösung der Gesellschaft kann nur mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.⁷¹
- 20.2. Mit der Auflösung gilt der Beirat als abberufen. Nach der Auflösung ist das Vermögen der Gesellschaft zu liquidieren.⁷²
- 20.3. Liquidatoren sind die Geschäftsführer, soweit die Gesellschafterversammlung keine anderen bestellt.⁷³
- 20.4. Das nach Befriedigung der Gläubiger verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist nach Befriedigung der Rückzahlungsansprüche der Genussrechtsinhaber gemäß § 5 Nr. 3 im Verhältnis der Geschäftsanteile unter die Gesellschafter zu verteilen.⁷⁴

§ 21 Bekanntmachungen

Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im Bundesanzeiger.⁷⁵

⁶⁹ Diese Bestimmung ist von großer Bedeutung, da der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern nicht etwa wie im Recht der Personengesellschaft anteilig anwächst.

⁷⁰ Vorkehrung für den Fall, daß der Gesellschafter seinen Anteil nach Ausscheiden nicht "los" wird. Als alternative Regelung käme eine Erwerbspflicht der Gesellschafter in Betracht.

⁷¹ Gesetzliche Grundlage: §§ 60 bis 74 GmbHG; es könnte statuarisch eine geringere Mehrheit vorgesehen werden. Das erscheint aber der Bedeutung des Beschlusses nicht angemessen.

⁷² Es besteht die Möglichkeit eines Fortsetzungsbeschlusses. Dieser kann allerdings nur solange gefaßt werden, als mit der Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter noch nicht begonnen ist.

⁷³ entspricht § 66 Abs. 1 GmbHG

⁷⁴ entspricht § 72 Abs. 1 Satz 1 GmbHG; die Rückzahlungsansprüche der Inhaber von Genussrechten/Genussscheinen gehen den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger nach und den Ansprüchen der Gesellschafter vor.

⁷⁵ Derartige Bekanntmachungen sind zwar nur für wenige Fälle vorgeschrieben; die satzungsmäßige Festlegung eines Veröffentlichungsblattes ist aber gleichwohl zweckmäßig, da sonst in allen für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister des

§ 22 Schlußbestimmungen

- 22.1. Soweit dieser Vertrag keine abweichenden Regelungen enthält, findet das GmbH-Gesetz Anwendung.⁷⁶
- 22.2. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird die Rechtswirksamkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. Die betreffende Bestimmung ist durch eine wirksame zu ersetzen, die den angestrebten wirtschaftlichen Zwecken möglichst nahe kommt.⁷⁷
- 22.3. Die Kosten dieses Vertrages und seiner Durchführung sowie die Gesellschaftssteuer trägt die Gesellschaft bis zu einem Betrag von EURO 5.000,00.⁷⁸

Sitzgerichts bestimmten Blättern zu veröffentlichen ist (§ 30 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

⁷⁶ Nicht unbedingt erforderlich, aber zweckmäßig: die Gesellschafter werden auf das GmbH-Gesetz hingewiesen.

⁷⁷ Typische salvatorische Klausel im Hinblick auf § 139 BGB (Teilnichtigkeit). Bedeutung hat auch der zweite Satz: Es wird vermieden, daß die - zumeist gerade nicht gewollte - gesetzliche Regelung an die Stelle der unwirksamen tritt.

⁷⁸ Eine dem § 26 AktG entsprechende Vorschrift ist im GmbH-Gesetz nicht enthalten. Nach heute herrschender Meinung sind die Gründungskosten jedoch nur dann von der Gesellschaft und nicht von den Gründern zu tragen, wenn die Satzung dies vorsieht. Der Bestimmung kommt aber nicht allein zivilrechtliche, sondern auch steuerrechtliche Bedeutung zu, da sie die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung vermeidet.

STEUERRECHTLICHE ANMERKUNGEN

ZU DEN

GENUSSRECHTSBEDINGUNGEN

1. Bilanzierung beim Unternehmen

Ziel der Gewinnung von Genussrechtskapital ist für das Unternehmen die Stärkung der Eigenkapitalbasis.

Deshalb ist anzustreben, das Genussrechtskapital in der Bilanz des Unternehmens als Eigenkapital auszuweisen¹.

Hinsichtlich des Ausweises in der Bilanz ist jedoch zu differenzieren:

1.1. Handelsbilanz

Genussrechtskapital ist in der Handelsbilanz als Eigenkapital auszuweisen, wenn die Vergütung erfolgsabhängig ist, das Kapital bis zur vollen Höhe am Verlust teilnimmt, der Rückzahlungsanspruch nachrangig ist und die Kapitalüberlassung längerfristig erfolgt.

Die Bilanzierung muß der Bindung des Kapitals nach Maßgabe der gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsvorschriften Rechnung tragen. Denn der Bilanzleser muß zweifelsfrei erkennen können, welches Kapital der gesellschaftsrechtlichen Bindung unterliegt und damit echtes Eigenkapital darstellt. Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist nach allgemeiner Meinung Genussrechtskapital als besonderer Posten nach dem gezeichneten Kapital auszuweisen. Die Schaffung eines solchen Sonderpostens ist nach § 265 Abs. 1 Satz 2 HGB zulässig. Gleiches muß für solches Genussrechtskapital gelten, das aus Liquidationsüberschüssen zurückgezahlt werden soll (vgl. 7. der Genussrechtsbedingungen sowie § 5 Abs. 3 der Mustersatzung).

Auch dieses Kapital stellt für die Gesellschaft keine Verbindlichkeit dar und unterliegt der gesellschaftsrechtlichen Kapitalbindung². Dies gilt auch für befristetes Genussrechtskapital, wobei aus Gründen des Gläubigerschutzes und der Bilanzklarheit die Befristung in den Erläuterungen deutlich gemacht werden sollte.

¹ Vgl. auch § 10 Abs. 5 KWG; danach sind Genussrechte dem haftenden Eigenkapital zuzurechnen, wenn (u.a.) sie bis zur vollen Höhe am Verlust teilnehmen, wenn sie erst nach Befriedigung der Gläubiger zurückgefordert werden können, wenn sie dem Kreditinstitut mindestens für die Dauer von fünf Jahren zur Verfügung gestellt werden, solange der Rückzahlungsanspruch in nicht weniger als zwei Jahren fällig wird.

² Ried-Niebler, Genussrechte als Instrumente zur Eigenkapitalbeschaffung über den organisierten Kapitalmarkt für die GmbH, Köln 1989, S. 31 f.

1.2. Steuerbilanz

Für die Steuerbilanz gilt der sogenannte "Maßgeblichkeitsgrundsatz", d.h. die Ansätze aus der Handelsbilanz sind grundsätzlich zu übernehmen.

2. Besteuerung beim Unternehmen

Beim Unternehmen ergibt sich aus der Gestaltung der Steuerbilanz eine differenzierte Betrachtungsweise hinsichtlich der folgenden Steuerarten. Dabei kann der Darstellung bei Happ, Aktienrecht, Seite 301 ff. gefolgt werden.

Die steuerliche Behandlung von Genussrechtskapital, insbesondere die ertragssteuerliche Qualifizierung von Ausschüttungen und Veräußerungsgewinnen, ist in einigen Punkten noch nicht endgültig geklärt. Maßgeblich für die Beurteilung war lange Zeit das Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 8. Dezember 1986 - B 7-S2742-26/86 - über die steuerliche Behandlung von Genussrechten; dies ist allerdings zwischenzeitlich durch die Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 19.1.1994³ in wesentlichen Teilen überholt.

2.1. Körperschaftsteuer

Ertragsteuerlich ist es für das Unternehmen relevant, ob Ausschüttungen auf das Genussrechtskapital als Aufwand gewinnmindernd berücksichtigt oder wie Ausschüttungen auf das Grund- oder Stammkapital behandelt werden.

Ausschüttungen jeder Art auf Genussrechte, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Gesellschaft verbunden ist, mindern nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG den körperschaftssteuerpflichtigen Gewinn nicht.

Die Vorschrift setzt ihrem Wortlaut nach eindeutig kumulativ die Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös voraus⁴.

³ Az. I R 67/92

⁴ BFH vom 19.1.1994, Az. I R 67/92; nach der Rechtsprechung ist ein Belastungsvergleich durchzuführen und zu prüfen, ob die Genussrechte die Steuerkraft des Unternehmens in etwa gleicher Weise belasten wie das Stammkapital. Deshalb kann beispielsweise auch eine vom Gewinn unabhängige feste Mindestverzinsung dann steuerlich als Beteiligung am Gewinn zu qualifizieren sein, wenn mit Rücksicht auf die Höhe der Zinsen und die erwartete Dividende davon ausgegangen werden kann, daß die Zinsen auf längere Sicht gesehen zu

Steuerliche Anmerkungen zur Genussrechtslösung

Die Genussrechts-Musterbedingungen gehen davon aus, daß der Genussrechtsinhaber dem am Stamm- oder Grundkapital beteiligten Gesellschafter hinsichtlich der Ausschüttungen gleichgestellt ist, d.h. sowohl am Gewinn wie auch am Liquidationserlös beteiligt ist. Die Ausschüttungen auf das Genussrechtskapital mindern somit nicht den körperschaftsteuerlichen Gewinn des Unternehmens.

Diese Konstruktion wurde gewählt, weil - jedenfalls bei einem unbeschränkt steuerpflichtigen, inländischen Gesellschafter - die Auswirkungen im Bereich der persönlichen Einkommensteuer des BA wegen der Anrechenbarkeit der von der Gesellschaft bereits abgeführten Einkommensteuer sich nur kleine zeitliche Verschiebungen im Kapitalfluß ergeben. Soll der Schutz der Liquidität der Gesellschaft bei Zahlungen in Gewinnperioden Vorrang haben, so wäre eine Gestaltung mit einer festen, gewinnunabhängigen Ausschüttung zu wählen. Allerdings wäre diese auch in Verlustjahren zu bezahlen, und würde dann die Liquidität entsprechend belasten – möglicherweise zur Unzeit.

Die in den Bedingungen enthaltene Beteiligung am Liquidationserlös und damit auch an der Wertsteigerung des Unternehmens ist eines der Hauptziele von Business Angels und kann deshalb wohl nicht zur Disposition stehen⁵.

2.2. Vermögensteuer

Das Vermögensteuergesetz ist noch in Kraft, wird aber derzeit nicht mehr angewendet. Deshalb sind die nachfolgenden Anmerkungen nur vorsorglich:

einer gleichmäßigen Beteiligung sowohl der Gesellschafter als auch der Genussrechtsinhaber führen wird.

⁵ Schwierig ist unter Umständen die Frage zu beantworten, ob im steuerlichen Sinne eine Beteiligung der Genussrechtsinhaber unter anderen Umständen als hier am Liquidationserlös der Gesellschaft gegeben ist.

Nach der einen Auffassung wird in Anlehnung an die vom Reichsfinanzhof entwickelten Grundsätze eine Beteiligung am Liquidationserlös nur bei der Beteiligung auch an den stillen Reserven angenommen. Demgegenüber vertritt die Finanzverwaltung in dem bereits erwähnten Schreiben vom 8. Dezember 1986 die Auffassung, daß eine Beteiligung am Liquidationserlös auch ohne Beteiligung an den stillen Reserven der Gesellschaft dann vorliege, wenn der Anspruch auf Rückzahlung des hingegebenen Genussrechtskapitals wirtschaftlich ohne Bedeutung sei. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn die Rückzahlung erst in ferner Zukunft verlangt werden könne, beispielsweise wenn die Genussschein-Bedingungen eine Laufzeit von über 30 Jahren ohne die Möglichkeit der vorherigen ordentlichen Kündigung durch die Genussrechtsinhaber vorsehen oder wenn das Genussrechtskapital nur aus dem Liquidationserlös zurückzuzahlen ist. Auch bei Genussrechten, die mit Wandlungs- oder Optionsrechten verbunden sind, ist nach der Meinung des Bundesministeriums der Finanzen zu prüfen, ob eine Beteiligung an den stillen Reserven vorliegt oder ob nach dem von der Rechtsprechung entwickelten Belastungsvergleich Eigenkapital anzunehmen ist.

Ob das Genussrechtskapital bei der Vermögenssteuer als Eigenkapital der Gesellschaft zu behandeln ist oder bei der Ermittlung des Betriebsvermögens als Betriebsschuld abgezogen werden kann, ist - soweit ersichtlich - noch nicht höchststrichterlich geklärt.

Die Behandlung bei der Vermögensteuer entspricht aber derjenigen bei den Ertragssteuern. Ist das Genussrechtskapital in der Steuerbilanz als Fremdkapital passiviert (vgl. 1.2.), so kann es auch als Betriebsschuld bei der Ermittlung der Vermögensteuer in Abzug gebracht werden.

Was eine Betriebsschuld ist und unter welchen Voraussetzungen Genussrechtskapital dazu gehört, ist gesetzlich nicht geregelt. Teilweise wird die Unterscheidung zwischen Betriebsschuld und Eigenkapital in Anlehnung an § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG vorgenommen. Wenn Ausschüttungen auf ein Genussrecht als Betriebsausgaben vom Körperschaftssteuerlichen Einkommen abgezogen werden können, wäre der Abzug des Genussrechtskapitals als Betriebsschuld konsequenterweise zu gestatten.⁶ Nach den Genussrechts-Musterbedingungen ist das Genussrechtskapital nicht als Betriebsschuld abzuziehen, sondern unterliegt als Teil des Vermögens der Vermögensteuer. Diese Regelung wurde gewählt, um die angestrebte bilanzielle Gleichstellung von Stammkapital und Genussrechtskapital zu erreichen, die sich u.a. auch bei der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft positiv auswirken dürfte.

2.3. Gewerbeertragsteuer

Der Ermittlung des Gewerbeertrags ist gemäß § 7 GewStG der nach den Vorschriften des Körperschaftsteuergesetzes bzw. des Einkommensteuergesetzes zu versteuernde Gewinn zugrunde zu legen. Dem Gewerbeertrag sind Ausschüttungen auf Genussrechte gemäß § 8 Nr. 1 GewStG zur Hälfte hinzuzurechnen. Das gilt natürlich nur dann, wenn die Ausschüttungen bei der Ermittlung der Körperschaftsteuer als Betriebsausgaben berücksichtigt wurden. Im Rahmen der vorgelegten Genussrechtsbedingungen unterbleibt somit eine hälftige Zurechnung.

2.4. Gewerbekapitalsteuer

Die Gewerbekapitalsteuer ist seit dem Erhebungszeitraum 1998 nicht mehr zu erheben (Gesetz vom 29.10.1997 [BGBl. I, Seite 2590]).

⁶ vgl. Marcus Lutter, Kölner Kommentar, 2. Aufl., Rn. 432 zu § 221 AktG

2.5. Kapitalertragsteuer

Schuldner der Kapitalertragssteuer auf Ausschüttungen oder Zinsen ist der Genussrechtsinhaber (vgl. Ziff. 3.2.). Gleichwohl wird die Kapitalertragssteuer vom Unternehmen durch Abzug vom Kapitalertrag eingezogen und das Finanzamt abgeführt (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 EStG, je nachdem ob der Genussrechtsinhaber am Gewinn und Liquidationserlös beteiligt ist oder nur am Gewinn).

2.6. Ausschüttungen an ausländische Anteilseigner

Zu beachten ist auch der durch das Standortsicherungsgesetz vom 13. September 1993 neu geschaffene § 8 a KStG (BGBl. 1993 I, Seite 1569, 1576). Hiernach sind Vergütungen auf Fremdkapital, das die Gesellschaft von einem beschränkt steuerpflichtigen Anteilseigner erhalten hat, unter bestimmten Voraussetzungen als verdeckte Gewinnausschüttungen zu behandeln. Dies ist der Fall, wenn eine gewinnabhängige Vergütung vereinbart ist und soweit das Fremdkapital zu einem Zeitpunkt des Wirtschaftsjahres die Hälfte des anteiligen Eigenkapitals des Anteilseigners übersteigt (§ 8 a Abs. 1 Nr. 1 KStG). Das gleiche gilt, wenn eine gewinnunabhängige Vergütung vereinbart ist und soweit das Fremdkapital das Dreifache des anteiligen Eigenkapitals übersteigt, es sei denn, die Darlehenshingabe hält einem Vergleich mit einem gesellschaftsfremden Darlehensgeber stand (Drittvergleich gemäß § 8 a Abs. 1 Nr. 2 KStG).

3. Besteuerung beim Genussrechtsinhaber

Eine zentrale Frage bei der Gewinnung von Genussrechtskapitalgebern/ Business Angel ist die ertragssteuerliche Behandlung der Ausschüttungen und der Veräußerungsgewinne beim Genussrechtsinhaber.

3.1. Genussrechtseinräumung

Die Einräumung von Genussrechten erfolgt im Regelfalle gegen Zurverfügungstellung eines entsprechenden Kapitalbetrages.

Sie ist in diesem Falle ertragssteuerfrei (zur Sonderproblematik bei der Einräumung von Genussrechtskapital gegen Dienstleistungen an Berater-Engel vgl. unten 3.2.).

3.2. Ertragsteuerliche Behandlung der Genussrechtseinräumung für Dienstleistungen

Soweit einem Business Angel für seine Dienstleistungen im Unternehmen Genussrechte eingeräumt werden, handelt es sich - je nach Art der Dienstleistungen und der hierfür anzuwendenden Einkommensart - um Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 EStG oder um Einkünfte aus selbständiger Arbeit gemäß § 18 EStG.

Der Business Angel muß den vollen Wert der Genussrechte versteuern, auch wenn ihm zu diesem Zeitpunkt noch keine liquiden Mittel zugeflossen sind. In diesem Zusammenhang ist darauf zu achten, daß der Wert von Leistung und Gegenleistung klar definiert wird.

Alternativ könnte eine Regelung getroffen werden, bei der der Berater das Recht erhält, zu vordefinierten Bedingungen Genussrechtskapitalanteile zu erwerben („Genussrechtsoption“). In diesem Falle wäre nach der derzeit vorherrschenden Auffassung der Finanzverwaltung der zugeflossene Optionswert erst im Zeitpunkt der Ausübung der Option zu besteuern. Der BA kann dann während der zu vereinbarenden Laufzeit der Option entscheiden, ob er diese – bei wirtschaftlichem Erfolg und Wertsteigerung des Unternehmens – ausübt, und auf den Optionswert im Ausübungszeitraum Steuern bezahlt, oder die Option verfallen läßt. In diesem Fall würde auch keine Einkommensteuer fällig.

Steuerliche Anmerkungen zur Genussrechtlösung

Ausschüttungen oder Zinsen auf diese Genussrechte sind Einkünfte aus Kapitalvermögen. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten sind in Fußnote 10 des Genussrechtsvertrags bzw. in Kapitel 4.4. (Modell: Barhonorar) dargestellt.

3.3. Ertragsteuerliche Behandlung von Ausschüttungen

Ausschüttungen auf Genussrechte stellen Einkünfte aus Kapitalvermögen dar (§ 20 Abs. 1 EStG). Für Genussrechte, mit denen das Recht am Gewinn und Liquidationserlös verbunden ist - wie in den Genussrechtsbedingungen vorgesehen - regelt dies ausdrücklich § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Ausschüttungen auf andere Genussrechte sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG (Einkünfte aus partiarischen Darlehen) oder nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG (Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen) Einkünfte aus Kapitalvermögen. Sie unterliegen der Kapitalertragsteuer nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 EStG. Der Genussrechtsinhaber kann die Kapitalertragsteuer in Höhe der einbehaltenen Ausschüttung auf seine persönliche Einkommensteuerschuld anrechnen lassen. Die anrechenbare Kapitalertragsteuer unterliegt ebenfalls der persönlichen Steuerpflicht.

Als steuerpflichtiger Kapitalertrag gilt auch der Bezug von Genussrechten selbst, die anstelle oder neben Dividenden oder anderen Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG gewährt werden (§ 43 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG).

Alle Kapitalerträge unterliegen der unbeschränkten Steuerpflicht. Für die Einkünfte aus Kapitalvermögen gelten jedoch steuerfreie Freibeträge in Höhe von für den Veranlagungszeitraum 1998 (noch) DM 6.000 für Alleinstehende und 12.000 DM p.a. für Ehegatten⁷.

3.3.1. Sonderfall: Ausländische Genussrechtsinhaber

Bei beschränkt steuerpflichtigen Ausländern zählen Ausschüttungen auf Genussrechte zu den inländischen Einkünften nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 lit. a EStG und unterliegen der beschränkten Steuerpflicht. Da einige Doppelbesteuerungsabkommen auch Erträge aus stillen Gesellschaften und partiarischen Darlehen in die Dividendenbesteuerung mit einbeziehen, läßt sich die deutsche Dividendenbesteuerung nur vermeiden, wenn die Genussrechte durch die Ausgestaltung der Bedingungen von diesen Beteiligungsformen abgegrenzt werden. Die auf die Ausschüttung entfallende deutsche Einkommensteuer ist mit der Kapitalertragsteuer auf diese Ausschüttung abgegolten (§ 50 Abs. 5 Satz 1 EStG). Der im Inland beschränkt steuerpflichtige Ausländer kann allerdings die einbehaltene

⁷ § 20 Abs. 4 EStG; ab dem Jahr 2000: 6.000 bzw. 3.000 DM

Kapitalertragsteuer auf andere Einkommensteuern nicht anrechnen lassen (vgl. § 50 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 EStG).

3.4. Ertragsteuerliche Behandlung von Veräußerungsgewinnen

3.4.1. Grundsatz der Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen

Im Gegensatz zur Regelung in den meisten anderen Ländern sind in Deutschland Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalanlagen, die im Privatvermögen gehalten werden, als Ergebnis privater Vermögensverwaltung bisher grundsätzlich ertragssteuerfrei.

Das gilt **nicht** für die Veräußerung von Kapitalanlagen **innerhalb** der sechsmonatigen (bis 1998) bzw. einjährigen (ab 1999) **Spekulationsfrist** gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 7 i.V.m. § 22 Nr. 2 und § 23 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) EStG. In diesen Fällen sind Veräußerungsgewinne als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern.

3.4.2. Sonderfall: Wesentliche Beteiligung

Einkommensteuerpflichtig sind auch die Gewinne aus der Veräußerung von Genussrechten, wenn sie eine **wesentliche Beteiligung** am Eigenkapital des Unternehmens darstellen. Als wesentlich gilt eine Beteiligung von mehr als einem Viertel (bis 1998) bzw. ab 1999 von 10 % und mehr (§ 17 Abs. 1 Satz 3 EStG). Voraussetzung für eine mögliche Steuerfreiheit ist also eine Begrenzung der Beteiligung bei einem individuellen Steuerpflichtigen auf unter 10% (bzw. unter 25% bis 1998). Eine Verteilung eines größeren Anteiles auf mehrere Personen, z.B. Familienmitglieder, ist unschädlich. Hier müssen aber ggfs. schenkungsteuerrechtliche Aspekte berücksichtigt werden.

3.5. Veräußerungsgewinne als Einkünfte aus Gewerbebetrieb

Gewinne aus der Veräußerung von Genussrechten sind jedoch immer dann einkommensteuerpflichtig, wenn die Genussrechte zum Betriebsvermögen des Veräußerers gehören (§ 15 EStG). Dies ist dann der Fall, wenn die Genussrechte im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erworben wurden. Ein Beispiel hierfür sind professionelle Beratungsleistungen als Basis einer sog. „fee-for-equity“-Vergütung. Aber auch bei privaten Business Angels ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Tätigkeit des Angels als gewerblich einzustufen ist oder ob es sich um eine sogenannte (steuerfreie) private Vermögensverwaltung handelt.

3.5.1. Sonderproblematik: Gewinne aus der Veräußerung von als Entgelt für gewerbliche Tätigkeit erworbenen Genussrechten ("fee for equity-Modelle")

Gewinne aus der Veräußerung von Genussrechten sind gemäß § 15 Abs. 2 EStG somit dann steuerpflichtig, wenn die Tätigkeit des Business Angel als gewerblich einzustufen wäre.

Das gilt z.B. für Genussrechte, die anstatt eines liquiden Honorares in Geld als Entgelt für gewerbliche Dienstleistungen des Business Angel gewährt wurden, solange die Genussrechte zum Betriebsvermögen zählen und nicht z.B. durch Entnahme in das Privatvermögen überführt wurden.

3.5.2. Sonderproblematik: Tätigkeit des BusinessAngel als Gewerbebetrieb

Für die Tätigkeit des Business Angel ist eine Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblicher Tätigkeit vorzunehmen.

Grundsätzlich ist jede selbständige, nachhaltige Betätigung unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr mit Gewinnerzielungsabsicht, die weder Land- und Forstwirtschaft noch eine freiberufliche oder andere selbständige Tätigkeit ist, als Gewerbebetrieb anzusehen.

Private Vermögensverwaltung ist grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit. Die Besteuerung der Nutzungsfrüchte, also der laufenden Erträge, ist in § 20 EStG abschließend geregelt. Im Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung ist die Vermögensumschichtung und damit ggfs. verbundene Veräußerungsgewinne steuerneutral.

Eine Ausnahme ergibt sich dann, wenn der **Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschritten** wird, und unter Berücksichtigung des "Gesamtbildes der Verhältnisse und der Verkehrsanschauung"⁸ eine gewerbliche Tätigkeit mit dem Inhalt der Einkommenserzielung aus dem Kauf und der Veräußerung von Vermögensgegenständen vorliegt. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, ob die Tätigkeit dem Bild entspricht, das "nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmacht (z.B. Händler, Bauunternehmer, Bauträger) und umgekehrt dem Bild einer Vermögensverwaltung fremd ist"⁹.

Praktische Bedeutung hat diese Abgrenzung bisher vor allem im Bereich des An- und Verkaufs von bebauten und unbebauten Grundstücken und bei der Errichtung von Gebäuden entwickelt.

Die Rechtsprechung qualifiziert solche Tätigkeiten dann als gewerblichen Grundstückshandel, wenn die Ausnutzung von Substanzwertsteigerungen

⁸ Großer Senat des BFH, BFHE 141, 405/28

⁹ Schmidt, EStG, Rz. 50 zu § 15

gegenüber der Nutzung des Grundbesitzes durch Fruchtziehung aus zu erhaltender Substanz in den Vordergrund tritt. Zur Konkretisierung dieses Kriteriums hat der BFH im Interesse der Rechtssicherheit die sog. "Drei-Objekt-Grenze" entwickelt: veräußert der Steuerpflichtige mehr als drei Objekte, und ist zwischen Erwerb/ Errichtung des Objektes und der Veräußerung ein enger zeitlicher Zusammenhang von nicht mehr als fünf Jahren, so geht die Rechtsprechung von der – vom Steuerpflichtigen zu widerlegenden - Vermutung aus, daß es sich um eine gewerbliche Grundstückshandeltätigkeit handelt, und die erzielten Veräußerungsgewinne als gewerbliche Einkünfte zu versteuern sind¹⁰.

Auch die Veräußerung von beweglichen Sachen und Rechten, insbesondere Wertpapieren, und die Ausübung von Rechten aus Anteilen an Kapitalgesellschaften ist nur dann als Gewerbebetrieb anzusehen, wenn der Rahmen privater Vermögensverwaltung überschritten ist¹¹. Auch eine private Vermögensverwaltung umfaßt wiederholte Anschaffung und Veräußerung¹². Maßgeblich ist die Art der Gegenstände und die Verkehrsüblichkeit ihrer Verwaltung. Die wiederholte Anschaffung und Veräußerung wird z.B. bei Wertpapieren eher als üblich angesehen als bei Schmuck oder Antiquitäten. Gewerblich ist eine Tätigkeit, wenn sie dem Bild ähnlich ist, das nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmacht und einer Vermögensverwaltung fremd ist¹³. Hinsichtlich dieser Wertung besteht naturgemäß ein weiterer Argumentationsspielraum. Hinsichtlich dem wiederholten An- und Verkauf von Kapitalbeteiligungen (GmbH-Anteilen) wurde vom FG Düsseldorf¹⁴ im Einzelfall schon Gewerblichkeit angenommen.

Die private Anschaffung von Wertpapieren, auch in größerem Umfang, und die Ausübung der damit verbundenen Rechte, z.B. Stimmrechte, wird in der Regel als private Vermögensverwaltung angesehen, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, die auf eine gewerbliche Tätigkeit schließen lassen. Indizien hierfür wären z.B. der Umfang der An- und Verkaufsgeschäfte, die Beschäftigung von Hilfskräften, eine erhebliche Fremdfinanzierung, eigene Büroräume und Buchführung, das Angebot der Verwaltungsdienste an Dritte oder ähnliches¹⁵.

¹⁰ Schmidt, EStG, Rz. 52 zu § 15

¹¹ BFHE 162, 236

¹² BFHE 164, 53

¹³ Schmidt, EStG, Rz. 89 zu § 15 m.w.N.

¹⁴ EFG 96, 1234

¹⁵ Schmidt, EStG, Rz. 89 zu § 15 m.w.N.

Steuerliche Anmerkungen zur Genussrechtslösung

Bei Genussrechtskapitalgebern ist zunächst die **bloße Kapitalgeberstellung** zu überprüfen.

Ein Anwendungsfall für das Genussrechtsmodell ist, daß ein Business Angel jungen Unternehmen in einer frühen Phase des Unternehmens Kapital als Genussrechtskapital zur Verfügung stellt (bloßer "Finanzierungs-Engel") . Sein Interesse ist gerichtet auf die Teilnahme an den laufenden Gewinnen und auf die mit der Unternehmensentwicklung einhergehende Wertsteigerung des Unternehmens. Über die Zurverfügungstellung von Kapital hinaus beteiligt er sich nicht aktiv an der Unternehmensentwicklung.

Diese Funktion bei einem oder einigen wenigen Unternehmen sollte, unter Berücksichtigung der vorgenannten, von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, in der Regel als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren sein mit der Folge, daß etwaige Veräußerungsgewinne aus nicht wesentlichen Beteiligungen nach Ablauf der Spekulationsfrist steuerfrei bleiben.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung sollte allerdings die Auswahl der Objekte, bei denen sich Business Angels engagieren, und deren Zahl sorgfältig geprüft werden.

Gesondert zu untersuchen ist die Funktion eines Business Angel, die auf eine aktive Mitwirkung bei der Entwicklung des Unternehmens gerichtet ist. Neben der reinen Finanzierungsfunktion wollen junge Unternehmen durch die Beteiligung von BusinessAngels ja gerade deren wirtschaftliche und geschäftliche Erfahrung und deren Kontaktnetzwerk nutzen.

Der gelegentliche Anruf der Geschäftsleitung beim Business Angel zum Informationsaustausch oder für Hinweise auf potentielle Kontaktpartner für das Unternehmen dürfte hier noch unschädlich sein.

Wird eine solche Tätigkeit, die isoliert als freiberufliche oder gewerbliche Tätigkeit zu qualifizieren wäre, auch im Rahmen des Genussrechtsvertrages zusätzlich geschuldet (z.B. als "sachliche Einlage" im Sinne der Genussrechts-Musterbedingungen), so könnte dies zu einer Gesamtqualifikation einer gewerblichen/selbständigen Tätigkeit des Business Angels führen. Dies könnte zur Folge haben, daß **sämtliche Veräußerungsgewinne bei Desinvestition aus der Genussrechtsbeteiligung zu versteuern** wären, weil das Genussrecht in diesem Fall Betriebsvermögen wäre.

Es empfiehlt sich deshalb, solche Tätigkeiten genau abgrenzbar zu gestalten und zu honorieren und auch nicht die Finanzbeteiligung von der Beratungstätigkeit o.ä. durch den Business Angel abhängig zu machen.

3.5.3. Genussrechtsinhaber als steuerlicher "Mitunternehmer?"

In Zusammenhang mit dem Bestreben, die Anfangsverluste von Unternehmen für die Gesellschafter zur Minderung ihres persönlichen zu versteuernden Einkommens "nutzbar" zu machen, wurden in der Vergangenheit in hohem Maße Gesellschaftsmodelle genutzt, die zu einer steuerlichen "Mitunternehmerschaft" im Sinne des § 15 Abs. 1 Ziff. 2 EStG führen. Häufig handelt es sich um Kommanditgesellschaften in Form der GmbH & Co. KG, bei denen die Investoren als Kommanditisten beteiligt sind, oder um sog. atypisch stille Gesellschaften.

Mit den Steueränderungsgesetzen der neuen Bundesregierung wird für Veranlagungszeiträume ab 1999 die Möglichkeit, solche Verluste mit Einkünften aus anderen Einkommensarten in voller Höhe zu verrechnen, auf DM 100.000 p.a. begrenzt. Damit ist ein wesentlicher Anreiz für die Wahl einer solchen Beteiligungsform entfallen.

Fraglich ist, ob ein Genussrechtsinhaber ggfs. als Mitunternehmer zu qualifizieren sein könnte. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 EstG werden die Gewinnanteile der Gesellschafter einer oHG, einer KG und einer anderen Gesellschaft, bei der der Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Betriebes anzusehen ist, als Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt. Andere Gesellschaften im Sinne dieser Vorschrift sind jedoch nur zivilrechtliche Personengesellschaften sowie wirtschaftlich vergleichbare Gemeinschaftsverhältnisse¹⁶. Gesellschafterstellungen an Kapitalgesellschaften können nicht die steuerrechtliche Mitunternehmereigenschaft begründen, selbst wenn die Kapitalgesellschaft so konstruiert ist, daß sie wirtschaftlich einer Personengesellschaft nahekommt¹⁷. Damit scheidet auch die Mitunternehmereigenschaft eines Genussrechtskapitalgebers in einer Kapitalgesellschaft aus.

Hinzu kommt, daß ab dem Veranlagungszeitraum 1999 auch die Begünstigung von Veräußerungsgewinnen bei Mitunternehmern durch Wegfall des § 34 EstG i.V.m. § 16 Abs. 1 Ziff. 2 entfallen ist. Ein etwaiger Veräußerungsgewinn eines Mitunternehmens wäre deshalb mit seinem persönlichen Einkommensteuersatz zu besteuern.

¹⁶ Schmidt, EStG, Rz. 169 zu § 15; Großer Senat des BFH, BFHE 141, 405/39

¹⁷ Schmidt, EStG, Rz. 169 zu § 15; Großer Senat des BFH, BFHE 141, 405/18