



Jan Schnedler

Benötigt ein Startup einen Aufsichtsrat oder Beirat?

Institut für Sozialstrategie

Laichingen – Jena – Berlin

Bleichwiese 3, 89150 Laichingen
www.institut-fuer-sozialstrategie.de
kontakt@institut-fuer-sozialstrategie.org

Berlin, September 2023.

Abstract [de]:

In Startup-Sachverhalten sind eine Unternehmergesellschaft und eine GmbH im Gegensatz zur Aktiengesellschaft nicht gesetzlich verpflichtet, ein Überwachungsorgan wie einen Beirat oder Aufsichtsrat für die Geschäftsführung einzurichten.

In diesem Kapitel wird erläutert, warum sich Gesellschafter von Startups freiwillig für die Einrichtung eines Beirats oder Aufsichtsrats (im Englischen auch "BOARD" oder "ADVISORY BOARD") entscheiden könnten. Obwohl die Begriffe Beirat und Aufsichtsrat häufig synonym verwendet werden, ist in diesem Kontext der Begriff „Beirat“ passender.

Der schwache und der starke Beirat

Der Beirat als optionales Gremium kann je nach Erfordernis im Startup im Sinne eines starken oder schwachen Beirats mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten ausgestaltet werden. Der schwache- oder schuldrechtliche Beirat hat dann in der Regel eine rein beratende Funktion und wird auch als **beratender Beirat** oder **wissenschaftlicher Beirat** bezeichnet und kann auch als reines **Expertengremium** ausgestaltet werden. Allerdings ist auch bei dem schwachen bzw. schuldrechtlichen Beirat (und beim starken bzw. satzungsgemäßen Beirat sowieso) für ein professionelles Setup zu empfehlen mindestens drei rechtliche Dokumente zu erstellen. Den Rahmen der Beiratstätigkeit setzt die „**Geschäftsordnung des Beirats**“ und/oder wird in der Satzung festgelegt oder ergänzt. Diese Geschäftsordnung des Beirats sowie jede **Bestellung eines Beiratsmitglieds** sollten von den Gesellschaftern in der Gesellschafterversammlung des Startups per **Gesellschafterbeschluss** beschlossen werden. Parallel zum Bestellungsbeschluss sollte auch ein **Dienstvertrag mit jedem Beiratsmitglied** abgeschlossen werden.

Einige Gründer bezeichnen im Pitch-Deck oder auf der Webseite Personen als Beirat, ohne irgendein Beirats-Setup geschaffen zu haben. Sie wollen dann eigentlich eher darstellen, dass diese Personen das Startup unterstützt. Auch ich wurde schon häufiger von Gründern als Beiratsmitglied bezeichnet oder im Pitch-Deck abgebildet, manchmal sogar ohne dass dies explizit angefragt wurde.

Die Geschäftsordnung des Beirats enthält Regelungen zu der Anzahl der Sitzungen, deren Einberufung, Beschlussfähigkeit, Beschlussfassung, Abstimmungsverhältnisse, Vertretung, Niederschriften und Berichtspflichten gegenüber der Gesellschafterversammlung, sowie Regelungen zu Schweigepflicht und Rückgabepflichten.

Der schuldrechtliche Beirat kann ohne Beteiligung eines Notars eingerichtet werden, sofern die Satzung dazu nicht geändert werden muss. Im formalistischeren satzungsmäßigen starken Beirat sieht die Satzung des Startups den Beirat als zusätzliches Gesellschaftsorgan vor. Ein solcher Beirat kann nicht nur beraten, sondern auch Corporate Governance-Funktion übernehmen und damit bindende Entscheidungsbefugnisse erhalten, soweit dies die Satzung bestimmt ist und diese Entscheidungsbefugnisse nicht zwingend anderen Organen zugewiesen sind (z.B. Satzungs- und Strukturänderungen, die zwingend den Gesellschaftern in der Gesellschafterversammlung vorbehalten sind). Daher wird er auch als starker Beirat bezeichnet. Die Satzung des Startups kann bereits zahlreiche konkrete Regelungen enthalten, oder sich schlicht auf die Ermächtigung beschränken, einen Beirat zu implementieren. Um einen satzungsmäßigen Beirat einzurichten, muss in der Regel die Satzung des Startups geändert werden, was bei Kapitalgesellschaften nur durch kostenpflichtige notarielle Beurkundung möglich ist. Daher bietet es sich bei der Gründung der GmbH an, den Beirat in der Satzung mit einer Klausel bereits anzulegen, auch wenn noch gar keine Beiratsmitglieder gefunden wurden.

Beispiel für eine minimale Beiratsklausel in der Satzung bei der Gründung;

§ 5 Beirat

1 Die Gesellschafterversammlung kann mit einer Mehrheit von 75 Prozent aller vorhandenen Stimmen die Einrichtung eines Beirates zur Beratung und/oder Überwachung der Geschäftsführung beschließen. § 52 GmbHG gilt nicht.

2 Die Aufgaben und die Befugnisse sind in diesem Falle in einer Beiratsordnung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung festzulegen. Für den Beschluss ist eine Mehrheit entsprechend Abs. 1 erforderlich.

Hinweis zu § 52 Abs. 1 GmbHG:

Der ausdrückliche Hinweis, dass die Regelung des § 52 Abs. 1 GmbHG keine Anwendung findet, ist wichtig, damit die Gesellschaft nicht über die Verweisungsregelung aus § 52 GmbHG ungewollt den strengen aktienrechtlichen Vorschriften zum Aufsichtsrat unterfällt.

Häufig wird beim starken Beirat ein Katalog mit speziellen Geschäftsführungsmaßnahmen erstellt, die der Zustimmung des Beirates bedürfen. Manchmal ist es auch vorteilhafter für die Gründer, die Zustimmungsrechte, anstatt dem Investor dem Beirat zuzustehen, der häufig (zumindest teilweise) auch die Gründerinteressen vertritt. Weiterhin kann der Beirat auch die Geschäftsführung überwachen und Schiedsrichterfunktion bei Gesellschafterstreitigkeiten und Informationsrechte ausüben.

Praxisbeispiele für Zustimmungsvorbehalte sind:

- Genehmigung des Budgets, Jahresplanung (Erfolgs-, Finanz- und Investitionsplan) sowie deren Änderungen und Überschreitungen,
- Gründung von Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen,
- Aufnahme und Gewährung von größeren Darlehen,
- Einführung und Änderung von Mitarbeiterbeteiligungen,
- Aufnahme neuer Produkte und Produktionen sowie deren Aufgabe,
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern,
- Entlastung der Geschäftsführer,
- Erteilung oder Entzug von Prokuren,
- Einräumung von Alleinvertretungsbefugnis,
- Ermächtigung zum Erlass einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer,
- Errichtung, Änderung oder Beendigung stiller Gesellschaften am Handelsgeschäft der Gesellschaft oder von partiarischen Darlehen sowie die Zusage von Gewinnbeteiligungen in Arbeits- oder Dienstverträgen;
- Erwerb und Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens sowie sonstige Investitionen, soweit im Einzelfall ein vom Beirat festgelegter Betrag überschritten wird;
- Abschluss, Fortsetzung oder Beendigung von Miet- oder Pachtverträgen über Grundstücke,
- Abschluss, Änderung oder Beendigung von Verträgen, die den Erwerb, die Nutzung oder die Veräußerung von gewerblichen Schutzrechten, Know-how, Rezepturen oder ähnlichen Rechten betreffen, sowie Abschluss, Änderung oder Beendigung von Aktiv- oder Passivlizenzverträgen; ausgenommen sind Software-/Hardware-Lizenzen zur Unterstützung bestehender Anwendungen;
- Abschluss oder Änderung von Dienstverträgen mit Personen, deren jährliche Gesamtvergütung einen vom Beirat festgelegten Betrag überschreitet;

- Verträge mit Gesellschaftern oder mit den Geschäftsführern oder Angehörigen der vorgenannten Personen i. S. d. § 15 AO,
- Führung von gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten und Einleitung von Rechtsbehelfsverfahren gegen Behördenentscheidungen,

Wann sollte der Beirat eingerichtet werden?

Häufig wird ein Beirat spätestens nach einer Finanzierungsrunde auf Verlangen eines professionellen Investors eingerichtet, insbesondere wenn anglo-amerikanische Investoren involviert sind, damit der Investor als Beiratsmitglied eine gewisse Kontrolle bzw. Einflussnahme auf die Geschäftsführung des Startups ausüben kann.

Es wird dann in der Regel in den Beteiligungsverträgen mit dem Investor vereinbart, wie viele Mitglieder der Beirat oder Aufsichtsrat haben soll und wer welche Mitglieder entsenden, also benennen darf.

BEISPIEL EINER KLAUSEL:

»Bei der Gesellschaft wird bis zum [DATUM] ein aus drei Mitgliedern zusammengesetzter Beirat eingerichtet, der die Geschäftsführung beraten und überwachen soll. Jeweils ein Mitglied des Beirats wird von den Gründungsgesellschaftern und den Investoren bestellt und abberufen. Ein weiteres Mitglied wird von dem Gründer-Beiratsmitglied und dem Investoren-Beiratsmitglied einvernehmlich bestellt und abberufen.«

Es kann für Startups, die die Rechtsform einer GmbH oder Unternehmergesellschaft gewählt haben, aber durchaus sinnvoll sein, einen Beirat auch ohne die Forderung von einem Investor freiwillig einzurichten. Ein Beirat kann aufgrund der Erfahrung der Beiratsmitglieder in der Regel bei den Challenges für Startups, namentlich Wachstumsthemen, Produktentwicklung, Finanzierung/ Liquidität, Teambuilding, Planung und Controlling, unterstützen.

Beiratsgröße und Anforderungen an die Beiräte

Wie bei etablierten Unternehmen, ist auch bei Startups die richtige Größe und vertretende Kompetenz eines Beirats von entscheidender Bedeutung. In der Praxis hat sich ein dreiköpfiges Beiratsteam in den meisten Startups bewährt, um die richtige Balance zwischen Vielfalt, Aufwand und Effizienz zu finden. Vierköpfige Beiräte sind aufgrund der Abstimmungsverhältnisse meist nicht sinnvoll, es sei denn, Abstimmungsregeln werden zusätzlich modifiziert. Falls drei Beiräte nicht ausreichen, kann ein fünfköpfiger Beirat gewählt werden. Die Position des Beirats wird in der Regel persönlich ausgeführt und ist nicht übertragbar. Häufig dürfen sich die Beiräte auch nur untereinander vertreten.

Der Beirat sollte die Vielfalt der verschiedenen Wissensdomänen idealerweise gut abdecken. In Ergänzung zum eigenen wissenschaftlichen Know-how und dem Fachwissen des Investors, sollte es noch durch weitere gestandene Experten komplettiert werden, wie zum Beispiel etablierte Unternehmer, Marktexperten, Vertriebsexperten, Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer und Steuerberater.

BEISPIEL

Wenn Sie aus der Universität oder einem Forschungsinstitut aus gründen, können Sie überlegen, den vormals betreuenden Professor oder den Abteilungsleiter des Fachbereichs des Forschungsinstituts für den Beirat zu gewinnen.

Auch das Netzwerk und darüber der Zugang zu weiteren Finanzierungen, Märkten und Technologien sollten ein Kriterium zur Wahl der Beiräte sein. Wenn Ihre Beiräte größtenteils auf Vergütungen und Reisegeld verzichten und sich immer am Sitz der Gesellschaft und nicht an Flughäfen bzw. Bahnhöfen treffen wollen, ist das ein Zeichen für einen inhaltlich getriebenen Beirat. Den Beiräten muss aber auch bewusst sein, dass in Krisensituationen der aufzuwendende Zeitaufwand deutlich steigen kann.

Die klassischen Anforderungen an Beiräte und Beiratsarbeit in etablierten Unternehmen wie etwa **Kontrolle, Compliance und Corporate Governance** sind bei der Entwicklung eines Startups in der Regel nicht die vorrangigen und wichtigsten Themen. Es geht am Anfang mehr um Beratung und Hilfe bei der Strategie- und Geschäftsentwicklung, optimal ergänzt durch das Netzwerk des Beirats bei Kunden, Meinungsbildnern, Lieferanten und Investoren.

Die Beiräte stehen dann dem Startup mit ihrem akademischen oder industriellen Wissen oder ihren Marktkenntnissen mit strategischer und operativer Beratung zur Seite und können damit die Gründerkompetenzen ergänzen und nützliche Impulse geben. Des Weiteren können Beiräte beim Recruiting helfen und Kontakte aus ihrem Netzwerk – z.B. zu Investoren, Zulieferern, Kooperationspartnern, Kunden – vermitteln und Türen öffnen, sowie das Image des Startups steigern und bei Problemen im Gesellschafterkreis- oder Management als Mediator oder Coach fungieren.

Zeitaufwand der Einrichtung eines Beirats und der Beiratsbeziehungen

Es ist wichtig zu bedenken, dass die Einrichtung und Aufrechterhaltung eines Beirats für das Startup und die Gründer stets mit bürokratischem und finanziellem Aufwand verbunden ist. Eine erfolgreiche Beiratsbeziehung erfordert eine kontinuierliche und aktive Zusammenarbeit zwischen dem Startup und dem Beirat. Neben den formellen Beiratssitzungen sollte sich auch ein informeller Austausch für wichtige kurzfristig zu klärende Fragen etabliert werden.

Viele Gründer empfinden den Aufwand der Vorbereitung von Beiratssitzungen und den gelegentlich fehlenden Detailkenntnissen der Beiräte in Kombination mit ungefragten Ratschlägen als störend. Dennoch bringt allein die Tatsache, dass der Status des Startups zwei- bis viermal im Jahr formuliert und präsentiert werden muss, Vorteile mit sich. Die kritische Begleitung durch den eigenen Beirat kann weitaus effektiver sein als Kommentare von externen Quellen. Die Beiratsarbeit ist in frühen Startups in der Regel nicht so zeitaufwendig, wird in späteren Phasen aber häufig von den Beiräten unterschätzt.

Die persönliche Vorbereitung der Sitzungsteilnahme, die Sitzungsteilnahme selbst, die Nachbereitung der Sitzungsteilnahme, zwischenzeitliche Verfügbarkeit und Kommunikation mit dem Gremiumskollegen, Fortbildung und außerordentliche Meetings in Krisensituationen, beanspruchen wertvolle Zeit. In Familienunternehmen kann nach Schätzungen von Experten eine Beiratstätigkeit zwischen 40 und 60 Manntage in Anspruch nehmen.

Vergütung/Incentivierung

Häufig wird in den ersten Jahren, wenn noch keine nennenswerten Umsätze im Startup erzielt werden, »nur« eine Aufwandsentschädigung von den Experten im Beirat verlangt, was sich bei hochwertigen Beratern zweifellos lohnt.

Dabei empfiehlt es sich, zumindest bei etwas etablierteren Startups oder sobald eine Finanzierungsrunde abgeschlossen wurde, zumindest ein sogenanntes Sitzungsgeld (z.B. € 500 bis € 1.000 pro Beiratssitzung pro Person) als Aufwandsentschädigung den Beiratsmitgliedern zu zahlen. Ab der Series B gibt es dann häufig bei hochkarätigen Beiräten ein Tagessatz von € 2.000 bis € 3.000 (oder ca. € 10.000 bis € 20.000 pro Jahr pro Person) sowie ggf. virtuelle Mitarbeiterbeteiligungen von unter 1 %. Ein rein beratender Beirat erhält tendenziell weniger als ein bestimmender Beirat. Zudem entspricht die höhere Arbeitsbelastung des Beiratsvorsitzenden in der Regel auch einer höheren Vergütung.

Es ist jedoch in der Regel selten sinnvoll, Beratung gegen echte Gesellschaftsanteile einzutauschen, was auch für die Vergütung von Beiratsmitgliedern gilt.

In der Regel ist eine Beteiligung mit echten Geschäftsanteilen am Startup zu teuer erkaufte und steuerlich auch mit großen Risiken verbunden. Geringe echte Beteiligungen von ein paar Prozent sollte immer sorgfältig abgewogen werden, um später nicht mit einer übermäßigen Anzahl von Gesellschaftern und Abstimmungsproblemen konfrontiert zu werden.

Wichtig ist auch zu wissen, dass -wenn ein Beirat zunächst bereit war- das Startup ohne Aufwandsentschädigung oder Sitzungsgeld zu unterstützen, häufig später dann, wenn das Startup erfolgreich skaliert wird, doch Forderungen gestellt werden, echte oder virtuelle Geschäftsanteile an dem Startup zu kommen. Da hat man als Startups dann eine deutlich bessere Verhandlungsposition, wenn die Beiratstätigkeit nicht völlig ohne Gegenleistung durchgeführt wurde, sondern zumindest ein Sitzungsgeld gezahlt wurde.

Hinweis: Motivation des Beirats

Überlegen Sie sich immer, welche Motivation ein Beirat hat. Will der Beirat mit der Tätigkeit Geld verdienen, ist er bereit, Ihnen kostenlos völlig altruistisch weiterzuhelfen, oder erwartet er zumindest eine Aufwandsentschädigung, echte oder virtuelle Geschäftsanteile oder eine eigene Investmentmöglichkeit? Erhofft er sich Ansehen als Förderer von Startups, will er als innovativer Unternehmer wahrgenommen werden, möchte er vertrauliche Informationen und Markt-Insights erhalten, oder von der Dynamik und Kreativität eines Startups lernen? Natürlich kann es eine Kombination aus mehreren dieser Gründe sein. Das Zielsystem des Beirats zu kennen, ist wichtig, weil

niemand etwas ohne einen Grund macht, und nur, wenn Sie sein Zielsystem kennen, können Sie ihn richtig einschätzen und motivieren.

Tipps zur Ausgestaltung von Beiratssitzungen

Um Beiratssitzungen effizient zu gestalten, sollten einige Punkte eingehalten werden:

- Es sollte die Entwicklung seit der letzten Beiratssitzung präsentiert werden und eine Agenda zu den wichtigsten Punkten mit Priorisierung zur Vorbereitung versandt werden. Auch Zahlen, Daten und Fakten sollten griffbereit vorliegen.
- Die Agenda/TOPs sollte nicht erst um 23.00 Uhr am Vortag verschickt werden.
- Transparenz und Vertrauen sind in der Zusammenarbeit mit dem Beirat sehr wichtig, daher sollte kein falsches zu positives Bild des Startups dem Beirat gegenüber dargestellt werden. Intransparente asymmetrische Informationsverteilung kann ein Vertrauensproblem hervorrufen. Herausforderungen/Probleme sollten in der Regel nicht verschwiegen werden. Wenn die Gründer denken, nicht offen gegenüber dem Beirat sein zu können, ist der Beirat sicherlich nicht richtig besetzt.
- Die Gründer sollten aktiv zuhören, Ratschläge ernst nehmen und die Beiräte bei Fragen nicht unterbrechen und nicht in eine Verteidigungsposition geraten.
- Ein Sitzungsgeld kann Beiräte motivieren nicht jedes Treffen abzusagen. Des Weiteren sind die Übernahme angemessener Reisekosten für auswärtige Beiräte und Auslagenersatzung zumindest anzubieten.
- Der Reportingteil (z.B. Mitarbeiter, Cash, Runway, Low- und High-Lights etc) sollte nicht zu lang sein und es sollte sich mehr zu inhaltlichen Themen ausgetauscht werden, wenn sich die Expertise auch im Beirat befindet.
- Je nach Zusammensetzung des Beirats kann es sich lohnen eher Vorort-Termine zu machen, wenn dies aufgrund der örtlichen Zusammensetzung des Beirates nicht dazu führt, dass die Beiräte die Termine immer absagen.
- Beiratstermine rund um ein Event legen ist auch sinnvoll, da man den Beirat nach einer Beiratssitzung bei einem Sommerfest oder einem Teamevent vielleicht noch einmal näher und anders kennenlernen kann.
- Die Gründer sollten auch an der Beiratssitzung teilnehmen, damit die Wissensträger aus dem Startup gleich angesprochen werden können. Sie müssen in der Regel aber nicht die ganze Beiratssitzung dabei sein oder können bei Abstimmung die Sitzung verlassen.
- Eine quartalsweise bis halbjährige Beiratssitzung haben sich (außerhalb von Krisenzeiten) meiner Meinung nach als Turnus für die Sitzungen in der Praxis bewährt.
- Die Erstellung des Entwurfes des Protokolls der Beiratssitzung sollte ggf. auch von den Gründern angeboten werden.

Alle Rechte vorbehalten.

Abdruck oder vergleichbare Verwendung von Arbeiten des Instituts für Sozialstrategie ist auch in Auszügen nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung gestattet.

Publikationen des IfS unterliegen einem Begutachtungsverfahren durch Fachkolleginnen- und kollegen und durch die Institutsleitung. Sie geben ausschließlich die persönliche Auffassung der Autorinnen und Autoren wieder.