

Christina Weidmann / Ralf Kohlhepp

Die gemeinnützige GmbH

Christina Weidmann
Ralf Kohlhepp

Die gemeinnützige GmbH

Errichtung und Besteuerung
einer gGmbH



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2009

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2009

Lektorat: RA Andreas Funk

Gabler ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.gabler.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Krips b.v., Meppel

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in the Netherlands

ISBN 978-3-8349-1483-5

Vorwort

Die gGmbH ist eine Erscheinungsform gemeinnütziger Organisationen, die immer stärkeren Zulauf verzeichnet. Zahlreiche Organisationen wie Krankenhäuser, Weiterbildungsorganisationen, Jugendhilfeeinrichtungen sind in dieser Form organisiert. Die Trägerschaft kann sowohl öffentlich-rechtlich als auch privat sein, manch eine gGmbH stellt sich als Form der public-private-partnership dar.

Literatur speziell für die gGmbH ist schwer zu finden. Zwar existieren Anleitungen und Muster-sammlungen für Satzungstexte, doch fehlt eine systematische Aufarbeitung und eine praxisnahe Darstellung der wesentlichen rechtlichen und steuerlichen Problemkreise rund um die gGmbH. Dieser Aufgabe stellt sich das vorliegende Werk.

Die hier vorgelegte Darstellung der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen der gGmbH sieht sich insbesondere als Ratgeber für die Praxis und als Buch des ersten Zugriffs, um für Problem-bereiche zu sensibilisieren. Eine jedes Detail behandelnde Darstellung hätte schnell an Übersicht-lichkeit eingebüßt und wäre für die hiermit verfolgten Zwecke nicht dienlich gewesen. Insoweit wird auf die zitierte Literatur verwiesen.

Zuletzt waren zahlreiche Gesetzesänderungen und Änderungen in Erlassen der Finanzverwaltung zu berücksichtigen. So wurden die Bestimmungen zum Gemeinnützigkeitsrecht in der AEAO angepasst, das Jahressteuergesetz 2009 brachte Änderungen in der AO selbst, das MoMiG und das BilMoG änderten weite Bereiche des GmbH- und Bilanzrechts.

Die Darstellung lebt von Hinweisen und Erfahrungen aus der Praxis. Wir sind daher für Anregungen und Kritik dankbar und würden uns freuen, wenn die Praxis das Werk nicht nur annimmt, sondern durch Hinweise und Gespräche zu seiner Verbesserung beiträgt. Über Ihre Zuschriften freuen wir uns unter info@kanzlei-weidmann.de

Hamburg, im Juni 2009

Dr. Christina Weidmann

Dr. Ralf Kohlhepp

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
§ 1	Einführung und Konzeption 15
	A. Gemeinnütziges Engagement in Deutschland 15
	I. Vereinskultur, Stiftungslandschaft, Bürgerschaftliches Engagement 15
	II. Gemeinwohl und Unternehmertum 15
	III. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen 16
	IV. Verhältnis von Gemeinnützigkeit und Gesellschaftsrecht 17
	B. Rechtsformwahl 18
	I. Abgrenzung Verein, GmbH, Stiftung 18
	1. Willensbildung 18
	a) Verein 18
	b) GmbH 18
	c) Stiftung 19
	2. Geschäftsführung und Vertretung 19
	3. Haftung 19
	a) Haftung des Vertretungsorgans 19
	b) Haftung der Organisationsform 20
	II. Zusammenspiel von gemeinnützigem Verein und gGmbH 20
	1. Auslagerung des betrieblichen Bereichs 20
	2. Gestaltung einer betrieblichen Ausgliederung 21
	a) Ausgliederung eines Betriebes aus dem Verein in eine gGmbH 21
	b) Personenidentität 22
	c) Probleme und Risiken bei einer Ausgliederung 23
	III. Verbindung von gemeinnütziger Stiftung und gemeinnütziger GmbH 23
	1. Stiftung als Holding für mehrere Unternehmen in der Rechtsform der gGmbH 23
	2. Übersicht: Vergleich gGmbH und gemeinnützige Stiftung 24
	3. Die gemeinnützige Stiftungs-GmbH 25
	a) Rechtsform-Variante der GmbH 25
	b) Vorteile von Stiftung und GmbH verbinden 25
	c) Firmenrechtliche Zulässigkeit des Stiftungs-Begriffs 25
§ 2	Die Reform des GmbH-Rechts 27
	A. Änderungen des GmbHG durch MoMiG 27
	I. Gründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1 a GmbHG 27
	II. Stückerlung des Stammkapitals 28
	III. Gutgläubiger Erwerb 28
	IV. Verschärfte Gesellschafter- und Geschäftsführerpflichten 29
	V. Kapitalaufbringung 30
	B. Die Unternehmergesellschaft 30
	I. Rechtsformvariante der GmbH 30
	II. Gemeinnützige Unternehmergesellschaft – geeignete und zulässige Rechtsformvariante? 31
	1. Ansparen versus Ausschütten 32

	2. Welche Mittel unterliegen dem Mittelverwendungsgebot?	33
	3. Gemeinnützigkeitsrechtliche Ausnahmen von der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung	33
	4. Kein genereller Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Gemeinnützigkeitsrecht	34
§ 3	Errichtung der gGmbH	36
	A. Die Organe der gGmbH	36
	I. Die Gesellschafter und die Gesellschafterversammlung	36
	II. Geschäftsführung	38
	1. Organschaftsverhältnis und Anstellungsverhältnis	38
	2. Bestellung und Abberufung	38
	3. Vertretungsregelung und Selbstkontrahierungsverbot	38
	4. Geschäftsführervertrag	39
	5. Vergütung	40
	III. Aufsichtsrat/Beirat	44
	B. Satzungsgestaltung	49
	I. Neue steuerliche Mustersatzung	49
	II. Individuelle Satzungsgestaltung	49
	1. Firma und Sitz	50
	a) Firmenrechtliche Grundlagen	50
	b) Rechtsformzusatz	51
	c) Besonderheiten bei der Firmenbezeichnung von gemeinnütziger GmbH und gemeinnütziger Unternehmersgesellschaft	51
	d) Sitz der Gesellschaft	52
	2. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	52
	a) Bestimmung des steuerbegünstigten Zweckes	53
	aa) Gemeinnützige Zwecke	53
	(1) Förderung auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet	54
	(2) Negativdefinition: Keine Förderung von Einzel- oder Gruppeninteressen	55
	bb) Mildtätige und kirchliche Zwecke	57
	b) Anforderungen an die Formulierung und Bestimmtheit des Zweckes	58
	3. Gemeinnützigkeit und Vermögensbindung	59
	a) Selbstlosigkeit, Uneigennützigkeit und Vermögensbindung	59
	b) Ausschließlichkeit	60
	c) Unmittelbarkeit	61
	d) Grundsätze der Vermögensbindung und des Vermögenserhalts	61
	e) Vermögensbindung bei Auflösung	61
	4. Stammkapital und Geschäftsanteile	63
	a) Stammkapital	63
	b) Geschäftsanteile	64
	aa) Bareinlage	64
	bb) Sacheinlage	64
	5. Einziehung und Abfindung	65

C.	Neugründung – formale Anforderungen	67
I.	Vorbereitung	67
II.	Die gemeinnützige GmbH in Gründung	67
a)	Vor-GmbH	67
b)	Steuerliche Behandlung der Vor-GmbH	68
c)	Vorgründungsgesellschaft	68
III.	Anforderungen an eine Sachgründung	68
IV.	Beurkundungspflichtige Anträge, Geschäftsführerbestellung, Gründungskosten	70
V.	Anträge an das Handelsregister	70
VI.	Anträge an das Finanzamt	71
D.	Umwandlung und Umwidmung	72
I.	Wechsel zwischen den Rechtsformen bei gemeinnützigen Organisationen	72
II.	Umwandlung nach Umwandlungsgesetz	72
1.	Zulässige Alternativen und Rechtsformvarianten	72
2.	Gemeinnützigkeitsrechtliche Probleme	73
III.	Umwidmung einer GmbH in eine gGmbH	75
1.	Motivation / Gründe	75
2.	Gesellschafterbeschluss und Satzungsänderung	75
§ 4	Die laufende Geschäftstätigkeit der gGmbH	76
A.	Geschäftsführung	76
I.	Corporate Governance und Non-Profit Governance	76
II.	Verwaltungskosten	77
B.	Gemeinnützige Mittelverwendung	78
I.	Gemeinnützigkeits-Voraussetzungen	78
1.	Ausschließlichkeit	79
2.	Selbstlosigkeit	80
3.	Zeitnahe Mittelverwendung	81
II.	Anforderungen an die tatsächliche Geschäftsführung	81
1.	Materielle Satzungsmaßigkeit	81
2.	Rechtsfolge von Verstößen gegen Satzungsbestimmungen	82
3.	Zuwendungsbestätigungen	82
4.	Aufzeichnungspflichten	83
III.	Bildung von Rücklagen	84
1.	Projekt- und Betriebsmittlrücklagen.	85
2.	Freie Rücklagen	85
3.	Rücklage zum Erwerb von Gesellschafterrechten	87
4.	Sonstige Rücklagen (außerhalb der AO)	87
C.	Haftung der Organmitglieder	88
I.	Gesetzlicher Haftungstatbestand	88
II.	Unternehmerischer Ermessenspielraum	88
1.	Business Judgement Rule	88
2.	Haftungsmaßstab und Haftungsmilderung	89
3.	Durchsetzung von Regressansprüchen	90
III.	Außenhaftung der Organe	90

§ 5	Die gGmbH im Wandel	91
	A. Satzungsänderungen	91
	I. Grundsätze	91
	II. Satzungsänderung zur Erlangung der Gemeinnützigkeit	91
	III. Satzungsänderungen zum Austritt aus der Gemeinnützigkeit	92
	B. Verfügung über Geschäftsanteile	92
	C. Erbfall und Nachfolge in die gGmbH	94
	I. Rechtslage nach neuem GmbH-Recht	94
	1. Vererblichkeit von GmbH-Anteilen	94
	2. Testamentarische Regelung	94
	3. Bewertung von Geschäftsanteilen einer gGmbH im Nachlass	95
	II. Gestaltungsempfehlungen	96
	1. Vorweggenommene Erbfolge	96
	2. Überführung in eine gemeinnützige Stiftung	96
	a) Motivlage	96
	b) Lebzeitige Stiftungsgründung	97
	c) Errichtung einer Stiftung von Todes wegen	98
	D. Das Ende der gemeinnützigen GmbH	99
	I. Auflösung, Liquidation und Beendigung	99
	1. Auflösungstatbestände	99
	2. Liquidation und Beendigung	100
	3. Besonderheiten aufgrund Gemeinnützigkeitsrechts	100
	II. Die gGmbH in der Krise und in der Insolvenz	101
	1. Die Neuerungen durch das MoMiG	101
	a) Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter	101
	aa) Zahlungsunfähigkeit	102
	bb) Führungslosigkeit	102
	cc) Überschuldung	102
	b) Antragspflicht des fakultativen Aufsichtsrates	102
	2. Konsequenzen der Insolvenzverschleppung	103
	a) Strafrechtliche Haftung	103
	b) Zivilrechtliche Haftung	103
	3. Steuerliche Folgen der Insolvenz	103
§ 6	Abschlussstellung, Publizitäts- und Prüfungspflichten der gGmbH	104
	A. Aufstellung des Jahresabschlusses	104
	B. Publizitätspflichten	106
	C. Jahresabschlussprüfung	106
§ 7	Die Besteuerung der gGmbH	107
	A. Die laufende Besteuerung	107
	I. Die laufende Einkommensbesteuerung der gGmbH	107
	1. Grundlagen	107
	2. Verfahrensrechtliche Fragen	109
	3. Sphäre 1: Die Gefährdung der steuerlichen Anerkennung des ideellen Bereichs der gGmbH.	110
	4. Sphäre 2: Der Nebenzweck der Vermögensverwaltung in Abgrenzung zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb	112

5. Sphäre 3 und 4: Der körperschaft- und gewerbsteuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der gGmbH in Abgrenzung vom Zweckbetrieb	113
6. Zuteilungen von Erträgen und Aufwendungen	114
7. Spendenrecht	115
a) Kleinbetragsspenden	115
b) Ausstellung von Spendenbescheinigungen	115
c) Zweckbestimmung	118
d) Gegenstand der Spende	118
e) Spenden aus dem Ausland	119
f) Betätigung der gGmbH im Ausland	119
g) Haftung	119
II. Die umsatzsteuerliche Behandlung der gGmbH	120
1. Grundlagen	121
a) Entgeltlichkeit	121
b) Nachhaltigkeit	122
c) Selbständigkeit	122
2. Von der Steuer befreite Tätigkeitsbereiche	123
3. Umsatzsteuerpflichtige Bereiche	127
4. Kritische Abgrenzungsfragen	128
a) Zusammenschlüsse gemeinnütziger Körperschaften	128
b) Mit der gemeinnützigen Tätigkeit eng verbundene Umsätze	128
c) Sponsoring	129
5. Vorsteuerabzugsberechtigung	129
6. Verfahrensrechtliche Fragen	131
III. Besteuerung der Gesellschafter der gGmbH	131
1. Laufende Besteuerung	131
2. Besteuerung der Gründung und der Beendigung	132
3. Spenden	132
IV. Sonstige Steuern auf Ebene der gGmbH	132
1. Grunderwerbsteuer	132
2. Grundsteuer	133
3. Schenkungssteuer	134
4. Kraftfahrzeugsteuer	135
B. Die Besteuerung des Eintritts in die Gemeinnützigkeit	135
I. Die Gründung einer gGmbH	136
II. Die Umwidmung einer nicht gemeinnützigen juristischen Person in eine gGmbH	136
III. Die Umwandlung einer gemeinnützigen Vereinigung in eine gGmbH	137
C. Die Beendigung der gGmbH	137
I. Verlust der Gemeinnützigkeit	137
II. Beendigung durch Insolvenz oder Liquidation	138
1. Allgemeine Vorgaben des Körperschaftsteuerrechts	138
2. Rechtsprechung und Finanzverwaltung: Wegfall der Gemeinnützigkeit	138
3. Steuerunschädliche Abwicklungsphase – neue Ansätze im Schrifttum	139
4. Verstoß gegen Gemeinnützigkeit durch Tilgung von Schulden	140

§ 8	Muster und Erlasse zum Steuerrecht	141
	A. Anträge an die Finanzverwaltung	141
	B. Anwendungserlass zum Gemeinnützigkeitsrecht	154
	C. Wichtige Erlasse zum Gemeinnützigkeitsrecht	192
	I. BMF-Schreiben	192
	II. OFD-Verfügungen	198
	III. Sonstige Erlasse und Schreiben	201
	D. Muster für Zuwendungsbestätigungen	202
§ 9	Muster zur Errichtung	208
	A. Satzungsmuster nach Anlage 1 zur AO	208
	B. Satzungsmuster gGmbH	210
	Stichwortverzeichnis	221

Literaturverzeichnis

Buchna, Johannes, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 9. Auflage 2008

Hüttemann, Rainer, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 2008

Hüttemann, Rainer / Schön, Wolfgang, Vermögensverwaltung und Vermögenserhaltung im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht, Köln, München 2007

Kohlhepp, Ralf, Verdeckte Gewinnausschüttung, 2008

Kötz, Hein / Rawert, Peter / Schmidt, Karsten / Walz, Rainer W., Non Profit Law Yearbook 2003, 2004

Lurati, Max Christian / Passarge, Malte / Torwegge, Christoph / Werthmann-Feldhues, Annetatren, Das neue GmbH-Recht, 2009

Schauhoff, Stephan (Hrsg.), Handbuch der Gemeinnützigkeit, 2. Auflage 2005

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002

Schmidt, Karsten, Handelsrecht, 5. Auflage 1999

Seifart, Werner / v. Campenhausen, Axel Frhr., Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Auflage 2009

Tipke, Klaus / Kruse, Heinrich Wilhelm, Abgabenordnung Kommentar, Stand März 2009

§ 1 Einführung und Konzeption

A. Gemeinnütziges Engagement in Deutschland

I. Vereinskultur, Stiftungslandschaft, Bürgerschaftliches Engagement

Das Engagement für das Gemeinwohl weist in Deutschland eine lange Tradition und eine große Bandbreite – sowohl in inhaltlicher als auch in organisatorischer Hinsicht – auf. Gemeinnützigkeit hat viele Gesichter – von kleinen Zusammenschlüssen in lokalen Vereinen, über großbürgerliches Mäzenatentum in Gestalt von Stiftungen, bis hin zu unternehmerisch geprägtem Handeln, immer öfter in Form einer gGmbH.

Der Wunsch, der Gesellschaft etwas zurückzugeben, wird oft als Motivation für gemeinnützige Tätigkeiten genannt. Weniger altruistisch, dafür praktisch umso bedeutsamer sind Kinderlosigkeit oder fehlende bzw. ungeeignete Nachfolger wichtige Auslöser für gemeinnütziges Engagement in einer selbst errichteten Organisationsstruktur.

Die Non-Profit-Organisationen füllen eine gesellschaftliche Lücke, die der Staat nicht besetzen kann und zum Teil auch nicht sollte. Hier geht es nicht um Daseinsvorsorge, sondern um Nischen und Exzellenz, um Hilfe zur Selbsthilfe und oft auch um Forschung, losgelöst von marktwirtschaftlichen Zwängen und schließlich auch um die Verwirklichung des ganz persönlichen Traums von einer besseren Welt oder der Sinnhaftigkeit des eigenen Lebenswerkes über den Tod hinaus.

II. Gemeinwohl und Unternehmertum

Wenn über gemeinnützige Gestaltungen nachgedacht wird, kommen zunächst zwei Rechtsformen in den Sinn: der Verein und die Stiftung. Kapitalgesellschaften hingegen widersprechen aufgrund ihrer Ausrichtung auf Gewinnerzielung auf den ersten Blick dem Gedanken der Selbstlosigkeit und der Gemeinwohlorientierung.

Das Gemeinnützigkeitsrecht beschränkt sich jedoch nicht auf bestimmte Rechtsformen, sondern knüpft an den Begriff der Körperschaft im steuerrechtlichen Sinne an. Der Status der Gemeinnützigkeit ist damit natürlichen Personen verwehrt – sie können ihr gemeinnütziges Engagement nur durch Unterstützung dieser Körperschaften (Spenden) oder durch Errichtung/Beitritt zu einer solchen Körperschaft erreichen.

Die gemeinnützige GmbH ist unter den gemeinnützigen Körperschaften bislang stark unterrepräsentiert. Die Bedeutung der gGmbH nimmt allerdings immer stärker zu. Die Gründe dafür sind vielschichtig:

Zum einen enthält das Gesetz zur Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements nicht nur Neuerungen für rechtfähige Stiftungen, sondern verbessert auch die steuerliche Situation für die gGmbH. (z. B. durch einen großzügigeren Spendenabzug).

Vor allem ist es aber die Unternehmenstauglichkeit der gGmbH im Vergleich zum Verein und die größere Flexibilität im Vergleich zur Stiftung, die die gGmbH immer stärker in den Mittelpunkt des Interesses rücken.

- 3 Die Umwidmung einer bestehenden GmbH hat dabei zwar in der Praxis bislang eine geringere Bedeutung als die Neugründung einer gGmbH, sie stellt aber – vor allem auch im Rahmen der Unternehmensnachfolge – eine echte Alternativlösung dar (vgl. hierzu in § 3 D.).

Bezüglich der Ausrichtung der GmbH sind rein vermögensverwaltende Gesellschaften eher unterrepräsentiert. Ein ganz klassischer Tätigkeitsbereich für die gGmbH ist der Gesundheitsbereich, d. h. der Krankenhausbetrieb sowie die Altenpflege, aber auch Weiterbildungs- und Jugendhilfeeinrichtungen. In diesem Fall korrespondiert oft der Unternehmensgegenstand mit der gemeinnützigen Ausrichtung (Altenpflege als gemeinnütziger Zweck i.S.d. § 52 AO).

Soll eine bislang rein vermögensverwaltende GmbH in den Gemeinnützigkeitsstatus überführt werden, ist bei der Frage der Rechtsformwahl in praktischer Hinsicht gegebenenfalls die Abgrenzung zur Beteiligungsträgerstiftung interessant. Denkbar ist z. B. die Gestaltungsvariante, bei der eine rechtsfähige Stiftung gegründet wird, die als Dotationskapital die Anteile an der GmbH (die ihrerseits dann nicht gemeinnützig sein muss) hält und das Gewinnbezugsrecht daraus als Einnahmequelle für die Stiftung dient. Nachteil dieser Gestaltung ist zwar die Steuerpflicht auf Ebene der GmbH, jedoch lässt sich der angestrebte gemeinnützige Zweck gegebenenfalls besser verwirklichen und mit der Dauerhaftigkeit der Stiftung versehen.

- 4  **Fazit:**

Praktische Gründe für gemeinnütziges Engagement in Form einer gGmbH sind:

- Als Bestandteil der Nachfolgeregelung, insbesondere wenn der Erblasser keine eigenen Kinder hat
- Als Modell im Rahmen einer steuerlichen Gesamtstrukturierung des Vermögens
- Zur Vermeidung von Zersplitterung und Pflichtteilslasten, Herstellung von „Familienfrieden“
- Reduzierung der Erbschaftsteuer
- Auslagerung von Betrieben aus Stiftungen und Vereinen, u.a. zur Haftungsbegrenzung und zur Etablierung von professioneller Führung
- Verwirklichung von persönlichen Zielvorstellungen und Interessen durch Ausrichtung des Zweckes an den Motiven des Gründers.

III. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen

- 5 Steuerbegünstigt können nicht nur Vereine und Stiftungen, sondern auch Kapitalgesellschaften im Sinne von § 1 Abs. 1 KStG sein. Voraussetzung ist, dass sie die gemeinnützigkeitsrechtlichen Voraussetzungen der §§ 51-68 AO erfüllen.

Von ihrer Grundidee sind Kapitalgesellschaften als Rechtsform für erwerbswirtschaftliche Unternehmen vom Gesetzgeber konzipiert. Gleichwohl eignen sie sich als äußerer rechtlicher Rahmen für gemeinnütziges Engagement – sie verbinden hierbei die Vorteile der klaren gesellschaftsrechtlichen Regelung mit den Grundsätzen des Gemeinnützigkeitsrechts zu einer unternehmerisch geführten Non-Profit-Organisation.

Das Gesellschaftsrecht kennt keine Einschränkung in Bezug auf die Gesellschaftszwecke – grundsätzlich kann z. B. eine GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, d. h. es muss sich keineswegs um einen wirtschaftlich geprägten Zweck handeln (§ 1 GmbHG).

Die gemeinnützige GmbH ist unter den gemeinnützigen Kapitalgesellschaften die am häufigsten verbreitete Rechtsform. Sie kann eine echte Alternative zur Errichtung eines gemeinnützigen Vereins oder einer gemeinnützigen Stiftung bilden.

IV. Verhältnis von Gemeinnützigkeit und Gesellschaftsrecht

Die gemeinnützigen Kapitalgesellschaften, damit auch die gGmbH, unterliegen den allgemeinen Regelungen des Gesellschaftsrechts – ihre ideelle Zielsetzung führt grundsätzlich zu keiner gesellschaftsrechtlichen Sonderbehandlung.

Es gibt kein gesondertes Gesellschaftsrecht für gemeinnützige Einrichtungen. Gemeinnützigkeitsrecht und Gesellschaftsrecht stehen nebeneinander. Dies ist im Rahmen der Gestaltung von Satzungen / Gesellschaftsverträgen von gemeinnützigen Kapitalgesellschaften zu berücksichtigen, d. h. die Satzung einer gGmbH muss einerseits den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben des GmbHG, andererseits den steuerrechtlichen Prinzipien der Abgabenordnung (§§ 51 ff. AO) entsprechen.

Dieses Nebeneinander von Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht hat konkrete praktische Auswirkungen: Bei der gGmbH ist der nach § 3 Abs. 1 S. 2 GmbHG im Gesellschaftsvertrag anzugebende Unternehmensgegenstand nicht identisch mit dem nach § 60 Abs. 1 AO in der Satzung anzugebenden steuerbegünstigten Zweck der Körperschaft (vgl. dazu im Einzelnen in § 3 B.).

Der Einfluss des Steuerrechts auf das Gesellschaftsrecht ist bei diesen beiden Kernelementen der gemeinnützigen Kapitalgesellschaft – Unternehmensgegenstand und Zweck – deutlich zu erkennen: Der steuerbegünstigte Zweck und die Art und Weise seiner Verwirklichung, d. h. der Unternehmensgegenstand, müssen im Gesellschaftsvertrag so genau angegeben werden, dass allein aufgrund dieser satzungsmäßigen Bestimmung die Voraussetzungen der Steuervergünstigung durch die Finanzbehörden überprüft werden können.¹

! Hinweis:

Während der steuerbegünstigte Zweck (zulässig sind auch mehrere Zwecke) möglichst genau bestimmt werden muss, ist von einer zu engen Formulierung des Unternehmensgegenstandes abzuraten, da sich dadurch die Gesellschaft der Möglichkeit einer Anpassung an künftige wirtschaftliche Entwicklungen und Veränderungen verbaut.

*Die Satzung sollte daher bezüglich des Unternehmensgegenstandes offener bzw. weiter ausgestaltet werden, z. B. durch die Formulierung: Die steuerbegünstigten Zwecke werden **insbesondere** verwirklicht durch [Angabe eines möglichst weiten Unternehmensgegenstandes mit mehreren Tätigkeitsbereichen].*

Das Gemeinnützigkeitsrecht hat auch Einfluss auf die Rechte der Gesellschafter. So werden durch die Satzungsgestaltung bei der gGmbH die Vermögensrechte der Gesellschafter ausgeschlossen bzw. stark eingeschränkt: Gewinnausschüttungen an Gesellschafter – ob offen oder verdeckt – sind nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO untersagt und schließen die Gemeinnützigkeit aus (vgl. dazu die Mustersatzung in § B.).

¹ Vgl. dazu näher BFH v. 20.07.1988 – I R 244/83, BFH NV 1989, 479ff.

B. Rechtsformwahl

I. Abgrenzung Verein, GmbH, Stiftung

- 8 Der eingetragene Verein, die rechtsfähige Stiftung und die GmbH lassen sich unter zwei Oberbegriffe fassen: Sie sind im steuerrechtlichen Sinne Körperschaften und sind damit selbst Steuersubjekt (§ 1 KStG); im zivilrechtlichen Sinne fallen sie unter die juristischen Personen des 2. Teils des 1. Buches des BGB und sind damit selbst Träger von Rechten und Pflichten.

An die Entstehung sind bei allen drei Rechtsformen neben der rechtsgeschäftlichen Errichtung besondere Entstehungsvoraussetzungen geknüpft: Beim Verein die Eintragung ins Vereinsregister, bei der Stiftung die staatliche Anerkennung und bei der GmbH die Eintragung ins Handelsregister. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist jeweils konstitutiv für die Erlangung der Rechtsfähigkeit.

1. Willensbildung

- 9 Unterschiede zwischen den drei Rechtsformen ergeben sich zunächst bei der Art und Weise der **Willensbildung**:

a) Verein

- 10 Beim Verein verfügt jedes Mitglied in der Regel über eine Stimme. Diese stark personalistische Struktur ist von Vorteil, wenn Zweck und Organisationsstruktur z. B. auf die eigene Erfüllung des gemeinnützigen Zweckes ausgerichtet sind. Wenig geeignet ist der Verein zur Unternehmensführung, da die pluralistische Willensbildung im Widerspruch steht zum Erfordernis stringenter Entscheidungsprozesse. Zudem wirft eine über einen Nebenzweck hinausgehende wirtschaftliche Betätigung eines Vereins vielfältige Fragen im Spannungsfeld zwischen Vereins- und Gesellschaftsrecht auf.²

b) GmbH

- 11 Die gGmbH ist körperschaftlich strukturiert, d. h. ist auf Dauer der Willensbildung ihrer Gesellschafter unterworfen – sie sind nach dem gesetzlichen Leitbild die Entscheidungsträger der Gesellschaft. Die Gesellschafter können damit jederzeit eine Änderung des Zweckes oder des Gesellschaftsvertrages herbeiführen oder die gGmbH auflösen. Im Vergleich zur Stiftung fehlen der gGmbH damit die Elemente der Dauerhaftigkeit und der Kontinuität.

Auch die gGmbH ist trotz ihrer gemeinnützigen Ausrichtung in erster Linie eine Kapitalgesellschaft. Die Willensbildung orientiert sich demzufolge grundsätzlich an den Geschäftsanteilen bzw. den geleisteten Einlagen der Gesellschafter. Abweichende Regelungen können im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden – eine Willensbildung rein nach Köpfen ist bei der GmbH aber eher unüblich (vgl. dazu näher in § 3 A.).

² vgl. Reuter, in MüKo BGB §§ 21, 22 Rz. 4ff.

c) Stiftung

Bei der Stiftung ist eine autonome Willensbildung grundsätzlich ausgeschlossen. Zwar gibt es in jüngster Zeit Tendenzen, die Willensbildung auch bei Stiftungen an die Regelungen bei Kapitalgesellschaften anzunähern³, nach geltendem Recht bzw. ganz herrschender Meinung widerspricht dies aber den stiftungsrechtlichen Grundprinzipien.

Die Willensbildung bei der Stiftung leitet sich aus dem in der Stiftungssatzung manifestierten Stifterwillen her. Eine spätere Änderung dieses Willens ist nur unter sehr engen Voraussetzungen und in der Regel nur mit staatlicher Genehmigung durch die Stiftungsbehörde möglich, § 87 BGB. Das macht die Stiftung im Vergleich zu Verein und GmbH einerseits zur idealen Rechtsform zur Gewährleistung einer dauerhaften Erfüllung einmal angeordneter Zwecke. Andererseits macht es die Stiftung aber auch zu unflexibel, um auf veränderte Umstände zu reagieren und ihre Zwecke hieran anzupassen.

12

1

2. Geschäftsführung und Vertretung

Vertretungsorgan beim Verein ist der Vorstand, der aus der Mitgliederversammlung heraus gewählt wird. Im Gegensatz dazu ist bei der GmbH nur der Geschäftsführer vertretungsberechtigt. Der Geschäftsführer muss nicht zwingend auch Gesellschafter sein und umgekehrt kann selbst ein Mehrheitsgesellschafter ohne Geschäftsführungsbefugnis die GmbH nicht wirksam nach außen vertreten.

13

Die gesetzlich vorgesehene Fremdgeschäftsführung ist eine Gemeinsamkeit von GmbH und Stiftung. Da die Stiftung weder über Gesellschafter noch Mitglieder verfügt, sondern eine reine Verwaltungsorganisation mit eigenem Vermögen ist, kann der vertretungsberechtigte Vorstand – zumindest dem Idealbild zufolge – von Eigeninteressen unabhängig und allein zum Wohl der Stiftung agieren.

Ein für die Rechtsformwahl relevanter Vorteil der GmbH kann auch die klare Vertretungsregel im GmbH-Gesetz in Verbindung mit dem Publizitätsgrundsatz der GmbH sein. Diese führen im Rechtsverkehr zu großer Rechtssicherheit, da ein Blick in das Handelsregister, der auch elektronisch jederzeit möglich ist, zu Klarheit und Sicherheit über den zum Vertragsabschluss befugten Vertretungsberechtigten führt.

3. Haftung

a) Haftung des Vertretungsorgans

Auch bezüglich der Haftung des Vertretungsorgans trifft das GmbHG eindeutige Regelungen. Die Haftung von Vorständen gemeinnütziger Stiftungen oder Vereine wird hingegen aufgrund der geringeren unternehmerischen Ausrichtung oft unterschätzt.

14

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet grundsätzlich gegenüber Dritten nicht persönlich aus seinen Handlungen bzw. aus der Verletzung von Verträgen der gGmbH. Eine deliktische Haftung besteht selbstverständlich im Einzelfall. Ein nicht zu unterschätzendes Risiko für den GmbH Geschäftsführer ist allerdings die Haftung gegenüber Gläubigern im Zusammenhang mit der Insolvenzantragspflicht, die aber auch Gesellschafter in bestimmten Konstellationen trifft (vgl. unten, § 5 D. II.). Im Innenverhältnis haftet der Geschäftsführer der gGmbH für Verstöße gegen seine Sorgfaltspflichten aus dem Geschäftsführeranstellungsvertrag.

³ vgl. nur Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006.

Der Vorstand des Vereins haftet nach Maßgabe des § 280 BGB für schuldhafte Pflichtverletzungen gegenüber dem Verein. Es gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB, d. h. er muss sich an der Sorgfalt einer gewissenhaften, ihrer Aufgabe gewachsenen Person messen lassen. Der Vorstand haftet grundsätzlich schon für leichte Fahrlässigkeit. Gleiches gilt für den Vorstand der rechtsfähigen Stiftung. In Anbetracht der Tatsache, dass das gesetzliche Leitbild eines Vereins- und Stiftungsvorstands die ehrenamtliche Ausübung dieser Tätigkeit bildet (d. h. eine entgeltliche Vorstandstätigkeit muss in der Satzung verankert sein), ist das damit verbundene Haftungsrisiko je nach Größe des Vereins und Umfang der wirtschaftlichen Betätigung recht erheblich.

Die GmbH bietet den Gesellschaftern die Möglichkeit, dieses Risiko mittels einer Fremdgeschäftsführung zu verringern und das bestehende Haftungsrisiko des Geschäftsführers über eine entsprechende Vergütung adäquat zu kompensieren.

Die Haftungsthematik spielt aber nicht nur in Bezug auf die Vertretung im Außenverhältnis eine Rolle, sondern insbesondere bezüglich der laufenden Geschäftstätigkeit, d. h. vor allem im Innenverhältnis gegenüber der Körperschaft.

b) Haftung der Organisationsform

- 15 Die Rechtsform der GmbH führt für die Gesellschafter grundsätzlich zu einer Haftungsbegrenzung auf das voll eingezahlte Stammkapital. Die GmbH selbst haftet ebenso wie der Verein oder die Stiftung mit dem gesamten Vermögen. Dies betrifft wiederum nicht die Haftung der Organe, sondern der Gesellschaft selbst mit ihrem eigenen Vermögen.

Da gemeinnützige Vereine und Stiftungen somit durch ihre teilweise wirtschaftlichen Aktivitäten auch für den Bereich der gemeinnützigen Tätigkeit einer lediglich durch das Vereins- bzw. Stiftungsvermögen beschränkten Haftung ausgesetzt sind, bietet sich eine häufig gewählte Gestaltungsvariante an: Die Ausgliederung der wirtschaftlichen / betrieblichen / riskanten Aktivitäten des Vereins oder der Stiftung in eine (ihrerseits ebenfalls gemeinnützige) GmbH.

Vor allem das Risiko des Totalverlustes in Bezug auf das Vereins- bzw. Stiftungsvermögen wird dadurch effektiv verhindert, da sich die Haftung für die wirtschaftliche Geschäftstätigkeit nur auf die GmbH beschränkt, gleichzeitig aber mittels einer entsprechenden Ausgestaltung in der Satzung der gGmbH die Erträge dem gemeinnützigen Träger (Stiftung oder Verein) zufließen können.

II. Zusammenspiel von gemeinnützigem Verein und gGmbH

- 16 Die Wahl der Rechtsform der GmbH als organisatorischer Rahmen für ein bestimmtes gemeinnütziges Engagement basiert meist auf einer zumindest partiell wirtschaftlichen bzw. betrieblichen Ausrichtung der Non-Profit-Organisation. Ideelle Zielsetzung und unternehmerische Betätigung sollen dergestalt miteinander verbunden werden, dass der unternehmerische Bereich eine tragfähige Grundlage für das gemeinnützige Engagement bildet.

1. Auslagerung des betrieblichen Bereichs

- 17 Am häufigsten ist die gGmbH in einer Gesamtstruktur von mehreren Verbandskörperschaften eingebunden. Die gGmbH dient damit als Betriebsgesellschaft. Mit der Auslagerung des betrieblichen Bereichs, z. B. eines Vereins auf eine gGmbH, sind viele Vorzüge verbunden.

Die Bindung zwischen ideellem und betrieblichem Bereich bleibt über die meist 100-prozentige Beteiligungsstruktur erhalten, gleichzeitig werden die Bereiche organisatorisch und vor allem auch (haftungs-) rechtlich getrennt

Mit dieser Gestaltung ist folgende **Zielsetzung** verbunden (am Beispiel des Vereins):

- Schutz des Vereinsvermögens vor den Risiken einer wirtschaftlichen bzw. unternehmerischen Betätigung.
- Begrenzung der Haftung des Vereins auf das in der gGmbH investierte Stammkapital (ggf. nur das Mindestkapital von 25.000 Euro).
- Haftungsbegrenzung für den Vereinsvorstand: Der Vorstand soll nicht unbegrenzt und persönlich für die wirtschaftlichen Risiken des Betriebs haften, insbesondere nicht der ehrenamtliche Vorstand.
- Fehlende unternehmerische bzw. betriebswirtschaftliche Qualifikation des Vereinsvorstands – Auslagerung auf einen verantwortlichen Fremdgeschäftsführer der gGmbH.
- Größere Unabhängigkeit der Geschäftsführung des Betriebes vom Vereinsvorstand.
- Begrenzte Verantwortlichkeit des Vorstands bei Auslagerung: Auswahl des Geschäftsführers und Überwachungspflichten als (Allein-)Gesellschafter (denn allein durch eine Übertragung auf einen Vereinsgeschäftsführer kann der Vorstand seine Haftung kaum begrenzen).
- Vereinsvorstand kann sich besser auf die Vereinsaufgaben, insbesondere die gemeinnützige Zweckerfüllung konzentrieren.
- Entlastung der Gremien, insbesondere bei der Ausübung ihrer Kontrollfunktion.
- Bessere Führung des Betriebes, Steigerung der Flexibilität und Wettbewerbsfähigkeit.
- Erleichterung bzw. Vorbereitung der Veräußerung des Betriebes.

Es gibt allerdings nicht nur positive Aspekte, die zu einer Auslagerung des Betriebes auf eine gGmbH bewegen. Teilweise ist es auch Ziel des Vereinsvorstandes, durch eine rechtliche Verselbständigung die anderen Vereinsmitglieder, die nicht in den Vereinsvorstand berufen sind, von den betrieblichen Entscheidungsprozessen fernzuhalten.

Auch die Möglichkeit, die Haftung auf ein relativ geringes Stammkapital zu begrenzen, kann sich inhaltlich auf die Erfüllung der gemeinnützigen Zwecke negativ auswirken. Dies birgt die Gefahr, dass Projekte mit zu großem Risikopotential begonnen werden und dann scheitern; der Vorstand sich nicht mehr persönlich verantwortlich fühlt oder auch die wirtschaftlichen Aspekte aufgrund der unternehmerischen Organisationsstruktur der GmbH zu stark in den Vordergrund rücken und damit im schlechtesten Fall die Gemeinnützigkeit gefährdet wird.

2. Gestaltung einer betrieblichen Ausgliederung

a) Ausgliederung eines Betriebes aus dem Verein in eine gGmbH

Nachfolgend soll eine typische Konstellation vorgestellt werden, die in verschiedenen Varianten auftreten kann, und gleichwohl einige allgemeingültige Grundsätze aufzeigt:

➤ **Beispiel:**

Der steuerbegünstigte Verein möchte den Zweckbetrieb, der maßgeblich zur Finanzierung der ideellen Zwecke des Vereins beiträgt, aus seiner Organisationsstruktur ausgliedern.

Hierzu gründet der Verein, vertreten durch den Vereinsvorstand, eine gemeinnützige GmbH. Diese Gesellschaftsgründung sollte zuvor in der Mitgliederversammlung des Vereins beschlossen werden. Unter Umständen ist auch eine Anpassung der Vereinssatzung nötig und zwar dergestalt, dass der Verein selbst Gesellschaften gründen und Teile seines Engagements auf diese auslagern darf.

Der **Verein** wird in dieser Konstellation **Alleingesellschafter der gGmbH**. Er hält damit 100% der Geschäftsanteile an der gGmbH.

Da der Verein selbst gemeinnützig ist, gilt hier eine **Ausnahme vom Gewinnausschüttungsverbot**: Die von der gGmbH erwirtschafteten Mittel dürfen in Form einer gemeinnützigkeitsrechtlichen „Mittelweitergabe“ im Sinne des § 58 Nr. 1 und 2 AO an den Verein ausgeschüttet werden.⁴

! **Hinweis:**

Diese Variante ist in der steuerlichen Mustersatzung (vgl. § 9) nicht enthalten und muss in den Gesellschaftsvertrag der gGmbH gesondert aufgenommen werden.

b) Personenidentität

20 Bei der Gestaltung der Satzung sollten darüber hinaus noch weitere Aspekte berücksichtigt werden: In personeller Hinsicht ist eine Identität von Vereinsvorstand und der Gesellschafterversammlung der gGmbH zwingende Folge. Dies ergibt sich bereits aus der Konstruktion, dass die gGmbH 100-prozentige Tochtergesellschaft des Vereins ist. Der Vorstand als gesetzliches Vertretungsorgan des Vereins vertritt damit gleichzeitig die Eigentümerinteressen des Alleingesellschafters.

Gründen **mehrere gemeinnützige Vereine** eine gemeinnützige GmbH, in der sie z. B. ihre Bildungseinrichtungen zusammenführen, besteht die Gesellschafterversammlung aus den Vorständen der beteiligten Vereine. Gegebenenfalls sollte hier vereinbart werden, dass nur die Vorsitzenden bzw. Stellvertreter der jeweiligen Vereinsvorstände in den Gesellschaftsversammlungen stimmberechtigt sind (und dabei die zuvor im Vereinsvorstand intern getroffenen Beschlüsse einbringen).

Eine vollständige Personenidentität zwischen der Vereinsleitung in Gestalt des Vorstands und der Leitung der gGmbH in Form der Geschäftsführung ist hingegen nicht zu empfehlen:

Zum einen ist eine Einflussnahme in Grundsatzfragen bereits durch die Doppelfunktion von Vereinsvorstand und Gesellschafterversammlung sichergestellt.

Zum anderen sollte bezüglich der Geschäftsführung die mit dieser Gestaltung bezweckte klare Abgrenzung der einzelnen Bereiche dokumentiert werden:

gemeinnütziger e.V. = verbandliche Sphäre

gemeinnützige GmbH = betriebliche Sphäre

⁴ Zu der Ausgestaltung von Gewinnausschüttungen zwischen steuerbegünstigten Körperschaften vgl. Döring/Fischer, DB 2007, 1831.

c) Probleme und Risiken bei einer Ausgliederung

Die konsequente Umsetzung dieser rechtlichen Trennung und der Haftungsabschirmung des Vereins sollte möglichst in allen Bereich eingehalten werden. Zu beachten ist, dass die Vergabe von Darlehen / Sicherheiten oder Bürgschaften vom Verein an die gGmbH diese Abschirmung in negativer Weise durchbricht. Insbesondere die Gewährung langfristiger Darlehen kann aus gemeinnützigkeitsrechtlichen Gründen bedenklich sein (vgl. AEAO Nr. 15 f. zu § 55), wogegen Sicherheiten/Bürgschaften erst problematisch werden, wenn auf sie zurückgegriffen werden muss.

Um eine Vermögensvermischung zu vermeiden, ist z. B. auch anstelle einer Vermögensübertragung von betriebsnotwendigen Grundstücken und Gebäuden die Verpachtung des Immobilienvermögens an die gGmbH vorzuziehen. Steuerlich bedeutet dies allerdings ggf. eine sog. Betriebsaufspaltung, die zu negativen ertragssteuerlichen Konsequenzen führen kann, wenn die gGmbH ihre Gemeinnützigkeit verliert (vgl. dazu unten § 7 Rz. 21).

Wird eine Ausgliederung erwogen, sind hierbei auch folgende Aspekte mit in Erwägung zu ziehen bzw. vorab zu prüfen:

- die Übertragung von Betriebsgrundstücken auf die gGmbH kann Grunderwerbsteuer auslösen.
- Zweckbindungen bei Zuschüssen der öffentlichen Hand können bestehen und Zuschüsse können ggf. nicht übertragen werden.

➤ Beispiel:

Ein privater Bildungsträger in der Rechtsform eines gemeinnützigen Vereins erhält auf der Grundlage des Landesschulgesetzes öffentliche Zuschüsse für seine pädagogischen Mitarbeiter.

Der Träger will den Vorschulbetrieb auf eine gGmbH ausgliedern. Die für diesen Bereich gewährten Zuschüsse sind grundsätzlich an den Träger gebunden. Die zuständige Behörde ist vor einem Trägerwechsel zu informieren und ihre schriftliche Zustimmung zur Übertragung dieser Zuschüsse auf den neuen Träger einzuholen.

Weitere negative Aspekte können sein:

- Erhöhung der Komplexität der Gesamtstruktur und dadurch höhere Kosten.
- Verlust der Kontrolle des Vereinsvorstands über die betrieblichen Prozesse.

Im Ergebnis ist die Option der Ausgliederung betrieblicher Bereiche in eine gGmbH im Einzelfall zu prüfen. Gerade für Vereine und Stiftungen, die nicht über eine entsprechend komplexe bzw. auf betriebliche Erfordernisse ausgerichtete Organisationsstruktur verfügen, bietet diese Variante in der Regel signifikante Vorteile.

III. Verbindung von gemeinnütziger Stiftung und gemeinnütziger GmbH

1. Stiftung als Holding für mehrere Unternehmen in der Rechtsform der gGmbH

Ebenso wie der Verein eignet sich auch die Stiftung als Gesellschafterin einer gGmbH. Die Stiftung kann auch als Holding für mehrere gGmbHs fungieren.

- Beteiligungsträgerstiftung, d. h. Stiftung hält 100% Anteile an den gGmbHs.

- Schaffung einer Haftungsexklave: keine natürlichen Personen als Gesellschafter, da die Stiftung mitglieder- und gesellschafterlose Einrichtung ist.
- Haftungsbegrenzung auf die Vertretungsorgane (Stiftungsvorstand, Geschäftsführer).
- Verewigung der zu verfolgenden Zwecke in der Stiftungssatzung.
- Stiftung als Vermögensträger.
- Anpassung an geänderte Verhältnisse auf der GmbH-Ebene durch Änderung der Gesellschaftsverträge unproblematisch möglich.

2. Übersicht: Vergleich gGmbH und gemeinnützige Stiftung

23 Gemeinnützige GmbH

- Die gGmbH verbindet die größtmögliche Flexibilität mit den Möglichkeiten der steuerbegünstigten Verwirklichung gemeinnütziger Zwecke.
- Anders als bei der Stiftung handelt es sich bei der gemeinnützigen GmbH gesellschaftsrechtlich um eine normale Kapitalgesellschaft, deren Gesellschafter die Anteile halten und im Rahmen der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung strategische Lenkungsentscheidungen treffen können können.
- Der Grundsatz der Vermögensbindung bedeutet bei der gGmbH, dass das Vermögen der Gesellschaft insgesamt gemeinnützigen Zwecken gewidmet ist und diesen auch bei Auflösung der Gesellschaft zur Verfügung gestellt wird. Dies führt auch dazu, dass an die Anteilseigner der gemeinnützigen GmbH weder Ausschüttungen noch Kapitalrückzahlungen über das Nennkapital hinaus erfolgen dürfen.
- Die gGmbH unterliegt nicht der staatlichen Aufsicht, verfügt deshalb im Non-Profit-Sektor nicht über dieselbe Reputation wie die Stiftung.
- Die gGmbH ist im Vergleich zum Verein eher als Unternehmensträger geeignet, sie verfügt über größere Flexibilität im Vergleich zur Stiftung bezogen auf die Steuerung von Unternehmensentscheidungen.

24 Gemeinnützige rechtsfähige Stiftung

- Die Rechtsform der Stiftung bietet in einzigartiger Weise die Gewähr für einen dauerhaften Erhalt der Vermögenssubstanz, denn die rechtsfähige Stiftung hat weder Gesellschafter noch Mitglieder – das ihr übertragene Vermögen gehört der Stiftung selbst.
- Das Grundstockvermögen der Stiftung muss grundsätzlich erhalten bleiben und bildet damit die Basis für laufende Erträge.
- Die rechtsfähige Stiftung unterliegt der staatlichen Aufsicht und die gemeinnützige Stiftung zusätzlich der Kontrolle durch das Finanzamt.
- Die Stiftung ist die beste Rechtsform, um langfristige Stabilität und personelle Unabhängigkeit mit dem Gedanken der Förderung des Gemeinwohls zu verbinden, denn sie verfügt über eine hohe Reputation in der Öffentlichkeit und eignet sich sehr für die Einwerbung von Spenden und Fördermitteln.
- Die Einrichtung eines Beirates als Kontrollgremium stellt darüber hinaus sicher, dass die Ziele Vermögenserhalt und Ertragsstabilität erfüllt und die Mittel satzungsgemäß verwendet werden.

3. Die gemeinnützige Stiftungs-GmbH

a) Rechtsform-Variante der GmbH

Der Begriff der **Stiftung** ist kein absolut geschützter Rechtsformzusatz. Auch Vereine oder GmbHs führen den Begriff der Stiftung in ihren Namen (vgl. dazu unter c). 25

Die Variante der Stiftungs-GmbH ist eine in der Kautelarpraxis entwickelte Alternative zur (gemeinnützigen) rechtsfähigen Stiftung, bei der die Vorteile der GmbH mit denen der Stiftung verbunden werden. Bekanntes Beispiel ist etwa die *Robert-Bosch-Stiftungs gGmbH*.

Die Stiftungs-GmbH ist **keine eigenständige Rechtsform**, sondern eine Variante der GmbH, deren Satzung stiftungsähnlich ausgestaltet wird. Die Stiftungs-GmbH wird wie eine Stiftung mit einem Vermögen ausgestattet, das in der Regel deutlich über dem Mindeststammkapital einer klassischen GmbH liegt.

Ähnlich wie die Stiftung generiert die Stiftungs-GmbH ihre Erträge zu einem großen Teil aus ihrer Vermögensausstattung, d. h. im Wege der Vermögensverwaltung, und weniger aus den Einkünften eines (Zweck) Betriebes.

b) Vorteile von Stiftung und GmbH verbinden

Die Vorteile der Stiftungs-GmbH lassen sich wie folgt zusammenfassen: 26

- hohe Reputation durch Auftreten als „Stiftung“ nach außen,
- bessere Chancen als Zuwendungsempfänger,
- keine Stiftungsaufsicht,
- Dispositionsbefugnis der Gesellschafter,
- Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter auf die Geschäftsführung.

Die **Verewigung des Stiftungszweckes** und die Bestandssicherung, d. h. der Schutz vor Auflösung können bei der Stiftungs-GmbH an die rechtsfähige Stiftung angenähert werden, indem diesbezüglich in der Satzung ein Einstimmigkeitserfordernis verankert wird.

Der vollständige Ausschluss der Auflösungsmöglichkeit der Gesellschaft, um eine fast vollständige Annäherung an das Stiftungsrecht zu erreichen, ist jedoch nicht möglich, da die Beschlusskompetenz der Gesellschafterversammlung für Grundlagenänderungen ein zentrales und unabdingbares Element des Verbandsrechts bildet.⁵

Trotz weitreichender Möglichkeiten der Angleichung lässt sich eine dauerhafte Perpetuierung des Gründerwillens bei der Stiftungs-GmbH nicht in einer Intensität erreichen, die mit der rechtsfähigen Stiftung vergleichbar wäre. Die rechtsfähige Stiftung behält damit ihren exklusiven Anspruch in puncto Bewahrung des Stifterwillens.

c) Firmenrechtliche Zulässigkeit des Stiftungs-Begriffs

Der Begriff der Stiftung ist nicht der rechtsfähigen Stiftung im Sinne des § 80 BGB vorbehalten. So dürfen unselbständige (treuhänderische) Stiftungen, die über keine eigenständige rechtliche Existenz verfügen, sondern lediglich ein zweckgebundenes Sondervermögen bilden, ganz selbstverständlich den Begriff der Stiftung in ihre Namensbezeichnung aufnehmen. 27

⁵ Hachenburg/Ulmer § 60 Rn. 1; Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 2 Rn. 9.

1

Bezüglich der Stiftungs-GmbH ergeben sich allerdings Beschränkungen aus dem Firmenrecht. So sind bei der Verwendung des Begriffs der *Stiftung* in der Firma der Stiftungs-GmbH die in § 18 Abs. 2 HGB enthaltenen Grenzen zu beachten. Die Regelung des § 18 Abs. 2 HGB enthält das sog. **Irreführungsverbot**. Danach darf die Firma eines Kaufmanns / einer Gesellschaft keine Angaben enthalten, die geeignet sind, die wesentlichen Verkehrskreise über die geschäftlichen Verhältnisse irrezuführen. Bei der Auslegung dieser gesetzlichen Beschränkung werden mittlerweile jedoch großzügigere Maßstäbe angelegt. Nicht jede begriffliche Ähnlichkeit bzw. Übereinstimmung bedeutet per se eine Irreführung.

In Bezug auf die Stiftungs-GmbH wird von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum gefordert, dass die GmbH der **Stiftung** insofern **inhaltlich ähnlich** ausgestaltet wird, als dass sie über eine **angemessene Vermögensausstattung** verfügt, mit deren Verwaltung sie Erträge zur Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Zwecke erzielt.⁶

**FAZIT:**

Die gemeinnützige Stiftungs-GmbH ist die geeignete Rechtsformvariante für Organisationen mit ausreichender Kapitalausstattung, die eine größere Kontinuität bezüglich ihrer ideellen Zwecke anstreben, gleichzeitig aber die größere Flexibilität und Unabhängigkeit von staatlicher Einflussnahme im Vergleich zur rechtsfähigen Stiftung erzielen wollen.

6 Bay OLG Beschluss v. 25.10.1972, BReg. 2 Z 56/72 NJW 1973, 249; Staudinger/Rawert, Vor §§ 80 Rn. 179; Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht § 2 Rn. 10.