

Formular in Word öffnen

18.2.1 Gründung einer gemeinnützigen Stiftungs-GmbH

Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung¹²³

Heute, den ...

erschieden vor mir, Notar ... mit dem Amtssitz in ..., in meinen Kanzleiräumen in ...

...

Auf Ansuchen der Erschienenen beurkunde ich ihren vor mir abgegebenen Erklärungen entsprechend folgendes:

§ 1 Gesellschaftsgründung

...

errichten hiermit eine

Gesellschaft mit beschränkter Haftung und stellt hierfür den Gesellschaftsvertrag (Satzung) nach Maßgabe der einen Bestandteil dieser Urkunde bildenden, ihr beigehefteten Anlage fest.

§ 2 Übernahme und Aufbringung des Stammkapitals

(1) Das Stammkapital⁴ der Gesellschaft beträgt

... EUR

- iW ... Euro -.

Es ist eingeteilt in ... Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von je ... EUR, welche von den Gründungsgesellschaftern gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) wie folgt übernommen werden:

a) von dem Gründungsgesellschafter ... die in der Gesellschafterliste mit den lfd Nrn ... bezeichneten Geschäftsanteile im Nennbetrag von je ... EUR, insgesamt also Geschäftsanteile mit einem Gesamtnennbetrag von ... EUR

b) von dem Gründungsgesellschafter ... die in der Gesellschafterliste mit den lfd Nrn ... bezeichneten Geschäftsanteile im Nennbetrag von je ... EUR, insgesamt also Geschäftsanteile mit einem Gesamtnennbetrag von ... EUR

(2) Die Stammeinlagen sind in vollem Umfang in Geld zu leisten; die Einzahlung der Geschäftsanteile hat sofort in voller Höhe bei der Gesellschaft zu erfolgen.

(3) Das eigentliche Stiftungsvermögen⁷ wird, ohne dass hierzu eine Verpflichtung

begründet wird, mit gesonderter Vereinbarung auf die Gesellschaft übertragen²⁵.

§ 3 Erstes Geschäftsjahr

Das erste Geschäftsjahr der Gesellschaft beginnt mit ihrer Eintragung in das Handelsregister und endet am darauffolgenden Monatsletzten des in der Satzung festgelegten Geschäftsjahres.

§ 4 Gesellschafterbeschluss

Sodann halten die Gründungsgesellschafter die erste Gesellschafterversammlung der in Gründung befindlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ab und fassen einstimmig folgenden Beschluss:

Zum ersten Geschäftsführer⁹ der Gesellschaft wird ... bestellt.

... vertritt die Gesellschaft stets einzeln und ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

§ 5 Vollmacht

Die Gründungsgesellschafter erteilen ... unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht, sich bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bei solchen Änderungen des Gesellschaftsvertrages samt Satzung zu vertreten, die durch etwaige Beanstandungen des Registergerichts oder der Industrie- und Handelskammer nach deren Ansicht erforderlich sind.

§ 6 Hinweise

Die Erschienenen anerkennen, durch den Notar insbesondere darauf hingewiesen worden zu sein, dass

a) Rechtshandlungen, die bereits vor Errichtung dieses Gründungsprotokolls vorgenommen wurden, auch bei späterer Eintragung der Gesellschaft nicht für diese wirken;

b) die Gesellschaft erst mit der Eintragung in das Handelsregister entsteht und nicht durch ihre Gesellschafter, sondern durch ihre Geschäftsführer vertreten wird; c) die vor Eintragung im Namen der Gesellschaft Handelnden persönlich nach § 11 Abs 2 GmbHG haften und diese Haftung nur erlischt, wenn die GmbH im Handelsregister eingetragen ist und der Handelnde als Vertretungsberechtigter innerhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt hat¹⁰;

d) die Gründungsgesellschafter, ihre Rechtsnachfolger sowie spätere Mitgesellschafter für die Nichterbringung oder Rückzahlung der Stammeinlagen gesamtschuldnerisch haften, ebenso für die Wertdifferenz einer offenen oder verdeckten (§ 19 Abs 4 GmbHG) Sacheinlage zur übernommenen Einlageverpflichtung sowie für Fehlbeträge vor der Eintragung (sog Unterbilanzhaftung) und dass das Registergericht im Falle einer Unterbilanz berechtigt ist, die Eintragung abzulehnen;

e) die Absicht der Gründungsgesellschafter, eine Bareinlage nach Gründung der Gesellschaft an sich selbst oder nahe stehende natürliche oder juristische Personen als Darlehen zurückzuzahlen (sog Hin- und Herzahlen)⁵, dem Registergericht gegenüber nach § 19 Abs 5 GmbHG anzumelden ist und eine derartige Darlehensausreichung trotz Anzeige dann einer Nichterbringung der Einlage gleichsteht, wenn der Rückzahlungsanspruch nicht jederzeit

fällig bzw. kündbar oder nicht werthaltig ist, so dass es sich empfiehlt, in einem solchen Fall die jederzeitige Rückzahlbarkeit nebst einer Vollstreckungsunterwerfung und ein Auskunftsrecht im Gründungsprotokoll zu regeln;

f) zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit der GmbH staatliche Genehmigungen¹³ erforderlich sein können; Auskunft hierüber geben auch die IHK, Handwerks- oder berufsständische Kammern und das Gewerbeamt; die Gesellschafter erklären, selbst entsprechende Erkundigungen einzuholen;

g) die Gesellschafter und die Geschäftsführer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der bei Gründung gemachten Angaben haften und falsche Angaben – etwa auch im Falle verdeckter Sacheinlagen⁶ – strafbar sein können (§ 82 GmbHG)⁸ ,

h) Rechtsgeschäfte zwischen einem etwaigen Alleingesellschafter und der durch diesen als Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft gemäß § 35 Abs 4 S 2 GmbHG unverzüglich nach ihrer Vornahme zu protokollieren sind,

i) die Geschäftsführung verpflichtet ist, bei Veränderungen im Gesellschafterbestand eine berichtigte Gesellschafterliste zur Aufnahme in das Handelsregister einzureichen; der Notar hat in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung der Aufnahme der Liste in das Handelsregister als zwingende Legitimationsvoraussetzung für die Ausübung von Gesellschafterrechten und als Anknüpfungspunkt für einen Gutgläubenserwerb hingewiesen.

§ 6 Allgemeines

(1) Die Geschäftsanschrift der Gesellschaft lautet: ...

(2) Die Kosten dieser Urkunde und der Eintragung der Gesellschaft tragen die Gründungsgesellschafter.

(3) Von dieser Urkunde erhalten:

die Gründungsgesellschafter und die Gesellschaft je eine Ausfertigung,

das Registergericht eine elektronische beglaubigte Abschrift,

das für die Gesellschaft zuständige Finanzamt für Körperschaften eine beglaubigte Abschrift.

Anlage

S A T Z U N G

§ 1 Firma, Sitz, Stiftungsgesellschaft

(1) Die Firma¹¹ der Gesellschaft lautet

... gemeinnützige Stiftungsgesellschaft mbH

(2) Sitz der Gesellschaft ist ...

(3) Sitz¹² der Verwaltung ist ...

(4) Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 2 Gesellschaftszweck, Gegenstand des Unternehmens

(1) Zweck¹³ der Gesellschaft ist es

- a) das öffentliche Gesundheitswesen;**
- b) Jugend- und Altenhilfe;**
- c) Kultur, Kunst und Denkmalpflege;**
- d) Erziehung, Volks- und Berufsbildung einschließlich der Studentenhilfe;**
- e) die Völkerverständigung einschließlich der Förderung internationaler Gesinnung sowie der Toleranz auf allen Gebieten der Kultur und des Völkerverständigungsgedankens;**
- f) den Sport;**
- g) Wissenschaft und Forschung;**

zum Gemeinwohl der Bevölkerung nachhaltig zu fördern.

(2) Die Gesellschaft erfüllt ihren Zweck insbesondere durch folgende Maßnahmen, die den Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft bilden:**a) Beschaffung von Geld- und Sachmitteln für**

andere, ebenfalls steuerbegünstigte Körperschaften oder für Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke im Sinne von Absatz 1.

b) Übernahme der Verwaltung von unselbständig en Stiftungen, die Zwecke im Sinne von Absatz 1 erfolgen.

(3) Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Die Gesellschaft ist selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel der Gesellschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Gesellschafter erhalten keine Zuwendung aus Mitteln der Gesellschaft. Keine Person darf durch Ausgaben, die dem Gesellschaftszweck fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.

(4) Ein Rechtsanspruch auf Leistung der Gesellschaft besteht nicht.**§ 3 Stammkapital, Stammeinlagen****(1) Das Stammkapital⁴ der Gesellschaft beträgt**

... EUR

(in Worten: ... Euro).

Es ist eingeteilt in ... Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von je ... EUR.

(2) Sämtliche Geschäftsanteile werden von den Gründungsgesellschaftern wie folgt übernommen:

- a) von dem Gründungsgesellschafter ... die in der Gesellschafterliste mit den lfd Nrn ... bezeichneten Geschäftsanteile im Nennbetrag von je ... EUR, insgesamt also Geschäftsanteile mit einem Gesamtnennbetrag von ... EUR**

b) von dem Gründungsgesellschafter ... die in der Gesellschafterliste mit den lfd Nrn ... bezeichneten Geschäftsanteile im Nennbetrag von je ... EUR, insgesamt also Geschäftsanteile mit einem Gesamtnennbetrag von ... EUR

(3) Die Stammeinlagen werden sofort in voller Höhe in bar erbracht.

(4) Das der Erfüllung des Gesellschaftszwecks dienende wesentliche Vermögen der Gesellschaft ist wertmäßig in seinem Bestand zu erhalten²².

§ 4 Jahresabschluss, Gewinnverwendung

(1) Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluss²⁴ und – soweit erforderlich – den Lagebericht innerhalb der gesetzlichen Frist aufzustellen.

(2) Über die Gewinnverwendung¹⁴ beschließt die Gesellschafterversammlung unter Berücksichtigung der satzungsmäßigen Zwecke. Die Gesellschafter dürfen keine Gewinnanteile¹⁴ erhalten.

(3) Rücklagen¹⁴ dürfen gebildet werden, soweit dies der steuerlichen Gemeinnützigkeit nicht entgegensteht.

§ 5 Organe der Gesellschaft

Die Organe der Gesellschaft sind:

a) die Geschäftsführung

b) die Gesellschafterversammlung

§ 6 Geschäftsführung, Vertretung

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer, die von der Gesellschafterversammlung bestellt oder abberufen werden.

(2) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein¹⁵.

(3) Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten¹⁵.

(4) Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, einem oder mehreren Geschäftsführern die Befugnis zur Einzelvertretung der Gesellschaft sowie einzelnen oder allen Geschäftsführern Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zu erteilen.

(5) Bei Abschluss, Änderung oder Beendigung von Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern wird die Gesellschaft durch die Gesellschafterversammlung vertreten.

(6) Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung zu erlassen. Die Geschäftsführung kann in der Geschäftsordnung verpflichtet werden, bestimmte Geschäfte nicht ohne Zustimmung der Gesellschafter vorzunehmen.

§ 7 Gesellschafterversammlungen

- (1) Gesellschafterversammlungen¹⁶ werden durch die Geschäftsführer oder durch einen Gesellschafter einberufen. Es genügt die Einberufung durch einen Geschäftsführer.**
- (2) Die Einberufung erfolgt durch Übergabeeschreiben, per Fax oder per E-Mail an jeden Gesellschafter unter Angabe von Tagungsort, Tag, Zeit und Tagesordnung mit einer Frist von 2 Wochen. Der Tag der Absendung und der Tag der Versammlung werden bei der Fristberechnung mitgerechnet.**
- (3) Eine Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn mindestens 75% des Stammkapitals vertreten sind. Sind weniger als 75% vertreten, ist unter Beachtung von Absatz 1 und 2 unverzüglich eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen. Diese ist ohne Rücksicht auf die vertretenen Stimmen beschlussfähig, falls hierauf in der Einberufung hingewiesen wird.**
- (4) In der Gesellschafterversammlung kann sich jeder Gesellschafter durch einen anderen Gesellschafter oder durch einen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Bevollmächtigten vertreten oder begleiten lassen. Die Vollmacht bedarf der Schriftform.**
- (5) Sind die für die Einberufung und Ankündigung geltenden gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Vorschriften nicht eingehalten worden, können Beschlüsse nur gefasst werden, wenn die von dem Mangel betroffenen Gesellschafter anwesend oder vertreten sind und der Beschlussfassung nicht widersprechen.**

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse

- (1) Die Gesellschafterversammlung beschließt¹⁷ grundsätzlich in Versammlungen. Beschlüsse der Gesellschafter können auch im schriftlichen Verfahren (auch durch Telefax oder E-Mail) gefasst werden, wenn sich sämtliche Gesellschafter mit einer solchen Beschlussfassung einverstanden erklären oder sich an ihr beteiligen und keine zwingenden gesetzlichen Formvorschriften entgegenstehen.**
- (2) Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorsehen.**
- (3) Je 1,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren 1 Stimme.**
- (4) Grundsätzlich ist über Verhandlungen der Gesellschafterversammlung und über Gesellschafterbeschlüsse, soweit nicht eine notarielle Niederschrift aufgenommen wird, eine Niederschrift binnen 7 Tagen zu erstellen, in welcher der Tag der Versammlung, Teilnehmer, Ort, sonstige Anträge und Ergebnisse sowie die gefassten Beschlüsse anzugeben sind. Die Niederschrift ist durch jeden Gesellschafter zu unterzeichnen. Jeder Gesellschafter erhält unverzüglich eine Abschrift der Niederschrift zugesandt. Bei Beschlüssen ohne förmliche Versammlung ist über Inhalt, Abstimmungsverfahren und Abstimmungsergebnis von einem bei der Abstimmung bestimmten Gesellschafter oder Geschäftsführer ein Protokoll anzufertigen, zu unterschreiben und unverzüglich an alle Gesellschafter zu übersenden.**
- (4) Anfechtungsklagen gegen Gesellschafterbeschlüsse müssen innerhalb eines Monats nach Kenntniserlangung von der Beschlussfassung erhoben werden. Die Anfechtungsfrist ist nur gewahrt, wenn innerhalb der Frist die Klage zugestellt ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Beschlussfassung 6 Monate verstrichen sind. Bis zur rechtskräftigen Feststellung ihrer Nichtigkeit sind die Gesellschafterbeschlüsse als wirksam zu behandeln.**

§ 9 Satzungsänderungen, Umwandlung

(1) Der Zweck der Gesellschaft und der Gegenstand des Unternehmens soll nur geändert werden, wenn die Erfüllung der bisherigen Gesellschaftszwecke unmöglich oder wirtschaftlich sinnlos geworden ist.

(2) Über die Änderung der Satzung beschließt die Gesellschafterversammlung. Beschlüsse über die Änderung der Satzung und die Zustimmung zu Umwandlungen bedürfen einer einstimmigen¹⁸ Entscheidung aller Gesellschafter.

(3) Das Gesellschaftsvermögen ist auch nach einer Änderung der bisherigen Zwecke ausschließlich zu steuerbegünstigten Zwecken²² zu verwenden. Beschlüsse über die Änderung des Gesellschaftszwecks und des Unternehmensgegenstandes dürfen nur dann erfolgen, wenn die Änderungen die Steuerbegünstigung nach verbindlicher Zusage der zuständigen Finanzbehörde nicht berühren.

§ 10 Verfügung über Geschäftsanteile

(1) Die Abtretung und Teilung von Geschäftsanteilen ist nur mit Zustimmung der Gesellschaft¹⁹ zulässig. Die Zustimmung soll nur erteilt werden, wenn der Erwerber Gewähr für die dauerhafte Erfüllung der in § 2 Abs 1 genannten Zwecke bietet.

(2) Die Zustimmung bedarf eines einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter.

(3) Die Belastung von Geschäftsanteilen ist unzulässig. Entsprechendes gilt für die Begründung eines Treuhandverhältnisses.

§ 11 Einziehung

(1) Die Einziehung²⁰ von Geschäftsanteilen ist zulässig. Die Einziehung wird mit Zugang des Einziehungsbeschlusses beim betroffenen Gesellschafter wirksam.

(2) Die Zustimmung des Gesellschafters bzw von dessen Erben zur Einziehung seines Geschäftsanteils ist nicht erforderlich, wenn

a) die Einziehung wegen Ablebens²⁰ des Gesellschafters erfolgt,

b) über das Vermögen des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird,

c) der Geschäftsanteil gepfändet und die Pfändung nicht innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses wieder aufgehoben wird,

d) ein sonstiger wichtiger Grund in der Person des Gesellschafters vorliegt, aus dem nach §§ 133,140 HGB der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft aus dieser ausgeschlossen werden könnte.

(3) Soweit für die Gesellschaft zumutbar, soll in den Fällen des Abs 2 lit. c) und d) der auszuschließende Gesellschafter mit einer angemessenen Frist zur Behebung des Ausschlussgrundes abgemahnt werden.

(4) Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so ist die Einziehung gemäß Absatz 2 auch zulässig, wenn ihre Voraussetzungen nur in der Person eines Mitberechtigten vorliegen.

(5) Die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen der Einziehung, insbesondere die Volleinzahlung der Einlage und die Begleichung der Abfindungszahlung aus gebundenem Vermögen, bleiben unberührt.

(6) Die Einziehung wird durch die Geschäftsführung erklärt. Sie bedarf eines Gesellschafterbeschlusses, der mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst wird. Der betroffene Gesellschafter bzw dessen Erben sind nicht stimmberechtigt. Ab dem Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Einziehung gewährt der betroffene Geschäftsanteil bis zur Wirksamkeit der Einziehung bzw bis zum Abschluss des Abtretungsverfahrens nach Abs 8 kein Stimmrecht. Die Einziehung hat zur Folge, dass der betroffene Gesellschafter mit unmittelbarer Wirkung aus der Gesellschaft ausscheidet, auch wenn Streit über das Vorliegen eines wichtigen Grundes bzw einer sonstigen Voraussetzung der Einziehung besteht. Die Gesellschaft wird von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt.

(7) Die Einziehung ist mit einer Kapitalherabsetzung, einer Aufstockung der vorhandenen Geschäftsanteile oder der Neubildung der untergegangenen Geschäftsanteile und deren Übernahme durch die Gesellschaft, einen Gesellschafter oder einen Dritten zu verbinden.

(8) Statt der Einziehung kann die Gesellschaft beschließen, dass der betroffene Gesellschafter seinen Geschäftsanteil an die Gesellschaft, einen anderen Gesellschafter oder einen Dritten abtritt. Der Abtretungsbeschluss wird mit Zugang beim betroffenen Gesellschafter und formwirksamer Annahmeerklärung des betreffenden Erwerbers wirksam.

(9) Der Gesellschafter erhält im Fall der Einziehung oder der Abtretung kein Entgelt²³.

§ 12 Austritt

(1) Jeder Gesellschafter kann aus der Gesellschaft austreten²¹. Der Austritt kann nur mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

(2) Der austretende Gesellschafter ist nach Wahl der Gesellschaft verpflichtet, die Einziehung seines Geschäftsanteils zu dulden oder diesen an die Gesellschaft, einen anderen Gesellschafter oder einen Dritten zu übertragen.

(3) Der Gesellschafter erhält im Falle der Einziehung und Abtretung kein Entgelt²³.

§ 13 Auflösung

(1) Die Gesellschaft soll nur aufgelöst werden, wenn die Erfüllung des Gesellschaftszwecks unmöglich oder wirtschaftlich sinnlos geworden ist.

(2) Die Auflösung der Gesellschaft ist nur durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung zulässig.

§ 14 Vermögensbindung

(1) Soweit die Steuerbegünstigung der Gesellschaft entfällt oder die Gesellschaft aufgelöst wird, beschließen die Gesellschafter über die Verwendung des Vermögens.

(2) Sofern die Steuerbegünstigung zum Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft besteht, beschließen die Gesellschafter, wem das Vermögen der Gesellschaft anfällt. Der Gesellschafterbeschluss, der mit einfacher Mehrheit gefällt wird, kann nur die unmittelbare und ausschließliche Verwendung des Vermögens für gemeinnützige, mildtätige oder

kirchliche Zwecke²² oder den Anfall des Vermögens an eine steuerbegünstigte juristische Person des privaten Rechts beschließen. Beschlüsse über die zukünftige Verwendung des Vermögens dürfen erst nach einer verbindlichen Zusage der zuständigen Finanzbehörde²² hinsichtlich der Steuerbegünstigung des Anfallsberechtigten gefällt werden.

§ 15 Bekanntmachungen

Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen nur im elektronischen Bundesanzeiger.

§ 16 Gründungsaufwand

Die Gründungskosten bei Notar und Gericht übernehmen die Gründungsgesellschafter.

§ 17 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieser Urkunde ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so bleibt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen hiervon unberührt. Das gleiche gilt, falls sich herausstellen sollte, dass eine Regelungslücke vorhanden ist. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung oder zur Ausfüllung der Regelungslücke soll dann eine angemessene Regelung getroffen werden, die dem am nächsten kommt, was die Gesellschafter gewollt hätten, wenn sie die Unwirksamkeit, Undurchführbarkeit oder Lückenhaftigkeit gekannt bzw erkannt hätten. Das gleiche gilt, wenn die Unwirksamkeit einer Bestimmung auf einem in dieser Urkunde vorgeschriebenen Maß der Leistung oder Zeit (Frist oder Termin) beruht. In diesem Fall soll das Maß der Leistung oder Zeit (Frist oder Termin) als vereinbart gelten, das rechtlich zulässig ist und dem Gewollten möglichst nahe kommt.

Anmerkungen

Sachverhalt

Auf einen Blick: Charakteristikum einer Stiftung ist eine mitgliederlose Organisation, die bestimmte bei der Stiftungserrichtung verbindlich festgelegten Zwecke (den sog Stifterwillen) unter Einsatz eines ihr dauerhaft gewidmeten Vermögens verfolgt, BayObLG MittBayNot 1972, 281. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung bedarf es neben dem Stiftungsgeschäft eines staatlichen Rechtsaktes, der gem § 80 Abs 1 BGB in der sog Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erfolgt. Während sich eine von ihren Mitgliedern gegründete Körperschaft stufenweise zu einem rechtsfähigen Verband verfestigt und dabei auch das Stadium der Vorgesellschaft kennt, existiert eine „Vorstiftung“ nicht; eine Vermögensübertragung kann deshalb erst nach der staatlichen Anerkennung vorgenommen werden; der Stifter ist bis zu diesem Zeitpunkt zum Widerruf des Stiftungsgeschäfts berechtigt, § 81 Abs 2 BGB. Um die Vollstreckung des nach der Natur der Sache (vgl auch § 87 BGB) unveränderlichen und als oberste Leitschnur geltenden Stifterwillens zu gewährleisten, bedarf es darüber hinaus einer Aufsicht über die Tätigkeit der Stiftung. Diese wird nach den jeweils einschlägigen Landesgesetzen (vgl §§ 8 bis 13 BadWürttStiftG, Art 21 bis 34 BayStiftG, §§ 7 bis 10 BerlStiftG, §§ 11 bis 15 BremStiftG, §§ 10 bis 16 HessStiftG, §§ 14 bis 20 MecklVorPStiftG, §§ 10 bis 16 NdsStiftG, § 17 bis 21 NRWStiftG, §§ 26 bis 38 RhPfStiftG, §§ 10 bis 16 SaarlStiftG, §§ 8 bis 14 SchlHolStiftG) grundsätzlich durch die staatliche Stiftungsaufsicht wahrgenommen, es sei denn die betreffende Stiftung ist ausschließlich privaten Zwecken gewidmet (in diesem Fall ist eine staatliche Aufsicht nach den meisten Stiftungsgesetzen der Länder aufgrund des fehlenden Gemeinwohlbezugs nicht vorgesehen) oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft ist zur Verwaltung der Stiftung berufen (dann genügt die interne Rechtsaufsicht). Die Aufgabe der Stiftungsaufsicht besteht darin, dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck verwirklicht und die

Stiftungssatzung eingehalten wird, das Stiftungsvermögen ungeschmälert erhalten bleibt und seine Erträge zweckgemäß verwendet werden. Zu den Befugnissen der Stiftungsaufsicht gehören insbes Informations-, Prüfungs-, Beanstandungs-, Anordnungs- und Ersatzvornahmerechte, Genehmigungsvorbehalte (etwa für Änderungen der Stiftungssatzung), das Recht, Organmitglieder oder Beauftragte zu bestellen bzw abzuberufen sowie das Recht, Schadensersatzansprüche der Stiftung gegenüber Organmitgliedern geltend zumachen. Der mit einer Stiftung verbundene Vorteil der ewigen Perpetuierung des Stifterwillens wird also durch eine nicht unerhebliche staatliche Kontrolle und Reglementierung erkauft. Insbes für Stifter, welche zwar bereits zu ihren Lebzeiten die steuerlichen Vorteile einer Stiftungskonstruktion nutzen wollen, gleichzeitig aber Wert auf größere Flexibilität bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens und einer etwa gebotenen Änderung der Stiftungskonstruktion legen, bieten sich als Ersatzformen einer rechtsfähigen Stiftung zum einen die Wahl einer Stiftungskörperschaft (Stiftungs-GmbH, Stiftungs-AG, Stiftungs-Verein), zum anderen die Gründung einer unselbstständige Stiftung an. Weder die Entstehung einer Stiftungskörperschaft noch die einer unselbstständigen Stiftung bedarf der staatlichen Anerkennung. Noch bedeutsamer aber ist, dass für beide Ersatzformen keinerlei staatliche Aufsicht besteht, so dass nicht nur die laufende Tätigkeit außerhalb staatlicher Kontrollmöglichkeiten liegt, sondern auch jederzeit beliebige Änderungen der Stiftungskonstruktion möglich sind. Da die weitere Entwicklung und Betätigung der Stiftungskörperschaft aber letztlich nicht mehr vom Stifterwillen des Gründers, sondern von dem Willen ihrer jeweiligen Gesellschafter bzw Mitglieder abhängt, die weitere Entwicklung und Betätigung der unselbstständige Stiftung allein von der Art und Weise der Verwaltung durch den Stiftungsträger, erweist sich die mit der Freiheit von staatlicher Kontrolle erworbene Flexibilität gleichzeitig aber auch als nachteilig im Hinblick auf die Durchsetzung des Stifterwillens und die Erhaltung der dauerhaften Zweckbindung des Stiftungsvermögens. Aus diesem Grund kann es sinnvoll sein, die Stiftungsersatzformen nur für den Zeitraum zu nutzen, in dem es auf die Erhaltung ausreichender Flexibilität ankommt, insbes also zu Lebzeiten des Stifters, danach aber eine Umwandlung in eine echte Stiftung vorzusehen.

Stiftungs-GmbH als Stiftungskörperschaft und Träger einer unselbstständigen Stiftung: Unter den in Betracht kommenden Stiftungskörperschaften GmbH, UG (haftungsbeschränkt), AG und Verein erscheint die GmbH im Regelfall als die am besten geeignete Rechtsform: Von vornherein aufgrund ihrer wenig Vertrauen erweckenden Kapitalausstattung auszuschneiden ist die durch das MoMiG in § 5a GmbHG neu eingeführte Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt). Gegenüber der satzungstrengen AG liegen die Vorzüge der GmbH in ihrer Zweckoffenheit und der sich aus dem GmbHG ergebenden Gestaltungsfreiheit im Innenverhältnis (vgl § 45 GmbHG). Die Rechtsform des Vereins ist zwar aufgrund der nach § 25 BGB verbürgten Privatautonomie bei der Satzungsgebung noch gestaltungsoffener, jedoch bedarf es zur Gründung nach § 56 BGB mindestens 7 Mitglieder, zur Aufrechterhaltung des Vereins wegen § 73 BGB mindestens 3 Mitglieder. Darüber hinaus ist dem rechtsfähigen Verein ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb als Hauptzweck verwehrt; lediglich im Ausnahmefall kann ein wirtschaftlicher Verein durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangen, § 22 BGB, sog Subsidiaritätsgrundsatz, vgl Palandt/Heinrichs BGB § 22 Rn 1. Das entscheidende kautelarjuristische Problem der Stiftungs-GmbH liegt in der dauerhaften „Immunisierung“ (Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht/Rawert I 32 Anm 1) ihres Vermögens und des als Richtschnur seiner Verwendung festzulegenden Stifterwillens gegen die Interessen ihrer Gesellschafter. Diese Schwierigkeit kann allein auf der Ebene der errichteten Stiftungs-GmbH nicht gelöst werden, da alle satzungsmäßigen Vorkehrungen nichts nützen, wenn die Gesellschafter künftiger Generationen in einigem Zusammenwirken das Statut der Stiftungs-GmbH ändern und sich vom Stifterwillen abkehren. Eine Lösung kann darin liegen, als Mitgesellschafter eine staatlich kontrollierte Stiftung oder Einrichtung zu installieren und mit Vetorechten bzw satzungsmäßigen Sonderrechten auszustatten, die ihr die fortdauernde Durchsetzung des Stifterwillens ermöglichen. Eine andere Lösung wird hier vorgeschlagen: Der Stifter gründet eine Stiftungs-GmbH, die er aber nur mit einem geringen Teil des Stiftungsvermögens ausstattet. Mit dem hauptsächlichen Stiftungsvermögen errichtet er eine unselbstständige Stiftung, die von der Stiftungs-GmbH als Stiftungsträger verwaltet wird. Im Gründungsvertrag mit der Stiftungs-GmbH wird diese gegenüber

dem Stifter und seinen Erben oder den von ihm bestimmten Destinatären verpflichtet, das Stiftungsvermögen entsprechend dem festgelegten Stifterwillen zu nutzen und zu erhalten; im Falle eines Verstoßes hiergegen – auch solches könnte auch schon die bloße Änderung der Satzung des Stiftungsträgers definiert werden – sind der Stifter, nach ihm bestimmte von ihm benannte Berechtigte und ersatzweise die staatliche Stiftungsaufsicht berechtigt, den Widerruf der Vermögensübertragung und die Weiterübertragung des Stiftungsvermögens auf einen neuen von ihnen benannten Stiftungsträger bzw eine andere Stiftung herbeizuführen. Die Aufspaltung der Stiftungskonstruktion in eine Stiftungs-GmbH als Stiftungsträgerin und eine unselbständige mitgliederlose Stiftung erleichtert es dabei, das eigentliche Stiftungsvermögen als gesonderte Vermögensmasse vor dem Zugriff der Stiftungs-GmbH-Gesellschafter sowie der Gläubiger der Stiftungs-GmbH zu schützen und im Falle von Verstößen gegen den Stifterwillen oder der Zwangsvollstreckung gegen die Stiftungs-GmbH an einen neuen Träger weiterzuleiten. Darüber hinaus birgt diese Konstruktion den Vorteil, dass im Außenverhältnis nicht die Stiftungs-GmbH, sondern die Stiftung selbst (lediglich vertreten durch die Stiftungs-GmbH) in Erscheinung tritt.

Wahl des Vertragsmusters: Im Falle der Gründung einer selbständigen Stiftung des privaten Rechts sind die Vertragsmuster BeckOF Vertrag Form 18.1.1 (gemeinnützige Stiftung) bzw BeckOF Vertrag Form 18.1.2 (Familienstiftung) zu verwenden. Kommt es dem Stifter darauf an, im Hinblick auf geplante Änderungen der Stiftungsstruktur flexibel zu bleiben und das staatliche Anerkennungsverfahren sowie die Stiftungsaufsicht zu umgehen, bieten sich für ihn folgende Möglichkeiten:

(1) Gründung einer Stiftungs-GmbH (sog. Stiftungskörperschaft) und Einbringung des Stiftungsvermögens in diese Gesellschaft.

(2) Gründung einer unselbständigen Stiftung unter Übertragung des Stiftungsvermögens auf einen Stiftungsträger; auch bei einem nicht so großen Vermögen macht es dabei Sinn, den Stiftungsträger selbst zu gründen, um diesen besser kontrollieren zu können (alternativ hierzu kann allerdings auch ein von professionellen Anbietern, etwa Banken bereit gestellter Stiftungsträger genutzt werden). Soll die Stiftung – wie dies regelmäßig aus steuerlichen Gründen gewünscht wird – gemeinnützig sein, erfordert dies nicht auch eine Gemeinnützigkeit des Stiftungsträgers; eine solche ist gleichwohl zweckmäßig, um dem Stiftungsträger im Geschäftsbetrieb die Einhaltung der Gemeinnützigkeitsanforderungen zu erleichtern. Das Muster für die Errichtung einer unselbständigen Stiftung durch Übertragung des Vermögens auf eine gemeinnützige Stiftungs-GmbH findet sich unter BeckOF Vertrag Form 18.3.2.1, das Muster für die Satzung der unselbständigen Stiftung unter BeckOF Vertrag Form 18.3.2.2 sowie unter BeckOF Vertrag Form 18.3.1

Materielles Recht

Aufbringung des Stammkapitals, Stammeinlagen, Geschäftsanteile: Das Stammkapital der Gesellschaft muss nach § 5 Abs 1 GmbHG mindestens 25.000 EUR betragen, der Nennbetrag jedes von einem Gesellschafter übernommenen Geschäftsanteils auf volle Euro, mindestens also 1 EUR lauten, § 5 Abs 2 S 1 GmbHG. Dabei kann ein Gesellschafter bei der Gründung entgegen früherem Recht auch mehrere Geschäftsanteile (Stammeinlagen) übernehmen, § 5 Abs 2 S 2 GmbHG. Aus diesem Grund ist nunmehr auch die Stückelung der bei Gründung übernommenen Anteile in der Satzung anzugeben, vgl. § 3 Abs 1 Nr 4 GmbHG. Da die GmbH als Stiftungsträgerin lediglich vermögensverwaltend und nicht operativ tätig werden soll, genügt die Ausstattung mit dem gesetzlichen Mindestkapital. Dieses ist zum Zweck der Gründung gem § 7 Abs 2 S 2 GmbHG stets nur noch mindestens zur Hälfte in bar einzuzahlen bzw durch entsprechende Sacheinlage zu erbringen, und zwar anders als nach dem vor Inkrafttreten des MoMiG geltenden Recht auch bei einer Einmann-GmbH. Wird ein höheres Stammkapital als das gesetzliche Mindestkapital gewählt - was im Einzelfall erforderlich sein kann, um die wirtschaftliche Bedeutung der Gesellschaft im Geschäftsverkehr zu belegen – muss auf jeden in bar einzuzahlenden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrages erbracht sein, § 7 Abs 2 S 1 GmbHG; Sacheinlagen sind weiterhin voll zu leisten, und zwar so, dass sie vor Anmeldung der Gesellschaft im Handelsregister endgültig zur freien Verfügung

der Geschäftsführer stehen, § Abs 3 GmbHG. Bei einer gemeinnützigen Stiftung-GmbH sollte das Stammkapital aber auch im Falle einer Bargründung stets voll eingezahlt sein, um die Gesellschafter, denen kein Vorteil aus ihrer Mitgliedschaft in der Körperschaft erwachsen darf, von den aus nicht eingezahlten Stammeinlagen nach §§ 22 ff GmbHG erwachsenden Haftungsrisiken zu befreien, vgl Rawert Beck'sches Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht I.32 Anm 9.

Hin- und Herzahlen: Das sog Hin- und Herzahlen, wie dieses nunmehr in § 19 Abs 5 GmbHG geregelt ist, betrifft den Fall, dass die Gesellschaft die ihr zustehende Barleistung nicht endgültig erhalten hat, im Gegensatz zur verdeckten Sacheinlage, welche die Subsumtion der Bareinlage durch eine andere Einlage betrifft, siehe Goette DStR 2009, 51 f. Das Hin- und Herzahlen bedeutet ein „kapitalaufbringungsrechtliches Nullum“, ist also so zu behandeln, als habe der leistungsverpflichtete Gesellschafter (Inferent) nie auf seine Einlage gezahlt, so dass im Falle einer Darlehensausreichung durch die Gesellschaft erst die Rückzahlung zum Erlöschen der Einlagepflicht führt, vgl BGHZ 165, 352. Unter grundsätzlicher Beibehaltung dieser rechtlichen Einordnung fingiert nunmehr § 19 Abs 5 GmbHG gleichwohl die Erfüllung der Einlageverpflichtung, wenn die Leistung durch einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch gedeckt und jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung seitens der Gesellschaft fällig gestellt werden kann und auch keine verdeckte Sacheinlage darstellt (letzteres ist nur problematisch bei einer Kapitalerhöhung, wenn bereits forderungen der oder gegen die GmbH etwa aus einem Cash-Pool bestehen); fehlt es bereits an einer dieser Voraussetzungen, tritt Erfüllungswirkung nicht ein; die Einlageforderung bleibt bestehen (sog Alles-oder-Nichts-Prinzip). Schon aus steuerlichen Gründen sollte die entsprechende Darlehensforderung verzinslich sein. Ob die sich aus § 19 Abs 5 S 2 GmbHG ergebende Verpflichtung des Geschäftsführers, das Hin- und Herzahlen gegenüber dem Registergericht offen zu legen, eine weitere materielle Voraussetzung für den Eintritt der Fiktionswirkung ist, wird aus dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig klar, ist allerdings nach dem Sinn und Zweck der Regelung zu bezagen, so auch Heckschen DStR 2009, 166, 173; Wachter NotBZ 2008, 361, 369.

Verdeckte Sacheinlagen: Hierunter sind Einlagevorgänge zu verstehen, welche unter Nichtbeachtung der Sachgründungsvorschriften (Festlegung und Bewertung der Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag, Offenlegung gegenüber dem Gericht, Erstellung eines Sachgründungsberichts) erfolgen, typischerweise also der im Zusammenhang mit der Gründung vereinbarte Erwerb von Gegenständen durch die Gesellschaft von einem Gesellschafter mit den Mitteln der Bareinlage. Die verdeckte Sacheinlage bleibt auch nach dem MoMiG weiterhin verboten und findet nunmehr sogar ihre gesetzliche Definition in § 19 Abs 4 S 1 GmbHG. Machen Gründer und Geschäftsführer insoweit gegenüber dem Registergericht falsche Angaben, führt dies zur Strafbarkeit gem § 82 Abs 1 Nr 1 GmbHG; außerdem können Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs 2 BGB begründet werden. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die zivilrechtlichen Folgen gegenüber dem früheren Recht insoweit abgeschwächt, als die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung als wirksam behandelt und der Wert der Sache auf die Geldeinlagepflicht angerechnet werden, wobei allerdings die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes der betreffende Gesellschafter trägt, §§ 19 Abs 4, 56 Abs 2 GmbHG (sog Anrechnungslösung, mit der eine Distanz zur Erfüllung bezeichnet werden soll). Kann die Werthaltigkeit nicht hinreichend nachgewiesen werden, wirkt sich das dem einbringenden Gesellschafter durch die gleichwohl fortbestehende Anordnung der Wirksamkeit der Einbringung gem § 19 Abs 4 S 2 GmbHG verwehrte Aussonderungsrecht hinsichtlich des betreffenden Grundstücks oder der Maschine in der Insolvenz uU besonders nachteilig - ggf sogar nachteiliger als nach bisherigem Recht - aus, vgl hierzu die kritische Anm von Goette DStR 2009, 51/53.

Einbringung des Stiftungsvermögens: Das Stiftungsvermögen ist, sofern es unmittelbar auf die Stiftungs-GmbH übertragen wird, nicht als Gesellschafterleistung, sondern freiwillige Ausgabe iSv § 10b EStG zu leisten. Die Sicherung der Teilhabe des betreffenden Stifters am Ertrag kann hierbei einerseits durch Vorbehalt eines Nießbrauchs an den eingebrachten Vermögensgegenständen (hierzu etwa BeckOF Vertrag Form 7.1.4.1) erreicht werden. Außerdem kann es sinnvoll sein, dem Stifter ein bedingtes Widerrufsrecht einzuräumen (hierzu BeckOF Vertrag Form 18.3.2.1).

Haftung der Gründer: Nach § 13 Abs 2 GmbHG haftet den Gläubigern der GmbH nach ihrer Entstehung nur das Gesellschaftsvermögen (Außenhaftung). Die Gesellschafter haften der Gesellschaft gegenüber aber für die Aufbringung des Stammkapitals, §§ 9, 9a GmbHG (Innenhaftung). Insbes in der Gründungsphase erlangt diese Haftung besondere Bedeutung: Im Zeitraum zwischen der Gründung der GmbH durch Abschluss des notariellen Gründungsvertrages und ihrer Entstehung durch Eintragung im Handelsregister spricht man von der sog Vor-GmbH. Nach der Rspr des BGH gehen alle Rechte und Pflichten aus den Geschäften, die die Geschäftsführer mit Ermächtigung aller Gesellschafter im Namen der Vor-GmbH abschließen, mit Eintragung der GmbH im Handelsregister voll auf diese über. Soweit sich durch die Vornahme solcher im Gründungsstadium vorgenommener Geschäfte im Zeitpunkt der Eintragung ein bilanzieller Verlust ergibt, weil der Wert des Gesellschaftsvermögens unter dem Wert des in der Satzung festgelegten Stammkapitals liegt, haften die Gründungsgesellschafter der GmbH gegenüber ab Eintragung im Handelsregister analog § 9 GmbHG auf diese Wertdifferenz, sog Differenzhaftung, und zwar anteilig, im Falle des Ausfalls eines Mitgesellschafters nach § 24 GmbHG auch auf den von diesem nicht zu erlangenden Fehlbetrag, BGHZ 80, 144. Die Differenzhaftung ist eine Innenhaftung. Sie ist nicht auf das übernommene Stammkapital begrenzt. Die Differenzhaftung setzt allerdings voraus, dass die GmbH tatsächlich auch im Handelsregister eingetragen wird; um die sich hieraus ergebende Haftungslücke zu schließen, hat der BGH das Institut der sog Verlustdeckungshaftung, die entsprechend der Differenzhaftung ausgestaltet ist, entwickelt: Die Gründungsgesellschafter haften – ebenfalls nur im Innenverhältnis gegenüber der Vor-GmbH – auch schon vor Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister proratarisch, aber der Höhe nach unbegrenzt für die bis zur Eintragung anfallenden Verluste; der Anspruch entsteht mit Eintritt der Verluste, ist allerdings erst mit dem Scheitern der Vor-GmbH fällig, vgl Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 11 Rn 24, str; Gläubiger müssen zunächst einen gegen die Vor-GmbH gerichteten Titel erwirken, um sodann die anteiligen Ansprüche der Vor-GmbH gegen ihre Gesellschafter pfänden zu können, vgl BGHZ 134, 333; ZIP 2002, 2309 (aA und für eine Außenhaftung etwa K Schmidt ZIP 1997, 672). Nach hM besteht allerdings bei der Ein-Mann-Vorgesellschaft und der vermögenslosen Vorgesellschaft (wenn dieser nur noch der Verlustdeckungsanspruch gegen die Gesellschafter zusteht) statt einer proratarischen Innenhaftung nach der Natur der Sache eine unmittelbare Gesellschafterhaftung im Außenverhältnis, BGHZ 134, 341; Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG § 11 Rn 26. Nach Eintragung der GmbH kommt darüber hinaus eine Haftung eines Gesellschafter gegenüber der GmbH nach §§ 30, 31 GmbHG in Betracht, wenn an diesen zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen zurückgezahlt wurde. Maßgeblich hierfür ist nach ständiger Rechtsprechung die Jahresbilanz unter Fortführung der Buchwerte, BGHZ 109, 337. Nach der mit dem MoMiG vorgenommenen Neufassung des § 30 Abs 1 GmbHG gilt das Rückzahlungsverbot allerdings nicht (mehr) für Leistungen aufgrund eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, Zahlungen, die - im Zeitpunkt des Abflusses - durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind, und für die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens sowie wirtschaftlich vergleichbare Leistungen; mit der Streichung der sog. Novellenregelungen §§ 32a, 32b GmbHG zu eigenkapitaleretzenden Darlehen durch den Gesetzgeber des MoMiG wurde auch das von der Rechtsprechung entwickelte Institut der eigenkapitaleretzenden Darlehensgewährung und Nutzungsüberlassung (die neben §§ 32a, 32b GmbHG fortgeltenden sog Rechtsprechungsregelungen) aufgehoben und den gebotenen Gläubigerschutz stattdessen durch folgende insolvenzrechtliche Regelungen sichergestellt: (1) Anfechtbarkeit aller zur Befriedigung von Darlehensrückzahlungsforderungen und gleichgestellten Forderungen vorgenommenen Rechtshandlungen im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung nach § 135 Abs 1 InsO; (2) entgeltliches Nutzungsrecht des Insolvenzverwalters an von Gesellschaftern der Gesellschaft zur Nutzung überlassenen wesentlichen Gegenständen auf die Dauer von einem Jahr gem § 135 Abs 3 InsO; (3) Nachrangigkeit der Darlehensrückzahlungsforderung des Gesellschafters in der Insolvenz gem § 39 Abs 1 Nr 5 InsO; (4) Passivierungspflicht des Gesellschafterdarlehens in der Überschuldungsbilanz nach § 19 Abs. 2 InsO, soweit nicht der Nachrang hinter den in § 39 Abs 1 bezeichneten Gläubigerforderungen vereinbart worden sind. Kann die Erstattung einer unzulässigen Rückzahlung von dem betreffenden Gesellschafter nicht erlangt werden, haften die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile, § 31 Abs

3 GmbHG. Eine Rückzahlung des Stammkapitals liegt u.a. vor im Falle einer Gewinnausschüttung oder überhöhten Geschäftsführervergütung trotz Unterbilanz, vgl BGH NJW 1992, 2894. Entsprechendes gilt auch im Falle der Bestellung von Sicherheiten, selbst wenn diese noch nicht in Anspruch genommen worden sind, vgl Baumbach/Hueck/Fastrich § 30 Rn 19. Die anteilige Ausfallhaftung ist gem § 31 Abs 3 GmbHG auf den Betrag des Stammkapitals beschränkt (allerdings greift sie auch dann in voller Höhe, wenn durch die Rückzahlung eine Überschuldung erzeugt oder vertieft wurde, BGH 1990, 1730).

Geschäftsführerbestellung: Den Geschäftsführern der GmbH obliegt nach § 35 Abs 1 GmbHG die gesamte außergerichtliche und gerichtliche Vertretung der Gesellschaft. Zur Gründung der GmbH ist die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsführer erforderlich, § 6 Abs 1 GmbHG. Die Ausgestaltung der Vertretungsbefugnis im Bestellungsbeschluss ist unter Berücksichtigung der entsprechenden Satzungsregelung vorzunehmen. Hierbei kommt es darauf an, ob die in der Satzung allgemein geregelte Vertretungsbefugnis auch für den konkret bestellten Geschäftsführer maßgeblich sein soll, oder diesem zusätzliche Befugnisse einzuräumen sind, etwa Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB oder Fortbestand der Einzelvertretungsbefugnis bei Bestellung eines weiteren Geschäftsführers trotz allgemeiner satzungsmäßiger Gesamtvertretungsbefugnis.

0 Haftung der GmbH-Geschäftsführer: Die vor Eintragung der GmbH für diese handelnden Geschäftsführer haften nach § 11 Abs 2 GmbHG für die Verbindlichkeiten der Vor-GmbH persönlich und gesamtschuldnerisch. Die Handelndenhaftung erlischt mit Eintragung der GmbH, da dann die Verbindlichkeiten auf die GmbH übergehen, BGHZ 80, 182.

1 Firma: Die Firma der GmbH muss gem § 4 GmbHG den Zusatz „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung enthalten, Unterscheidungskraft besitzen und sich von anderen Firmen der gleichen politischen Gemeinde unterscheiden, §§ 6, 18, 30 Abs 1 HGB. Sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, dass die GmbH als Ersatzform einer Stiftung tätig ist, darf auch der Begriff „Stiftung“ in der Firma geführt werden; dieser ist nicht ausschließlich den staatlich anerkannten Stiftungen vorbehalten, vgl OLG Frankfurt NJW-RR 2002, 176; Wochner DStR 1998, 1835. Unter den Voraussetzungen der §§ 51 ff AO bestehen auch gegen eine Aufnahme des Zusatzes „gemeinnützig“ in die Firma keine Bedenken.

2 Sitz: Durch die Streichung von § 4a Abs 2 GmbHG aF hat der Gesetzgeber des MoMiG zum Ausdruck gebracht, dass der Verwaltungssitz vom Satzungssitz abweichen kann. Der Sitz der Geschäftsführung kann also ohne Satzungsänderung an jeden inländischen Ort verlegt werden; in diesem Fall muss allerdings am Ort des Verwaltungssitzes entsprechend §§ 13 ff HGB eine Zweigniederlassung angemeldet werden, vgl. Heckschen DStR 2009, 166, 168. Für die Stiftungs-GmbH erscheint es sinnvoll, auch die Verlegung ihres Verwaltungssitzes einer satzungsändernden Mehrheit zu unterwerfen, indem der Verwaltungssitz Aufnahme in die Satzung findet. Da eine ausdrückliche kollisionsrechtliche Regelung im EGBGB bisher nicht erfolgt ist, dürfte gleichwohl - trotz einer anders lautenden Begründung im Gesetzgebungsverfahren - im Hinblick auf die Möglichkeit der Begründung eines Verwaltungssitzes im Ausland weiterhin die Sitztheorie gelten, nach der ein Verwaltungssitz im Ausland unzulässig ist (ebenso Heckschen DStR 2009, 169; siehe auch BGH DStR 2009, 59 m Anm Goette). Innerhalb der EU ist nach dem Urteil Cartesio des EuGH allerdings die Satzungssitzverlegung von der Niederlassungsfreiheit geschützt, vgl EuGH DStR 2009, 121 m Anm Goette. Nach § 4 GmbHG dürfte insoweit dann auch die Verlegung des Verwaltungssitzes ins EU-Ausland zulässig sein.

3 Unternehmensgegenstand: Die Verlautbarung des Unternehmensgegenstandes in der Satzung der GmbH gehört nach § 3 Abs 1 Nr 2 GmbHG zum zwingenden Inhalt des Gesellschaftsvertrages; Ziel dieser Regelung ist es, die Tätigkeit der Geschäftsführer auf den im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Geschäftsbereich festzulegen und hierdurch die Gesellschafter vor einer willkürlichen Änderung bzw unkontrollierten Ausweitung des Unternehmensumfangs zu schützen, ferner den allgemeinen Wirtschaftsverkehr über den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft informieren. Eine Prüfung der

Genehmigungsbedürftigkeit der Gesellschaftstätigkeit durch den Registerrichter findet seit der Reform des MoMiG nicht mehr statt, vgl § 8 Abs 1 GmbHG. Unternehmensgegenstand einer Stiftungs-GmbH ist die Verfolgung des Stiftungszweckes. Dieser kann vom Stifter grundsätzlich beliebig festgelegt werden und darf lediglich das Gemeinwohl nicht gefährden, sog gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung, § 80 Abs 2 BGB. Sofern der Stiftungszweck steuerbegünstigt sein soll, muss er den Anforderungen der §§ 51 ff AO entsprechen. Weitere Voraussetzung nach § 59 AO ist, dass sich auch aus der Satzung ergibt, welchen Zweck die Körperschaft verfolgt, dass dieser Zweck den Anforderungen der §§ 52 bis 55 AO entspricht und dass er ausschließlich und unmittelbar verfolgt wird. Das Formular sieht – als Konsequenz des bei Gründung einer Stiftungs-GmbH meistens vorhandenen Bestrebens des Stifters, die Stiftungstätigkeit möglichst breit und flexibel anzulegen, einen weiten Kanon steuerbegünstigter Zwecke vor. Steuerbegünstigung wird in Form einer Befreiung von der Körperschaft-, Gewerbe-, Grund- und Erbschaftsteuer gewährt, wenn eine Stiftung selbstlos, ausschließlich und unmittelbar (§§ 55 bis 57 AO) gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 AO verfolgt.

4 Ergebnisverteilung und -wendung: Bei einer privatnützigen Stiftungs-GmbH kann der Gewinn frei verteilt werden. Bei einer gemeinnützigen GmbH hingegen dürfen die Gesellschafter weder Gewinnanteile noch in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter sonstige Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten, § 55 Abs 1 Nr 1 S 2 AO. Der Stifter und seine nächsten Angehörigen dürfen als sog Destinatäre immerhin, aber auch nicht mehr als 1/3 des Einkommens der Stiftungs-GmbH beziehen, § 58 Nr 5 AO. Rücklagen dürfen lediglich im Rahmen von § 58 Nr 6 und 7 AO, also zur nachhaltigen Erfüllung der steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der GmbH oder in Höhe von maximal 1/3 des Überschusses der Einnahmen über die Verwaltungskosten oder zur Erhaltung der prozentualen Beteiligung an Kapitalgesellschaften bei Kapitalerhöhungen, verwendet werden; die nach § 58 Nr 12 AO zugelassenen Rücklagen können lediglich von einer rechtsfähigen Stiftung gebildet werden.

5 Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis: Den Geschäftsführern der GmbH obliegt nach § 35 Abs 1 GmbHG die gesamte außergerichtliche und gerichtliche Vertretung der Gesellschaft. Vorbehaltlich einer abweichenden Regelungen in der Satzung bzw durch Gesellschafterbeschluss wird die GmbH aktiv im Falle der Bestellung nur eines Geschäftsführers durch diesen allein, im Falle der Bestellung mehrerer Geschäftsführer nach § 35 Abs 2 S 2 GmbHG durch alle gemeinsam vertreten; die Geschäftsführer haben in diesem Fall Gesamtvertretungsbefugnis. Im Einzelnen gilt Folgendes: Durch die Satzung kann allen oder einzelnen Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis oder Gesamtvertretungsbefugnis in modifizierter Form (zB zwei Geschäftsführer gemeinsam oder ein Geschäftsführer mit einem Prokuristen) erteilt werden, allerdings nicht für bestimmte Geschäfte, sondern immer nur allgemein und ohne Beschränkung des sachlichen Umfangs, § 37 Abs 2 GmbHG. Der Ausschluss eines Geschäftsführers von der Vertretungsmacht ist unzulässig, Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 35 Rn 56. Die Satzung sollte darüber hinaus eine Ermächtigung der Gesellschafterversammlung zur Befreiung eines Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB enthalten, da eine solche Befreiung insbes für die Einbringung weiterer Vermögensgegenstände – namentlich wenn Schulden mit übernommen werden müssen – erforderlich ist; für die 1-Mann-GmbH muss unstreitig die Ermächtigung in der Satzung enthalten sein, so dass ein einfacher Beschluss des 1-Mann-Gesellschafters nicht genügt, vgl BGHZ 87, 60; für eine Mehr-Personen-GmbH ist es demgegenüber umstritten, ob die Befreiung von § 181 BGB nur aufgrund einer Ermächtigung in der Satzung oder aber auch durch die Gesellschafterversammlung generell oder ad hoc für den Einzelfall ohne entsprechende Ermächtigung in der Satzung erteilt werden kann (für Ermächtigung in der Satzung: BayObLG DB 1984, 1517; OLG Köln GmbHR 93, 37; aA die hM in der Lit Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 35 Rn 75; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner GmbHG § 35 Rn 28; Lutter/Hommelhoff GmbHG § 39 Rn 19). Für die Passivvertretung gilt zwingend Einzelvertretungsbefugnis. Während also der Spielraum für die Regelung der Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis eng begrenzt ist, kann die Geschäftsführungsbefugnis als Regelung des Innenverhältnisses uneingeschränkt eingeschränkt bzw ausgestaltet, insbes die Vornahme bestimmter Geschäftsführungsmaßnahmen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung unterworfen werden, § 37 Abs 1 GmbHG. Neben der Begründung

organschaftlicher Vertretungsbefugnis besteht die Möglichkeit, Dritten weitgehende rechtsgeschäftliche Vollmachten einzuräumen, etwa Prokura nach §§ 48 ff HGB, eingeschränkte Handlungsvollmacht oder Generalhandlungsvollmacht nach § 54 HGB. Der Gesellschaftsvertrag kann insoweit sogar vorsehen, dass dem Dritten die durch eine derartige Vollmacht erteilte Geschäftsführung- und Vertretungsmacht nur aus wichtigem Grund entzogen werden darf, BGH NJW 1982, 2405 (str). Unzulässig ist demgegenüber die Erteilung einer Generalvollmacht, da, wie sich aus dem in § 125 Abs 2 S 2 HGB bzw § 78 Abs 4 AktG enthaltenen Rechtsgedanken ergibt, die Befugnis des Geschäftsführers zur organschaftlichen Willensbildung und- erklärung und die damit verbundene Verantwortung nicht übertragbar sind, vgl BGH DStR 2003, 260; MittBayNot 1988, 228; DNotZ 1976, 37. Der BGH lässt allerdings im Einzelfall eine Umdeutung einer Generalvollmacht in eine Generalhandlungsvollmacht zu (vgl BGH MittBayNot 1988, 228; restriktiver allerdings BGH DStR 2003, 260). Die Generalhandlungsvollmacht berechtigt nicht zu außergewöhnlichen Geschäften.

- 6 Formalien der Gesellschafterversammlung:** Für die Abhaltung von Gesellschafterversammlungen und die Beschlussfassung enthalten die §§ 47 bis 51 GmbHG eine Reihe von Regelungen, die – soweit sie dispositiv sind – abgeändert oder ergänzt werden können. Zu den zwingenden Bestimmungen gehören insbes das Einberufungsrecht einer Minderheit, deren Anteile mindestens 10% des Stammkapitals umfassen, § 50 GmbHG, die Einberufung der Gesellschafterversammlungen per Einschreiben oder durch eine andere sichere Ladung gem § 51 GmbHG, vgl Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 51 Rn 29.
- 7 Gesellschafterbeschlüsse:** § 47 Abs 1 GmbHG sieht für Beschlussfassungen grundsätzlich die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen vor; für Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Kapitalerhöhungen und sonstige Grundlagengeschäfte ordnet das GmbHG demgegenüber zwingend eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen an, vgl etwa §§ 53 Abs 2, 60 Abs 1 Nr 2 GmbHG. Je 1,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme, § 47 Abs 2 GmbHG.
- 8 Satzungsänderungen:** Zum Schutz des Stifterwillens sollten Satzungsänderungen und Umwandlungen nur mit der Zustimmung aller Gesellschafter beschlossen werden können. Ein Ausschluss von Satzungsänderungen lässt sich angesichts der Privatautonomie der Gesellschafter dagegen nicht vereinbaren; er kann faktisch nur dadurch erreicht werden, dass eine der staatlichen Aufsicht nahe oder dieser zumindest unterliegende Körperschaft oder Institution in die Gesellschaft aufgenommen und dadurch mit einem Vetorecht ausgestattet wird.
- 9 Verfügungen über Geschäftsanteile:** Zum Zweck der Sicherstellung einer stiftungszweckloyalen Mitgliedschaft (Rawert Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht I.32 Anm1) bedarf es einer entsprechenden Vinkulierung der Abtretung von Geschäftsanteilen in der Satzung.
- 0 Ausscheiden eines Gesellschafters durch Einziehung, Anspruch auf Anteilsabtretung, Ausschluss:** Anders als im Recht der Personengesellschaften, nach dem der Geschäftsanteil eines ausscheidenden Gesellschafters den Mitgesellschaftern nach § 738 Abs 1 S 1 BGB anwächst, geht der Geschäftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters als Folge eines iSv § 34 GmbHG gefassten Einziehungsbeschlusses unter; der betroffene Gesellschafter verliert mit Erfüllung seines Abfindungsanspruchs die mit dem Geschäftsanteil verbundene Mitgliedschaft mit allen Rechten und Pflichten, Baumbach/Hueck GmbHG § 34 Rn 16. Das Stammkapital der GmbH bleibt unverändert, soweit es nicht im Zusammenhang mit der Einziehung herabgesetzt wurde. Im Hinblick darauf, dass gem § 5 Abs 3 S 2 GmbHG in der Fassung des MoMiG die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital übereinstimmen muss, fordert die hM (vgl etwa Heckschen DStR 2009, 166, 169) als Wirksamkeitsvoraussetzung eines Einziehungsbeschlusses, dass dieser entweder mit einem entsprechenden Kapitalherabsetzungsbeschluss oder mit einem - nicht beurkundungsbedürftigen - Beschluss über die entsprechende Aufstockung der Geschäftsanteile der Mitgesellschafter (vgl. BGH NJW 1989, 169) verbunden werden muss; da die Kapitalherabsetzung und Aufstockung allerdings häufig - bei 1-Euro-Anteilen sogar immer - daran scheitern werden, dass sie einerseits streng verhältnismäßig zu

erfolgen haben, andererseits alle Geschäftsanteile gem § 5 Abs 2 S 1 GmbHG auf volle Euro lauten müssen, kann stattdessen auch durch einen mit Dreiviertel-Mehrheit (str), mangels Alternativen wohl auch mit einfacher Mehrheit zu fassenden Gesellschafterbeschluss ohne Kapitalerhöhung ein neuer Geschäftsanteil ausgegeben werden, der zunächst der Gesellschaft als eigener Anteil zusteht, sog Revalorisierung, BayObLG DB 1991, 2537. Die Einziehung kann nach § 34 GmbHG nur erfolgen, wenn sie in der Satzung zugelassen ist; eine Zwangseinziehung muss hierbei an einen sachlich gerechtfertigten Grund anknüpfen, vgl Baumbach/Hueck GmbHG § 34 Rn 8. Eine Einziehung setzt darüber hinaus die Volleinzahlung des betreffenden Anteils und das Vorhandensein ausreichenden Eigenkapitals voraus, da andernfalls die Aufrechterhaltung des Stammkapitals beeinträchtigt würde, §§ 30, 31 GmbHG; fehlt es hieran, bedarf es entweder der Festlegung der Zahlung der Abfindung aus dem Privatvermögen der Gesellschafter einschließlich ihrer Zustimmung hierzu und des Verzichts auf Rückforderung gegenüber der Gesellschaft oder eines auf einer gesellschaftsvertraglich zu schaffenden Ermächtigung beruhenden Beschlusses zur Anteilsabtretung an einen Dritten oder Mitgesellschafter, die mit entsprechender Annahmeerklärung dingliche Wirkung entfaltet, vgl Goette DStR 2008, 2121 Anm zu BGH DStR 2008, 2120. Da nach der gesetzlichen Regelung des § 34 GmbHG offen bleibt, ob die Zahlung der Abfindung Voraussetzung der Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses ist, empfiehlt es sich dringend, in der Satzung ausdrücklich zu bestimmen, dass der betreffende Gesellschafter mit Zugang des Einziehungsbeschlusses ausscheidet; nicht folgen sollte man allerdings dem Rat von Goette, die Wirksamkeit des Ausscheidens erst an die Bestandskraft des Einziehungsbeschlusses zu knüpfen, da hierdurch im Falle der Klageerhebung eine langjährige Verzögerung eintreten könnte; zum Ganzen vgl Goette DStR 2008, 2121; BGH DStR 2006, 1900 m Anm v Goette. Über das satzungsmäßige Einziehungsrecht oder einen entsprechenden Abtretungsbeschluss hinaus ist die Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters aus wichtigem Grund durch Erhebung einer Ausschlussklage auch ohne besondere Satzungsregelung allgemein anerkannt, wobei die Verwertung des Geschäftsanteils wie beim Austritt nach Wahl der Gesellschaft durch Einziehung oder Abtretung an die Gesellschaft, Mitgesellschafter oder Dritte erfolgt, vgl BGHZ 80, 349. Für die Ausgestaltung satzungsmäßiger Ausschlussrechte gelten die folgenden Grundsätze: Hinauskündigungsklauseln, die den Gesellschaftern das Recht einräumen, die Gesellschafterstellung eines Mitgeschafters nach freiem Ermessen zu beenden, greifen dagegen tiefgehendend in die wirtschaftliche und persönliche Freiheit des betroffenen Gesellschafters ein, können als Disziplinierungsmittel eingesetzt werden und machen ihn damit letztlich vom Wohlwollen der anderen Gesellschafter abhängig; sie sind deshalb wegen Verstoßes gegen § 138 BGB grundsätzlich nichtig, vgl BGHZ 68, 215 (zur KG); 81, 266 f; BGH NJW 1994, 1157 (zur atypisch stillen Gesellschaft). Außerhalb des Ausschlusses aus wichtigem Grund ist die Zulässigkeit einer **Hinauskündigungsklausel** allerdings unter der Voraussetzung ihrer Anknüpfung an einen im Gesellschaftsvertrag konkret festgelegten sachlichen Grund anerkannt, insbes auch beim Ableben des betreffenden Gesellschafters, vgl BGH DNotZ 1989, 512, sowie gegenüber den Erben eines Gesellschafters, die jedenfalls innerhalb eines überschaubaren Zeitraums auch ohne einen besonderen Grund ausgeschlossen werden können. Neben den üblichen Einziehungsgründen des Vermögensverfalls eines Gesellschafters bzw der Pfändungsmaßnahmen in dessen Vermögen sieht das Formular auch das Ableben eines Gesellschafters als Einziehungsgrund vor, um eine stiftungszweckloyale Mitgliedschaft ~~zu~~^{zu} sichern. **Austritt:** Anders als bei Personengesellschaften besteht bei einer GmbH weder ein dispositives noch ein zwingendes gesetzliches ordentliches Kündigungs- bzw Austrittsrecht; statt dessen sehen §§ 61, 75 GmbHG eine Auflösungs- bzw Nichtigkeitsklage aus wichtigem Grund bzw mangels Fehlens wichtiger Satzungsbestandteile vor. Gleichwohl ist es üblich und auch sinnvoll, ein ordentliches satzungsmäßiges Austrittsrecht zu vereinbaren, um der gezielten Störung des innergesellschaftlichen Zusammenwirkens durch einen austrittswilligen Gesellschafter zum Zweck der Erzwingung seines Ausscheidens zuvor zu kommen. Die Existenz eines Kündigungs- oder Austrittsrechts aus wichtigem Grund ist auch ohne eine entsprechende Satzungsregelung allgemein anerkannt, vgl BGHZ 116, 369; Baumbach/Hueck GmbHG Anh § 34 Rn 15. Durch die Kündigung bzw den Austritt geht der Geschäftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters nicht unter; vielmehr bleibt der Gesellschafter Inhaber bis zu einer Verwertung nach Wahl der Gesellschaft, also entweder durch Einziehung gem § 34 GmbHG oder Abtretung an die Gesellschaft, Gesellschafter oder Dritte, ggf gegen Auszahlung des

Abfindungsguthabens; die Einziehung ist in einem solchen Fall auch ohne ausdrückliche Satzungsregelung zulässig, Baumbach/Hueck GmbHG Anh § 34 Rn 22.

- 2 Vermögensbindung:** Voraussetzung der Steuerbegünstigung einer gemeinnützigen Körperschaft ist, dass diese die Förderung oder Unterstützung der Zwecke iSv §§ 52 bis 54 AO selbstlos verfolgt. Nach § 55 Abs 1 Nr 4 iVm § 61 AO setzt dies voraus, dass das Vermögen der Körperschaft im Falle ihrer Auflösung nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet wird – als solches gilt auch die Übertragung des Vermögens an eine andere steuerbegünstigte Körperschaft für steuerbegünstigte Zwecke. Eine derartige Verwendung ist in der Satzung so genau festzulegen, dass allein auf Grundlage der Satzung geprüft werden kann, ob der Verwendungszweck steuerbegünstigt ist; stattdessen kann die Satzung auch bestimmen, dass ein nach der Auflösung zu treffender Beschluss über die Verwendung zu steuerbegünstigten Zwecken erst nach Einwilligung des Finanzamtes ausgeführt werden darf, § 61 Abs 2 AO.
- 3 Abfindungsanspruch:** Mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters entsteht für diesen gem § 738 Abs 1 S 1 BGB analog ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft, vgl Baumbach/Hueck GmbHG § 34 Rn 19. Die Höhe des Abfindungsanspruchs richtet sich mangels abweichender Vereinbarung nach dem wahren Wert (Verkehrswert) des Gesellschaftsvermögens am Tag des Ausscheidens. Da die Stiftung-GmbH von den Interessen ihrer Gesellschafter unabhängig sein soll, ist es indessen erforderlich, über den Ausschluss der Gewinnbezugsrechte sowie der Beteiligung am Liquidationserlös hinaus auch die Abfindung im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters auszuschließen. Ein derartiger Ausschluss des Abfindungsanspruchs ist bei einer gemeinnützigen GmbH unter dem Maßstab der §§ 138, 242 BGB rechtswirksam, vgl Priester GmbHG 1999, 155; er ist darüber hinaus auch steuerlich geboten, § 55 Abs 1 Nr 3 AO.

Steuern

- 4 Steuerliche Behandlung der gemeinnützigen Stiftungs-GmbH:** Verfolgt eine gemeinnützige Stiftung-GmbH selbstlos, ausschließlich und unmittelbar (§§ 55 bis 57 AO) gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke iSd §§ 52 bis 54 AO, so ist sie gem § 5 Abs 1 Nr 9 KStG von der Körperschaftsteuer, gem § 3 Nr 6 GewStG von der Gewerbesteuer, gem § 3 Abs 1 Nr 3 GrStG von der Grundsteuer und gem § 13 Abs 1 Nr 16 ErbStG von der Erbschaft- und Schenkungsteuer befreit; die Umsatzsteuer ist auf den ermäßigten Steuersatzes reduziert, § 12 Abs 2 Nr 8a UStG.
- 5 Steuerliche Behandlung des StifTERS:** Der Stifter ist nach § 10b EStG, § 9 Abs 1 Nr 2 KStG und § 8 Nr 9 GewStG zum Spendenabzug berechtigt, wenn die Stiftungs-GmbH steuerbegünstigte Zwecke iSd §§ 52 bis 54 AO verfolgt; gemeinnützige Zwecke müssen darüber hinaus iSd Anlage 1 zu § 48 Abs 2 EStDV als besonders förderungswürdig anerkannt sein. Der Steuerabzug setzt sich hierbei zusammen aus dem allgemeinen - und unbegrenzt vortragsfähigen - Spendenabzug nach § 10b Abs 1 EStG (bis 20% der Gesamteinkünfte oder 4/1000 der Summe aus Umsatz und Gehältern) und eines zusätzlichen Abzugsbetrages gem § 10b Abs 1a EStG von bis zu 1.000.000 EUR für Spenden, die in den Vermögensstock einer nach § 5 Abs 1 Nr 9 KStG steuerbefreiten Stiftung oder Stiftungskörperschaft des privaten Rechts erfolgt sind, im Jahr der Zuwendung und in den folgenden neun Veranlagungszeiträumen. Im Hinblick darauf, ob eine Stiftungsstockpende als Zuwendung nach § 10b Abs 1 EStG oder nach § 10b Abs 1a EStG zu betrachten ist, nimmt die OFD Frankfurt ein Wahlrecht an, dessen Ausübung im Sinne einer Zuwendung nach § 10b Abs 1a EStG zu einem Verfallen des allgemeinen Spendenabzugs führen soll. Dieser Ansicht ist im Hinblick auf den eindeutigen entgegenstehenden Gesetzeswortlaut nicht zu folgen, so auch Hüttemann DB 2008, 2164.

Während die Regelungen des § 10 Abs 1 EStG über den Sonderausgabenabzug sich in entsprechender Weise auch in § 9 Abs 1 Nr 2 S 1 KStG sowie § 9 Nr 5 S 1 GewStG finden, existiert eine der Regelung des § 10 Abs 1a EStG vergleichbare Begünstigung gem § 9 Nr 5 S 3 GewStG in gewerbesteuerlicher Hinsicht auch für Einzelunternehmen und Personengesellschaften, nicht aber für Körperschaften, und zwar weder körperschaft- noch gewerbesteuerlich; die Errichtung von Stiftungen oder Stiftungskörperschaften durch

andere Körperschaften wird insoweit also nicht privilegiert.