

Kleine Übersicht zur Rechtsformenlehre

Grundlegende Merkmale der privatrechtlichen Gestaltungsform von Unternehmen. Von Harry Zingel, © 1992-2008.

Version 4.5 - Nur für Zwecke der kaufmännischen Aus- und Fortbildung. Keine Haftung bei Fehlern oder Auslassungen. Internet: <http://www.zingel.de>, EMail: info@zingel.de

Die Rechtsverhältnisse der Personen- und der Kapitalrechtsformen unterscheiden sich grundsätzlich. Genaue Kenntnis der Unterschiede ist für die Rechtsformenentscheidung fundamental. Hier ist ein Vergleich der grundlegenden Merkmale.

Die Qual der Wahl...

Rechtsform ist die grundlegende, gesetzlich im Detail geregelte Verfassungsform des Unternehmens, Regelungsgehalt ist u.a. das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander (Innenverhältnis), das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten (Außenverhältnis), die Geschäftsführung und Vertretung, die Kapitalform und -Höhe, die Haftung, die Gesellschaft, Leitungsorgane und deren Befugnisse und Aufgaben sowie die Mitbestimmung durch Anteilseigner, Arbeitnehmer und Gewerkschaften. Die Wahl der richtigen Rechtsform gehört zu den *wichtigsten langfristigen Entscheidungsproblemen* und ist im wesentlichen durch die *Haftung*, die *Besteuerung*, den *Kapitalbedarf*, die *Kreditwürdigkeit* und den *Gesamtzweck* des Unternehmens begründet. Durch ihre hohe Flexibilität ist die GmbH seit langem die mit Abstand beliebteste und verbreitetste Rechtsform. Die Einführung einer „europäischen Aktiengesellschaft“ als neue Form wird derzeit diskutiert. Mehr Details vgl. nebenstehend und auf den Folgeseiten.

Übersicht über die Hauptmerkmale der Rechtsformen:

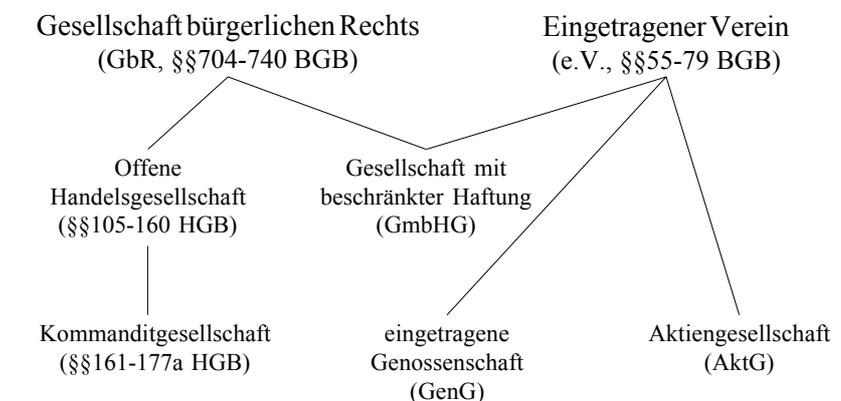
Merkmal	Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft
Rechtspersönlichkeit	Mehrheit natürlicher Personen.	Selbständige juristische Person.
Gesellschaftsvermögen	Gesamtvermögen aller gesellschafter. Keine Trennung Privat- und Gesellschaftsvermögen.	Eigenes Vermögen der juristischen Person.
Haftungskapital	Gesamtvermögen der Vollhafter und eingelegtes Kapital der Teilhafter.	Nur das Gesellschaftsvermögen.
Geschäftsführung	Alle Vollhafter sind berechtigt und verpflichtet, können die Geschäftsführung jedoch delegieren.	Durch Leitungsorgane.
Bestand des Unternehmens	Abhängig vom Bestand der Gesellschafter, obwohl deren Tod die Gesellschaft nur mehr automatisch beendet	Vom Bestand der Gesellschafter unabhängig.
Gewinnbesteuerung	Die Gesellschafter zahlen Einkommensteuer, ihre persönlichen Verhältnisse werden dabei berücksichtigt. Die Gesellschaft ist steuerfrei.	Die Gesellschaft zahlt Körperschaftsteuer, die Gesellschafter Einkommensteuer auf den ausgeschütteten Gewinn. Nur teilweiser Ausgleich zwischen beiden Steuern.

Allgemein sind alle Rechtsformen eigentlich *Sonderfälle der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder des eingetragenen Vereins*.

Für die oHG gelten beispielsweise die Vorschriften über die GbR unverändert weiter, aber der Zweck wird als „Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma“ definiert (§105 HGB). Sie ist also eigentlich nur eine *GbR unter Kaufleuten*. Das Handelsgesetzbuch *ergänzt* und *erweitert* dann die Regelungen des BGB.

Die Kommanditgesellschaft hingegen ist wiederum mit der oHG (und damit indirekt mit der GbR gleichrangig), und die §§161-177a HGB regeln im wesentlichen nur noch die nicht bei der oHG erfaßten Rechts-

Rechtssystematik der wichtigsten Rechtsformen

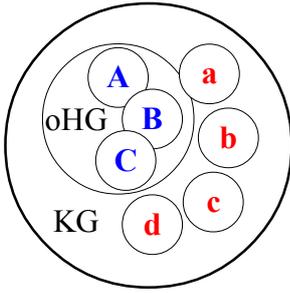


verhältnisse der *Teilhafter* („Kommanditisten“) untereinander.

Während die eingetragene Genossenschaft und die Aktiengesellschaft eigentlich Sonderfälle des Vereins sind,

nimmt die GmbH eine *Zwitterstellung* zwischen Verein und GbR ein. Ein immer seltener werdender und hier nicht mehr betrachteter Sonderfall ist die alte *bergrechtliche Gewerkschaft* (BergRG).

SONDER- UND GRENZFÄLLE

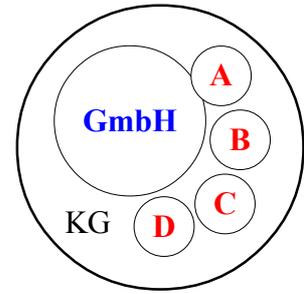


Die Kommanditgesellschaft (KG)

Eine Kommanditgesellschaft kann auch *mehrere Vollhafter* enthalten, die dann ihrerseits unter sich eine *offene Handelsgesellschaft* bilden. Nur durch das Vorhandensein von mindestens einem *Teilhafter*, dessen Haftung auf das eingelegte Kapital beschränkt ist, entsteht die Kommanditgesellschaft. Es sind aber auch Konstruktionen denkbar, in

denen die Teilhafter juristische Personen sind, etwa Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Da das Handelsgesetzbuch nur allgemein von „Personen“ spricht, kann auch eine GmbH als Vollhafter auftreten. Auch die Teilhafter müssen keine natürlichen Personen sein. Da dies gesetzlich in keiner Weise geregelt ist, ist es grundsätzlich erlaubt. Auf diese Art entsteht eine Gesellschaft mit faktisch beschränkt haftendem Vollhafter. Diese Konstruktion ist auch als GmbH & Co. KG bekannt, aber infolge des Wegfalles steuerlicher Vorteile heute bei weitem weniger populär als etwa noch in den 70er Jahren.



Das Schema der GmbH & Co. KG

DIE ERWEITERTE MEHRHEIT

Kooperieren mehrere Unternehmen unter einheitlicher Leitung, so entsteht ein *Konzern*. Folgendermaßen ist dieser Begriff im Aktiengesetz (AktG) definiert:

§18. Konzern und Konzernunternehmen. (1) Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefaßt, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen. Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag (§291) besteht oder von denen das eine in das andere eingegliedert ist (§319), sind als unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt anzusehen. Von einem unabhängigen Unternehmen wird vermutet, daß es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet.

(2) Sind rechtlich selbstständige Unternehmen, ohne daß das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt, so bilden sie auch einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.

§291 AktG unterscheidet *zwei Arten von Beherrschungsverträgen*: Verträge, durch die eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien sich der Leitung einer anderen Gesellschaft unterstellt (*eigentlicher Beherrschungsvertrag*), oder Verträge, durch die sich ein Unternehmen verpflichtet, seinen ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (*Gewinnabführungsvertrag*).

Eine *Eingliederung* kann nach §319 Abs. 1 AktG von der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft beschlossen, wenn diese Aktiengesellschaft alle Aktien der einzugliedernden Gesellschaft besitzt. Nicht nur der Besitz aller Anteile führt jedoch zur Bildung eines Konzerns: wer mehr als 25% der Aktien einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland besitzt, hat dieser nach §20 Abs. 1 unverzüglich *schriftlich Meldung* zu machen, und der Besitz einer Aktienmehrheit i.S.d. §16 AktG führt zur Entstehung einer *Herrschaftsverhältnisse im Sinne des §18 AktG* und damit eines Konzerns.

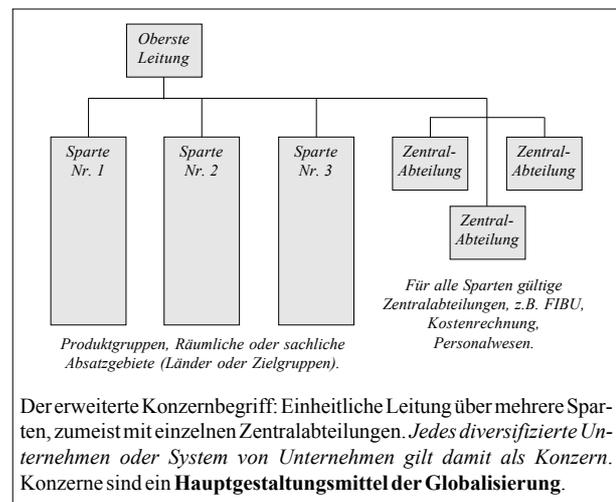
Der Konzernbegriff ist *nicht* genau deckungsgleich mit dem Begriff der „verbundenen Unternehmen“ des §15 AktG und auch nicht genau deckungsgleich mit

dem handelsrechtlichen Konsolidierungskreis.

Konzerne und ähnliche Strukturen

Der Gesetzgeber hat ein vergleichsweise *kompliziertes Merkmalssystem* zur Bestimmung des aktienrechtlichen Konzerns entwickelt, das *offensichtlich auf Kontrolle und Überwachung durch die Behörden* zielt. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Controllingfunktion im Konzern erweist es sich jedoch als unzweckmäßig, den Konzern in Anlehnung an die rechtlich-formalen Merkmale abzugrenzen und damit sehr eng zu fassen; es erscheint vielmehr nützlicher, einen Konzern unter Heranziehung wirtschaftlich-materieller Kriterien als einen *Unternehmenszusammenschluß* zu bezeichnen, in dem die wesentlichen unternehmerischen *Entscheidungen von einer übergeordneten Konzernleitung* getroffen werden, wodurch die Entscheidungsfreiheit der Konzerngesellschaften zumindest *partiell eingeschränkt* ist. Das zentrale Merkmal eines Konzerns ist damit das Vorliegen von *Diversifikation*:

Unter diesen Konzernbegriff fallen auch *andere Typen verbundener Unternehmen*,



die keine Konzerne im rechtlichen Sinne sind, insbesondere sind dies die *Holding*, der *internationale Konzern* und das *Joint Venture*.

Holdinggesellschaft (*Dach-, Kontroll-, Beteiligungs- oder Basisgesellschaft*): Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die sich an anderen Unternehmen dauerhaft, aber u.U. *nicht* mehrheitlich beteiligt, und in deren wesentlichen Aktivitäten, insbesondere der Marktbeteiligung aktiv wird. Häufige Formen sind die *Finanzholding*, die ausschließlich aus steuerlichen Gründen geschaffen wird, und die *Managementholding*, die die als *Profit Center* geführten Unternehmensbereiche leitet.

Internationaler Konzern: Jede Form der *Direktinvestition im Ausland*, die u.U. schon alleine wegen des Verlassens des Geltungsbereiches deutschen Rechtes nach deutschem Recht nicht als Konzern gilt.

Joint Venture: Gemeinschafts- oder Partnerschaftsunternehmen grenzüberschreitender Art, i.d.R. auf der Basis von *Kapitalbeteiligungen*, zumeist aus Gründen der *Risikostreuung*.

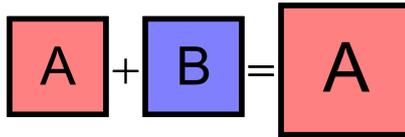
FUSIONEN UND ZUSAMMENSCHLÜSSE

Ein Fusion ist ein *Zusammenschluß* oder eine *Verschmelzung* zweier oder mehrerer bisher selbständiger Unternehmen zu *einer einzigen wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit*. Die Fusion ist damit eine intensivere Form des Zusammenschlusses als die Beteiligung oder der Konzern. Sonderfall oder Ergebnis einer Fusion kann auch die Organschaft sein. Allgemein ist die Fusion das wichtigste Mittel internationaler Firmenpolitik (also der *Globalisierung*).

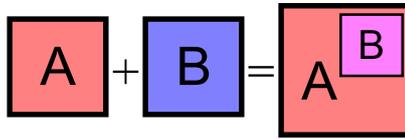
Über Fusionen existiert eine *EU-Richtlinie* (die sogenannte *Fusionsrichtlinie*), die „Richtlinie (EWG) Nr.- 90/434 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen“ vom 23. Juli 1990 (Abl. EG Nr. L 225 S. 1). Diese Richtlinie definiert die Fusion als den Vorgang, durch den

- eine oder mehrere Gesellschaften zum Zeitpunkt ihrer Auflösung ohne Abwicklung ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf eine bereits bestehende Gesellschaft gegen Gewährung von Anteilen am Gesellschaftskapital der anderen Gesellschaft an ihre eigenen Gesellschafter und gegebenenfalls einer baren Zuzahlung übertragen; letztere darf 10% des Nennwerts oder – bei Fehlen eines solchen – des rechnerischen Werts dieser Anteile nicht überschreiten;
- zwei oder mehrere Gesellschaften zum Zeitpunkt ihrer Auflösung ohne Abwicklung, ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf eine von ihnen gegründete Gesellschaft gegen Gewährung von Anteilen am Gesellschaftskapital der neuen Gesellschaft an ihre eigenen Gesellschafter und gegebenenfalls einer baren Zuzahlung übertragen; letztere darf 10% des Nennwerts oder – bei Fehlen eines solchen – des rechnerischen

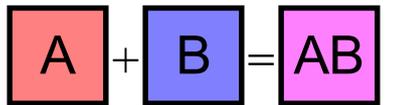
Kleine Übersicht über Verschiedene Arten der Fusion



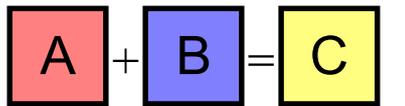
Übernahme (seltene Variante):
Ein Unternehmen „schluckt“ ein anderes und wächst dadurch. Von dem geschluckten Unternehmen bleiben keine „Reste“ übrig.



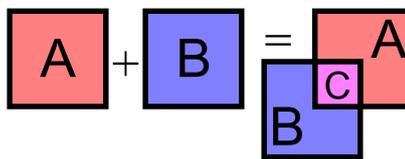
Übernahme (häufigere Variante):
Ein Unternehmen „schluckt“ ein anderes und führt dieses als Markenzeichen weiter. Fusion ist für Außenstehende unsichtbar.



Fusion und Umgründung (selten):
Nach dem Zusammenschluß entsteht ein neues Unternehmen aus der Summe der beiden vorherigen, oft mit kombiniertem Markenzeichen.



Fusion und Neugründung (selten):
Zwei Unternehmen werden völlig aufgelöst und aus den Vermögensgegenständen entsteht ein ganz neues.



Teilfusion:

Zwei Unternehmen schließen sich nur teilweise zusammen, und bleiben ansonsten selbständig. Wenn die zusammengeschlossene Einheit rechtlich selbständig ist, entsteht hierdurch ein Konzern.

Werts dieser Anteile nicht überschreiten;

- eine Gesellschaft zum Zeitpunkt ihrer Auflösung ohne Abwicklung ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf die Gesellschaft überträgt, die sämtliche Anteile an ihrem Gesellschaftskapital besitzt;

Eine Fusion kann auf die verschiedenen Arten erfolgen:

Findet die Fusion gegen den Willen zumindestens einer der Beteiligten statt, so spricht man auch von einer feindlichen Übernahme („hostile takeover“). Vielfach findet diese Form der Fusion auch durch „heimliche“ Übernahme von Anteilsmehrheiten statt.

Marktpolitisch kommt der Fusion eine Bedeutung als langfristige Überlebensstrategie zu, weil durch Fusion zumeist Synergieeffekte auftreten, die die Kosten senken und die Marktposition verbessern helfen. Ferner sind durch die Fixkostendegression die Stückkosten je Ausbrin-

gungseinheit zumeist tendenziell niedriger, so daß die langfristige Überlebenschance großer Unternehmen besser ist als die kleiner Einheiten. Dies wird auch schon an der in großen Unternehmen tendenziell geringeren Mindestrentabilität deutlich. Die höchste Größe, die ein durch Fusion entstandenes neues Unternehmen haben darf, ist in Deutschland durch grundsätzlich das *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB) sowohl absolut in relevanten Größen als auch relativ in Marktanteilen definiert. Hierbei gibt es insbesondere das Institut der *Vermutung wettbewerbsbehindernden Verhaltens*, wobei unter Umkehr der Beweislast dem Unternehmen ein Gegenbeweis erlaubt wird. Manche Fusionen sind anzeige- und genehmigungspflichtig. Zuständig ist das Bundeskartellamt in Bonn, das Fusionen auch verbietet, widerrechtliche Fusionen zwangsentflechten und Bußgelder verhängen aber insgesamt die Globalisierung nicht verhindern kann.

Kleine Übersicht über das deutsche Gesellschaftsrecht

Kleine Zusammenfassung der wichtigsten Eigenschaften und Rechtsverhältnisse, Teil 1–3

© Harry Zingel 1992-2008. Nur für Zwecke der Aus- und Fortbildung. Keine Haftung bei Fehlern oder Auslassungen.

Internet: <http://www.zingel.de>, EMail: info@zingel.de

Kennzeichen	Einzelkaufmann	GbR	OHG	KG
Vollständiger Name	---	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	Offene Handelsgesellschaft	Kommanditgesellschaft
Zweck	keine besondere Definition	Erreichung eines gemeinsamen Zieles	Betrieb eines Handelsgewerbes	wie OHG, Sonderfall der OHG
Rechtssystematische Einordnung	Kaufmannseigenschaft, Gewerbetreibender	Allgemeine gesellschaftsrecht. Grundform	GbR für Kaufleute	OHG mit Teilhaftung
Gesetzliche Regelung	HGB, insbes. §18 HGB	§§705-740 BGB	§§105-160 HGB	§§161-177 HGB
Vertrag/Rechtsgrundlage	---	Gesellschaftsvertrag	Gesellschaftsvertrag	Gesellschaftsvertrag
Mindestgründungskapital	---	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben
Mindestzahl der Gründer	1	2	2	2
Formvorschriften	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben; Schriftform üblich	nicht vorgeschrieben; Schriftform üblich	nicht vorgeschrieben; Schriftform üblich
Bezeichnung der Gesellschafter	Inhaber	keine besondere Bezeichnung vorgesehen	Gesellschafter	Mind. je 1 Komplementär & 1 Kommanditist
Gesellschaftsorgane	---	Gesellschafterversammlung	Gesellschafterversammlung	Gesellschafterversammlung
Geschäftsführung durch	Inhaber	gemäß Vertrag, sonst gemeinschaftlich	gemäß Vertrag, sonst alle	Komplementär
Vertretung durch	Inhaber	gemäß Vertrag, sonst gemeinschaftlich	gemäß Vertrag, sonst alle	Komplementär
Haftung	Inhaber haftet alleine und unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen	gemeinschaftlich	alle Gesellschafter, unmittelbar, unbeschränkt und solidarisch (d.h., gesamtschuldnerisch)	Komplementär mit Gesamtvermögen, Kommanditist mit eingelegtem Kapital
Stimmrechte	---	gemäß Vertrag, sonst nach Köpfen	nach Köpfen	nach Köpfen
Rechtspersönlichkeit	keine	keine	keine	keine
Firma	Seit 1. Juli 1998 jede Art von Firma; muß Gewerbe kennzeichnen u. Unterscheidungskraft besitzen.	keine	Seit 1. Juli 1998 jede Art von Firma; muß Gewerbe kennzeichnen u. Unterscheidungskraft besitzen.	Seit 1. Juli 1998 jede Art von Firma; muß Gewerbe kennzeichnen u. Unterscheidungskraft besitzen.
Finanzierung	Eigenkapital; Kredit abhängig von Bonität, Ruf & Sicherheiten des Inhabers	Einlagen der Gesellschafter	Eigenkapital der Gesellschafter, Kreditwürdigkeit nach Bonität, Ruf & Sicherheiten	Anteile der Komplementäre + Einlagen der Kommanditisten + Kredite
Gewinnbeteiligung	Inhaber	gemäß Vertrag, sonst zu gleichen Teilen	gemäß Vertrag, sonst 4% auf Einlage, Rest nach Köpfen	gemäß Vertrag, sonst 4% auf Einlage, Rest angemessen verteilt
Besteuerung	Inhaber wird zur Einkommenssteuer veranlagt	Gesellschafter zahlen Einkommenssteuer	Gesellschafter zahlen Einkommenssteuer	Gesellschafter zahlen Einkommenssteuer
Verlustbeteiligung	Inhaber	gemäß Vertrag, Solidar-gemeinschaft	gemäß Vertrag, sonst nach Köpfen	in angemessenem Verhältnis
Publizitätspflicht	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben
Besonderheiten	keine	keine	keine	keine

Kleine Übersicht über das deutsche Gesellschaftsrecht

Kleine Zusammenfassung der wichtigsten Eigenschaften und Rechtsverhältnisse, Teil 2–3

© Harry Zingel 1992-2008. Nur für Zwecke der Aus- und Fortbildung. Keine Haftung bei Fehlern oder Auslassungen.

Internet: <http://www.zingel.de>, EMail: info@zingel.de

Kennzeichen	Partnerschaft	Stille Gesellschaft	Verein	Stiftung
Vollständiger Name	Partnerschaftsgesellschaft	---	eingetragener Verein	Stiftung
Zweck	Zusammenschluß von Angehörigen freier Berufe	Kapitalanlage, kein „Außenzweck“	i. d. R. nichtwirtschaftlicher Geschäftsbetrieb	Förderung der Satzungsziele durch Stiftungsmittel
Rechtssystematische Einordnung	Sonderfall der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	Sonderfall des Darlehensrechts	Grundlage für Kapitalgesellschaften	Sonderfall des bürgerlich-rechtlichen Vereins
Gesetzliche Regelung	PartnerschaftsgesellschG	§§230-237 HGB	§§21-79 BGB	§§80-88 BGB
Vertrag/Rechtsgrundlage	Partnerschaftsvertrag	Gesellschaftsvertrag	Statut	Stiftungsgeschäft
Mindestgründungskapital	nicht vorgeschrieben	---	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben
Mindestzahl der Gründer	2	2	7	1 (der Stifter)
Formvorschriften	Schriftform vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben	Vereinsatzung; Schriftform üblich	Schriftform vorgeschrieben
Bezeichnung der Gesellschafter	Partner	„stillere“ Gesellschafter	Vereinsmitglieder	Mitglieder
Gesellschaftsorgane	Gesellschafterversammlung	---	Vorstand und Mitgliederversammlung	wie Verein
Geschäftsführung durch	gemäß Vertrag, sonst gemeinschaftlich	Einzelunternehmer bzw. Geschäftsführer	Vorstand aus 1 oder mehreren Personen	wie Verein
Vertretung durch	gemäß Vertrag, sonst gemeinschaftlich	Einzelunternehmer bzw. Geschäftsführer	Vorstand aus 1 oder mehreren Personen	wie Verein
Haftung	Partner haften gesamtschuldnerisch; Einzelhaftung für „berufliche Fehler“	Einlage; evtl. Verlustbeteiligung des stillen Gesellschafters ausgeschlossen	Verein haftet für Schäden; keine Beschränkung vorgesehen; Mitglieder haften dem Verein	Stiftungsvermögen
Stimmrechte	gemäß Vertrag, sonst nach Köpfen	---	nach Köpfen; Selbstbetroffene kein Stimmrecht	wie Verein
Rechtspersönlichkeit	keine	keine	Juristische Person	Juristische Person
Firma	Namen mindestens eines Partners mit Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“	wie Einzelunternehmer bzw. Gesellschaft	Beliebige Bezeichnung mit Zusatz „eingetragener Verein“ oder „e.V.“	Beliebige Bezeichnung mit Zusatz „Stiftung“
Finanzierung	Einlagen der Gesellschafter	wie Einzelunternehmer bzw. Gesellschaft + Einlage des stillen Gesellschafters	Beiträge der Vereinsmitglieder	durch vom Stifter überlassenes und anschließend verwaltetes Vermögen
Gewinnbeteiligung	gemäß Vertrag, sonst zu gleichen Teilen	gemäß Vertrag	Keine Gewinnverteilung wegen definitionsgemäßer Nichtwirtschaftlichkeit	Keine Gewinnbeteiligung bei Nichtwirtschaftlichkeit, sonst nach Vertrag
Besteuerung	Gesellschafter zahlen Einkommenssteuer	Stiller Gesellschafter zahlt Einkommenssteuer auf seine Gewinnanteile	Bei Gemeinnützigkeit (häufig) oder Nichtwirtschaftlichkeit, sonst Körperschaftsteuer	Bei Gemeinnützigkeit (häufig) oder Nichtwirtschaftlichkeit, sonst Körperschaftsteuer
Verlustbeteiligung	gemäß Vertrag, Solidar-gemeinschaft	gemäß Vertrag	gemäß Satzung, Solidar-gemeinschaft der Vereinsmitglieder	gemäß Satzung, Solidar-gemeinschaft der Mitglieder
Publizitätspflicht	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben	nicht vorgeschrieben bei Nichtwirtschaftlichkeit, sonst nach PublG	Offenlegung gemäß Publizitätsgesetz
Besonderheiten	Nur für Angehörige freier Berufe gemäß Aufzählung im Gesetz möglich.	von außen nicht zu erkennen	Wirtschaftlicher Verein ist selten. Vereinszweck i. d. R. „ideeller“ Art (z. B. Sport).	Jeder legale Zweck durch Stiftungsgeschäft möglich

Kleine Übersicht über das deutsche Gesellschaftsrecht

Kleine Zusammenfassung der wichtigsten Eigenschaften und Rechtsverhältnisse, Teil 3–3

© Harry Zingel 1992-2008. Nur für Zwecke der Aus- und Fortbildung. Keine Haftung bei Fehlern oder Auslassungen.

Internet: <http://www.zingel.de>, EMail: info@zingel.de

Kennzeichen	GmbH	AG	KGaA	eG
Vollständiger Name	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	Aktiengesellschaft	Kommanditgesellschaft auf Aktien	eingetragene Genossenschaft
Zweck	jeder erlaubte Zweck	Betrieb eines Handelsgewerbes	Betrieb eines Handelsgewerbes	Erwerbs, Wirtschaft, Kultur, Soziales der Mitgl.
Rechtssystematische Einordnung	KG ohne Komplementär(e)	Sonderfall des wirtschaftlichen Vereins	Sonderfall des wirtschaftlichen Vereins	Sonderfall des wirtschaftlichen Vereins
Gesetzliche Regelung	GmbH-Gesetz	§§1-277 AktG	§§278-290 AktG	Genossenschaftsgesetz
Vertrag/Rechtsgrundlage	Gesellschaftsvertrag	Satzung	Satzung	Satzung
Mindestgründungskapital	Ab 1999: 25.000 €	Ab 1999: 50.000 €	Ab 1999: 50.000 €	nicht vorgeschrieben
Mindestzahl der Gründer	1	1	Regelfall mindestens 2	3
Formvorschriften	notariell beurkundeter Vertrag	notariell beurkundeter Vertrag	notariell beurkundeter Vertrag	Schriftform des Statuts & Unterschr. aller Gründer
Bezeichnung der Gesellschafter	Gesellschafter	Aktionäre	Kommanditaktionäre & mind. 1 Komplementär	Genossen
Gesellschaftsorgane	Gesellschafterversammlung	Hauptversammlung, Vorstand, Aufsichtsrat	Hauptversammlung, Vorstand, Aufsichtsrat	Generalversammlung, Vorstand, Aufsichtsrat
Geschäftsführung durch	Geschäftsführer	Vorstand	persönlich haftender Gesellschafter	Vorstand aus mindestens 2 Personen
Vertretung durch	Geschäftsführer	Vorstand	persönlich haftender Gesellschafter	Vorstand aus mindestens 2 Personen
Haftung	Beschränkt auf Vermögen (=BilanzΣ), evtl. Nachschußpflicht der Gesellschafter	Beschränkt auf Vermögen (=BilanzΣ), Kommanditaktionäre mittelbar und beschränkt auf Einlage	persönlich haftende(r) Gesellschafter unmittelbar, unbeschränkt und solidarisch	Haftungssumme = Geschäftsguthaben + ausstehende Pflichtanteile
Stimmrechte	nach Kapitalanteilen	nach Anteilen am Grundkapital	nach Anteilen am Grundkapital	nach Köpfen
Rechtspersönlichkeit	Juristische Person	Juristische Person	Juristische Person	Juristische Person
Firma	Seit 1. Juli 1998 jede Art von Firma zulässig, mit Zusatz „GmbH“	Seit 1. Juli 1998 jede Art von Firma zulässig, mit Zusatz „AG“	Seit 1. Juli 1998 jede Art von Firma zulässig, mit Zusatz „KGaA“	Sachfirma mit Zusatz „eG“
Finanzierung	Eigenkapital durch Stammeinlagen, Kreditbasis durch Haftungsbeschränkung eingeengt	Beteiligungsfinanzierung der Aktionäre; Fremdkapital durch Begebung von Anleihen + Kredite	Beteiligungsfinanzierung der Kommanditaktionäre und des Vollhafters, Kredite, evtl. Obligationen	durch Geschäftsanteile der Genossen
Gewinnbeteiligung	gemäß Verhältnis der Geschäftsanteile	Dividendenzahlung gemäß Beschluß der Hauptversammlung	Zunächst 4% an Komplementär, dann 4% an Aktionäre, Rest angemessen	gemäß Geschäftsanteilen, gemäß Beschluß
Besteuerung	GmbH: Körperschaftsteuer und ggfs. Gewerbesteuer, Gesellschafter: Kapitalertragssteuer	AG: Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer, Gesellschafter: Kapitalertragssteuer	KGaA: Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer, Gesellschafter: Kapitalertragssteuer	eG: Körperschaftsteuer, Mitglieder: Einkommenssteuer
Verlustbeteiligung	beschränkte oder unbeschränkte Nachschußpflicht	keine Beteiligung, Ausnahme: bei Insolvenzgefahr evtl. Kapitalherabsetzung	Komplementäre wie bei KG, Aktionäre wie bei AG	Abzug vom Geschäftsguthaben
Publizitätspflicht	Offenlegung (§325 HGB)/ Prüfung des Abschl. (§316 HGB), 3 Größenklassen.	Wie GmbH, ferner, §160 AktG; Größenklassen wie GmbH (§ 267 HGB)	wie AG	Veröffentlichung der Statuten (§ 12 GenG), Jahresanschlüsse & Berichte
Besonderheiten	Abtretung von Anteilen nur notariell oder gerichtlich möglich	keine	keine	keine

Anmerkungen: Die GmbH kann auch ohne bestimmtes Stammkapital formell vereinfacht als Unternehmersgesellschaft gegründet werden (§5a GmbHG). Dies ist jedoch nur eine Variante der GmbH und keine selbständige Rechtsform. Hinzu kommen übernationale Rechtsformen (die Europäische Aktiengesellschaft „SE“, Societas Europaea, die Europäische Genossenschaft „SCE“, Societas Cooperative Europaea) und alle Rechtsformen anderer EU-Staaten, die in Deutschland durch den EU-Vertrag zugelassen sein müssen.

Die Reform der GmbH

Übersicht: Das neue GmbH-Recht

Die GmbH ist die verbreitetste Kapitalrechtsform in Deutschland. Neben der Aktiengesellschaft als „großer“ Kapitalrechtsform ist die GmbH eher für kleine Gesellschaften geeignet. Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Mißbräuchen (MoMiG) wird die GmbH erstmals seit Jahrzehnten tiefgreifend reformiert und insbesondere für Unternehmensgründer attraktiver gemacht. Dies gilt insbesondere für die Einführung der à Unternehmergesellschaft als Sonderform der kleinen GmbH.

Gründung

Die GmbH darf für jeden legalen Zweck durch einzelne oder mehrere Personen errichtet werden (§1 GmbHG). Schon das macht die Rechtsform flexibel, denn die GmbH ist nicht auf die Führung eines Gewerbes (also die eigentliche kaufmännische Zweckbestimmung) beschränkt. Der Gesellschaftsvertrag bedarf jedoch der notariellen Form (§2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Dies ist vergleichsweise teuer und aufwendig. Wenn die Gesellschaft jedoch nicht mehr als drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer hat, kann die GmbH auch nach einem vereinfachten Verfahren gegründet werden. Hierzu ist im GmbH-Gesetz ein Musterprotokoll vorgesehen, das zugleich als Gesellschafterliste dient und keine vom Gesetz abweichenden Regelungen enthalten darf (§2 Abs. 1a GmbHG). Dies dient der Vereinfachung und Beschleunigung von Neugründungen. Ansonsten stellt §3 GmbHG bestimmte Mindestanforderungen an den Inhalt des Gesellschaftsvertrages.

Juristische Person

Die GmbH ist eine juristische Person (§13 Abs. 1 GmbHG) und an ihrem Sitz im Handelsregister anzumelden (§7 GmbHG). Sie ist damit schon als Formkaufmann buchführungspflichtig (d.h. sie ist eine „Handelsgesellschaft“ im Sinne des §6 Abs. 1 HGB). Die Grenzen der Buchführungspflicht u.a. aus §141 AO gelten insofern nicht. Vor der Anmeldung ist die GmbH faktisch „nur“ eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§11 Abs. 1 GmbHG) mit allen haftungsrechtlichen Folgen wie u.a. der gesamtschuldnerischen und unbeschränkten Haftung im Außenverhältnis. Das wird oft mit Zusätzen wie „in Gründung“ (GmbH i.G.) angedeutet. Bei einer eingetragenen und damit gegründeten GmbH haftet den Gläubigern gegenüber nur das Gesellschaftsvermögen, d.h. die Bilanzsumme (und nicht etwa das Stammkapital, ein häufiger Irrtum).

Firma

Die Firma der GmbH unterliegt den allgemeinen Vorschriften der §§17 ff HGB

und muß lediglich die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine „allgemeinverständliche“ Abkürzung (d.h. „GmbH“) enthalten (§4 GmbHG). Damit sind Sachfirmen („Betriebswirtschafts-GmbH“), Personenfirmen („Hinz und Kunz GmbH“) oder beliebige Mischformen möglich.

Stammkapital

Wie andere Kapitalgesellschaften auch muß die GmbH ein bestimmtes Stammkapital aufweisen. Dies dient dem Gläubigerschutz. Seit 1999 beträgt das mindeste Stammkapital 25.000 Euro (§5 Abs. 1 GmbHG, vorher 50.000 DM). Die ursprünglich im MoMiG geplante Senkung auf 10.000 Euro wurde aus dem Gesetz gestrichen, da der Mittelstand Bedenken hatte, die Rechtsform könnte durch zu viele Kleingesellschaften aufgeweicht werden und ein ähnliches Schicksal erleiden wie die Limited. Allerdings ist nunmehr auch im GmbH-Recht eine Gründung mit unter 25.000 Euro möglich; dann entsteht jedoch eine Unternehmergesellschaft. Diese begrifflich von der GmbH zu trennen dürfte kein Zufall sein.

Der Nennbetrag der Anteile muß auf Euro lauten. Quoten-Anteile (wie z.B. Quotenaktien) gibt es nicht; allerdings ist eine Emission und Übernahme von Anteilen über ihrem Nennwert möglich. Der mindeste Anteil ist 1 Euro; ein Gesellschafter kann bei Gründung mehrere Anteile übernehmen. Die bisherigen Regelungen zu Mindestanteilen wurden abgeschafft. Die Anteile können für einzelne Gesellschafter beliebig bestimmt werden. Die Gründung durch Sacheinlage ist möglich (nicht jedoch bei der Unternehmergesellschaft). In diesem Fall muß eine sorgfältige Bewertung der eingelegten Gegenstände vorgenommen werden (§5 Abs. 4 GmbHG). Vielfach wird die Eintragung kleiner GmbHs abgelehnt, weil die Sacheinlagen überbewertet worden sind.

Nicht fungibel

Die Anteile der GmbH sind im Gegensatz zu Aktien nicht fungibel, d.h. sie sind nicht an Börsen handelbar. Das ist ein grundlegender Unterschied zur Aktiengesellschaft.

Einzahlung der Stammeinlagen

Die im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Einlagen müssen einbezahlt werden. Sind sie das (noch) nicht, so werden sie als Ausstehende Einlagen behandelt. Die Gesellschaft darf erst beim Handelsregister angemeldet werden, wenn auf jede Stammeinlage mindestens ein Viertel des Nennbetrages und insgesamt der halbe Nennbetrag eingezahlt wurde (§7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Bei einer Einpersonen-GmbH (oder bei der Unternehmergesellschaft) muß stets die volle Einlage auch einbezahlt werden.

Die §§14 ff GmbHG enthalten Detailvorschriften über die Stammeinlagen der Gesellschafter. Dies dient dazu, die Einzahlung der Einlagen zu regeln. Hierzu gibt es eine Anzahl von Einzelvorschriften, die oft Auffangregeln sind, wenn der Gesellschaftsvertrag keine entsprechende Vorschrift enthält. Zahlt ein Gesellschafter seinen Anteil verzögert ein, so enthält §21 GmbHG ein Verfahren bei Zahlungsverzug. Führt dies nicht zum Erfolg, so kann der Gesellschafter herausgeworfen werden. Dies nennt man Kaduzierung. Für Fehlbeträge haften jedoch die anderen Gesellschafter (§24 GmbHG), die ausstehende Anteile freilich auch versteigern lassen können. Das ist jedoch selten, weil hierdurch ja ein neuer Gesellschafter eintreten würde. Bei Verlusten trifft die Gesellschafter zunächst eine Nachschußpflicht, d.h. sie müssen durch Jahresfehlbeträge aufgezehrte Anteile nachzahlen. Sie können sich von dieser Pflicht nicht für die Vergangenheit befreien, d.h. der Versuch, die Gesellschaft durch rechtzeitige Kündigung zu verlassen, um der Nachschußpflicht zu entgehen, wäre eine „Unzeitkündigung“ (§723 Abs. 1 Satz 1 BGB). Allerdings kann ein Gesellschafter nach Leistung des Nachschusses seinen Geschäftsanteil aufgeben, um künftigen Nachschüssen zu entgehen. Dieser Vorgang heißt Abandonierung.

Geschäftsführung

Die GmbH muß mindestens einen Geschäftsführer haben (§6 Abs. 1 GmbHG). Weitere Organe (wie z.B. ein Aufsichtsrat) sind im GmbHG nicht zwingend vorgeschrieben, aber möglich. Abweichende Vorschriften finden sich jedoch im Mitbestimmungsrecht. Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft nach außen (§35 GmbHG), muß auf Geschäftsbriefen angegeben sein (§35a GmbHG) und kann von den Gesellschaftern jederzeit abgerufen werden (§38 GmbHG). Der Geschäftsführer kann selbst Gesellschafter sein (Selbstorganschaft) oder ein Dritter (Fremdorganschaft). Bei kleinen GmbHs ist der einzige Gesellschafter auch selbst

Geschäftsführer. Weitere Aufgaben des Geschäftsführers umfassen u.a. die Feststellung des Jahresabschlusses, die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Buchführung und die Vorlage und Veröffentlichung des Jahresabschlusses (§§35 ff GmbHG). Über die Person des Geschäftsführers gibt es in §6 Abs. 2 GmbHG eine Anzahl von speziellen Regelungen. Allgemein muß der Geschäftsführer lediglich voll geschäftsfähig sein; wer betreut ist (§1903 BGB) ist von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Ebenso kann nicht Geschäftsführer sein, wer wegen bestimmter Straftaten verurteilt wurde oder einem Gewerbeverbot unterliegt. Dies soll Mißbräuchen durch kriminelle Geschäftsführer vorbeugen.

Ende der GmbH

Die G. endet durch Zeitablauf (bei befristeter Gesellschaft), Gesellschafterbeschluß, Urteil, Verfügung des Registergerichts, Einleitung des Insolvenzverfahrens oder Abweisung des Insolvenzverfahrens mangels Masse. Durch den Tod eines Gesellschafters endet die Gesellschaft nicht; vielmehr geht der Geschäftsanteil auf die Erben über. Das führt aber oft indirekt zur Auflösung der Gesellschaft, wenn die bisherigen Gesellschafter mit dem Erben nicht klarkommen oder der Erbe seinen Erbteil ausschlägt.

Als kleine Kapitalrechtsform war die GmbH durch das liberale Ordnungsmodell des GmbH-Rechts schon immer sehr beliebt. Sie wird durch die mit dem MoMiG geschaffenen neuen Optionen zur schnellen und vereinfachten Gründung kleiner GmbHs noch attraktiver. Das hat insbesondere mit dem Boom der Limited-Gründungen in der Zeit ab ca. 2001/02 zu tun: das MoMiG kann als Reaktion auf diese Entwicklung gesehen werden. Leider wurde die Ltd. als Kleinrechtsform aber auch von unseriösen Geschäftemachern mißbraucht. Hoffentlich erleidet die GmbH nicht indirekt in ihrer Inkarnation als Unternehmersgesellschaft dasselbe Schicksal.

Die Unternehmersgesellschaft

Gemäß dem neuen §5a GmbHG gibt es jetzt auch eine Möglichkeit, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne bestimmtes Stammkapital zu gründen. Die Mindestgrenze beim Stammkapital in Höhe von 25.000 Euro (§5 Abs. 1 Satz

1 GmbHG) kann also unterschritten werden. Eine solche GmbH heißt Unternehmersgesellschaft.

Diese muß die Bezeichnung „Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ tragen (§5a Abs. 1 GmbHG). Eine Abkürzung des Zusatzes „haftungsbeschränkt“ ist nicht zulässig. Die Unternehmersgesellschaft ist damit eine Art „kleine“ GmbH, die besonders für Unternehmensgründer und Kleingewerbetreibende gedacht ist.

Die Unternehmersgesellschaft wurde durch das MoMiG in das GmbH-Gesetz eingefügt und soll die Gründung kleiner GmbHs erleichtern. Die besondere Bezeichnung trägt den Befürchtungen des Mittelstandes Rechnung, eine allgemeine Senkung der Mindestkapitalgrenze, die zunächst angedacht war, würde den Ruf der GmbH als solide Rechtsform schwächen. Insofern ist die Unternehmersgesellschaft aber auch eine Reaktion auf die massenhafte Gründung von Limited-Gesellschaften nach britischem Recht.

Die Unternehmersgesellschaft kann erst in das Handelsregister eingetragen werden, wenn die Stammeinlage voll einbezahlt worden ist. Sachgründungen durch die Einlage von Sachwerten, wie sie bei der Gründung von Kapitalgesellschaften möglich sind, sind bei der Unternehmersgesellschaft ausgeschlossen (§5a Abs. 2 GmbHG). Da §5a GmbHG aber keine Mindestgrenze für das Stammkapital mehr enthält, ist die Gründung der Unternehmersgesellschaft theoretisch auch schon mit einem einzigen Euro möglich. Dies könnte mittelfristig dazu führen, daß die Limited als Rechtsform ausstirbt, denn der Gründer einer Unternehmersgesellschaft muß sich nur nach deutschem Recht richten und nicht, wie der Limited-Gründer, Statusberichte an die britische Krone einreichen.

Die Unternehmersgesellschaft unterliegt jedoch, ähnlich wie die Aktiengesellschaft, der Pflicht zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage. Insbesondere ist in die Handelsbilanz eine Rücklage in Höhe von 25% des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses einzustellen (§5a Abs. 3 GmbHG). Diese Pflichtthesaurierung ist höher als die aktienrechtliche Rücklage und soll dem schrittweisen Aufbau von Stammkapital dienen. Sie darf daher nur für die folgenden drei Zwecke verwendet werden:

1. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§57c GmbHG),
2. zu Ausgleich eines Jahresfehlbetrages, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist und
3. zum Ausgleich eines Verlustvortrages, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuß gedeckt ist.

Wird durch fortgesetzte Thesaurierungen von Jahresüberschüssen ein Stammkapital i.H.v. 25.000 Euro erreicht, so entfällt die Pflicht, die besondere Firmierung „Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)“ zu führen und weitere Gewinne zu thesaurieren. Die Unternehmersgesellschaft wird dann zu einer „normalen“ GmbH. Jedoch darf die Bezeichnung „Unternehmersgesellschaft“ weitergeführt werden; dies ist nicht nur ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes der Firmenkontinuität, sondern soll auch die Kosten sparen, die bei einer solchen Änderung anfallen, denn diese müßte nicht nur im Handelsregister angemeldet werden: auch auf Geschäftsbriefen, Drucksachen usw. müßte eine entsprechende Änderung ja bekanntgemacht werden.

Ferner muß die Gesellschaft bei drohender Zahlungsunfähigkeit unverzüglich die Gesellschafterversammlung einberufen (§5a Abs. 4 GmbHG). Dies ist eine strengere Regel als die grundlegende Vorschrift nach §49 GmbHG und soll verhindern, daß zahlungsunfähige Unternehmersgesellschaften faktisch weitergeführt werden.

Von diesen Sondervorschriften abgesehen unterliegt die Unternehmersgesellschaft dem „normalen“ GmbH-Recht. Sie ist nach Handelsrecht wie eine „normale“ GmbH buchführungspflichtig.

Insgesamt wird mit der Unternehmersgesellschaft die Gründung von Kapitalgesellschaften erheblich erleichtert. Dies hängt auch mit der erleichterten Gründung durch die Mustersatzung zusammen, die durch das Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft (Anlage zum GmbH-Gesetz) vorgesehen würde. Hierdurch werden die Umstände und Kosten der „Normalen“ notariellen GmbH-Gründung erheblich reduziert. Die Neuregelung dient damit auch in erheblichem Maße dem Bürokratieabbau.

Die Leitungsorgane der AG

Grundzüge der Unternehmensverfassung

Während für die GmbH nur der Posten des Geschäftsführers gesetzlich geregelt ist, enthält das Aktienrecht umfangreiche Grundregelungen über Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung. Die Vorschriften über diese drei Organe werden kollektiv auch als Regelungen zur Unternehmensverfassung bezeichnet. Dieser Artikel enthält die wichtigsten Vorschriften.

Grundsätzliche Einteilung

Die Aktiengesellschaft als die „größte“ Rechtsform unterliegt auch den *schärfsten* Regelungen was ihre Binnenstruktur angeht. Das hat *grundsätzlich Sinn*, weil bei großen Unternehmen auch mehr auf dem Spiel steht: Arbeitsplätze, volkswirtschaftliches Leistungspotential, technisches Know-how. Die Gesamtheit der entsprechenden Vorschriften zur Unternehmensverfassung findet sich im vierten Teil des ersten Buches des Aktiengesetzbuches (AktG) in den §§76-147.

Man unterscheidet *drei Hauptorgane*:

- den **Vorstand** als *Leitungsorgan*,
- den **Aufsichtsrat** als *Kontrollorgan* und
- die **Hauptversammlung** als *Vertretung der Anteilseigner*.

Dieser Artikel stellt *nur deutsche Rechtsnormen* dar, die sich vielfach von international üblichen Regelungen *unterscheiden*. Insbesondere die *Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat* ist eine deutsche Erfindung und in letzter Zeit stark in die öffentliche Diskussion geraten. Zudem „sickern“ durch den allmählichen *Umstieg auf internationale Rechnungslegung* insbesondere bei großen Unternehmen seit 1998 (und verschärft durch das Bilanzrechtsreformgesetz ab 2005) internationale Vorschriften immer mehr in den deutschen Raum ein.

Der Vorstand

Aufgaben: *Leitet unter eigener Verantwortung* die Gesellschaft (§76 AktG) und *vertritt diese gerichtlich und außergerichtlich* (§78 AktG); diese Befugnisse können nicht eingeschränkt werden (§82 AktG). *Gemeinschaftliche Geschäftsführung* oder *Mehrheitsprinzip* aber keine Entscheidungen gegen die Mehrheit (§77 Abs. 1 AktG). Er hat für die *Führung der Handelsbücher* und *Erstellung der Jahresabschlüsse* zu sorgen (§91 AktG) und hat dem *Aufsichtsrat* über die in §90 Abs. 1 aufgezählten Punkte in der in §90 Abs. 2 festgelegten Form *mindestens vierteljährlich oder auf Verlangen* des Aufsichtsrates *zu berichten*. Er hat dem Aufsichtsrat *den Jahresabschluß und den Lagebericht zur Prüfung vorzulegen* (§170 Abs. 1 AktG) und *den Jahresabschluß* und Lagebericht nach Billigung durch den Aufsichtsrat und ggfs. nach

Prüfung durch einen Abschlußprüfer *festzustellen* (§172 AktG). *Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung* mindestens jährlich (§175 AktG). Bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ist ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber binnen drei Wochen das *Insolvenzverfahren zu beantragen*; bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals oder mehr ist stets eine *außerordentliche Hauptversammlung* einzuberufen (§92 Abs. 1 und 2 AktG).

Die Vorstandsmitglieder unterliegen einem *Wettbewerbsverbot* (§88 AktG). Ihre *Vergütung* kann eine Gewinnbeteiligung sein (§86 AktG), muß aber in einem „angemessenen Verhältnis“ zu ihren Aufgaben stehen (§87 AktG). Sie unterliegen der üblichen *Sorgfaltspflicht* (§92, 93 AktG).

Zustandekommen: Der Vorstand wird vom *Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre bestellt*; eine *wiederholte Bestellung* oder Verlängerung der Amtszeit um jeweils höchstens weitere fünf Jahre *ist zulässig* (§84 AktG). Da im Aufsichtsrat einer deutschen Aktiengesellschaft aber auch Gewerkschafter und Arbeitnehmervertreter sitzen, haben diese durch die Teilnahme an dieser Bestimmung des Vorstandes eine *indirekte Leitungsbefugnis*. Das wird insbesondere von ausländischen Investoren *nicht verstanden* und *abgelehnt*. Die Verfechter dieser Regeln führen dagegen ins Feld, daß die Mitbestimmung Konflikte auszugleichen und Schäden durch Streiks durch Einigungen schon im Vorfeld zu vermeiden hilft.

In Ausnahmefällen kann das Gericht den Vorstand oder einzelne Vorstandsmitglieder bestellen (§85 AktG).

Zusammensetzung: *Eine oder mehrere Personen* (§76 Abs. 1 AktG), bei Gesellschaften mit mehr als 3 Millionen € Grundkapital gilt das sogenannte „*Vieraugenprinzip*“, das jedoch durch die Satzung abbedungen werden kann (§76 Abs. 2 AktG). *Nur natürliche und voll geschäftsfähige Personen*, die in den vergangenen fünf Jahren nicht wegen Straftaten gemäß §§283 bis 283d StGB [Insolvenzstraftaten] verurteilt worden sein dürfen (§76 Abs. 2 AktG). Dies soll, wie schon bei der GmbH verhindern, daß Insolvenzstraftäter sich sogleich nach der Verurteilung wieder erneut in der Unter-

nehmensleitung betätigen - möglichst noch aus dem Gefängnis. Dennoch besteht nach wie vor *keine angemessene Haftung der Führungskräfte*, die sich ohne daß dies einen Rechtsverstoß darstellen würde vertraglich für den Fall des Scheiterns ihrer Tätigkeit mit *hohen Abfindungen* absichern können, dem „goldenen Handschlag“.

Der Aufsichtsrat

Aufgaben: *Überwacht die Geschäftsleitung* (§111 Abs. 1 AktG), *prüft und kontrolliert* Bücher, Kassen, Vermögensgegenstände (§111 Abs. 2 AktG), *ruft eine Hauptversammlung ein, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert* (§111 Abs. 3 AktG), ist aber *nicht zur Geschäftsführung befugt* (§111 Abs. 4 AktG). Da der Vorstand aber vom Aufsichtsrat berufen wird (§84 AktG), kann man schon von einer indirekten Unternehmensleitung durch den Aufsichtsrat sprechen. Zudem sind Aufsichtsrat und Vorstand oft eng personell verknüpft, was im deutschen Recht nicht offengelegt werden muß (wohl aber als „related party disclosure“ in den IFRS).

Die Mitglieder des Aufsichtsrates „können“ (§113 Abs. 1 AktG) eine *Vergütung* beziehen; es gilt das *Verhältnismäßigkeitsprinzip*. Die Aufsichtsratsmitglieder unterliegen der *Sorgfaltspflicht* des §93 AktG (§116 AktG).

Sowohl hinsichtlich der Vergütungen des Vorstandes als auch der des Aufsichtsrates besteht derzeit (noch?) *keine Offenlegungspflicht*. Obwohl einige Unternehmen inzwischen die Entgelte veröffentlichen, ist dies weitgehend freiwillig. Die Debatte um die Offenlegung der Führungskräfteentgelte kann als Neiddebatte aufgefaßt werden; angesichts der weitgehend fehlenden Haftung bei Unternehmensinsolvenzen oder (Holzmann, KarstadtQuelle usw.) wird aber die Forderung nach Offenlegung auch verständlicher. Kernpunkt sind vermutlich einander widersprechende Auffassungen über die „angemessene“ Entgelthöhe gemäß §§87, 113 AktG):

- die **europäische**, speziell **deutsche** Vorstellung ist *absolut*: Alles, was über einen bestimmten Betrag hinausgeht, wird oft als „unmoralisch“ betrachtet;
- die **amerikanische** Vorstellung von „angemessener“ Entgelthöhe ist *relativ*: Der Vorstand erhält einen Anteil der Steigerung des Unternehmenswertes, den er seinen Anlegern vermittelt. Das kann auch ein Milliardenbetrag sein - bei entsprechender Leistung, wie etwa bei der Steigerung des Wertes von mannesmann nach der UMTS-Auktion durch Esser.

Zustandekommen: Bestellung der Mitglieder durch die Hauptversammlung oder Wahl durch die Arbeitnehmer gemäß BetrVerfG 1952, Montan-Mitbestimmungsgesetz oder MitbestG (§101 Abs. 1 AktG).

Zusammensetzung: Mindestens drei oder eine durch drei teilbare Zahl von Mitgliedern; maximal aber (§95 AktG):

Grundkapital	Mitglieder
bis 1.500.000 €	neun
bis 10.000.000 €	fünfzehn
> 10.000.000 €	einundzwanzig.

In Betrieben, gemäß §76 BetrVerfG 1952 zu zwei Dritteln Vertreter der Anteilseigner und einem Drittel Vertreter der Arbeitnehmer, in den vom MitbestG erfaßten Betrieben sechs bis zehn Mitglieder in paritätischer Besetzung und in den vom Montan-Mitbestimmungsgesetz erfaßten Unternehmen 11, 15 oder 21 Mitglieder in paritätischer Besetzung und in anderen Unternehmen nur aus Aktionären (§96 AktG).

In Kapitalgesellschaften mit regelmäßig mehr als 2000 Arbeitnehmern (§1 MitbestG) gilt folgende Zusammensetzung des Aufsichtsrates (§7 MitbestG):

Arbeitnehmer	Mitglieder
bis 10000	zwölf
10000 bis 20000	sechzehn
über 20000	zwanzig

Die sogenannte Paritätische Besetzung mit Aktionären und Arbeitnehmervertretern gilt gemäß §7 Abs. 2 MitbestG und diverse detaillierte Vorschriften über die Wahl der Arbeitnehmervertreter durch Delegierte (§§9ff MitbestG).

Nach §4 Montan-Mitbestimmungsgesetz umfaßt der Aufsichtsrat 11 Mitglieder, davon vier Vertreter der Anteilseigner und vier Arbeitnehmervertreter mit je einem weiteren Mitglied sowie einem sonstigen weiteren Mitglied; weitere Mitglieder dürfen nicht Repräsentanten einer Gewerkschaft oder einer Arbeitgeberorganisation oder einer Spitzenorganisation dieser Verbände sein. Beträgt das Nennkapital mehr als 20 Millionen €, kann der Aufsichtsrat aus 15 Mitgliedern bestehen, bei mehr als 50 Millionen € können es 21 Mitglieder sein (§9 Montan-Mitbestimmungsgesetz).

Kritiker halten diese komplexen Regelungen für ein Monster. Sie verhindern die sachgerechte Leitung des Unternehmens durch den Vorstand und werden oft als eine Art von Sozialismus betrachtet,

und verschrecken manchen ausländischen Investor. Das tut dem Arbeitsmarkt nicht gerade gut. Befürworter führen dagegen ins Feld, daß auf diese Art eine enge Zusammenarbeit zwischen Mitarbeitern und der Unternehmensleitung entstehe, die Konflikte im Vorfeld entschäfe. In der Tat ist die Anzahl und Schwere von Arbeitsk Kampfmaßnahmen in Deutschland außerordentlich gering - und überhaupt nicht mit Ländern wie Italien oder sogar den USA zu vergleichen, wo doch gerade letztere im (zumeist übertriebenen) Ruf stehen, ein „hire-and-fire“-Arbeitsmarkt zu haben.

Die Hauptversammlung

Aufgaben: Beschließt über die Verwendung des Jahresergebnisses (§174 AktG), über Satzungsänderungen mindestens mit Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals (§179 AktG), Grundkapitalerhöhungen mit mindestens Dreiviertelmehrheit (§§182, 192, 193 AktG), Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder (soweit keine Arbeitnehmervertreter von den Arbeitnehmern gewählt werden), Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, Bestellung des Abschlußprüfers, Satzungsänderungen, Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und -herabsetzung, Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei Gründung oder Geschäftsführung und Auflösung der Gesellschaft (Katalog gemäß §119 Abs. 1 AktG). Keine Geschäftsführungsbefugnis außer auf Verlangen des Vorstandes (§119 Abs. 2 AktG).

Eines der wenigen wirklich guten Beispiele für die Wirkung der Aktionärsrechte war die Diskussion um die Erhöhung des Grundkapitals des angeschlagenen Handelskonzerns KarstadtQuelle im November 2004. Die Banken machten Überbrückungskredite von der Kapitalaufstockung durch die Anteilseigner abhängig, und der Entschluß kam nur mit knapper Mehrheit zustande - was KarstadtQuelle beinahe gekippt hätte.

Rechte der Aktionäre: Umfassendes Auskunftsrecht (§131 AktG), Recht auf Dividende nach Aktiennennbetrag (§58 Abs. 4, §60 AktG) sowie bei Auflösung der Gesellschaft ein Recht auf den Liquidationserlös ebenfalls nach Aktiennennbeträgen (§271 Abs. 2 AktG). Ferner hat der Aktionär ein Anfechtungsrecht gegen Beschlüsse der Hauptversammlung (§243 AktG), von dem in der Praxis aber vergleichsweise selten Gebrauch gemacht wird.

Zustandekommen: Gemäß Satzung, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert oder mindestens einmal jährlich (§175 AktG) durch den Vorstand mit einfacher Mehrheit oder andere in das Handelsregister eingetragene Personen (§121 Abs. 2 AktG). Einberufung auf Verlangen der Aktionäre, wenn mindestens 5% des Kapitals dieses begründet verlangen (§122 AktG). Die Hauptversammlung ist mindestens einen Monat vor dem Tage der Versammlung einzuberufen (§123 Abs. 1 AktG); für die Bekanntmachung sind spezifische Veröffentlichungsvorschriften gegeben (§124 AktG).

Zusammensetzung: Aktionäre oder deren Vertreter; durch Depotstimmrechte (§135 AktG) sind dies häufig Bankenvertreter, die Kundendepots verwalten, also gar keine eigenen Anteile besitzen. Sie handeln formal als Stellvertreter vieler Kleinaktionäre, die nicht selbst zur Hauptversammlung kommen können oder wollen, oder dies in der Meinung der Bank überlassen, daß die Bankenvertreter sachkundiger seien. Dies begründet eine relativ zu anderen Ländern überproportionale Macht der Banken im deutschen Aktienrecht - besonders bei sogenannten Publikumsgesellschaften mit breit gestreutem Aktienbesitz.

Stimmrechte der Aktionäre bemessen sich stets nach Aktiennennbeträgen (§134 Abs. 1 AktG) ab Zeitpunkt der vollständigen Leistung der Einlage (§134 Abs. 2 AktG). Vorzugsaktien können auch stimmrechtslos sein (§139 AktG), aber Stimmrechtslosigkeit schließt andere mit der Aktie verbundene Rechte des Aktionärs, z.B. das Auskunftsrecht (§131 AktG) nicht aus (§140 Abs. 1 AktG).

Tatsächlich hängt die Entscheidungsgewalt in der Hauptversammlung also auch stark von den persönlichen Interessen der Aktionäre ab. Diese halten nämlich die Aktien

- zur Spekulation oder
- zur Beteiligung an der Leitung des Unternehmens.

Seit der großen Hausse gegen Ende des Jahrtausends gibt es nämlich mehr Kleinspekulanten, die ihre Stimmrechte den Banken überlassen, aber auch mehr Investoren, die auf Dividende setzen und daher stimmrechtslose Vorzugsaktien („Vorzüge“) halten. Die Macht der Banken nimmt also tendenziell zu, was Gegenstand vielfältiger grundsätzlicher Kritik ist.

SE SOCIETAS EUROPAEA

Die neue Europäische Aktiengesellschaft ist da!

Durch den Gipfel von Nizza im Dezember 2000 wurde der Weg zur Einführung der neuen Europäischen Aktiengesellschaft („SE“ für „Societas Europaea“) freigemacht. Die SE agiert europaweit und unterliegt Gemeinschaftsrecht: eine große Erleichterung auf dem Weg zur Globalisierung. Schon ab 2005 wurden die Regelungen durch das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) vom 22.12.2004 in Deutsches Recht eingeführt.

SEEG und SEAG

Das SEEG setzt dabei nur die EU-Verordnung um, die als unmittelbar wirksames Recht weiterhin Geltung besitzt. Insbesondere enthält das SEEG als sogenanntes Artikelgesetz in Artikel 1 das Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz - SEAG). Ja, so kompliziert ist die europäische Gesetzgebung!

Gründung der SE

Eine SE kann auf vier verschiedene Arten gegründet werden:

- durch Verschmelzung von zwei oder mehr Aktiengesellschaften aus mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten,
- durch Bildung einer SE-Holdinggesellschaft, an der Aktiengesellschaften oder GmbHs aus mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten beteiligt sind,
- durch Gründung einer SE-Tochtergesellschaft durch Gesellschaften aus mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten,
- durch Umwandlung einer Aktiengesellschaft, die seit mindestens zwei Jahren eine Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat hat, in eine SE.

Das Mindestkapital der SE wurde übrigens auf 120.000 € festgesetzt, im Vergleich zu 50.000 € für die deutsche Aktiengesellschaft kein allzu riesiger Mehrbetrag bedenkt man, daß es sich hier um übernationale Gesellschaften handeln soll. Dies soll gezielt auch GmbHs den Weg in die SE eröffnen. Diese Regelung zum Grundkapital steht allerdings nur in der EU-Verordnung und nicht mehr im SEEG bzw. SEAG.

Die SE wird dabei auf dieselbe Art wie eine „nationale“ AG gegründet, d.h., in das jeweils zuständige Register eingetragen - und zwar in dem Mitgliedsstaat, in dem sie ihren Hauptsitz hat, nur halt nach einheitlichen Vorschriften. Allerdings wird die SE zusätzlich im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht.

Kein Unternehmen wird dabei gezwungen, sich als SE zu gründen; Gesellschaften mit der bisherigen Rechtsverfassung müssen sich allerfing in allen Staaten, in denen sie tätig werden wollen, jeweils neugründen, was mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden sein kann. Es liegt daher auf der Hand, daß die Gründung einer SE im Rahmen von grenzüberschreitenden Übernahmen bzw. Verschmelzungen besonders leicht ist, weil hier ohnehin gesellschaftsrechtliche Formalitäten fällig werden. Es wundert daher nicht, daß SE-Gründungen oft im Zusammenhang mit den diversen internationalen „Übernahmeschlachten“ im Gespräch sind.

Das SEAG enthält für alle Gründungsarten Vorschriften zum Gläubigerschutz (insbes. §§8 und 13 SEAG).

Grundstruktur der SE

SEEG und Verordnung lassen zwei grundsätzliche Konstruktionsmuster der SE zu, die als dualistisches und monistisches System bezeichnet werden:

- wird das dualistische System gewählt, so muß ein Vorstand als Leitungsorgan und ein Aufsichtsrat als Kontrollorgan eingesetzt werden. Das entspricht im wesentlichen der auch in Deutschland üblichen Struktur der Aktiengesellschaft.
- Im Rahmen des sogenannten monistischen Systems wird die SE von einem Board geleitet, das als Verwaltungsrat die Leitungs- und Aufsichtsfunktion in einer Einheit wahrnimmt. Das entspricht in etwa dem im angelsächsischen Raum üblichen Modell,

Die Festlegung, welches Modell gewählt werden soll, ist bei Gründung in der Satzung (im Statut) zu treffen. Die Anteilseigner haben also insofern freie Systemwahl; allerdings läßt die EU-Verordnung die Möglichkeit, im nationalen Recht fehlende Regelungen auf nationaler Ebene zu erlassen, so daß diese grundsätzliche Systemwahl in den einzelnen EU-Staaten eingeschränkt werden kann.

Dualistisches System

Im dualistischen System hat das Leitungsorgan aus mindestens zwei Personen zu

bestehen (§16 SEAG). Die Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans hängt von der Höhe des Grundkapitals ab:

Grundkapital	Mitglieder
bis 1.500.000 €	neun
bis 10.000.000 €	fünfzehn
> 10.000.000 €	einundzwanzig.

Zufällig oder nicht entspricht das genau der Regelung aus §95 AktG für die deutsche Aktiengesellschaft für den Aufsichtsrat.

Die Mitglieder des Aufsichtsorgans werden übrigens von den Anteilseignern bestimmt, die auf diese Art ihre Kontrolle über das Leitungsorgan ausüben können. Hierzu ist vierteljährlich über den Gang der Geschäfte zu berichten. Die im internationalen Bereich üblichen Quartalsberichte werden auf diese Art auch im europäischen Raum verbindlich.

Monistisches System

Wählt die Gesellschaft dieses Normmodell, so besteht nur ein einheitliches Leitungsorgan, das als Verwaltungsrat bezeichnet wird (§22 SEAG). Der Verwaltungsrat ist wie ein Vorstand für Leitung, Buchführung, Rechenschaftslegung und Bilanzierung verantwortlich. Er hat die Hauptversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.

Der Verwaltungsrat besteht aus mindestens drei Mitgliedern (§23 SEAG), aber bei höherem Grundkapital steigt die Höchstzahl der Mitglieder:

Grundkapital	Mitglieder
bis 1.500.000 €	neun
bis 10.000.000 €	fünfzehn
> 10.000.000 €	einundzwanzig.

Der Verwaltungsrat setzt sich aus Aktionären und Mitarbeitervertretern zusammen (§24 SEAG). Insofern ist für SEs im deutschen Raum die Mitbestimmung auch hier wieder festgelegt, was eine deutsche Besonderheit ist.

Zur Vertretung nach außen bestellt der Verwaltungsrat einen oder mehrere Direktoren (§40 SEAG). In den §§41 ff SEAG werden eine Vielzahl von Detailvorschriften gegeben.

Beteiligung der Arbeitnehmer

Hierzu wurde Ende 2004 das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz - SEBG) in Kraft gesetzt. Es regelt ein „besonderes Verhandlungsgremium“ (§§4ff SEBG) als Vertretungsorgan zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer durch die SE dient. Es hat Sitze und damit Mitbestimmung

im Aufsichtsorgan bzw. im Verwaltungsrat. In den §§11ff SEBG wird das Verhandlungsverfahren im Detail geregelt. Kommt keine alle Seiten zufriedenstellende Einigung zustande, gelten die Standardvorschriften im Anhang der Richtlinie. Danach ist die Geschäftsleitung der SE insbesondere verpflichtet, regelmäßig über Unternehmensvorgänge zu berichten und die Arbeitnehmervertretung auf der Grundlage dieser Berichte zu unterrichten und zu konsultieren. Diese Berichte müssen Aussagen enthalten zu

- aktuelle und künftige Geschäftspläne,
- Produktions- und Verkaufszahlen und deren Auswirkungen auf die Belegschaft,
- Änderungen in der Geschäftsleitung,
- Zusammenschlüsse,
- Veräußerungen von Unternehmen oder Unternehmensteilen,
- mögliche Schließungen und Entlassungen.

Über Arbeitsverträge, betriebliche Rentenversicherungen und ähnliche Themen wurde übrigens nichts in die Richtlinie geschrieben: hier bleibt es (zumindestens derzeit) bei den bekannten nationalen Arbeits- und Sozialrechtsvorschriften.

Zudem wird in den §§22ff SEBG der europäische Betriebsrat geregelt. Die Grundsätze der Zusammenarbeit in den §§40-44 SEBG entsprechen im wesentlichen den entsprechenden Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes hinsichtlich vertrauensvoller Zusammenarbeit, Geheimhaltung und Vertraulichkeit, Schutz

der Arbeitnehmervertreter, Mißbrauchsverbot usw. Deutsche Vorschriften zur Arbeitnehmerbeteiligung werden insofern in den europäischen Raum übernommen.

Praktischer Nutzen der SE

Die praktische Bedeutung der SE besteht darin, daß Unternehmen mit Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten auf der Grundlage einheitlicher Regeln fusionieren und mit einem einheitlichen Management und Berichtssystem überall in der Europäischen Union tätig werden können, ohne mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand ein Netz von Tochtergesellschaften errichten zu müssen, für die unterschiedliche nationale Vorschriften gelten. Vorteile ergeben sich insbesondere durch deutlich geringere Verwaltungs- und Rechtskosten, eine einzige Rechtsstruktur, eine einheitliche Geschäftsführung und ein einheitliches Berichtssystem.

Zudem läßt sich ein als Europäische Aktiengesellschaft verfaßtes Unternehmen schnell und problemlos umstrukturieren, um die Geschäftsmöglichkeiten, die der Binnenmarkt bietet, optimal nutzen zu können. Europäische Aktiengesellschaften mit Geschäftsinteressen in mehreren Mitgliedstaaten können Landesgrenzen ohne weiteres überwinden, wenn dies aufgrund sich ändernder Geschäftsbedingungen erforderlich ist, da das SE-Statut die Verlegung des Satzungssitzes erlaubt. Projekte auf europäischer Ebene wie Verkehrs- oder Energieprojekte im Rahmen der Transeuropäischen Netze (z.B. Modernisierung des Schienen- und Straßennetzes) lassen sich besser über eine Euro-

päische Aktiengesellschaft realisieren, die privates Risikokapital leichter mobilisieren kann als eine Reihe von inländischen Gesellschaften, die alle verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen unterliegen. Allerdings hemmen die nationalen Sonderregelungen, die von der EU-Richtlinie ausdrücklich zugelassen werden, diese übernationale Geschäftstätigkeit. Insbesondere daß die deutsche Arbeitnehmermitbestimmung in das Gesetz eingebracht wurde, wird von ausländischen Investoren, die sich nicht „reingeregieren“ lassen wollen, oft nicht verstanden.

Die Besteuerung der SE

Eine SE wird steuerlich genauso wie jedes andere multinationale Unternehmen nach den auf Ebene der Gesellschaft oder Zweigniederlassung geltenden innerstaatlichen Steuervorschriften behandelt. Steuerlich ist es daher vorteilhaft, wenn eine durch Verschmelzung gegründete SE, die in einem Mitgliedstaat eingetragen ist, in mehreren Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen unterhält, weil damit Differenzen im Steuerrecht der einzelnen Staaten ausgenutzt werden können, und solche Differenzen werden vermutlich noch Jahrzehnte bestehen. Die Ausnutzung steuerlicher Vorteile durch konzerninterne Verrechnungspreise (und die damit verbundene „Verschiebung“ von Gewinnen in Billigsteuergebiete) ist also auch im Rahmen der SE möglich, im Bereich des deutschen Rechts aber durch die Vorschriften des Außensteuerrechts eingeschränkt.

Ltd. Die „Private Limited“:

nützlich gegen Bürokratie, Haftung und Steuern

In der Datenverarbeitung versteht man unter einer Firewall eine Software (oder bisweilen auch die zugehörige Hardware), die gegen Angriffe und unberechtigte Zugriffsversuche aus dem Netz schützt. Viren, Trojaner und Hacker haben dann keine Chance mehr, auf den geschützten Rechner zuzugreifen. In der Betriebswirtschaft etabliert sich die englische Private Limited immer mehr als eine Art Firewall gegen die deutschen Viren der Bürokratie, der Zwangsversicherungen und der ausufernden Haftungsvorschriften. Leider ist der Ruf der Limited inzwischen auch sehr lädiert.

Anerkennung in Deutschland und in Europa

Letztlich aufgrund des EU-Vertrages, der im Rahmen der sogenannten vier Freiheiten auch die wechselseitige Anerkennung von Rechtsformen regelt, und der zugehörigen Rechtsprechung, die sich seit 2002 entwickelt hat, können Bürger aller EU-Staaten in sämtlichen anderen Staaten nicht nur leben und arbeiten (Freizügigkeit), sondern auch Gesellschaften gründen. Die relevante Rechtsquelle ist das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13.03.2003 - IX ZR 56/02, daß eine englische Limited trotz tatsächlichen Verwaltungssitzes in Deutschland anzuerkennen ist. Das ermöglicht, die einengenden Vorschriften eines Landes durch die Wahl der entsprechenden Gestaltungen eines anderen Staates zu umgehen. Deutschland ist mit seinen besonders bürokratischen Vorschriften ein Primärkandidat für solche Ausweichmanöver.

Unbürokratische Gründung

Die Entbürokratisierung, von der in Deutschland immer geschwafelt wird, ist in England schon viel weiter fortgeschritten. Die Gründung einer Kapitalgesellschaft ist damit in wenigen Tagen (statt wie hier in Monaten) und ohne Einsatz eines Mindestkapitals möglich. Die englische Limited ist in allen EU-Staaten voll rechts- und geschäftsfähig; eine teure und zeitraubende notarielle Beglaubigung wie bei einer deutschen Kapitalrechtsform ist nicht erforderlich. Die Namenswahl der Limited ist frei (wie auch bei GmbH oder AG).

Wirklich wirksame Haftungsbeschränkung

Die Haftung der Limited beschränkt sich auf das Vermögen der Gesellschaft und nicht auf das der Gesellschafter, solange diese „reasonable and honorable“ gehandelt haben. Das entspricht im Prinzip den auch in Deutschland üblichen Haftungsverschriften; da aber kein Mindestkapital erforderlich ist, kann die Haftsumme erheblich minimiert werden. Dies gilt auch bei Durchgriffshaftung. Auch eine Nach-

haftung wie z.B. nach §§113 Abs. 3 oder 159 Abs. 1 HGB gibt es nicht. Bei risikoreichen Tätigkeiten besteht unter Umständen die Empfehlung, die einzelnen Geschäftsbereiche auf mehrere Limiteds aufzuteilen, die dann haftungsmäßig gegeneinander abgeschottet wären. Hierdurch kann ein Konzern entstehen und mit ihm die Pflicht zur internationalen Rechnungslegung nach IFRS/IAS.

Gründungsformalitäten

Zur Gründung einer Limited ist allerdings ein registrierter Firmensitz (Registered Office) in England erforderlich, der auf allen Rechnungen und Geschäftspapieren stehen muß; hierzu werden inzwischen Briefkastenfirmen von Gründungsdiensten in großer Zahl feilgeboten. Das ist, wie oben schon dargestellt, völlig legal.

Minimale organisatorische Binnenstruktur

Die Regelungen zur organisatorischen Binnenstruktur sind minimal. Im englischen Recht gibt es einen Geschäftsführer (Director) und einen Secretary (Company Secretary). Zur Gründung und Führung sind also zwei Personen erforderlich. Der Geschäftsführer hat im wesentlichen die gleichen Aufgaben wie in Deutschland, insbesondere ist er verantwortlich für Buchhaltung (Accounts), Steuerklärung, Statusbericht (Annual Return) sowie Jahresabschluß. Die Angabe des Geschäftsführers ist jedoch auf dem Briefpapier des Unternehmens nicht erforderlich. Der Secretary hat, anders als z.B. ein Aufsichtsrat, keine Rechte durch Gesetz (sondern nur ihm ggfs. freiwillig übertragene Aufgaben), sondern ist nur für die Registrierung des Geschäftsführers/der Geschäftsführer (Directores), die Einladung zu Haupt- und Gesellschafterversammlungen sowie die Einreichung von Pflichtunterlagen verantwortlich. Gründungsdienste stellen als Dienstleister Secretaries, die für viele Limiteds zugleich tätig sind.

Anzeige- und Erlaubnispflichten

Die englische Limited muß, wird sie in Deutschland tätig, hier nicht in das Han-

delsregister eingetragen werden; es besteht nur eine Anzeigepflicht. Die gewerberechtlichen Regelungen richten sich nach der Gewerbeordnung, d.h., eine Anzeige- oder Genehmigungspflicht richtet sich nach deutschem Recht.

Steuerrechtliche Vorteile

Die Versteuerung findet im Land der tatsächlichen Tätigkeit statt, d.h., die Limited ist in Deutschland körperschaftsteuerpflichtig. Man kann dem vergleichsweise immer noch zu hohen deutschen Steuersatz jedoch auch durch die teilweise oder vollständige Verlagerung von Tätigkeiten ins Ausland (Outsourcing) entgehen. Dies ist, da bereits eine englische Rechtsform besteht, oft nur noch ein einfacher Realakt ohne juristische Implikationen. Ein besonderer Trick zur Steuervermeidung ist die offizielle Tätigkeit in England aufzunehmen, und sich selbst als Geschäftsführer einzusetzen und in Deutschland tätig zu werden. Auf diese Weise werden die Gewinne in England erwirtschaftet und (niedriger) versteuert. Ähnlich ist die Konstruktion, in Deutschland keine anmeldepflichtigen Niederlassungen, sondern nur unselbständige Repräsentanzen zu unterhalten, die wiederum nicht steuerpflichtig sind. Auch so wird das deutsche Körperschaftsteuerrecht unterlaufen. Auch die mehrfache Nutzung des Freibetrages bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer kann durch die Gründung u.U. mehrerer Limiteds und nachfolgend mehrerer separater Erbschaften oder Schenkungsvorgänge umgangen werden.

Flucht vor der Zwangssozialversicherung

Ein besonderer Vorteil ist die Freiheit von deutschen Zwangssozialversicherungsnormen. Insbesondere besteht bei einer englischen Limited keine deutsche Rentenversicherungspflicht, was den Geschäftsführern eine wesentlich freiere Gestaltung ihrer Altersversorgung erlaubt. Dies gilt insbesondere für bestimmte Branchen wie z.B. Handwerker, die Sonderrechten hinsichtlich der Zwangsversicherung unterliegen. Werden in Deutschland Arbeitsverhältnisse begründet, so unterliegen diese jedoch vollumfänglich den deutschen Rechtsvorschriften.

Das Ende der Limited

Leider wurden die in diesem Artikel beschriebenen Freiheiten gründlich mißbraucht, was den Ruf der Limited gründlich ruiniert hat. Und die neue Untermengesellschaft als Klein-GmbH könnte das faktische Ende der Ltd. sein, denn jetzt geht die GmbH-Gründung genauso schnell wie die Ltd.-Eintragung.

INFORMELLE FORMEN

Der unternehmerischen Kooperation

© Harry Zingel 2003 - Version 1.0 - Nur für Zwecke der kaufmännischen Aus- und Fortbildung. Keine Haftung bei Fehlern oder Auslassungen.
Internet: <http://www.zingel.de>, EMail: HZingel@aol.com

Neben den „klassischen“ kodifizierten Rechtsformen haben sich im Laufe der Zeit „informelle“ Arten der Zusammenarbeit gebildet, die sich teilweise kodifi-

zierter Rechtsformen bedienen, teilweise diese weiterentwickeln und zum Teil auch gar nicht einzuordnen sind. Diese „neuen“ Kooperationsformen entstehen entweder aus der praktischen Anwendung bestehender Formen, oder dienen der Umgehung staatlicher, insbesondere ideologischer Restriktionen. Die Praxis ist damit der Gesetzgebung voraus. Diese kleine Beitrag faßt die wichtigsten Fälle und Anwendungsfälle zusammen.

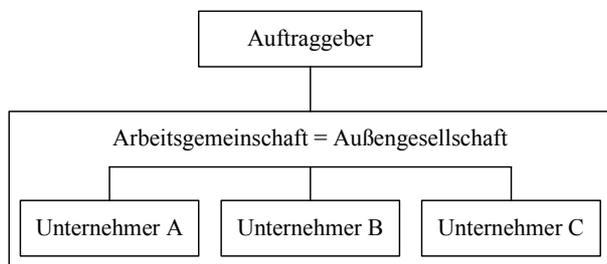
Inhaltsübersicht:

1. Arbeitsgemeinschaft
2. Konsortium
3. Joint Venture

Arbeitsgemeinschaft

Diese ist eine besonders im *Baugewerbe* häufige Form der Zusammenarbeit mehrerer Unternehmen in der Form einer *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* mit dem Ziel der *gemeinsamen Durchführung eines Auftrages oder Projektes*. Die Arbeitsgemeinschaft ist oft eine *Gelegenheitsgesellschaft*, wenn die Kapazitäten eines einzelnen Unternehmens nicht ausreichen, ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Obwohl die einzelnen Teilnehmer ihre rechtliche Selbständigkeit vollständig bewahren, schließt die Arbeitsgemeinschaft nach außen doch *in eigenem Namen* Verträge ab, die im Innenverhältnis gemäß §§705ff BGB wirksam sind. Die Abgrenzung zum Konsortium ist daher oft *schwierig*.

Man unterscheidet vielfach die „echte“ und die „unechte“ Arbeitsgemeinschaft. Bei der „echten“ Arbeitsgemeinschaft besteht die Gesellschaft im *Außen- und im Innenverhältnis*:



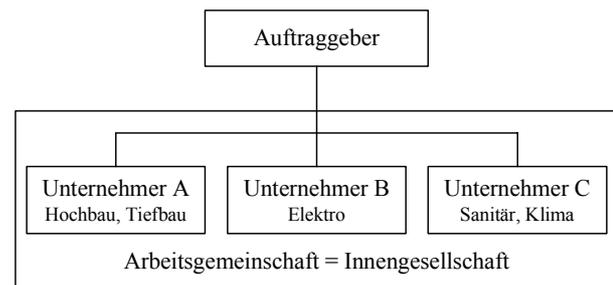
Die Gesellschaft tritt im eigenen Namen nach außen dem Auftraggeber gegenüber auf, hat also ein *Außenverhältnis*, besteht aber auch zwischen den Gesellschaftern, also im *Innenverhältnis*. Sie ist damit eine bürgerliche Gesellschaft im eigentlichen Sinne.

Vielfach tritt einer der teilnehmenden Unternehmer als *Geschäftsführer* oder *Hauptunternehmer* auf, der dann zumeist auch für die Abrechnung und Verteilung der Gewinne verantwortlich ist; dies bedarf allerdings einer entsprechenden Absprache. Ansonsten sind alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft alle gleichermaßen im Außenverhältnis vertretungsberechtigt (§709 Abs. 1 BGB).

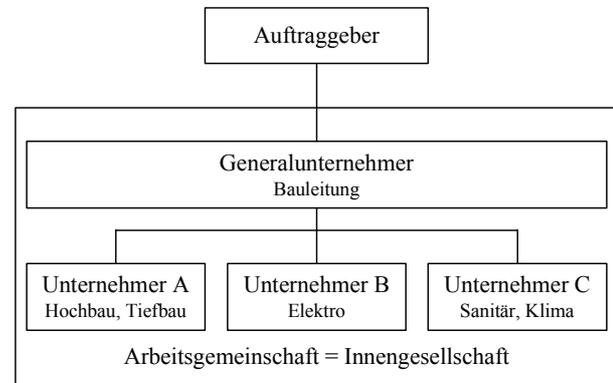
Das Vorhandensein eines eigenen *Kapitals* oder *Vermögens* ist nicht erforderlich, weil das bürgerliche Recht keine diesbezüglichen Vorschriften enthält; mangels einer anderen Vereinbarung leisten alle Teilnehmer *gleiche Beiträge* (§706 Abs. 1 BGB), die z.B. auch in *Arbeit* bestehen können.

In der Praxis hat sich aber eher die „unechte“ Arbeitsgemeinschaft als häufig anzutreffende Form etabliert. Sie kommt in *zwei Varianten* vor, ist aber stets *nur eine Innengesellschaft*,

d.h., die Arbeitsgemeinschaft tritt nicht nach außen als selbständige juristische Person auf. In einer möglichen Variante interagiert der Auftraggeber direkt mit allen Beteiligten:



Der Auftraggeber erteilt damit direkt Aufträge an alle einzelnen Unternehmer, die jeweils ihre eigenen Rechnungen stellen und selbst abrechnen; die Arbeitsgemeinschaft besteht nur darin, daß die teilnehmenden Unternehmer sich gegenseitig bei der Arbeit *unterstützen* und *koordinieren*. Bei einer anderen Variante hingegen tritt ein Unternehmer als *Generalunternehmer* auf, und gibt selbst Aufträge an andere Unternehmen weiter:



Die zweite Variante ist auch als „stille“ Arbeitsgemeinschaft denkbar. In diesem Fall *weiß* der Auftraggeber gar nichts von den Unternehmen, an die der Generalauftragnehmer selbst seine Aufträge weiterreicht. Durch gleichzeitiges Management mehrerer Projekte erlangt der Generalunternehmer einen *Kostenvorteil*, der teilweise auch an den Auftraggeber weitergegeben wird. Er tritt dann oft als „*Baumanagement*“ auf. Auch hier besteht jedoch zwischen dem Generalunternehmer und den von ihm beauftragten Unternehmern durch das gemeinsame Ziel eine bürgerliche Gesellschaft. Die Unternehmen, die die eigentliche Arbeit ausführen, heißen *Subunternehmer* oder *Subauftragnehmer* und interagieren niemals direkt mit dem eigentlichen Auftraggeber.

Konsortium

Ein Konsortium ist generell jede vertragliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Vertragsparteien, die auf die *gemeinsame Durchführung eines Geschäftes oder eines Projektes*

gerichtet ist, und sich nach Abschluß dieses Projektes *wieder auflöst*. Das Konsortium ist damit vom *Joint Venture* durch seine bereits anfänglich festgelegte zeitliche Beschränkung auf die Dauer des Projektes oder Geschäftes beschränkt; aus dem gleichen Grund werden auch im Rahmen von Konsortien i.d.R. keine Tochtergesellschaften zur Durchführung des jeweiligen Projektes gegründet. Vielmehr führen die Konsortialpartner das jeweilige Geschäft selbst in kooperativer Weise gemeinsam durch. Anders als in einer *Arbeitsgemeinschaft* werden in der Form des Konsortiums vorwiegend *Finanzierungsprojekte*, aber auch *Normierungen* und *technische Standardisierungen* geführt. Die *Abgrenzung zur Arbeitsgemeinschaft* kann aber schwierig oder im Einzelfall unmöglich sein.

Binnenwirtschaftlich ist das Konsortium wie auch die Arbeitsgemeinschaft eine Form der *bürgerlichen Gesellschaft*; in der Praxis werden Konsortien wie auch Joint Ventures aber häufig auch *grenzüberschreitend* zwischen verschiedenen Partnern in unterschiedlichen Ländern zur Durchführung von Projekten geschlossen, die die Ressourcen oder Fähigkeiten eines einzelnen der Partner überschreiten. Das deutsche bürgerliche Recht ist dann nicht mehr anwendbar.

Das Konsortium ist ein wesentliches *Mittel der Internationalisierung*, weil es jedem Partner erlaubt, sich den politischen oder ideologischen Zwängen in seinem Heimatbereich zu entziehen.

Da im Rahmen eines Konsortialvertrages *kein Tochterunternehmen* gegründet wird, vertritt einer der Konsortialpartner das Konsortium nach außen. Der von den Mitgliedern (Konsorten) bestellte *Konsortialführer* führt außerdem das Konsortialkonto und verteilt das Konsortialergebnis nach Vertrag oder ggfs. nach den §§705ff BGB.

Die häufigste Form eines Konsortiums ist das *Bankenkonsortium*. Mehrere Kreditinstitute tun sich hier zur *Finanzierung von Großvorhaben* oder auch zur *Sanierung angeschlagener Unternehmen* etwa im Rahmen von *Insolvenzverfahren* zusammen. Viele Konsortialkredite werden auch an Staaten vergeben. Wesentlicher Zweck dieser Form des Konsortiums ist neben der Aufbringung der oft sehr großen Summen die Risikostreuung auf mehrere Kreditgeber, weil das Kreditrisiko möglicherweise für eine einzelne Konsortialbank untragbar wäre. Das Konsortium kann damit *Teil der Risikomanagement-Systeme der beteiligten Unternehmen* sein. Auch *zwischenstaatliche Projekte* werden oft konsortialfinanziert, etwa der Eurotunnel, an dessen Finanzierung über 200 Banken beteiligt sind.

Es lassen sich verschiedene *Arten von Konsortien* unterscheiden:

- nach dem Verwendungszweck der Konsortialkredite: *Einfache Kreditkonsortien* und *Projektfinanzierungskonsortien*;
- nach dem Zeitpunkt der Kreditvergabe: Kreditkonsortien *im engeren Sinne*, die zu Zeit der ordnungsgemäßen Geschäftstätigkeit einen Kredit vergeben, und *Sanierungskonsortien*, die erst entstehen, wenn durch eine Kreditfinanzierung eine drohende Insolvenz abgewendet werden soll. Sogenannte *Stillhaltekonsortien* sind ein Sonderfall: hier wird - manchmal sogar stillschweigend! - vereinbart, einen Kredit nicht fällig zu stellen, um eine Insolvenz durch die Fälligkeit zu vermeiden.
- nach rechtlicher Struktur: *Parallelkredite* sind koordinierte Darlehen ohne verbindliche Abmachung zwischen den Kreditgebern, *Außenkonsortien* sind Vertretungsverhältnisse, bei denen Banken im Außenverhältnis vom Konsortialführer vertreten werden, *Innenkonsortien* sind Konstruktionen, in denen alle Banken nach außen selbständig auftreten, aber *nur untereinander zusammenarbeiten*, so daß eine verdeckte BGB-Gesellschaft entsteht, die ein Außenstehen-

der nicht erkennen kann. Diese Konstruktion ähnelt der *unechten Arbeitsgemeinschaft*. Bei einem sogenannten *Unterkonsortium* schließlich beteiligt sich eine Bank am Konsortialanteil eines anderen Kreditinstitutes, ohne aber selbst Mitglied des Konsortiums zu werden.

Die *bilanzielle* und *rechtliche* Einordnung des Konsortiums ist *schwierig*; neben der Eigenschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann ein *faktischer Konzern* vorliegen, insbesondere beim *Unterkonsortium*. In manchen Fällen kann das Konsortium aber auch als *Anwendungsfall der stillen Gesellschaft* betrachtet werden. Da viele Konsortien auf nationaler Ebene stattfinden, ist jedoch in der Regel nationales Recht beteiligt; die Regelungen der IFRS/IAS hinsichtlich Joint Ventures sind dagegen in aller Regel *nicht anwendbar*.

Neben der Anwendung im Bankensektor sind *große Industrieprojekte* auf europäischer oder weltweiter Ebene oft als Konsortium strukturiert. *Airbus Industries* ist ein gutes Beispiel hierfür. Zudem werden *internationale technische Standards* oft durch Konsortien festgelegt, die mehr oder weniger fest organisiert sind; gute Beispiele sind etwa die im Internet verwendeten *Kommunikationsstandards* wie HTML oder XML. In diesem Fall ist der besondere Vorteil, daß durch die Beteiligung möglichst zahlreicher Konsortialpartner ein einheitlicher Standard entsteht, der einen Synergieeffekt für alle Beteiligten schafft. Auch die *„Trusted Computing Platform Alliance“* ist ein solches Konsortium (TCPA, jetzt *Trusted Computing Group, TCG*); in diesem Fall kann der Versuch, praktisch alle relevanten Hersteller auf eine einheitliche Norm zu verpflichten, markttheoretisch aber auch als *Kartell* verstanden werden, weil man in den 90er Jahren beim Versuch, Kontrolle über individuelle Rechner durch Einführung der Seriennummer des Pentium III Prozessors zu erlangen, ganz offensichtlich nicht breit genug normiert hatte, so daß dieses Projekt gescheitert ist. Das Beispiel zeigt gut, daß „zu große“ Konsortien eher Wettbewerbsbeschränkungen sind und daher vermieden werden sollten (Recht der Wettbewerbsbeschränkungen!).

Joint Venture

Ein *Joint Venture* ist allgemein jede vertragliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Vertragsparteien, die auf die *gemeinsame Durchführung eines Geschäftes oder eines Projektes* gerichtet ist. Das Joint Venture kann damit binnenwirtschaftlich wie schon die vorstehenden Formen ebenfalls eine Form der *bürgerlichen Gesellschaft* darstellen; in der Praxis werden Joint Ventures jedoch *grenzüberschreitend* zwischen verschiedenen Partnern in unterschiedlichen Ländern zur Durchführung von Projekten geschlossen, die die Ressourcen oder Fähigkeiten eines einzelnen der Partner überschreiten. Das Joint Venture ist damit ein wesentliches Mittel der *Internationalisierung*, weil es jedem Partner erlaubt, sich den politischen oder ideologischen Zwängen in seinem Heimatbereich zu entziehen.

Das Joint Venture ist dem *Konsortium* ähnlich, unterscheidet sich aber dadurch, daß es in der Regel nicht zeitlich beschränkt ist.

Charakteristisch ist zumeist die Gründung eines *Gemeinschaftsunternehmens* durch die Joint Venture Partner, die ihre jeweilige rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit behalten. Es entsteht damit ein *Konzern mit mehreren Muttergesellschaften*. Das auf diese Art ausgegliederte Unternehmen erbringt die jeweils angestrebte Leistung oder Funktion. Das Joint Venture ist damit auch eine *Form des Outsourcings*. Die Joint Venture Partner sind nach Kapitaleinlage oder nach jeweiliger vertraglicher Vereinbarung an den Gewinnen, Verlusten und sonstigen Ergebnissen wie etwa Markenwert oder Forschungsergebnissen *beteiligt*.

Vorteile eines Joint Ventures sind:

- **Kostenvorteile:** *Kostendegression* durch Größe und durch Produktvielfalt,
- **Potentialvorteile:** Verstärkung des *Finanzportfolios*, Verbesserung der *Auslastung der Produktionsmittel*, Steigerung des *Qualitätsniveaus*, Vergrößerung des *Know Hows*, Verbesserung des *Marktzuganges* im Land der jeweils anderen Joint Venture Partner,
- **Risikovorteile:** *Risikominderung* durch Fehlerausgleich, *Risikostreuung* durch Investitionsaufteilung,
- **Ergebnisvorteile:** Breiteres *Verwertungsspektrum* der Ergebnisse, Schnellere *Markterschließung*, Umgehung *politischer Restriktionen* (z.B. bei Genforschung, in der Nukleartechnologie oder bei Umweltschutzrepressionen) in jeweils einem der Teilnehmerländer.

Nachteile der Joint Venture Strategie sind:

- **Kostennachteile:** *Gründungskosten* für das Gemeinschaftsunternehmen, *Koordinationskosten* insbesondere bei Kooperation von Partnern mit unterschiedlichem kulturellem Hintergrund oder verdeckt konträren Zielen, *Transportkosten* bei materieller Produktion,
- **Politische Konflikte:** Joint Ventures werden in manchen Ländern insbesondere in Ostasien *zweckentfremdet*, eine Technologie von einem ausländischen Partner zu erlernen, um sie nachher u.U. unter *Mißachtung von Rechtsschutznormen* in eigener Regie weiterzubauen (z.B. Magnetschwebbahntechnologie in China),
- **Abhängigkeitsnachteile:** *Eigenständigkeitseinbußen*, *Flexibilitätseinbußen*, teilweise oder u.U. weitgehende *Offenlegung von Betriebsgeheimnissen*, was insbesondere problematisch ist bei Kooperationen mit Ländern, in denen die *Rechtsnormen des Produktrechtsschutzes* nicht vorhanden oder nicht durchsetzbar sind (China!).

Joint Ventures werden von der *Bundesregierung*, der *Europäischen Union* und anderen *übernationalen Organisationen* gefördert, obwohl sie den Kontroll- und Führungsinteressen der nationalen Regierungen zuwiderlaufen können. Auf nationaler Ebene sind mögliche Ansprechpartner die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) und die Deutsche Entwicklungsgesellschaft (DEG); auf Ebene der EU sind dies die Europäische Investitionsbank (EIB) und die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBRD). Auf weltweiter Ebene schließlich bestehen Fördermöglichkeiten durch die Weltbank.

Da fast alle Joint Ventures übernational sind, ist die Übersicht über die anwendbaren Regelungsquellen *heterogen*. Allerdings findet mit zunehmender Verbreiterung der Anwendung der International Accounting Standards (IFRS/IAS) eine Konzentration auf IAS 31 als gemeinsame Rechtsquelle statt. IAS 31 unterscheidet drei Arten von Joint Ventures:

- Jointly controlled operations,
- Jointly controlled assets,
- Jointly controlled entities.

Jointly controlled operations sind gemeinsam betriebene Geschäftsbereiche und müssen so berichtet werden, daß über Umfang und Art der (gemeinsamen) Kontrolle und die hierfür eingegangenen Verpflichtungen Rechenschaft abgelegt wird. *Jointly controlled assets* sind gemeinsam beherrschte Vermögensgegenstände. Über diese ist auf einer *proportional basis* zu berichten, d.h., der jeweilige Anteil des Bilanzierenden ist zugrunde zu legen. *Jointly controlled entities* sind Gemeinschaftsunternehmen, also Unternehmen, die im Besitz mehrerer Obergesellschaften zugleich stehen. In diesem Fall ist das *benchmark treatment* die nach den jeweiligen Anlagen gefertigte konsolidierte Bilanz; eine erlaubte Alternative ist die *Equity-Methode*. Die Rechnungslegung der Joint Ventures orientiert sich damit am *Konzernrechnungswesen*.

Anteile, die für den Weiterverkauf gehalten werden, müssen auf jeden Fall als *Wirtschaftsgüter (investments)* behandelt werden; sie sind damit nicht Teil des eigentlichen Joint Ventures.

Formen der Gemeinnützigkeit

Wichtige unternehmerische Rechtsformen im Nonprofit-Bereich

In dem Maße, in dem der Staat sich aus seiner Fürsorgepflicht zurückzieht, werden nicht auf Gewinnerzielung gerichtete sogenannte „Nonprofit“-Organisationen immer wichtiger. Während die meisten Rechtsformen sich grundsätzlich für dem Gemeinwohl dienende Aufgaben eignen, sind doch der Verein und die Stiftung die häufigsten konkreten Rechtsformen. Hier finden sich die wichtigsten Rechtsgrundlagen.

Grundgedanken zur Gemeinnützigkeit

Glaubt man den schottischen Moralphilosophen, dann ist jede egoistische Handlung auf Märkten auch unintendiert gemeinnützig, und das BGB spricht im Stiftungsrecht von „Gemeinwohl“ (§80 Abs. 2 BGB). Diese Begriffe sind jedoch eher unbestimmt. Eine klare Definition der Gemeinnützigkeit findet sich aber in der Abgabenordnung.

Steuerliche Gemeinnützigkeit

Hier findet sich die Legaldefinition dieses Begriffes sich in §52 Abs. 1 AO. Eine Körperschaft verfolgt demnach gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf

- materiellem,
- geistigem oder
- sittlichem

Gebiet selbstlos zu fördern. Der Begriff „Allgemeinheit“ bedeutet hier, daß i.d.R. jeder oder doch wenigstens ein großer, unbestimmter Personenkreis Zugang zu den Leistungen oder Angeboten der Körperschaft haben muß. „Eine Förderung der Allgemeinheit ist nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugute kommt, fest abgeschlossen ist, zum Beispiel Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens, oder infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen, dauernd nur klein sein kann“ (§52 Abs. 1 Satz 2 AO). Eine Förderung der Allgemeinheit liegt zudem nicht allein schon deswegen vor, weil eine Körperschaft ihre Mittel einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zuführt; dies kann jedoch Teil der Gemeinnützigkeit sein.

§52 Abs. 2 AO unterscheidet eine Vielzahl von Arten der „Förderung der Allgemeinheit“, was die große Vielfalt des Gemeinnützigkeitsbereiches zeigt:

1. die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Kunst und Kultur, der Religion, der Völkerverständigung, der Entwicklungshilfe, des Umwelt-, Landschafts- und Denkmalschutzes, des Heimatgedankens,

2. die Förderung der Jugendhilfe, der Altenhilfe, des öffentlichen Gesundheitswesens, des Wohlfahrtswesens und des Sports. Schach gilt als Sport,
3. die allgemeine Förderung des demokratischen Staatswesens im Geltungsbereich dieses Gesetzes; hierzu gehören nicht Bestrebungen, die nur bestimmte Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art verfolgen (was insbesondere die politischen Parteien meint, für die es eigene Förderungsnormen insbesondere im Parteiengesetz gibt) oder die auf den kommunalpolitischen Bereich beschränkt sind,
4. die Förderung der Tierzucht, der Pflanzenzucht, der Kleingärtnerei, des traditionellen Brauchtums einschließlich des Karnevals, der Fastnacht und des Faschings, der Soldaten- und Reservistenbetreuung, des Amateurfunkens, des Modellflugs und des Hundesports.

In den auf §52 AO folgenden Paragraphen werden insbesondere mildtätige und kirchliche Zwecke unterschieden. Die Voraussetzungen der Selbstlosigkeit sind (§55 AO):

1. Mittel der Körperschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder oder Gesellschafter dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten. Die Körperschaft darf ihre Mittel weder für die unmittelbare noch für die mittelbare Unterstützung oder Förderung politischer Parteien verwenden.
2. Die Mitglieder dürfen bei ihrem Ausscheiden oder bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen zurückerhalten.
3. Die Körperschaft darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.

4. Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks darf das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden (Grundsatz der Vermögensbindung). Diese Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn das Vermögen einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts für steuerbegünstigte Zwecke übertragen werden soll.
5. Die Körperschaft muß ihre Mittel grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Verwendung in diesem Sinne ist auch die Verwendung der Mittel für die Anschaffung oder Herstellung von Vermögensgegenständen, die satzungsmäßigen Zwecken dienen. Eine zeitnahe Mittelverwendung ist gegeben, wenn die Mittel spätestens in dem auf den Zufluß folgenden Kalender- oder Wirtschaftsjahr für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.

Motive der Gemeinnützigkeit

Unterscheidet man die Motive für die Gründung gemeinnütziger Organisationen, so lassen sich unterscheiden:

- Persönliche Geltung, oft auch einfach Eitelkeit, nach Ende des Berufslebens in Form u.a. des Namens der Organisation fortzubestehen. Besonders Stifter möchten sich ein Denkmal setzen und ihr Lebenswerk für die Zukunft sichern
- Philanthropie, also genuin „Menschenliebe“, der Wunsch, für andere Menschen etwas zu tun. Die Wahrnehmung von Elend und Mißständen ist ein häufiger Auslöser; vielfach kommt ein konkretes Schlüsselerelebnis des Gründers oder Stifters hinzu. Dies ist oft eng verbunden mit religiösen Beweggründen. Typische Handlungsformen sind Spenden oder Vermächtnisse an gemeinnützige Organisationen oder die eigene Gründung einer solchen Organisation.
- Religiöse Organisationen werden oft von einer Kirche oder religiösen Organisation getragen. Sie können primär Glaubenszielen dienen und dennoch gemeinnützig sein. Jahrhundertalte christliche Orden sind heute beispielsweise in Deutschland in der Regel als gemeinnützig anerkannt.

- Nachlaßregelungen, die in drei typischen Konstellationen auftreten: Jemand hat keine Erben, möchte aber die Verwendung seines Vermögens über den Tod hinaus regeln; jemand hat Erben, möchte diesen aber kein Erbe zukommen lassen, so daß er möglichst viel seiner weltlichen Besitztümer vor seinem Tod in eine gemeinnützige Organisation einbringt oder eine solche gründet oder jemand hat Erben, die aber nicht für sich sorgen können und daher durch eine Stiftung versorgt werden sollen. Der letzte dieser drei Gründe führt oft nicht zur Gemeinnützigkeit.
- Unternehmensnachfolge: Hier spielen zwei Teil motive die Hauptrolle, nämlich die Vermeidung der u.U. existenzgefährdenden Steuerlast bei Erbschaft und die Entkoppelung von Eigentum und wirtschaftlicher Steuerung, wenn die Erben zur Unternehmensleitung nicht geeignet erscheinen oder sind, so daß durch die Gründung einer Organisation ein formales Leitungsgremium entsteht.

Rechtsfolgen der Gemeinnützigkeit

Gemeinnützige Organisationen betreiben in aller Regel kein Gewerbe, weil sie die Allgemeinheit ja selbstlos fördern sollen, ein Gewerbe hingegen eine nachhaltige Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt; Der Verein und die Stiftung daher sind häufige Rechtsformen, aber auch die gemeinnützige GmbH ist immer öfter anzutreffen (und an dem Zusatz „g“ zu erkennen, also „gGmbH“). Bislang haben die gemeinnützigen Organisationen die Limited noch nicht entdeckt, aber es ist wohl nur eine Frage der Zeit, bis die erste gLtd. entstanden ist.

Mangels Gewerbebetrieb besteht i.d.R. auch keine Buchführungspflicht im handelsrechtlichen Sinne; steuerliche Offenlegungsvorschriften bleiben hiervon unberührt. Die International Public Sector Accounting Standards (IPSAS) können für große gemeinnützige Organisationen ein angemessenes Regelwerk sein.

Das Controlling wird von vielen gemeinnützigen Organisationen gar nicht oder sehr halbherzig betrieben, weil man meint, daß das nur dem unternehmerischen Bereich angehöre und in einer gemeinnützigen Organisation nichts zu suchen habe. Daß dies ein Irrtum ist, sollte in Zeiten zunehmender Verknappung und Kürzung inzwischen offenbar geworden sein.

Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit erfolgt durch das zuständige Finanzamt, das die der Organisation zugrundeliegende

Satzung bzw. das Stiftungsgeschäft prüft. Zu den Rechtsfolgen der Gemeinnützigkeit gehört u.a. die Befreiung von Gewinnbesteuerung (Einkommens- und Körperschaftsteuerfreiheit). Zuwendungen an die gemeinnützige Körperschaft unterliegen nicht der Erbschaftsteuer, beim Kauf von Grundstücken wird keine Grunderwerbsteuer erhoben, gewerbliche Einkünfte, die ja Nebeneinkünfte neben der Gemeinnützigkeit sein können, unterliegen nicht der Gewerbesteuer und Kapitalerträge der gemeinnützigen Organisation werden nicht mit Zinsabschlags- und Kapitalertragsteuer belastet. Die gemeinnützige Organisation ist spendenberechtigt. Grundlage für diese Wirkung ist ein Steuerfreistellungsbescheid, der die bestehende Gemeinnützigkeit deklaratorisch anerkennt (also nicht selbst Grundlage der Gemeinnützigkeit ist, aber diese feststellt).

Bedeutung und Rolle der Gemeinnützigkeit

Die gesellschaftliche Bedeutung gemeinnütziger Organisationen nimmt in dem Maße zu, in dem der Staat sich aus seiner Fürsorgefunktion zurückzieht. Eine Vielzahl insbesondere sozialer Dienste im Rahmen sehr unterschiedlicher Trägerschaft hat sich daher inzwischen etabliert. Da sich diese Organisationen i.d.R. aus Spenden finanzieren, entsteht eine engere Bindung zwischen Spender und Projekt als es bei staatlicher Finanzierung aus Steuermitteln je möglich wäre. Die Gemeinnützigkeit trägt damit zur Bildung der Bürgergesellschaft bei.

Die politische Bedeutung der Gemeinnützigkeit ist hingegen bisweilen zweifelhaft. So ist bekannt, daß beispielsweise die Greenpeace-Organisation u.a. auch Spenden in großem Umfang an „Earth First!“ weiterleitet (sehr aufschlußreiche Quelle: <http://www.activistcash.com>). Letztere Organisation kann jedoch als Terrororganisation beschrieben werden. Gemeinnützigkeit und politisch motivierte Gewalt liegen daher leider oft nahe beieinander. Auch Gewerkschaften sind gemeinnützig, aber zugleich nehmen Sie unmittelbar am politischen Prozeß teil, d.h., regieren mit, ohne aber hierfür gewählt worden zu sein. Während die AO gerade politischen Parteien keine Gemeinnützigkeit nach §52 AO zuerkennen will, weil hierfür eigene Rechtsvorschriften bestehen, werden gemeinnützige Organisationen doch oft auf Gebieten tätig, auf denen sie eigentlich nichts zu suchen haben.

Der Verein

Die Grundregelungen zum Vereinsrecht finden sich in den §§21-79 BGB und

wirken in anderen Rechtsformen wie z.B. der Stiftung aber auch der AG nach.

Man unterscheidet allgemein den wirtschaftlichen und den nichtwirtschaftlichen Verein (§21 BGB). Der wirtschaftliche Verein tritt auf unternehmerischer Ebene i.d.R. als Kapitalgesellschaft hervor (Und kann daher als Kapitalgesellschaft betrachtet werden) und ist daher im allgemeinen und für die für die Gemeinnützigkeit im besonderen nur von geringer Bedeutung. Viel interessanter ist der nichtwirtschaftliche Verein, dessen Geschäftsbetrieb nicht auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet ist.

Weiter unterscheidet das BGB allgemeine Vorschriften (§§21-54 BGB) und die Regelungen über eingetragene Vereine (§§55-79 BGB). Erst die Eintragung in das Vereinsregister führt zur Entstehung einer juristischen Person, so daß nur die eingetragenen Vereine („e.V.“) für uns hier von Bedeutung sind.

Der Verein wird von mindestens sieben Personen (§56 BGB) durch Feststellung des als Satzung bezeichneten Gesellschaftsvertrages und Eintragung in das Vereinsregister gegründet (§55ff BGB). Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat. Die Satzung muß mindestens Angaben enthalten über

- Zweck des Vereins,
- Name des Vereins,
- Sitz des Vereins,
- Eintritt und Austritt der Mitglieder,
- Ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind,
- Bildung des Vorstandes,
- Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist,
- Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll (§56f BGB), was aber praktisch bedeutungslos ist, denn da Vereine oft für gemeinnützige Zwecke gegründet und daher nach §§51-68 AO steuerbefreit werden, sind weitaus umfangreichere Angaben und Vorschriften in der Satzung erforderlich, um die Steuerbefreiung zu erlangen.

Der Name des Vereins muß den Zusatz „e.V.“ oder „eingetragener Verein“ tragen und sich von allen anderen schon am Ort bestehenden Vereinen unterscheidet (§57 Abs. 2 BGB), was dem Grundsatz des Firmenmonopols entspricht.

Der Verein muß einen Vorstand haben, der aus einer oder aus mehreren Personen bestehen kann. Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzli-

chen Vertreters. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann jedoch durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden (§26 BGB), so daß der Vorstand des Vereins nicht mit der Typregelung etwa der Prokura oder der Handlungsvollmacht zu vergleichen ist. Willenserklärungen gegenüber dem Verein können dem Vorstand gegenüber abgegeben werden (§28 Abs. 2 BGB). Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung und ist widerruflich (§27 BGB).

Die Mitgliederversammlung entscheidet alle Angelegenheiten, die nicht vom Vorstand zu besorgen sind und entscheidet mit der Mehrheit der erschienenen Mitglieder (§32 Abs. 1 BGB), wobei bei Satzungsänderungen Dreiviertelmehrheit (§33 Abs. 1 BGB) und bei Änderungen des Vereinszweckes die Zustimmung sämtlicher, auch der nicht erschienenen Mitglieder erforderlich ist (§33 Abs. 2 BGB). Um Minderheitenentscheidungen zu verhindern enthalten die meisten Satzungen Beschlußfähigkeitsregelungen, die eine bestimmte Mindestanzahl bei der Mitgliederversammlung fordern. Die Mitgliederversammlung ist einzuberufen, wenn die Satzung es erfordert, wenn es das Interesse des Vereines erfordert (§36 BGB) und auf Verlangen einer Minderheit, die in der Satzung festzulegen ist oder ansonsten 10% der Mitglieder beträgt (§37 Abs. 1 BGB).

Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich (§38 BGB), kann aber jederzeit durch Austritt beendet werden (§39 Abs. 1 BGB), wobei die Satzung eine Kündigungsfrist von höchstens zwei Jahren vorsehen darf (§39 Abs. 2 BGB).

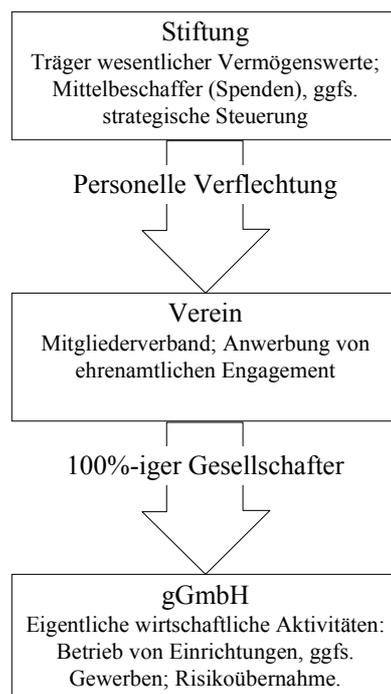
Der Verein endet durch Auflösung mit Dreiviertelmehrheit der erschienenen Mitglieder (§41 BGB), durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§42 BGB), durch Entziehung der Rechtsfähigkeit (§43 BGB). Insbesondere kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn die Mitgliederzahl unter drei sinkt (§73 Abs. 1 BGB). Mit Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vereinsvermögen an die in der Satzung bezeichneten Personen (§45 Abs. 1 BGB). Soll Gemeinnützigkeit beantragt werden, so muß regelmäßig eine entsprechende, d.h., gemeinnützige Zweckbindung des Vermögens auch über die Auflösung des Vereins hinaus in der Satzung festgelegt sein.

Die Liquidation bei Auflösung erfolgt durch den Vorstand, wenn nicht andere Personen als Liquidatoren bestellt werden, die dann die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder haben (§§48ff BGB).

Der Verein ist zwar prinzipiell körperschaftsteuerpflichtig (§1 Abs. 1 Nr. 4 KStG), und zwar sogar unbeschadet seiner Rechtsfähigkeit (§1 Abs. 1 Nr. 5 KStG), aber i.d.R. nichtwirtschaftlich, d.h., nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet, so daß tatsächlich keine Besteuerung eintritt.

„Fundraising“:

Mehrstöckige Konstruktion zur Mittelbeschaffung im Rahmen gemeinnütziger Organisationen



Eine „mehrstöckige“ Struktur eignet sich zur Mittelbeschaffung: während die Stiftung eigentlicher Träger der Vermögenswerte ist, dient der Verein der Mitglieder- und Mitarbeiterbeschaffung und die gGmbH dem eigentlichen Zweck der ganzen Konstruktion.

Die praktische Bedeutung des Vereins ist zunächst weniger auf wirtschaftlicher sondern auf gesellschaftlicher Ebene zu suchen, denn die meisten nichtwirtschaftlichen Vereine verfolgen „ideelle“ Ziele wie Sport, kulturelle Zwecke oder Ähnliches. Auf dieser Ebene ist die Bedeutung des Vereins in Deutschland weitaus größer als in anderen Ländern. Es wundert daher nicht, daß Spötter sehr treffend fragen, was sieben Deutsche tun, die sich im Ausland treffen - richtig, sie gründen einen Verein. Darüber hinaus ist das Vereinsrecht die rechtssystematische Grundlage für das Recht der Kapitalgesellschaften; insbesondere ist die Aktiengesellschaft strenggenommen ein wirtschaftlicher Verein, so daß die Kenntnis des Vereinsrechts auch für unternehmerische Zusammenhänge bedeutsam ist.

Die Stiftung

Die Vorschriften zur Stiftung finden sich in den §§80-88 BGB und folgen damit dem Vereinsrecht, das sie zugleich voraussetzen. In gewisser Hinsicht ist die Stiftung ein Sonderfall des Vereins; anders als dort wird hier jedoch ein (meist größeres) Vermögen dauerhaft einem vom Stifter bestimmten Zweck gewidmet. Dies kann auf drei verschiedene Arten geschehen:

- Die Stiftung im eigentlichen Sinne ist eine Körperschaft, also eine juristische Person privaten Rechts; sie ist die eigentliche im bürgerlichen Recht geregelte Rechtsform.
- alternativ sind aber auch Konstruktionen denkbar, in denen die Stiftung Träger (d.h., mehrheitlicher oder ausschließlicher Anteilseigner) einer zumeist ebenfalls gemeinnützigen GmbH oder Ltd. ist. Dies kann eine Stiftung im bürgerlich-rechtlichen Sinne oder eine andere Rechtsform mit stiftungsähnlicher Form und Funktion sein.
- Die Stiftung kann schließlich auch die Rolle eines Treuhänders einnehmen und ist dann als solche weder rechtsfähig noch explizit gesetzlich geregelt.

Zur Entstehung einer rechtsfähigen S. sind der als „Stiftungsgeschäft“ bezeichnete Gründungsakt und die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erforderlich, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll (§80 Abs. 1 BGB). Das Stiftungsgeschäft bedarf der Schriftform (§81 Abs. 1 BGB) und muß die verbindliche Erklärung des Gründers (Stifters) enthalten, ein Vermögen der Erfüllung eines bestimmten Zweckes zu widmen. Das Stiftungsgeschäft verleiht der Stiftung eine Satzung. Diese muß mindestens Angaben enthalten über

- den Namen der Stiftung,
- den Sitz der Stiftung,
- den Zweck der Stiftung,
- das Vermögen der Stiftung,
- die Bildung des Vorstands der Stiftung.

Die Anerkennung und damit die Rechtsfähigkeit setzt die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks voraus und der Stiftungszweck darf das Gemeinwohl nicht gefährden (§§80 Abs. 2 BGB). Der hier im BGB benutzte Gemeinwohlbegriff ist sorgfältig von der steuerlichen Gemeinnützigkeit nach §52 AO zu trennen: Die Stiftung entsteht auch ohne steuerliche Gemeinnützigkeit, wird aber in den meisten Fällen die steuerliche Gemeinnützigkeit durch entsprechende Zweckbestimmung

mung und Regelungen im Stiftungsgeschäft und in der Satzung anstreben.

Die Vorschriften der Länder über kirchliche Stiftungen können hiervon abweichen, was insbesondere die Fortexistenz „alter“ Stiftungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB sichern soll.

Der Stifter ist mit Anerkennung der Stiftung verpflichtet, das Stiftungsvermögen einzubringen (§82 Satz 1 BGB). Eine Mindestkapitalanforderung wie bei den Kapitalgesellschaften besteht hier jedoch nicht. Die Stiftung kann ausdrücklich auch von Todes wegen erfolgen, also an Stelle einer Erbschaft treten (§83 BGB). Das erlaubt dem Stifter, durch das Stiftungsgeschäft seinen eigentlichen Erben ihr Erbe vorzuenthalten, und/oder das Erbe zweckzubinden, etwa wenn der Stifter meint, daß seine Erben das Erbe nicht für den beabsichtigten Zweck verwenden würden.

Auf die Stiftung werden eine Vielzahl der Vorschriften des Vereinsrechts angewandt (§86 BGB). Die Stiftung kann daher als Sonderfall des Vereins betrachtet werden. Dies betrifft insbesondere die Vorschriften über die Organe des Vereins, die auch auf die Stiftung angewandt werden. Wie der Verein hat die Stiftung daher auch einen Vorstand, der aus einer oder mehreren Personen besteht und die

Stiftung nach außen gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§26 BGB).

Das bürgerliche Recht enthält keine über das Vereinsrecht hinausgehenden Regelungen zur Geschäftsführung und Vermögensverwaltung der Stiftung; da die meisten Stiftungen aber gemeinnützig sind (§52 AO), sind eine Vielzahl von Detailregelungen, die auch den möglichen Zweck der Stiftung betreffen, aus der AO zu entnehmen.

Als juristische Person ist die Stiftung i.d.R. Körperschaftsteuerpflichtig (§1 Abs. 1 Nr. 5 KStG), aber durch Eintritt der Gemeinnützigkeit tritt auch eine Körperschaftsteuerbefreiung ein.

Die Stiftung endet, wenn die Erreichung des Stiftungszweckes unmöglich geworden ist (§87 Abs. 1 BGB). Die zuständige Behörde kann die S. dann aufheben oder ihren Zweck ändern, wobei sie den Willen des möglicherweise schon verstorbenen Stifters zu wahren hat (§87 Abs. 2 Satz 1 BGB). Bei Erlöschen der Stiftung (dem sogenannten Vermögensanfall) fällt das Stiftungsvermögen an den in der Stiftungsverfassung bestimmten Personenkreis (die sogenannten Anfallsberechtigten). Fehlt eine Bestimmung hierzu, so ist der Fiskus anfallsberechtigt (§87 Satz 2 BGB). Da die meisten Stiftungen die Gemeinnützigkeit im steuerrechtlichen Sinne anstreben, müssen sie auch dafür sorgen, daß das Vermögen bei Erlöschen

der Stiftung nur im Sinne des Stifters verwendet werden kann. Das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung über den Vermögensanfall führt daher meist zur Versagung der Gemeinnützigkeit.

Die nichtrechtsfähige (sogenannte fiduziarische) Stiftung wird durch Vertrag zwischen Stifter und Treuhänder errichtet. Der Stifter überträgt das Stiftungsvermögen nicht an eine rechtlich selbständige und durch den Stiftungsakt zu gründende Stiftung, sondern an einen Treuhänder, der das Stiftungsvermögen getrennt vom eigenen Vermögen im Sinne der Zweckbindung durch das Stiftungsgeschäft verwaltet. Auch hier gibt es oft Gremien, die über die Einhaltung des Stiftungszweckes wachen und die geschäftsführende Funktion übernehmen. Diese Variante der Stiftung ist nicht im bürgerlichen Gesetzbuch geregelt, nicht rechtsfähig und daher ausschließlich nur aufgrund allgemeiner schuldrechtlicher Regelungen möglich.

Auch Institutionen anderer Rechtsformen heißen häufig „Stiftung“, obwohl sie Vereine oder GmbHs sind („Heinrich Böll Stiftung e.V.“). Der Stiftungsbegriff in der Firma bzw. der Bezeichnung deutet dann die Funktion der Organisation an, ohne eine juristische Bedeutung zu haben.