

**Synopse zu grundlegenden rechtlichen Merkmalen von GmbH und Stiftung**

<b>KRITERIUM</b>	<b>GMBH</b>	<b>STIFTUNG</b>
<b>Rechtsnatur</b>	Gesellschaft mit Gesellschaftern.	Durch einen oder mehrere Stifter ins Leben gerufene juristische Person ohne Gesellschafter oder Mitglieder.
<b>Mindestkapital</b>	EUR 25.000 (§ 5 Abs. 1 GmbHG).	Kein Mindestkapital vorgeschrieben. Jedoch müssen Stiftungszweck und Stiftungsvermögen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen; konkrete Anforderungen an eine Mindestkapitalausstattung lassen sich daraus aber in der Regel nicht ableiten. ( <i>Seifart/v. Campenhausen/Pöllath</i> , Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 13 Rz. 161 ff.). Praktisch entscheidend ist, ob die Stiftung durch die Aufsichtsbehörde mit dem geplanten Kapital genehmigt wird.
<b>Beschränkte Haftung</b>	Gesellschafter haften nicht für Verbindlichkeiten der GmbH.	Die Stifter haften nicht für die Verbindlichkeiten der Stiftung.
<b>Risiko der Durchgriffshaftung</b>	Grundsätzlich haften die Gesellschafter nicht für Verbindlichkeiten der GmbH. Eine der Gläubiger der GmbH auf die Gesellschafter kann aber in Ausnahmefällen nach der Rechtsprechung zum existenzgefährdenden Eingriff der Gesellschafter in das Vermögen oder die Interessen der GmbH stattfinden (vgl. <i>Lutter/Hommelhoff</i> ,	Eine Durchgriffshaftung der Gläubiger der Stiftung gegenüber den Stiftern oder Mitgliedern von Stiftungsorganen für Verbindlichkeiten der Stiftung existiert nicht.

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
	GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 33 Rz. 15 ff.).	
<b>Staatliche Aufsicht</b>	Keine. Insbesondere können Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch die Gesellschafter beschlossen werden und bedürfen keiner staatlichen Genehmigung.	Die Errichtung der Stiftung und das Handeln ihrer Organe unterliegen der staatlichen Aufsicht. Diese stellt allerdings nur eine Rechtsaufsicht dar. Die Zweckmäßigkeit des Handelns der Stiftungsorgane (Fachaufsicht) unterliegt nicht der staatlichen Kontrolle.
<b>Offenlegung des Jahresabschlusses</b>	Die GmbH muss ihre Jahresabschlüsse beim Handelsregister einreichen; Einzelheiten richten sich nach der Größe der GmbH (§§ 325 bis 327 HGB).	Grundsätzlich braucht die Stiftung ihre Jahresabschlüsse nicht offen zu legen, da §§ 325 bis 327 HGB für Stiftungen nicht gelten. Eine Offenlegungspflicht besteht nach dem Publizitätsgesetz, wenn die Stiftung zwei von drei Schwellenwerten überschreitet, die sich aus § 1 Publizitätsgesetz ergeben (Bilanzsumme insgesamt über € 65 Mio.; Jahresumsatz über € 130 Mio.; durchschnittlich mehr als 5.000 Arbeitnehmer pro Jahr).
<b>Mitbestimmung</b>	Die GmbH unterliegt der Mitbestimmung durch die Arbeitnehmer, soweit sie die Voraussetzungen der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften erfüllt (Montan-Mitbestimmungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz 1976, Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat).	Die deutschen Mitbestimmungsgesetze (Montan-Mitbestimmungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz 1976, Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat) machen die Mitbestimmung durch die Arbeitnehmer von der Rechtsform der juristischen Person abhängig. Eine Stiftung unterliegt danach nicht der Mitbestimmung.

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
<b>Versammlung</b>	Die Gesellschafter treffen Entscheidungen durch die Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG).	Die Stiftung kennt keine Stifterversammlung. Die Stifter können jedoch (und machen davon oftmals Gebrauch) in der Stiftungsurkunde bestimmen, dass die Stiftung ein Aufsichtsratsorgan hat (zumeist Kuratorium, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder Stiftungsrat genannt, vgl. <i>Seifart/ von Campenhausen/ Hof</i> , Stiftungsrechts-Hdb., § 9 Rz. 53). Die Stifter können darin vertreten und auch dessen alleinige Mitglieder sein. Die bei einer GmbH durch die Gesellschafterversammlung ausgeübten (oder wenigstens ausübbar) Gesellschafterrechte können somit bei einer Stiftung durch das Aufsichtsorgan wahrgenommen werden. Dessen Mitgliedern erwächst so eine Funktion, die derjenigen von GmbH-Gesellschaftern angenähert ist. Die Stiftung kann damit eine zweistufige Organisation haben, die derjenigen von Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung einer GmbH weitgehend entspricht ( <i>Seifart/v. Campenhausen/Pöllath</i> , Stiftungsrechts-Hdb., § 13 Rz. 176).
<b>Rechte und der Versammlung</b>	Die Gesellschafterversammlung hat die Rechte, die ihr im Gesellschaftsvertrag eingeräumt werden (§ 46 GmbHG). Sie trifft ihre Entscheidungen mit der nach dem Gesellschaftsvertrag erforderlichen Mehrheit. Für bestimmte Sachfragen, wie die Änderung des Ge-	Das Aufsichtsorgan (Kuratorium, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder Stiftungsrat) kann, je nach den Regelungen in der Stiftungsurkunde, mit der Befugnis ausgestattet werden, die Mitglieder des Vorstandes zu ernennen und zu abzurufen, bestimmte Maßnahmen des Vorstandes

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
	<p>sellschaftsvertrages, Kapitalerhöhungen oder die Spaltung oder Verschmelzung der GmbH, ist eine Mehrheit von mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen zwingend erforderlich. Die Gesellschafterversammlung kann sich das Recht vorbehalten, bestimmte Maßnahmen der Geschäftsführung zu genehmigen und den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen (<i>Lutter/Hommelhoff</i>, § 37 Rz. 16 ff.).</p>	<p>zu genehmigen (<i>Seifart/v. Campenhausen/Hof</i>, Stiftungsrechts-Hdb., § 9 Rz. 29) und dem Vorstand Weisungen zu erteilen.</p>
<p><b>Maßstab für Entscheidungen der Versammlung</b></p>	<p>Inhaltlich sind die Gesellschafter in ihren Entscheidungen frei. Zwar müssen Vorgaben der Satzung beachtet werden, die Satzung selbst aber kann durch die Gesellschafter mit der erforderlichen Mehrheit grundsätzlich ohne inhaltliche Beschränkung geändert werden.</p>	<p>Da die Stiftungssatzung und der in ihr festgelegte Zweck der Stiftung die Stiftungsverfassung bestimmen (§ 81 Abs. 1 S. 3, § 85 BGB), sind die dem Aufsichtsorgan (Kuratorium, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder Stiftungsrat) angehörenden Personen in ihrer Willensbildung nicht vollständig frei, sondern der Inhalt ihrer Entscheidungen muß mit der Stiftungssatzung und dem Stiftungszweck übereinstimmen. Zwar sind auch die dem Aufsichtsorgan angehörenden Personen unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, die Stiftungssatzung zu ändern. Auch dabei haben sie jedoch grundsätzlich den Willen des Stifters zu beachten. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zwischen der GmbH und der Stiftung (<i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 1. Aufl. 2006, § 13 vor A., S. 332).</p>

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
<b>Vertretungsorgan</b>	Die GmbH wird durch die Geschäftsführer vertreten (§ 35 Abs. 1 GmbHG). Mindestzahl: ein Geschäftsführer. Die Geschäftsführer müssen natürliche Personen sein (arg. e § 8 Abs. 3 GmbHG).	Die Stiftung wird durch den Vorstand vertreten. Das Bestehen eines Vorstands ist gesetzlich vorgeschrieben (§§ 86, 26 BGB). Der Vorstand kann aus natürlichen Personen, einer Kapitalgesellschaft oder einer (Regierungs-) Behörde bestehen ( <i>Seif-art/v. Campenhausen/Hof</i> , Stiftungsrechts-Hdb., § 9 Rz. 10).
<b>Ernennung und Entlassung der Geschäftsführung / des Vorstandes</b>	Die Geschäftsführer werden (abhängig von den Regelungen im Gesellschaftsvertrag) durch die Generalversammlung oder ein anderes Gesellschaftsorgan (z.B. Aufsichtsrat) ernannt und abberufen (§ 46 Nr. 5 GmbHG).	Die Mitglieder des Vorstands können von den Stiftern ernannt werden oder von einem in der Stiftungsurkunde eingerichteten Aufsichtsorgan (Kuratorium, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder Stiftungsrat). Ob die Stiftungsurkunde vorsehen kann, dass das Aufsichtsorgan die Befugnis hat, die Vorstandsmitglieder jederzeit abzuberufen, wird unterschiedlich beantwortet (verneinend: <i>Seif-art/v. Campenhausen/Hof</i> , Stiftungsrechts-Hdb., § 9 Rz. 115 f.; <i>Reuter</i> in Münch.Komm. zum BGB, 5. Auflage 2006, § 86 Rz. 7).
<b>Vertretungsmacht der Geschäftsführung / des Vorstandes</b>	Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer ist inhaltlich unbeschränkt und auch nicht mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkbar (§ 37 Abs. 2 GmbHG).	Die Vertretungsmacht des Vorstandes ist gegenüber Dritten durch die Satzung beschränkbar, §§ 86, 26 Abs. 2 BGB. Nach überwiegender Auffassung muß sich auch ein gutgläubiger Dritter solche Beschränkungen entgegenhalten lassen ( <i>Palandt/Heinrichs</i> , 65. Auflage 2006, § 86 Rz. 1; <i>Reuter</i> in Münch.Komm. zum

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
		BGB/Reuter, § 86 Rz 7; a.A. <i>Seif-art/v. Campenhausen/Hof</i> , Stiftungsrechts-Hdb., § 9 Rz. 32).
<b>Befreiung der Mitglieder der Geschäftsführung / des Vorstandes von den Beschränkungen des § 181 BGB</b>	Möglich, wenn dies durch die Satzung vorgesehen ist oder die Befreiung im Einzelfall erteilt wird ( <i>Lut-ter/Hommelhoff</i> , § 35 Rz. 20).	Möglich, wenn dies durch die Satzung vorgesehen ist.
<b>Öffentliches Register und Nachweis der Vertretungsberechtigung</b>	Die GmbH muss im Handelsregister eingetragen werden (§ 7 GmbHG). Einträge im Handelsregister sind der Öffentlichkeit zugänglich, aber auch die zum Handelsregister eingereichten Unterlagen, insbesondere die Satzung und die Liste der Gesellschafter (§ 9 Abs. 1 HGB). U.a. sind die Namen der Geschäftsführer in das Handelsregister einzutragen, was es diesen ermöglicht, Dritten gegenüber durch Vorlage eines Handelsregisterauszuges ihre Vertretungsmacht nachzuweisen.	Keine bundeseinheitliche Regelung. Die Stiftungsgesetze aller Bundesländer sehen so genannte Stiftungsverzeichnisse vor, in denen unter anderem Angaben zum Namen, Zweck, Sitz und Anschrift der Stiftung gemacht werden sollten. In einigen Bundesländern hat das Stiftungsverzeichnis zusätzlich Angaben zu den vertretungsberechtigten Organen zu enthalten (s. die nachstehende Übersicht). Die Stiftungsverzeichnisse begründen jedoch keinen öffentlichen Glauben. Einige Landes-Stiftungsgesetze sehen vor, dass die zuständige Behörde der Stiftung sog. Vertretungsbescheinigungen ausstellt; auch dafür ordnen aber die zugrunde liegenden Stiftungsgesetze keinen öffentlichen Glauben an. Nach verbreiteter Auffassung in der Literatur ist die Erteilung von Vertretungsbescheinigungen auch ohne gesetzliche An-

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
		<p>ordnung eine Aufgabe der Stiftungsaufsicht (<i>Seifart/ von Campenhausen/ Hof</i>, Stiftungsrechts-Hdb., § 9 Rz. 36; <i>Staudinger/Rawert</i>, BGB, Neubearbeitung 2005, Vorbem. zu § 80 ff. Rz. 80 m.w.N.; <i>Reuter</i> in Münch.Komm. zum BGB, 5. Auflage 2006, § 86 Rz 11.)</p>
<b>Gewinnausschüttung</b>	<p>Die Gesellschafterversammlung beschließt jährlich innerhalb von acht oder elf Monaten (abhängig von der Größe der GmbH) über die Gewinnausschüttung; die Satzung kann diese Frist nicht verlängern (§ 42a Abs. 2 GmbHG).</p>	<p>Die Stiftung ist nicht dazu bestimmt, Gewinne an die Stifter auszuschütten. Die Stifter können weder Vermögenswerte noch Geldmittel entnehmen. In der Stiftungsurkunde kann jedoch vorgesehen werden, dass die Stiftung bestimmte Destinatäre haben soll, die hinsichtlich eines bestimmten Teils des jährlichen Gewinns anspruchsberechtigt sind.</p>
<b>Satzungsänderungen</b>	<p>Die Gesellschafterversammlung kann die Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH beschließen. Dies erfordert eine Mehrheit von mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen, es sei denn, die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages erfordern eine größere Mehrheit (§ 53 Abs. 2 GmbHG). Einige Änderungen benötigen außerdem das Einverständnis der betroffenen Gesellschafter, z.B. Änderungen, die den Gesellschaftern Nachschusspflichten auferlegen (§ 53 Abs. 3 GmbHG) oder die unter Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in das Stimm- oder Gewinnbezugsrecht eines Ge-</p>	<p>Soweit die Stiftungssatzung keine Regelungen zur Satzungsänderung enthält, richtet sich die Zulässigkeit einer Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane nach den einschlägigen Bestimmungen der Landesstiftungsgesetze (s. die nachstehende Aufstellung zu Regelungen der Landes-Stiftungsgesetze).</p> <p>Inwieweit die Stiftungssatzung die Stiftungsorgane zu Satzungsänderungen ermächtigen kann, also der Stiftung Satzungsautonomie eingeräumt werden kann, ist eine im Stiftungsrecht umstrittene Frage (Darstellung des Meinungsstandes bei <i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stif-</p>

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
	<p>sellschafters eingreifen (<i>Lutter/Hommelhoff</i>, § 53 Rz. 19 ff.).</p>	<p>nungsstandes bei <i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, § 13 A. II., S. 349 ff.). Eine gesetzlich angeordnete Beschränkung für derartige Ermächtigungen besteht nicht (<i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, § 13 A. II., S. 353.) Die Meinungen dazu sind indessen sowohl innerhalb der Rechtsprechung als auch innerhalb der Literatur geteilt. Das Meinungsspektrum reicht von der weitgehend uneingeschränkten Anerkennung der freien Änderbarkeit der Stiftungssatzung (<i>Ermann/O. Werner</i>, Handkommentar zum BGB, 10. Auflage 2000, § 81 Rz. 15) über das Verbot der Ermächtigung zur Änderung des Stiftungszwecks ohne Eintritt einer wesentlichen Änderung der vom Stifter zugrunde gelegten Verhältnisse (<i>Soergel/Neuhoff</i>, BGB, 13. Auflage 2000ff, § 87 Rz. 7; <i>Staudinger/Rawert</i>, § 87 Rz. 19; <i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, § 13 A. II. 4, S. 382; <i>Reuter</i>, in MünchKomm. zum BGB, 5. Auflage 2006, § 85 Rz. 9) bis zur Annahme der generellen Unzulässigkeit einer Satzungsregelung, die Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane gestattet (<i>Bamberger/Roth/Schwarz</i>, BGB, 1. Aufl. 2003, § 85 Rz. 4.)</p>
<p><b>Aufnahme / Zulassung neuer Gesellschafter / Mitglieder</b></p>	<p>Neue Gesellschafter können über zwei Wege aufgenommen werden:</p>	<p>Jegliche Aufnahme neuer Mitglieder (diese wären tatsächlich „Folge-Stifter“) erfordert die Änderung der Stiftungsurkunde und kann deshalb ein mühsames Un-</p>

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
<b>Mitglieder</b>	<p>Entweder überträgt ein Gesellschafter seine Anteile oder Teile davon auf den neuen Gesellschafter, wobei die Übertragung nach dem Gesellschaftsvertrag das Einverständnis der anderen Gesellschafter voraussetzen kann.</p> <p>Oder die Gesellschafter beschließen die Ausgabe neuer Anteile an den neuen Gesellschafter durch eine Kapitalerhöhung. Dies erfordert eine Mehrheit von mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag verlangt eine größere Mehrheit (§ 53 Abs. 2 GmbHG). Ferner müssen die vorhandenen Gesellschafter auf ihr Bezugsrecht verzichten (soweit es nicht etwa durch die Satzung ausgeschlossen ist) oder es müssen besondere Umstände vorliegen, wonach die Bezugsrechte der Altgesellschafter mehrheitlich ausgeschlossen werden können.</p>	<p>Stiftungsurkunde und kann deshalb ein mühsames Unterfangen darstellen. Es ist höchst unüblich, die Rechtsform der Stiftung zu wählen, wenn ein Gebilde zu errichtet werden soll, das dazu bestimmt ist, offen zu sein für die Aufnahme neuer Mitglieder.</p>
<b>Dauer</b>	<p>Die GmbH kann für eine begrenzte Dauer gegründet werden (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG).</p>	<p>Auch eine Stiftung kann, da gesetzlich nichts anderes angeordnet ist, für einen begrenzten Zeitraum errichtet werden (<i>Seifart/v. Campenhausen/Hof</i>, Stiftungsrechts-Hdb., § 4 Rz. 64).</p>
<b>Auflösung</b>	<p>Die Gesellschafter können die Auflösung der GmbH beschließen. Dies erfordert eine Mehrheit von mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen, es sei denn, der Gesell-</p>	<p>Die Auflösung der Stiftung kann nicht beschlossen werden. Wohl aber kann die Stiftungsurkunde die Dauer der Stiftung zeitlich begrenzen (<i>Seif-</i></p>

KRITERIUM	GMBH	STIFTUNG
	<p>schaftsvertrag verlangt eine größere Mehrheit (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG).</p>	<p><i>art/v. Campenhausen/Hof</i>, Stiftungsrechts-Hdb., § 4 Rz. 64).</p>
<p><b>Umwandlung</b></p>	<p>Die Umwandlung einer GmbH im Wege der Verschmelzung, der Spaltung oder des Formwechsels, ist nach dem Umwandlungsgesetz möglich (§§ 3, 124, 191 UmwG).</p>	<p>Die Umwandlung einer Stiftung ist weder im Wege der Verschmelzung noch durch einen Formwechsel möglich, da die Stiftung nach dem Umwandlungsgesetz insoweit kein umwandlungsfähiger Rechtsträger ist (§§ 3, 191 UmwG). Auch Spaltungen der Stiftung sind nach dem Umwandlungsgesetz nicht zugelassen, jedoch mit der Ausnahme, dass die Stiftung als übertragender Rechtsträger an einer Ausgliederung teilnehmen darf (§ 124 Abs. 1 UmwG), d.h. die Stiftung kann Teile ihres Vermögens durch Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG an eine Tochtergesellschaft übertragen.</p>
<p><b>Verteilung des Vermögens nach Beendigung</b></p>	<p>Nach Liquidation und Beendigung der GmbH fällt ein etwaiger Liquidationsüberschuß den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung am Gesellschaftskapital zu (§ 72 GmbHG).</p>	<p>Die Stiftungssatzung kann vorsehen, daß das Stiftungsvermögen nach Ende der Stiftung unter den Destinatären zu verteilen ist (<i>Seifart/v. Campenhausen/Hof</i>, Stiftungsrechts-Hdb., § 12 Rz. 15; <i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, § 16 B. II. 2., S. 468). Destinatäre können auch der oder die Stifter selbst sein (<i>Burgard</i>, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, § 16 B. I., S. 459).</p>