

Sanders / Dauner-Lieb / Kempny  
Möslein / Neitzel / Teichmann

# Gesetz

zur Einführung einer  
Gesellschaft mit  
gebundenem  
Vermögen

Akademischer Entwurf



**Mohr Siebeck**

Gesetz zur Einführung einer Gesellschaft  
mit gebundenem Vermögen

Akademischer Entwurf





Anne Sanders, Noah Neitzel, Barbara Dauner-Lieb,  
Simon Kempny, Florian Möslein, Christoph Teichmann

**Gesetz**  
**zur Einführung einer Gesellschaft**  
**mit gebundenem Vermögen**

Akademischer Entwurf  
mit Nebengesetzen und Erläuterungen

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-164076-6 / eISBN 978-3-16-164077-3  
DOI 10.1628/978-3-16-164077-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

© *Gesetzesentwurf*: Anne Sanders, Noah Neitzel, Barbara Dauner-Lieb, Simon Kempny, Florian Möslein, Christoph Teichmann.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht-kommerziell – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von epline in Bodelshausen aus der Minion und Myriad gesetzt.

Printed in Germany.

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	VII
Abbildungsverzeichnis .....	XXXI
Tabellenverzeichnis .....	XXXIII
Erläuterung der Struktur des Entwurfs .....	XXXV
Vorbemerkung .....	XXXVII
I. Einführung in das Konzept der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	1
II. Eckpunkte des vorliegenden Entwurfs .....	65
III. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen [mit Änderungen des HGB und FamFG] .....	81
IV. Änderungen des Umwandlungsgesetzes (UmwG) .	133
V. Änderungen des Mitbestimmungsrechts .....	167
VI. Ergänzung im Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V).....	169
VII. Änderungen der Steuergesetze .....	171
VIII. Leitsätze zur steuerlichen Behandlung der GmgV .....	173
IX. Begründung zum Entwurf einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	185
X. Begründung zu Änderungen des Umwandlungsrechts .....	379

**VI** Inhaltsübersicht

XI. Begründung zu Änderungen des Mitbestimmungsrechts .....	451
XII. Begründung zur Ergänzung im Fünften Buch Sozialgesetzbuch .....	453
Anhang .....	455

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht .....	V
Abbildungsverzeichnis .....	XXXI
Tabellenverzeichnis .....	XXXIII
Erläuterung der Struktur des Entwurfs .....	XXXV
Vorbemerkung .....	XXXVII

<b>I. Einführung in das Konzept der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....</b>	<b>1</b>
1. Grundprinzipien .....	1
2. Das Konzept im Einzelnen .....	3
a) „Verantwortungseigentum“ und „treuhänderisches Unternehmertum“ .....	3
b) Vermögensbindung .....	4
c) Zweck und Purpose .....	6
d) Ziele der Vermögensbindung .....	8
aa) Langfristig orientierte Unternehmensführung .....	8
bb) Nachfolge .....	9
cc) Abgrenzung zum Fideikommiss .....	10
dd) Vertrauen in die langfristige Orientierung .....	11
e) Unternehmerische Motivation und Gewinnorientierung ...	12
f) Dauerhafte Vermögensbindung und Neustart .....	17
g) Finanzierung .....	19
aa) Konzeptioneller Rahmen der Finanzierung .....	19
bb) Mögliche Finanzierungsinstrumente .....	23
cc) Ökonomische Rahmenbedingungen .....	24
dd) Bestehende Finanzierungspraxis .....	25
3. Potenziale der GmgV .....	31
a) Nachfolge .....	31
b) Langfristig orientierte Start-ups .....	33



## VIII Inhaltsverzeichnis

c) Datentreuhänder .....	33
d) Gesundheitssektor .....	34
e) Langfristige Unternehmensführung und Nachhaltigkeitsdiskurs .....	35
4. Die historischen und konzeptionellen Wurzeln der GmgV .....	36
a) Die Carl-Zeiss-Stiftung und ihre Nachfolger .....	37
b) <i>GTREU</i> e. V. – Gesellschaft treuhändischer Unternehmen ...	38
c) Gründung des Purpose-Netzwerks .....	41
d) Initiativen zur Schaffung einer eigenen Rechtsgrundlage ...	43
aa) Policy Brief .....	43
bb) Stiftung Verantwortungseigentum e. V. ....	45
cc) Veröffentlichung rechtswissenschaftlicher Entwürfe für eine Rechtsformvariante der GmbH .....	47
5. Rechtsvergleichende Einordnung .....	48
a) Kapitalgesellschaften .....	51
aa) Benefit Corporation .....	51
bb) Community interest company .....	52
cc) Die schwedische Gesellschaft mit beschränkter Gewinnausschüttung .....	54
b) Genossenschaften und Vereine .....	55
c) Regelungsregime/Zertifikate .....	56
d) Unternehmensverbundene Stiftungen .....	60
e) Vergleich mit Blick auf Gesellschaften mit gebundenem Vermögen .....	61
6. Bedürfnis für eine neue Rechtsform .....	62
<b>II. Eckpunkte des vorliegenden Entwurfs .....</b>	<b>65</b>
1. Eigene Rechtsform .....	65
2. Körperschaft mit Elementen der KG .....	67
3. Gesellschafter .....	69
4. Vermögensbindung und Finanzierung .....	70
5. Zweck und Unternehmensgegenstand .....	71
6. Organisationsverfassung .....	72

a) Organe mit Anleihen aus GmbH und Genossenschaft (Governance I) .....	72
b) Absicherung der Vermögensbindung (Governance II) .....	73
7. Umwandlung und Neuausrichtung .....	75
8. Liquidation und Insolvenz .....	76
9. Strafvorschriften und Ordnungswidrigkeiten .....	77
10. Steuerrecht .....	78

**III. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit  
gebundenem Vermögen [mit Änderungen  
des HGB und FamFG] .....** 81

Abschnitt 1. Allgemeine Vorschriften und Errichtung der  
Gesellschaft .....

§ 1 Wesen der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (GmgV) ..	81
§ 2 Firma .....	81
§ 3 Inhalt und Form des Gesellschaftsvertrags .....	82
§ 4 Anmeldung der Gesellschaft .....	82
§ 5 Prüfung durch das Gericht .....	83
§ 6 Inhalt der Eintragung .....	84
§ 7 Rechtszustand vor der Eintragung .....	85

Abschnitt 2. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der  
Gesellschafter – Vermögensbindung .....

Unterabschnitt 1 – Gesellschafter .....	85
§ 8 Haftung .....	85
§ 9 Gesellschafter .....	86
§ 10 Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit .....	86
§ 11 Beitritt .....	87
§ 12 Kündigung des Gesellschafters .....	88
§ 13 Kündigung durch Gläubiger und Insolvenzverwalter .....	88
§ 14 Ausschluss eines Gesellschafters .....	89
§ 15 Erstattung .....	89
Unterabschnitt 2 – Vermögensbindung .....	90
§ 16 Vermögensbindung .....	90

## X Inhaltsverzeichnis

§ 17 Erstattung verbotener Zahlungen und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers .....	91
§ 18 Unternehmensverträge und Finanzierung .....	92
<b>Abschnitt 3. Verfassung der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....</b>	<b>92</b>
<b>Unterabschnitt 1 – Geschäftsführer .....</b>	<b>92</b>
§ 19 Geschäftsführer .....	92
§ 20 Vertretung der Gesellschaft .....	94
§ 21 Dokumentationspflicht .....	95
§ 22 Angaben auf Geschäftsbriefen und im Internet .....	95
§ 23 Zielgrößen und Fristen zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern .....	96
§ 24 Geschäftsführungsbefugnis; Beschränkungen der Vertretungsbefugnis .....	96
§ 25 Widerruf der Bestellung .....	97
§ 26 Anmeldung der Geschäftsführer .....	98
§ 27 Buchführung .....	98
<b>Ergänzungen im HGB .....</b>	<b>98</b>
§ 264a HGB – Anwendung auf bestimmte offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften mit gebundenem Vermögen .....	98
§ 335b HGB – Anwendung der Straf- und Bußgeld- sowie der Ordnungsgeldvorschriften auf bestimmte offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften mit gebundenem Vermögen .....	99
§ 28 Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts .....	99
§ 29 Berichterstattung zur Vermögensbindung .....	100
§ 30 Haftung der Geschäftsführer .....	102
§ 31 Stellvertreter von Geschäftsführern .....	103
<b>Unterabschnitt 2 – Gesellschafter .....</b>	<b>103</b>
§ 32 Rechte der Gesellschafter .....	103
§ 33 Aufgabenkreis der Gesellschafter .....	103
§ 34 Beschlussfassung .....	104
§ 35 Gesellschafterversammlung .....	104
§ 36 Einberufung der Versammlung .....	105
§ 37 Rechte einzelner Gesellschafter .....	105
§ 38 Form der Einberufung .....	105

§ 39 Änderung des Gesellschaftsvertrags .....	106
§ 40 Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens .....	106
§ 41 Auskunfts- und Einsichtsrecht .....	107
§ 42 Gesellschafterklage .....	107
§ 43 Weitere Organe und Aufsichtsrat .....	108

**Abschnitt 4. Absicherung der Vermögensbindung –**

<b>Unternehmensaufsichtsverband .....</b>	<b>109</b>
§ 44 Aufsichtsprüfung .....	109
§ 45 Pflichtmitgliedschaft im Aufsichtsverband .....	109
§ 46 Wechsel des Aufsichtsverbands .....	109
§ 47 Prüfung durch den Verband; ausgeschlossene Personen .....	110
§ 48 Ruhen des Prüfungsrechts des Verbandes .....	110
§ 49 Prüfungsverfahren der Aufsichtsprüfung .....	111
§ 50 Aufsichtsprüfungsbericht .....	112
§ 51 Einberufungsrecht des Aufsichtsverbandes .....	112
§ 52 Eingriffsrechte des Aufsichtsverbandes .....	113
§ 53 Vergütung des Aufsichtsverbandes .....	113
§ 54 Verantwortlichkeit der Prüfungsorgane .....	114
§ 55 Zuständigkeit für Verleihung des Prüfungsrechts; entsprechende Anwendung des Genossenschaftsgesetzes .....	114
§ 56 Staatsaufsicht .....	114
§ 57 Aufsichtsverband und Aufsichtsbehörde als externe Meldestellen .....	116
Änderungen des Hinweisgeberschutzgesetzes .....	116
§ 2 HinSchG Sachlicher Anwendungsbereich .....	116
§ 4 HinSchG Verhältnis zu sonstigen Bestimmungen .....	116

**Abschnitt 5: Auflösung und Nichtigkeit .....**

§ 58 Auflösungsgründe .....	117
§ 59 Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft .....	117
§ 60 Auflösung durch Urteil .....	118
§ 61 Auflösung wegen Mitgliederlosigkeit .....	119
§ 62 Auflösung durch Urteil auf Antrag der Aufsichtsbehörde .....	119
§ 63 Anmeldung und Eintragung der Auflösung .....	120
§ 64 Liquidatoren .....	120
§ 65 Anmeldung der Liquidatoren .....	121
§ 66 Zeichnung der Liquidatoren .....	121

## **XII** Inhaltsverzeichnis

§ 67 Rechtsverhältnisse im Liquidationsstadium .....	121
§ 68 Aufgaben der Liquidatoren .....	122
§ 69 Eröffnungsbilanz .....	122
§ 70 Voraussetzung der Vermögensverteilung .....	123
§ 71 Anfallberechtigter; Vermögensverteilung in der Liquidation; Schlussverteilung .....	123
§ 72 Schluss der Liquidation .....	124
§ 73 Nichtigkeitsklage .....	124
§ 74 Wirkung der Nichtigkeit .....	125
Ergänzungen im FamFG .....	125
§ 394 Löschung vermögensloser Gesellschaften und Genossenschaften .....	125
§ 397 Löschung nichtiger Gesellschaften und Genossenschaften ...	126
<b>Abschnitt 6: Straf- und Bußgeldvorschriften .....</b>	<b>126</b>
§ 75 Anmeldepflichtige und Zwangsgelder .....	126
§ 76 Falsche Angaben .....	127
§ 77 Verletzung der Berichtspflicht .....	128
§ 78 Verletzung der Geheimhaltungspflicht .....	128
§ 79 Verletzung der Pflichten bei Abschlussprüfungen .....	129
§ 80 Bußgeldvorschriften .....	129
§ 81 Mitteilungen an die Abschlussprüferaufsichtsstelle .....	130
<b>Abschnitt 7: Steuerrecht .....</b>	<b>131</b>
§ 82 Grundsatz .....	131
§ 83 Aufschub der Abgabenwirksamkeit von Umwandlungsaufwand .....	131
 <b>IV. Änderungen des Umwandlungsgesetzes (UmwG) 133</b>	
Zweites Buch Verschmelzung .....	133
Erster Teil Allgemeine Vorschriften .....	133
Erster Abschnitt Möglichkeit der Verschmelzung .....	133
§ 3 UmwG Verschmelzungsfähige Rechtsträger .....	133
§ 22 UmwG Gläubigerschutz .....	134

Zweiter Teil Besondere Vorschriften .....	135
Erster Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Personengesellschaften .....	135
Erster Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts .....	135
§ 39c UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung .....	135
Dritter Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften .....	135
§ 45d UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung .....	135
Zweiter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung .....	136
Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	136
§ 50 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung .....	136
Dritter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Aktiengesellschaften .....	136
Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	136
§ 65 UmwG Beschluss der Hauptversammlung .....	136
Vierter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Kommanditgesellschaften auf Aktien .....	136
§ 78 UmwG Anzuwendende Vorschriften .....	136
Fünfter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung eingetragener Genossenschaften .....	137
Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	137
§ 84 UmwG Beschluss der Generalversammlung .....	137
Sechster Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung rechtsfähiger Vereine .....	137
§ 103 UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung .....	137
Achter Abschnitt Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit .....	137
Zehnter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen .....	138
§ 122a UmwG Möglichkeit der Verschmelzung .....	138

## XIV Inhaltsverzeichnis

Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	138
§ 122b [40] UmwG Inhalt des Verschmelzungsvertrags .....	138
§ 122c UmwG Berichterstattung über die Einhaltung der Vermögensbindung .....	139
§ 122d UmwG Prüfung der Verschmelzung .....	139
§ 122e UmwG Verschmelzungsaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht .....	139
§ 122f [47] UmwG Unterrichtung der Gesellschafter .....	140
§ 122g [49] UmwG Vorbereitung der Gesellschafterversammlung..	140
§ 122h [50] UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung; Ausschlagung .....	140
Zweiter Unterabschnitt Verschmelzung durch Neugründung .....	141
§ 122i [56] Anzuwendende Vorschriften .....	141
§ 122j [57] Inhalt des Gesellschaftsvertrags .....	141
§ 122k [59] UmwG Verschmelzungsbeschlüsse .....	142
Drittes Buch Spaltung .....	142
Zweiter Teil Besondere Vorschriften .....	142
§ 125 UmwG Anzuwendende Vorschriften .....	142
Fünfter Abschnitt Spaltung unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen .....	142
§ 149a UmwG Möglichkeit der Spaltung .....	142
§ 149b UmwG Anmeldung der Abspaltung oder der Ausgliederung	143
Fünftes Buch Formwechsel .....	143
Erster Teil Allgemeine Vorschriften .....	143
§ 191 UmwG Einbezogene Rechtsträger .....	143
Zweiter Teil Besondere Vorschriften .....	144
Erster Abschnitt Formwechsel von Personengesellschaften .....	144
Erster Unterabschnitt Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften .....	144
§ 214 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	144
§ 214a UmwG Schutz der Vermögensbindung .....	144
§ 215 UmwG Formwechselbericht .....	144
§ 215a UmwG Prüfung des Formwechsels .....	144
§ 215b UmwG Formwechselaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht .....	145

§ 216 UmwG Unterrichtung der Gesellschafter .....	145
§ 217 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung .....	145
§ 218 UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	146
Zweiter Unterabschnitt Formwechsel von Partnerschaftsgesellschaften .....	
§ 225a UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	147
Zweiter Abschnitt Formwechsel von Kapitalgesellschaften .....	
Erster Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften .....	
§ 226 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	147
Fünfter Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	
§ 257a UmwG [251] Schutz der Vermögensbindung; Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilsinhaber .....	147
§ 257b UmwG [252] Beschluss der Versammlung der Anteilsinhaber .....	148
§ 257c UmwG [253 Abs. 1; 234 Nr. 2; 243 Abs. 1 S. 2 UmwG] Inhalt des Formwechsel-Beschlusses .....	148
§ 257d UmwG [246] Anmeldung des Formwechsels .....	148
§ 257e UmwG [255] Wirkungen des Formwechsels .....	149
§ 257f UmwG [257] Gläubigerschutz .....	149
Dritter Abschnitt Formwechsel eingetragener Genossenschaften ...	
Erster Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften .....	
§ 258 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	149
Dritter Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	
§ 266a [259] UmwG Gutachten des Prüfungsverbandes .....	150
§ 266b UmwG Schutz der Vermögensbindung; Berichterstattung ..	150
§ 266c [260] UmwG Vorbereitung der Generalversammlung .....	150
§ 266d [261] UmwG Durchführung der Generalversammlung ....	151
§ 266e [262] UmwG Beschluss der Generalversammlung .....	151
§ 266f [263] UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	151
§ 266g [265] UmwG Anmeldung des Formwechsels .....	152
§ 266h [266] UmwG Wirkungen des Formwechsels .....	152
§ 266i [267] Benachrichtigung der Gesellschafter .....	152
§ 266j [271] Fortdauer der Nachschusspflicht .....	152



## **XVI** Inhaltsverzeichnis

Vierter Abschnitt Formwechsel rechtsfähiger Vereine .....	153
Erster Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften .....	153
§ 272 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	153
Vierter Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	153
§ 290a UmwG Schutz der Vermögensbindung; Beteiligung des Aufsichtsverbands .....	153
§ 290b [283] UmwG Vorbereitung und Durchführung der Mitgliederversammlung .....	153
§ 290c [284] UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung .....	154
§ 290d UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	154
§ 290e [286, 278] UmwG Anmeldung des Formwechsels .....	155
§ 290f [288] UmwG Wirkungen des Formwechsels .....	155
§ 290g [266i, 267] UmwG Benachrichtigung der Mitglieder .....	155
Sechstes Buch Grenzüberschreitende Umwandlung .....	156
Erster Teil Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	156
§ 305 UmwG Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	156
§ 306 UmwG Verschmelzungsfähige Gesellschaften .....	156
§ 312 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber .....	158
§ 313 UmwG Barabfindung .....	158
Zweiter Teil Grenzüberschreitende Spaltung .....	160
§ 320 UmwG Grenzüberschreitende Spaltung .....	160
§ 321 UmwG Spaltungsfähige Gesellschaften .....	160
§ 326 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber .....	161
§ 327 UmwG Barabfindung .....	162
Dritter Teil Grenzüberschreitender Formwechsel .....	162
§ 333 UmwG Grenzüberschreitender Formwechsel .....	162
§ 334 UmwG Formwechselfähige Gesellschaften .....	163
§ 339 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber .....	164
§ 340 UmwG Barabfindung .....	165
<b>V. Änderungen des Mitbestimmungsrechts .....</b>	<b>167</b>
Änderung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) .....	167

§ 1 Erfasste Unternehmen..... 167

Änderung des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der  
Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG) ..... 167

§ 1 Erfasste Unternehmen..... 167

**VI. Ergänzung im Fünften Buch Sozialgesetzbuch  
(SGB V) ..... 169**

§ 95 Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung..... 169

**VII. Änderungen der Steuergesetze ..... 171**

Änderung des Einkommensteuergesetzes ..... 171

Änderung des Erbschaftsteuer- und  
Schenkungssteuergesetzes..... 171

Änderung des Körperschaftsteuergesetzes..... 172

**VIII. Leitsätze zur steuerlichen Behandlung  
der GmgV ..... 173**

**IX. Begründung zum Entwurf einer Gesellschaft  
mit gebundenem Vermögen ..... 185**

Zu Abschnitt 1: Allgemeine Vorschriften und Errichtung  
der Gesellschaft ..... 185

Zu § 1 Wesen der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.. 185

Zu Absatz 1 – Leitbild der Gesellschaft ..... 185

Zu Satz 1 – Leitbild des aktiven Gesellschafters ..... 185

1. Inhalt ..... 185

2. Unternehmerische Motivation und Gewinnorientierung ..... 187

Zu Satz 1 und 2 – Vermögensbindung ..... 192

1. Begriff der Vermögensbindung ..... 192

a) Inhalt der Vermögensbindung..... 192

b) Zwecke der Vermögensbindung – Prägung der Anreize ..... 193

## XVIII Inhaltsverzeichnis

c) Zwecke der Vermögensbindung – Erleichterung der Unternehmensnachfolge .....	194
2. Kritik am Begriff der Vermögensbindung .....	195
3. Verfassungsrechtliche Bedenken .....	196
Zu Satz 2 – Langfristige Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger .....	200
1. „Shareholder Primacy“ .....	201
2. „Stakeholder-Value“-Orientierung .....	202
3. „Corporate Purpose“ .....	203
4. Zusammenhang zwischen Vermögensbindung, Stakeholder-Value-Orientierung und Corporate-Purpose .....	204
5. Keine Rechtspflicht zur Berücksichtigung der Interessenträger .....	206
Zu Absatz 2 – Gesellschafter und Zweck .....	210
Zu Satz 1 – Anzahl Gesellschafter .....	210
Zu Satz 1 und 2 – Zweck der Gesellschaft .....	210
1. Begriff des unternehmerischen Zwecks .....	211
2. Vermögensverwaltung .....	212
3. Gemeinwohlorientierte und gemeinnützige Zwecke .....	212
4. Kein genossenschaftlicher Förderzweck der GmgV .....	213
Zu Satz 2 – Holding-Strukturen sind zulässig .....	216
Zu Absatz 3 – Handelsgesellschaft .....	217
Zu § 2 Firma .....	217
Zu § 3 Inhalt und Form des Gesellschaftsvertrags .....	218
Vereinfachte Gründung .....	221
Zu §§ 4, 5 Anmeldung der Gesellschaft und Prüfung durch das Gericht .....	221
Zu § 6 Inhalt der Eintragung .....	223
Zu § 7 Rechtszustand vor Eintragung .....	224
Zu Abschnitt 2: Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter – Vermögensbindung .....	227
Zu Unterabschnitt 1: Gesellschafter .....	227
Vorbemerkungen .....	227
1. Allgemeine Überlegungen .....	227
2. Möglichkeiten einer Konzeption nach Genossenschaftsrecht .....	228
3. Kommanditistenmodell .....	230

Zu den einzelnen Vorschriften .....	233
Zu § 8 Haftung .....	233
Zu § 9 Gesellschafter .....	235
Zu Absatz 1 – Kreis der Gesellschafter .....	235
1. Beschränkung des Kreises potenzieller Gesellschafter .....	235
2. Ausschluss potenzieller Gesellschafter verfassungsrechtlich unbedenklich .....	239
3. Beteiligung von Gesellschaftern, die § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 nicht entsprechen .....	240
Zu Absatz 2 – Pflichten der Gesellschafter .....	241
Zu § 10 Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit.....	242
Zu Absatz 1 – Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit .....	242
1. Grundlagen .....	242
2. Erb- und Familienrecht .....	243
Zu Absatz 2 und 3 – Notgesellschafter .....	245
Zu § 11 Beitritt .....	248
Zu Absatz 1 Satz 1 – Beitrittserklärung .....	248
Zu Absatz 1 Satz 3 – Erwerb der Mitgliedschaft bei Gründung .....	249
Zu Absatz 2 – Inhalt der Erklärung – Hinweis auf finanzielle Verpflichtungen .....	249
Zu Absatz 3 – Zulassung neuer Gesellschafter .....	250
Zu Absatz 4 – Handelsregister .....	250
Zu § 12 Kündigung des Gesellschafters .....	250
Zu Absatz 1 – ordentliche Kündigung des Gesellschafters .....	250
Zu Absatz 2 – außerordentliche Kündigung des Gesellschafters .....	251
Zu § 13 Kündigung durch Gläubiger und Insolvenzverwalter	252
Zu Absatz 1 – Kündigung durch Gläubiger.....	252
Zu Absatz 2 – Kündigung durch Insolvenzverwalter .....	252
Zu § 14 Ausschluss eines Gesellschafters .....	253
Zu § 15 Erstattung .....	256
Zu Absatz 1 Satz 1 – Erstattung der Einlage .....	256
Zu Absatz 1 Satz 2 – Verzicht .....	258
Zu Absatz 2 – Sacheinlage .....	258

## XX Inhaltsverzeichnis

Zu Absatz 3 – Erstattungs Voraussetzungen .....	259
Zu Absatz 4 – Nachhaftung .....	260
Zu Absatz 5 – Haftungsfreistellung .....	260
Zu Unterabschnitt 2: Vermögensbindung .....	260
Vorbemerkungen .....	260
Zu den einzelnen Vorschriften .....	262
Zu § 16 Vermögensbindung .....	262
Zu Absatz 1 – Gewinnausschüttung .....	262
Zu Absatz 2 – Keine Auszahlung an die Gesellschafter .....	264
1. Allgemeines .....	264
2. Verdeckte Gewinnausschüttung .....	265
a) Allgemeine Überlegungen .....	265
b) Orientierung an § 30 Abs. 1 GmbHG .....	267
c) Vollwertiger Gegenleistungsanspruch, Vergütung und die sog. „Gründerkompensation“ .....	267
d) Darlehen, Cash-Pooling und Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	271
Zu § 17 Erstattung verbotener Zahlungen und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers .....	271
1. Erstattung verbotener Zahlungen .....	271
2. Fälle im Einzelnen .....	272
a) Fall 1: Überhöhte Vergütung .....	273
b) Fall 2: Veräußerung von Unternehmensvermögen .....	273
c) Fall 3: Zuwendungen an persönlich nahestehende Dritte ...	274
d) Fall 4a: Zuwendungen an Schwestergesellschaft .....	275
e) Fall 4b: GmbH übernimmt die Verluste einer anderen Gesellschaft .....	276
Zu § 18 Unternehmensverträge und Finanzierung .....	276
Vorbemerkungen .....	276
Zu Absatz 1 – Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge ....	277
Zu Absatz 2 – Gewinnbezugsrechte Dritter .....	278
1. Zulässiger Personenkreis .....	278
2. Angemessenheit und Marktüblichkeit .....	280
3. Gesellschafterbeschluss .....	282
4. Offenlegung .....	282
Zu Absatz 3 – Regelung zu Geschäftsführern .....	284

Zu Abschnitt 3: Die Verfassung der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	285
Vorbemerkungen .....	285
Zu Unterabschnitt 1: Geschäftsführer .....	286
Zu § 19 Geschäftsführer .....	286
Zu § 20 Vertretung der Gesellschaft .....	288
Zu § 21 Dokumentationspflicht .....	288
Zu § 22 Angaben auf Geschäftsbriefen und im Internet.....	289
Zu § 23 Zielgrößen und Fristen zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern .....	290
Zu § 24 Geschäftsführungsbefugnis; Beschränkungen der Vertretungsbefugnis .....	290
Zu § 25 Widerruf der Bestellung .....	291
Zu § 26 Anmeldung der Geschäftsführer .....	291
Zu § 27 Buchführung.....	291
Zu § 264a HGB .....	291
Zu § 335b HGB .....	292
Zu § 28 Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts.	292
Zu § 29 Berichterstattung zur Vermögensbindung .....	293
1. Allgemeine Überlegungen zur Absicherung der Vermögensbindung .....	293
2. Mögliche Lösungen .....	294
a) Verbindlicher Aufsichtsrat? .....	294
b) Lösungen aus anderen Rechtsordnungen und -bereichen ...	297
c) Die früheren Entwürfe zur GmbH-gebV .....	298
3. Lösungsvorschlag: Berichtspflicht mit externer Prüfung und Durchsetzung .....	299
a) Der Bericht über die Vermögensbindung .....	300
b) Prüfung des Berichts durch den Wirtschaftsprüfer .....	301
c) Genügt die Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer? .....	302
Zu § 30 Haftung der Geschäftsführer .....	303
Zu § 31 Stellvertreter von Geschäftsführern .....	306
Zu Unterabschnitt 2: Gesellschafter .....	306
Zu § 32 Rechte der Gesellschafter .....	306
Zu § 33 Aufgabenkreis der Gesellschafter .....	307
Zu § 34 Beschlussfassung .....	307
Zu § 35 Gesellschafterversammlung .....	309

## XXII Inhaltsverzeichnis

Zu § 36 Einberufung der Versammlung .....	311
Zu § 37 Rechte einzelner Gesellschafter .....	311
Zu § 38 Form der Einberufung .....	312
Zu § 39 Satzungsänderung .....	312
Zu § 40 Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens .....	312
Zu § 41 Auskunfts- und Einsichtsrecht .....	313
Zu § 42 Gesellschafterklage und Aufwendungsersatz .....	314
Zu § 43 Aufsichtsrat .....	314
Zu Abschnitt 4: Absicherung der Vermögensbindung – Aufsichtsverband .....	316
Vorbemerkungen .....	316
1. Herausforderungen der Governance in der GmgV .....	316
2. Der dritte Entwurf: Mitgliedschaft im Aufsichtsverband .....	316
a) Allgemeine Überlegungen zum Aufsichtsverband und Prüfungssystem .....	316
b) Eine kostengünstige und effektive Struktur .....	317
d) Unterschiede und Gemeinsamkeiten mit dem genossenschaftlichen Prüfungswesen .....	321
e) Bestandteile der Aufsichtsprüfung .....	325
Zu den einzelnen Vorschriften .....	327
Zu § 44 Aufsichtsprüfung .....	327
Zu § 45 Pflichtmitgliedschaft .....	328
Zu § 46 Wechsel des Aufsichtsverbandes .....	328
Zu § 47 Prüfung durch den Verband; ausgeschlossene Personen .....	328
Zu Absatz 1 – Pflichtprüfung durch den Verband .....	328
Zu Absatz 2 und 3 – Ausgeschlossene Personen .....	329
Zu Absatz 4 – Beauftragung externer Prüfer .....	331
Zu § 48 Ruhen des Prüfungsrechts .....	331
Zu § 49 Prüfungsverfahren der Aufsichtsprüfung .....	331
Zu Absatz 1 – Kooperationspflicht des Erstprüfers .....	332
Zu Absatz 2 – Einsichtsrechte bei Aufsichtsprüfung .....	332
Zu Absatz 3 – Pflicht zur Informierung .....	332
Zu Absatz 4 – Vorabberichterstattung in gemeinsamer Sitzung .....	333

Zu § 50 Aufsichtsprüfungsbericht .....	333
Zu § 51 Einberufungsrecht des Aufsichtsverbands.....	334
Zu § 52 Eingriffsrechte des Aufsichtsverbands .....	334
Zu § 53 Vergütung des Aufsichtsverbands .....	336
Zu § 54 Verantwortlichkeit der Prüfungsorgane .....	336
Zu § 55 Zuständigkeit für Verleihung des Prüfungsrechts; entsprechende Anwendung des Genossenschaftsgesetzes ...	337
Absatz 1 Zuständigkeit für Verleihung des Prüfungsrechts .....	337
Absatz 2 entsprechende Anwendung des Genossenschaftsgesetzes .	337
Zu § 63a GenG .....	338
Zu § 63b GenG .....	338
Zu § 63c GenG .....	338
Zu § 63d Satz 1 GenG .....	338
Zu § 64a GenG .....	339
Zu § 64b GenG .....	339
Zu § 64c GenG .....	339
Zu § 56 Staatsaufsicht .....	340
Zu § 57 Aufsichtsverband und Aufsichtsbehörde als externe Meldestelle .....	340
1. Allgemeines zum Schutz der Vermögensbindung durch Hinweisgeber .....	340
a) Der Aufsichtsverband und die Aufsichtsbehörde als externe Meldestellen .....	343
b) Verfahren bei Meldungen und Anpassungsbedarf .....	344
c) Schutzzumfang für Hinweisgeber .....	344
2. Begründung zur konkreten Vorschrift .....	346
a) Zu § 2 HinSchG .....	347
b) Zu § 4 HinSchG .....	348
Zu Abschnitt 5: Auflösung und Nichtigkeit .....	348
Zu § 58 Auflösungsgründe .....	349
Zu § 59 Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft .....	352
Zu § 60 Auflösung durch Urteil .....	352
Zu § 61 Auflösung wegen Mitgliederlosigkeit .....	353
Zu § 62 Auflösung durch Urteil auf Antrag der Aufsichtsbehörde .....	356
Zu § 63 Anmeldung und Eintragung der Auflösung .....	357
Zu § 64 Liquidatoren .....	358



## XXIV Inhaltsverzeichnis

Zu § 65 Anmeldung der Liquidatoren .....	358
Zu § 66 Zeichnung der Liquidatoren .....	358
Zu § 67 Rechtsverhältnisse im Liquidationsstadium .....	358
Zu § 68 Aufgaben der Liquidatoren .....	358
Zu § 69 Eröffnungsbilanz .....	359
Zu § 70 Voraussetzung der Vermögensverteilung .....	360
Zu § 71 Anfallberechtigter; Vermögensverteilung in der Liquidation .....	360
Zu Absatz 1 – Anfallberechtigter .....	360
Zu Absatz 2 – Vermögensverteilung in der Liquidation .....	361
Zu Absatz 3 – Schlussverteilung .....	361
1. Allgemeines zum Insolvenzrecht .....	361
2. Zur konkreten Vorschrift .....	364
Zu § 72 Schluss der Liquidation .....	364
Zu § 73 Nichtigkeitsklage .....	364
Zu § 74 Wirkung der Nichtigkeit .....	365
Zu Abschnitt 6: Straf- und Bußgeldvorschriften .....	365
Vorbemerkungen .....	365
Zu den einzelnen Vorschriften .....	366
Zu § 75 Anmeldepflichtige und Zwangsgelder .....	366
Zu § 76 Falsche Angaben .....	367
Zu Absatz 1 – Strafbarkeiten .....	369
Zu Absatz 2 – weitere Fälle .....	370
Zu § 77 Verletzung der Berichtspflicht .....	372
Zu § 78 Verletzung der Geheimhaltungspflicht .....	372
Vorbemerkungen zu §§ 79–81 .....	374
Zu § 79 Verletzung der Pflichten bei Abschlussprüfungen ...	375
Zu § 80 Bußgeldvorschriften .....	375
Zu § 81 Mitteilungen an die Abschlussprüferaufsichtsstelle..	376
Zu Abschnitt 7: Steuerrecht .....	376
Zu § 82 Grundsatz .....	377
Zu § 83 Aufschub der Abgabewirksamkeit von Umwandlungsaufwand .....	378

<b>X. Begründung zu Änderungen des Umwandlungsrechts</b> .....	379
Vorbemerkungen .....	379
1. Struktur des Umwandlungsgesetzes .....	380
2. Besonderheiten der GmgV in der Umwandlung .....	381
a) Schutz der Vermögensbindung .....	381
b) Schutz von Autonomie und Vermögenspositionen .....	383
 Zu den einzelnen Vorschriften .....	 384
Zum Zweiten Buch Verschmelzung .....	384
Zum Ersten Teil Allgemeine Vorschriften .....	384
Zum Ersten Abschnitt Möglichkeit der Verschmelzung .....	384
Zu § 3 UmwG Verschmelzungsfähige Rechtsträger .....	384
Zu § 22 UmwG Gläubigerschutz .....	385
Zum Zweiten Teil Besondere Vorschriften .....	385
Zum Ersten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Personengesellschaften .....	385
Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts .....	385
Zu § 39c UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung ..	385
Zum Dritten Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften .....	386
Zu § 45d UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung ..	386
Zum Zweiten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung .....	386
Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	386
Zu § 50 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung ..	386
Zum Dritten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Aktiengesellschaften .....	387
Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	387
Zu § 65 UmwG Beschluss der Hauptversammlung .....	387
Zum Vierten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Kommanditgesellschaften auf Aktien .....	387
Zu § 78 UmwG Anzuwendende Vorschriften .....	387

Zum Fünften Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung eingetragener Genossenschaften .....	388
Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	388
Zu § 84 UmwG Beschluss der Generalversammlung .....	388
Zum Sechsten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung rechtsfähiger Vereine .....	388
Zu § 103 UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung.....	388
Zum Siebenten Abschnitt Verschmelzung genossenschaftlicher Prüfungsverbände.....	388
Zum Achten Abschnitt Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit .....	389
Zum Zehnten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen .....	389
Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme .....	390
Zu § 122a UmwG Möglichkeit der Verschmelzung .....	390
Zu Absatz 1 Nummer 1 – Übertragender Rechtsträger .....	390
Zu Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 3 – Übernehmender Rechtsträger und Neugründung .....	391
Zu Absatz 2 – Voraussetzungen für Gesellschafter .....	393
Zu § 122b UmwG Inhalt des Verschmelzungsvertrags .....	393
Zu Absatz 1 – Festlegung von Einlage und Haftsumme .....	393
Zu Absatz 2 – Sicherung der Vermögensbindung in der Verschmelzung.....	394
Vorbemerkungen zu §§ 122c–e UmwG Berichterstattung und Prüfung .....	400
Zu § 122c UmwG Berichterstattung über die Einhaltung der Vermögensbindung .....	404
Zu § 122d UmwG Prüfung der Verschmelzung .....	406
Zu § 122e UmwG Verschmelzungsaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht.....	407
Zu Absatz 1 – Verschmelzungsaufsichtsgutachten.....	407
Zu Absatz 2 – Zustimmungspflicht .....	409
Zu § 122f UmwG Unterrichtung der Gesellschafter.....	409

Zu § 122g UmwG Vorbereitung der Gesellschafterversammlung .....	409
Zu § 122h UmwG .....	410
Zu Absatz 1 und 2 – Beschluss der Gesellschafterversammlung ....	410
Zu Absatz 3 – Ausschlagung .....	410
Zu § 122i UmwG .....	412
Zu Absatz 1 – Anzuwendende Vorschriften .....	412
Zu Absatz 2 – Anzuwendende Vorschriften bei anderen Rechtsträgern .....	412
Zu § 122j UmwG Inhalt des Gesellschaftsvertrags .....	413
1. Was spräche für die Vorschrift? .....	414
2. Was spräche gegen die Vorschrift? .....	414
Zu § 122k UmwG Verschmelzungsbeschlüsse .....	415
Zum Dritten Buch (Spaltung) .....	416
Zu § 125 UmwG Anzuwendende Vorschriften .....	416
Zu § 149a UmwG Möglichkeit der Spaltung .....	416
Zu Absatz 1 – Aufspaltung und Abspaltung .....	417
1. Aufspaltung .....	417
Zu Absatz 1 Nummer 1 UmwG Aufspaltung zur Aufnahme (§ 123 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) .....	417
Zu Absatz 1 Nummer 2 UmwG Aufspaltung zur Neugründung (§ 123 Abs. 1 Nr. 2 UmwG) .....	419
2. Abspaltung .....	420
Zu Absatz 2 – Ausgliederung .....	421
Zum Fünften Buch (Formwechsel) .....	425
Zum Ersten Teil Allgemeine Vorschriften .....	425
Zu § 191 UmwG Einbezogene Rechtsträger .....	425
Zum Zweiten Teil Besondere Vorschriften .....	426
Zum Ersten Abschnitt Formwechsel von Personengesellschaften .....	426
Zum Ersten Unterabschnitt Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften .....	426
Zu § 214 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	426
Zu § 214a UmwG Schutz der Vermögensbindung .....	426

Zu § 215 UmwG Formwechselbericht .....	426
Zu § 215a UmwG Prüfung des Formwechsels .....	427
Zu § 215b UmwG Formwechselaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht .....	427
Zu § 216 UmwG Unterrichtung der Gesellschafter .....	427
Zu § 217 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung ..	428
Zu § 218 UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	428
Zum Zweiten Unterabschnitt Formwechsel von Partnerschaftsgesellschaften .....	428
Zu § 225a UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	428
Zum Zweiten Abschnitt Formwechsel von Kapitalgesellschaften .....	429
Zum Ersten Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften .....	429
Zu § 226 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	429
Zum Fünften Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	429
Zu § 257a UmwG Schutz der Vermögensbindung; Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilsinhaber .....	429
Zu Absatz 1 – Schutz der Vermögensbindung .....	429
Zu Absatz 2 – Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilsinhaber .....	429
Zu § 257b UmwG Beschluss der Versammlung der Anteilsinhaber .....	430
Zu § 257c UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	430
Zu § 257d UmwG Anmeldung des Formwechsels .....	430
Zu § 257e UmwG Wirkungen des Formwechsels .....	431
Zu § 257f UmwG Gläubigerschutz .....	431
Zum Dritten Abschnitt Formwechsel eingetragener Genossenschaften .....	431
Zum Ersten Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften .....	431
Zu § 258 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	431
Zum Dritten Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	431
Zu § 266a UmwG Gutachten des Prüfungsverbands .....	431

Zu § 266b UmwG Schutz der Vermögensbindung; Berichterstattung .....	433
Zu § 266c UmwG Vorbereitung der Generalversammlung ..	433
Zu § 266d UmwG Durchführung der Generalversammlung.	433
Zu § 266e UmwG Beschluss der Generalversammlung .....	433
Zu § 266f UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	434
Zu § 266g UmwG Anmeldung des Formwechsels .....	434
Zu § 266h UmwG Wirkung des Formwechsels .....	434
Zu § 266i UmwG Benachrichtigung der Gesellschafter .....	435
Zu § 266j UmwG Fortdauer der Nachschusspflicht .....	435
Zum Vierten Abschnitt Formwechsel rechtsfähiger Vereine .	435
Zum Ersten Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften .....	435
Zu § 272 UmwG Möglichkeit des Formwechsels .....	435
Zum Vierten Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen .....	435
Zu § 290a UmwG Schutz der Vermögensbindung; Beteiligung des Aufsichtsverbands .....	435
Zu § 290b UmwG Vorbereitung und Durchführung der Mitgliederversammlung .....	436
Zu § 290c UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung ...	436
Zu § 290d UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses .....	436
Zu § 290e UmwG Anmeldung des Formwechsels .....	436
Zu § 290f UmwG Wirkungen des Formwechsels .....	436
Zu § 290g UmwG Benachrichtigung der Mitglieder .....	436
Zum Sechsten Buch (Grenzüberschreitende Umwandlung).	437
Vorbemerkungen .....	437
Zu den einzelnen Vorschriften .....	446
Zum Ersten Teil Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	446
Zu § 305 UmwG Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	446
Zu § 306 UmwG Verschmelzungsfähige Gesellschaften .....	446
Zu § 312 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber .....	446
Zu § 313 UmwG Barabfindung .....	447
Zum Zweiten Teil Grenzüberschreitende Spaltung .....	447
Zu § 320 UmwG Grenzüberschreitende Spaltung .....	447
Zu § 321 UmwG Spaltungsfähige Gesellschaften .....	447
Zu § 326 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber .....	447
Zu § 327 UmwG Barabfindung .....	448

Zum Dritten Teil Grenzüberschreitender Formwechsel .....	448
Zu § 333 UmwG Grenzüberschreitender Formwechsel .....	448
Zu § 334 UmwG Formwechselfähige Gesellschaften .....	449
Zu § 339 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber .....	450
Zu § 340 UmwG Barabfindung .....	450

**XI. Begründung zu Änderungen des  
Mitbestimmungsrechts .....** 451

Änderung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) .....	451
Zu § 1 Erfasste Unternehmen .....	451
Änderung des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG) .....	451
Zu § 1 Erfasste Unternehmen .....	451

**XII. Begründung zur Ergänzung im Fünften Buch  
Sozialgesetzbuch .....** 453

Vorbemerkungen zur GmgV als Rechtsträgerin für MVZs ..	453
Zu § 95 Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ....	454

**Anhang .....** 455



## Abbildungsverzeichnis

Abb. 1:	Bestandteile der Aufsichtsprüfung, Quelle: eigene Grafik.....	326
Abb. 2:	Verfahren bei Meldungen von Hinweisgebern, Quelle: eigene Grafik.....	345
Abb. 3:	Ablauf einer Umwandlung unter Beteiligung einer GmgV .....	382
Abb. 4:	Verschmelzung zweier GmgV zur Aufnahme .....	390
Abb. 5:	Verschmelzung zweier GmgV zur Neugründung .....	390
Abb. 6:	Gemischte Verschmelzung zur Aufnahme .....	392
Abb. 7:	Verschmelzung anderer Rechtsträger zur Neugründung .....	392
Abb. 8:	Verschmelzung anderer Rechtsträger und GmgV zur Neugründung.....	392
Abb. 9:	Verschmelzung zur Neugründung mit zwei GmgVs (zulässige Gestaltung) .....	396
Abb. 10:	Verschmelzung zur Neugründung mit zwei GmgVs (unzulässige Gestaltung) .....	396
Abb. 11:	Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger (zulässige Gestaltung) .....	397
Abb. 12:	Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger (unzulässige Gestaltung) .....	397
Abb. 13:	Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger mit einem Gesellschafter/Anteilseigner (zulässige Gestaltung)...	398
Abb. 14:	Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger mit einem Gesellschafter/ Anteilseigner (unzulässige Gestaltung) .....	398
Abb. 15:	Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und GmgV (zulässige Gestaltung) .....	399
Abb. 16:	Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und GmgV (unzulässige Gestaltung) .....	399
Abb. 17:	Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und anderem Rechtsträger (zulässige Gestaltung) ....	400
Abb. 18:	Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und anderem Rechtsträger (unzulässige Gestaltung) .....	400



## XXXII Abbildungsverzeichnis

Abb. 19: Ablauf der Berichterstattung über die Verschmelzung	404
Abb. 20: Verschmelzung nach § 8 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 lit. b UmwG (zulässige Gestaltung) .....	405
Abb. 21: Verschmelzung nach § 8 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 lit. b UmwG (unzulässige Gestaltung) .....	406
Abb. 22: Aufspaltung zur Aufnahme .....	417
Abb. 23: Beispiel für eine zulässige Spaltung zur Aufnahme ...	418
Abb. 24: Beispiel für eine unzulässige Spaltung zur Aufnahme	419
Abb. 25: Aufspaltung zur Neugründung .....	419
Abb. 26: Abspaltung zur Aufnahme §§ 123 Abs. 2 Nr. 1, 149a Abs. 1 Nr. 1 UmwG .....	421
Abb. 27: Abspaltung zur Neugründung §§ 123 Abs. 2 Nr. 2, 149a Abs. 1 Nr. 2 UmwG .....	421
Abb. 28: Ausgliederung zur Aufnahme §§ 123 Abs. 3 Nr. 1, 149a Abs. 2 UmwG .....	424
Abb. 29: Ausgliederung zur Neugründung §§ 123 Abs. 3 Nr. 2, 149a Abs. 2 UmwG .....	424
Abb. 30: Aufsichtsverband Kostenkalkulation .....	457

## Tabellenverzeichnis

Tab. 1:	Vergleich GmgV und Genossenschaft .....	215
Tab. 2:	Governance-Kosten im Vergleich .....	319
Tab. 3:	Übersicht zu Auflösungsgründen .....	348
Tab. 4:	Vergleich von allgemeiner und rechtsform- spezifischer Berichterstattung zur Verschmelzung ....	408
Tab. 5:	Gegenüberstellung von Mehrheitserfordernissen bei Verschmelzungen .....	410
Tab. 6:	Übersicht zur Berichterstattung beim Formwechsel einer Genossenschaft in eine GmgV .....	432



## Erläuterung der Struktur des Entwurfs

Eingangs werden das hinter dem Gesetzesentwurf stehende Konzept einschließlich der charakteristischen Vermögensbindung, die Unternehmensfinanzierung und seine Entwicklung mit rechtsvergleichenden Bezügen vorgestellt (I.). Wer mit dem Konzept des treuhänderischen Unternehmertums noch nicht vertraut ist, kann sich hier einlesen. Dann wird dem Leser eine kurze Zusammenfassung der Eckpunkte des Gesetzesentwurfs zur Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (GmgV) gegeben (II.). Daran schließt sich der Text des Entwurfs des gesellschaftsrechtlichen Stammgesetzes (auch als GmgVGE bezeichnet) und der übrigen Gesetzesänderungsvorschläge an (III.–VII.). Sodann werden die Gesetzgebungsvorschläge begründet (IX.–XI.).

Zum besseren Verständnis folgende Erläuterung:

- Die Vorschriften des Entwurfs des Gesetzes zur Einführung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen sind nicht speziell formatiert.
- Diese neu eingefügten Normen sind im Text durch Unterstreichungen gekennzeichnet.
- Paragraphen, die in bestehende Gesetze neu eingefügt werden, sind durch Fettdruck markiert. Sofern ein Entwurfsparagraf einer Vorlage im geltenden Recht folgt (wie etwa der vorgeschlagene § 122b UmwG, welcher dem geltenden § 40 UmwG nachgebildet ist), ist der Entwurfsparagrafenzahl die Paragrafenzahl der Vorlagebestimmung in eckigen Klammern nachgestellt. **Siehe folgendes Beispiel:**

## XXXVI Erläuterung der Struktur des Entwurfs

Die Normziffer ist fett kursiv, weil sie insgesamt neu ist

Der Verweis ist unterstrichen, weil § 122b UmwG neu ist

**§ 122c UmwG** *Berichterstattung über die Einhaltung der Vermögensbindung*

<sup>1</sup>Der Geschäftsführer erklärt in dem Verschmelzungsbericht nach § 8, inwiefern der Verschmelzungsvertrag den Anforderungen nach § 122b Absatz 2 entspricht. <sup>2</sup>§ 8 Absatz 3 findet keine Anwendung. <sup>3</sup>Der Geschäftsführer übersendet den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf sowie den Verschmelzungs-

Der Normtext ist insgesamt neu und daher nicht markiert

Der Verweis ist nicht unterstrichen, weil § 8 weder neu ist noch verändert wird

- Bereits bestehende, aber abgeänderte oder erweiterte Paragraphen sind nicht fett markiert. Dafür ist der neue Inhalt im Normtext in serifenloser Schrift gesetzt. **Siehe folgendes Beispiel:**

Die Normziffer ist nicht markiert, da sie nicht neu ist

**§ 84 UmwG** *Beschluss der Generalversammlung*

<sup>1</sup>Der Verschmelzungsbeschluss der Generalversammlung bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. <sup>2</sup>Zur Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedarf es eines einstimmigen Verschmelzungsbeschlusses sämtlicher Mitglieder. <sup>3</sup>Die Satzung

Der neue Normtext ist aus der serifenlosen Schrift gesetzt

## Vorbemerkung

Dieser Gesetzesentwurf zur Einführung einer *Gesellschaft mit gebundenem Vermögen* mit Erläuterungen, vorgelegt von Prof. Dr. Anne Sanders, M.Jur., Dr. Noah Neitzel, Prof. Dr. Dr. h. c. Barbara Dauner-Lieb, Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M., Prof. Dr. Florian Möslein, LL.M., und Prof. Dr. Christoph Teichmann, unterbreitet einen Vorschlag zur Umsetzung des Konzepts des Unternehmens mit gebundenem Vermögen/treuhänderischen Unternehmertums/Verantwortungseigentums *als eigene Rechtsform*. Die Rechtsform soll eine weitere Wahlmöglichkeit für Unternehmer neben den bestehenden Optionen bieten und damit die Gestaltungsfreiheit vergrößern.

Ein erster Entwurf zur Umsetzung als Sonderform der GmbH wurde 2020<sup>1</sup> der Öffentlichkeit vorgelegt und 2021<sup>2</sup> überarbeitet. An diese beiden Entwürfe schloss sich eine lebhafte politische und rechtswissenschaftliche Diskussion an.<sup>3</sup> Das Projekt wurde

---

<sup>1</sup> Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil/von Freedon, Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Verantwortungseigentum, 2020, online abrufbar unter: <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>2</sup> Sanders/Dauner-Lieb/von Freedon/Kempny/Möslein/Veil, Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen, 2021, online abrufbar unter: <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>3</sup> Vgl. nur Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer, NZG 2020, 1321; Grunewald/Henrichs, NZG 2020, 1201; Habersack, GmbHR 2020, 992; Loritz/Weinmann, DStR 2021, 2205; Reiff, Verantwortungseigentum, 2024; Sanders, NZG 2021, 1573; Hüttemann/Schön, DB 2021, 1356; Kempny, DB 2021, 2248; Fischer, BB 2021, 2114; Preis, Anforderungen an eine systemkonforme Ausgestaltung der Vermögensbindung im Recht der GmbH, 2024; eine aktuelle Literaturübersicht findet sich unter:

Ende 2021 auf Bundesebene in den Koalitionsvertrag der Regierungskoalition aufgenommen.<sup>4</sup>

Unter dem 1. Februar 2024 wurde die akademische Arbeitsgruppe von den drei Berichterstattern des Projekts im Bundestag – Esra Limbacher (SPD), Katharina Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) und Otto Fricke (FDP) – brieflich gebeten, als Diskussionsbeitrag einen neuen Entwurf für eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen mit dauerhafter Vermögensbindung als eigene Rechtsform auszuarbeiten und vorzustellen. Dabei sollten steuerliche Erwägungen einbezogen werden. Das Ergebnis dieser Arbeit ist der vorliegende Entwurf mit Erläuterungen. Der Entwurf schlägt neben dem Stammgesetz auch weitere Gesetzesänderungen vor, erhebt insofern aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Wie von den Berichterstattern angeregt, wurden während des Arbeitsprozesses zahlreiche Gespräche mit Unternehmern, der Stiftung Verantwortungseigentum e.V., Rechtsanwälten, Steuerberatern und weiteren Experten geführt, um die Praktikabilität der Vorschläge zu gewährleisten. Aufseiten der Stiftung Verantwortungseigentum e.V. sei vor allem Carla Reuter für ihre Anregungen und Unterstützung gedankt.

*Die Diskussion und Erarbeitung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften* erfolgte im Rahmen einer *Arbeitsgruppe mit den Mitgliedern* Prof. Dr. Anne Sanders (Universität Bielefeld), RA Dr. Noah Neitzel (Stanford University), Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb (Universität zu Köln), Prof. Dr. Simon Kempny (Universität Bielefeld), Prof. Dr. Florian Möslein (Philipps-Universität Marburg), und Prof. Dr. Christoph Teichmann (Julius-Maximilians-Universität Würzburg). Prof. Dr. Rüdiger Veil (Ludwig-Maximilians-Universität München), der an beiden Entwürfen zur Rechtsformvariante maßgeblich beteiligt war, hat die Entwicklung der Konzeption der eigenen Rechtsform durch zahlreiche Treffen mitbegleitet, hat aber im Februar 2024 eine

---

<https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/sanders/verantwortungseigentum/literatur-1/>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>4</sup> Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, 30.

Gastprofessur in Australien angetreten und daher an der Textarbeit zum Entwurf nicht mehr teilgenommen.

Einen ersten Entwurf der *gesellschaftsrechtlichen Vorschriften* eines Vollstatuts *und der Erläuterungen* fertigten, auf den bereits veröffentlichten Teilstatut-Entwürfen aufbauend, Prof. Dr. Anne Sanders, M.Jur. (Oxford), und RA Dr. Noah Neitzel. Dieser wurde sodann von den Mitgliedern der Arbeitsgruppe gemeinschaftlich fortentwickelt, wobei die Federführung bei den beiden Vorgenannten lag. Die Erläuterungen sollen die Überlegungen zu den Vorschriften deutlich machen. Sie erheben nicht den Anspruch einer umfassenden wissenschaftlichen Aufarbeitung.

Die Ausarbeitung der *steuerrechtlichen Vorschläge und Leitsätze* erfolgte durch Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M. (UWE Bristol) – federführend –, und RA Dr. Arne von Freeden, LL.M. (NYU).

Wertvolle Anregungen verdankt die Arbeitsgruppe verschiedenen Wissenschaftlern und Praktikern, die vor Veröffentlichung den Entwurfstext in einem Vorab-Review kommentiert haben, namentlich insbesondere (in alphabetischer Reihenfolge): Prof. Dr. Heribert Anzinger; RA Benjamin Böhm; Dr. Frank-Grischa Feitsch, M. C. L.; Dr. Simon Gerdemann, LL.M. (Berkeley); Prof. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley); Magnus Habighorst; Prof. Dr. Julia Lübke, LL.M. (Harvard); RA Uwe Müller; Prof. Dr. Christian Picker; Dr. Marvin Reiff; Dr. Sophia Schwemmer; Alexander Walch, Notarassessor; Dr. Jannik Weitbrecht, Notarassessor; Prof. Dr. Marc-Philippe Weller. Der akademischen Arbeitsgruppe ist bewusst, dass die Diskussion um die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen kontrovers geführt wird. Mit der Kommentierung im Vorab-Review war keine Positionierung zugunsten des Konzepts verbunden. Der jeweilige Beitrag beschränkte sich auf inhaltliche Fragen der rechtlichen Umsetzung.





# I. Einführung in das Konzept der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen

Der vorliegende Gesetzesentwurf mit Erläuterungen bietet Vorschläge für eine eigene Rechtsform, die einen rechtlichen Rahmen für Unternehmen mit einem treuhänderischen Unternehmensverständnis eröffnet. Dieser Teil soll eine Einführung in das Konzept bieten.

Unternehmer verstehen sich danach als Treuhänder,<sup>1</sup> die das Unternehmen zwar leiten und entwickeln, es aber nicht als persönliches Vermögen, sondern für die nächste Generation und für die Interessenträger des Unternehmens halten. Mit einer eigenen Rechtsform soll zusätzlich zu den bereits vorhandenen Rechtsformen eine weitere Option zur Verfügung gestellt werden, mit der unternehmerische Nachfolgeprozesse erleichtert sowie unternehmerische, gemeinwohlorientierte und gemeinnützige Projekte verwirklicht werden können. Eine Umsetzung des Vorschlags erweitert die Privatautonomie, indem eine weitere Gestaltungsmöglichkeit im Wettbewerb der Konzepte und Rechtsformen zur Verfügung gestellt wird. Niemand muss diese Option wählen, aber wer es möchte, soll die Freiheit dazu erhalten.<sup>2</sup>

## 1. Grundprinzipien

Der GmgV und ihrem Konzept treuhänderischen Unternehmers liegen zwei Kernprinzipien zugrunde, die sich in den Vorschriften des Entwurfs widerspiegeln:<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Dabei handelt es sich nur im übertragenen und nicht im formaljuristischen Sinne um eine Treuhänderschaft, siehe hierzu 1. 2. a.

<sup>2</sup> Vgl. zu den freiheitlichen Grundlagen des Konzepts: *Grundmann*, „Das neue ‚Verantwortungseigentum‘ geht auf Kant und Smith zurück“, FAZ Einspruch Exklusiv vom 26.02.2024.

<sup>3</sup> Siehe etwa *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum e. V., 2020, 12;

## 2 I. Das Konzept der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen

- Erstens gilt das Leitbild des *unternehmerisch motivierten und aktiv engagierten „Gesellschafter mit Gesicht“*. Entsprechend soll es sich bei ihnen grundsätzlich um natürliche Personen handeln. Solch ein Gesellschafter ist dem Unternehmen innerlich verbunden und begreift sich als temporärer Treuhänder, der seine Stellung mit Ende seines Engagements innerhalb einer „Fähigkeiten- und Wertefamilie“ weitergibt. Gesellschafter mit Stimmrechten sollen insbesondere keine „absentee Owners“ bzw. reine Kapitalgeber sein.
- Zweitens gilt die *Vermögensbindung*. Das bedeutet, dass die Gewinne der GmgV der unternehmenstragenden Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zustehen. Überschüsse des laufenden Betriebs können für unternehmerische, gemeinnützige oder gemeinwohlorientierte Zwecke genutzt, aber nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Auch der Liquidationserlös darf nicht an Gesellschafter verteilt werden. Damit einher geht eine Umkehrung der üblichen Zweck-Mittel-Relation: Gewinne sind hier Mittel zum Zweck und nicht der Zweck der Gesellschaft als solches.<sup>4</sup> Gleichzeitig haben Gesellschafter die volle Gestaltungsfreiheit über das Unternehmen und können eine marktgerechte Vergütung für ihr Engagement erhalten.

Die Grundidee der Rechtsform wurde unter dem Namen „Verantwortungseigentum“ auf Initiative der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. bekannt, berücksichtigt aber zahlreiche Vorbilder im In- und Ausland. Dabei war und ist es für die Mitglieder der Arbeitsgruppe selbstverständlich, dass verantwortungsvolles Unternehmertum in vielen Formen gelebt wird. Um insoweit Missverständnisse zu vermeiden, wurde die Bezeichnung der vorgeschlagenen Rechtsformvariante zunächst in GmbH mit gebundenem Vermögen und jetzt – für die eigene Rechtsform – in Gesellschaft mit gebundenem Vermögen geändert.

---

drei Prinzipien aufwerfend, im Ergebnis jedoch gleichlaufend *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 4 ff.

<sup>4</sup> Dies ist für *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 8 f. das dritte Prinzip.

## 2. Das Konzept im Einzelnen

### a) „Verantwortungseigentum“ und „treuhänderisches Unternehmertum“

„Unternehmen in Verantwortungseigentum“ oder „treuhänderisches Unternehmen“ bezeichnen als Oberbegriffe eine besondere Form von Unternehmenseigentum, welches bisher mit verschiedenen Konstruktionen umgesetzt wird. Im folgenden Text werden diese Begriffe verwendet, wenn das Konzept allgemein erklärt wird.<sup>5</sup>

Der Begriff „treuhänderisch“ wird dabei nicht rechtstechnisch gebraucht, sondern als „Rechtsmetapher“.<sup>6</sup> Rechtlich beinhaltet die Treuhand herkömmlich einen Treugeber, der ein Treugut an einen Treuhänder überlässt. Der Treuhänder hat dabei eine im Außenverhältnis umfassende Verfügungsmacht, ist gegenüber dem Treugeber jedoch verpflichtet, Beschränkungen einzuhalten.<sup>7</sup> Im übertragenen Sinne können die Gesellschafter eines Unternehmens als Treuhänder verstanden werden, soweit sie ihre Stellung nur unter bestimmten Bedingungen bzw. Verpflichtungen gegenüber Dritten erhalten. Als metaphorische Treugeber kommen hier einerseits künftige Generationen von Gesellschaftern in Betracht, aber auch diejenigen, die dem Unternehmen Geld oder Arbeitskraft zuführen. Schließlich kann auch die das Eigentumsrecht gewährleistende Gesamtgesellschaft als Treugeber verstanden werden (siehe hierzu I. 4. b).

Gesellschafter sind nach diesem Verständnis insofern „Treuhänder“, als dass ihre Stellung keinen wirtschaftlichen Selbstzweck bildet, sondern ein temporäres Mittel zum Zweck der Gestaltung des Unternehmens ist. Mit Ende des Engagements werden diese Gestaltungsrechte unentgeltlich abgegeben (siehe

<sup>5</sup> Siehe zum Begriff des Verantwortungseigentums insbesondere I. 4. e.

<sup>6</sup> So *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 27 ff.; die Bezeichnung „Treuhänder“ für Gesellschafter einer GbR mit rein ideeller Zwecksetzung metaphorisch wählend, BGH, Urteil vom 02.06.1997 – II ZR 81/96 –, BGHZ 135, 387, NJW 1997, 2592 (2593).

<sup>7</sup> Siehe nur MüKoBGB/*Schubert*, 9. Aufl., 2021, BGB § 164 Rn. 59 ff.; *Henssler*, AcP 196 (1996), 37 ff.

## 4 I. Das Konzept der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen

hierzu I. 1.).<sup>8</sup> Gesellschafter sind auch insofern „Treuhand“, als dass ihre Stellung keinen Anspruch auf Gewinne des Unternehmens vermittelt und insofern Beschränkungen unterliegt (siehe hierzu I. 2. b und I. 4. b).<sup>9</sup>

„Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ bzw. „GmgV“ bezeichnet demgegenüber die in diesem Entwurf vorgeschlagene Rechtsform zur Umsetzung der Ideen. Soweit auf die früheren Entwürfe verwiesen wird, ist von der „GmbH mit gebundenem Vermögen“ oder „GmbH-gebV“ die Rede.

### *b) Vermögensbindung*

Die unumkehrbare Vermögensbindung ist das Kernelement des Konzepts und das einzige Element, das nicht bereits durch eine entsprechende Gestaltung existierender Rechtsformen rechtsicher und einfach begründet werden kann. Dies ist das zentrale Ziel der Unternehmer, die sich für eine entsprechende Reform einsetzen. Entsprechend war auch die Bitte der Berichterstatter auf die Erarbeitung eines rechtssicheren Vorschlags mit unumkehrbarer Vermögensbindung gerichtet.<sup>10</sup> Dabei ist klar, dass die Vermögensbindung nur zusammen mit einer diese wirkungsvoll absichernden Governance umgesetzt werden kann.<sup>11</sup>

Das klassische Gesellschaftsrecht baut – vereinfacht formuliert – wesentlich auf der Idee auf, dass das Ziel unternehmerischen Handelns in der Gewinnerzielung für die Anteilseigner liegt.<sup>12</sup> Eigentümer mit treuhänderischem Unternehmensverständnis verstehen sich demgegenüber als Treuhänder, die das

<sup>8</sup> Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 6.

<sup>9</sup> Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 6.

<sup>10</sup> In der Diskussion angesprochene andere Ansätze sowie rechtspolitische und verfassungsrechtliche Aspekte werden in der Begründung IX. zu § 1, § 16 und X. zu § 149a Abs. 2 UmwG angesprochen.

<sup>11</sup> Dem dienen die ausführlichen Regelungen und Begründungen zu §§ 29, 44 ff. des Entwurfs.

<sup>12</sup> Dabei wird nicht verkannt, dass das deutsche Gesellschaftsrecht im Rahmen des frei bestimmbaren Gesellschaftszwecks durchaus auch die Förderung von Allgemeininteressen erlaubt, vgl. nur MüKoGmbHG/*Fleischer*, 3. Aufl., 2019, GmbHG § 43 Rn. 13 ff.; Baumbach/Hueck/*Beurkens*, 22. Aufl., 2019, GmbHG § 43 Rn. 27 f. Auch für den Normalfall un-

Unternehmen in seiner Selbstständigkeit erhalten und für zukünftige Generationen entwickeln möchten. Macht in der Gesellschaft soll nicht mit dem Zugriff auf Gewinne verbunden sein. Daher sollen Stimm- und Gewinnbezugsrechte voneinander getrennt werden. Gewinne, die normalerweise durch Dividendenrechte und einen durch Verkauf realisierbaren erhöhten Unternehmenswert von den Gesellschaftern vereinnahmt werden können, bleiben langfristig in der Gesellschaft gebunden. Ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen hat damit Stimm- und Teilhaberechte, aber keine Ansprüche auf Gewinnausschüttung und Liquidationserlöse. Durch die Trennung von Stimm- und Gewinnrechten entfallen Anreize zur kurzfristigen Gewinnmaximierung ausschließlich im Interesse ihrer Gesellschafter unter Ausblendung von Kosten für Menschen und Umwelt.<sup>13</sup> Es wird langfristiges und zweckorientiertes Wirtschaften, beispielsweise auch im Interesse der Mitarbeitenden, Kunden und der Umwelt, unterstützt. Dies schließt jedoch keinesfalls aus, dass Gesellschafter für Arbeit für die Gesellschaft, z. B. als Geschäftsführer, marktgerecht vergütet werden (ohne offen oder verdeckt am Gewinn beteiligt zu werden). Auch ist nicht ausgeschlossen, dass Investoren ohne Stimmrechte der Gesellschaft notwendiges Kapital zuführen und dafür Gewinnbezugsrechte erhalten. Durchaus mit dem Konzept vereinbar ist also die Schaffung einer eigenen Rechtsform, in der Gesellschaftern Gestaltungs- aber keine Gewinnbezugsrechte zustehen, wie dies in den Entwürfen zum GmbH-Recht und auch hier der Fall ist. In einer solchen Umsetzung stellt sich die Frage, welche Finanzierungsinstrumente möglich sind (dazu unter I. 2. g)). Denkbar wäre aber auch eine Umsetzung des Konzepts mit Mitgliedern mit Stimm- und ohne Gewinnbezugsrechten auf der einen und einer Mitgliedschaft ohne Stimm- aber mit Gewinnbezugsrechten auf der anderen Seite, um beispielsweise Investoren eine Beteiligung, wenn auch ohne Einflussmöglichkeiten, anbieten zu können.

---

ternehmerischer Tätigkeit wird nachhaltige Wertschöpfung empfohlen, vgl. Präambel DCGK 2020.

<sup>13</sup> Sog. Externalitäten. Siehe hierzu die Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 2.

Eine solche Gestaltung mit zwei Anteilsklassen ist insbesondere bei einer Umsetzung auf kapitalgesellschaftlicher Grundlage möglich, stellt aber bei einer Umsetzung durch den Gesetzgeber ganz erhebliche Anforderungen an die rechtliche Gestaltung. Daher wurde dieser Ansatz in diesem Entwurf auch nicht gewählt und nur eine Mitgliedschaft ohne Gewinnausschüttungen geregelt. Investoren mit Gewinnbezugsrechten aber ohne Stimmrechte sind damit auf schuldrechtliche Instrumente angewiesen.

### *c) Zweck und Purpose*

Die Vermögensbindung mit dem Ausschluss der Gewinnbezugsrechte an Gesellschafter kehrt die klassische Zweck-Mittel Relation um.<sup>14</sup> Gewinnerzielung ist nicht Ziel des Unternehmens sondern Mittel zu seinem Zweck. Mit der Orientierung an einem über der Gewinnerzielung stehenden Zweck besteht eine Verbindung zur internationalen Purpose Debatte.<sup>15</sup> Beim „Purpose“ handelt es sich um ein aus der Management-Theorie bekanntes Konzept. Vertreter der Purpose Ökonomie fordern, dass Unternehmen auf grundlegender Ebene ihren Daseinszweck ändern sollen, sodass sie einen „Purpose“ verfolgen, der über die reine Gewinnerzielung hinausgehen muss.<sup>16</sup> Der Begriff des Purpose beschreibt die Mission bzw. das Ziel des Unternehmens und gleicht im System des deutschen Gesellschaftsrechts am ehesten dem Gesellschaftszweck.<sup>17</sup> Im Rahmen der Purpose Debatte wird mitunter vertreten, Gesellschaften müssten zu einem verbindlichen Purpose-Statement verpflichtet werden. Diese Position hat

---

<sup>14</sup> Vgl. *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 8 ff.

<sup>15</sup> Vgl. nur *Colin Mayer*, Prosperity, 2018, 31 ff.; *Edmans*, Grow the Pie: How great companies deliver both purpose and profit, 2020; *Collier*, The Future of Capitalism, 2019, 69 ff.; *Bruce/Jeromin*, Corporate Purpose – das Erfolgsrezept der Zukunft, 2020; vgl. auch *Habersack*, FS Windbichler 2020, 707; *ders.* AcP 220 (2020), 594; *Fleischer*, ZIP 2021, 5; *Kuntz*, ZHR 186 (2022) 652.

<sup>16</sup> Ein wesentlicher Vordenker dieser Bewegung, *Colin Mayer* fordert zudem, dass der Purpose innerhalb folgender Parameter liegen müsse: „To solve problems of people and planet while not profiting from producing problems for people and planet.“ *Mayer*, Prosperity, 2018, 11.

<sup>17</sup> *Fleischer*, ZIP 2021, 5 (11).



jedoch Kritik erfahren.<sup>18</sup> Das Konzept des treuhänderischen Unternehmertums verlangt keine verbindlichen Purpose Statements, schafft aber eine geeignete Grundlage zur Umsetzung dieses Konzeptes. Gesellschafter können den Zweck frei bestimmen, können ihn aber nicht auf ihre eigene Bereicherung ausrichten.

Im Gegensatz zu Stiftungen, in denen ein Zweck dauerhaft vom Stifter festgelegt und nur unter engen Voraussetzungen angepasst werden kann, überlässt das Konzept des treuhänderischen Unternehmertums den Gesellschaftern die Wahl des Zwecks. Diese können den Zweck jederzeit ändern und im Rahmen der Gesetze frei bestimmen.<sup>19</sup> Das Konzept vereint also unternehmerische Entscheidungsfreiheit mit der Vermögensbindung. Die Vermögensbindung prägt wiederum die Anreize der Entscheidungsträger dadurch, dass Gewinnmaximierung als Selbstzweck ausscheidet.<sup>20</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass ein im Rahmen der Gesetze agierendes, langfristig orientiertes Unternehmen der Gesellschaft durch die am Markt angebotenen Waren und Dienstleistung und die Schaffung von Arbeitsplätzen im Rahmen der sozialen Marktwirtschaft nützt. Verfolgt werden können damit unternehmerische, aber auch gemeinwohlorientierte und gemeinnützige Zwecke. Denkbar ist sowohl das Pflanzen von Bäumen und das Anbieten einer unabhängigen Suchmaschine (z. B. Ecosia) als auch die Herstellung von Kondomen (z. B. Einhorn) oder Fenstern (Sorpeter Fensterbau). Dies gilt auch für kontroverse Produkte wie Waffen, die aber für Polizei und Militär gebraucht werden und mit Vermögensbindung ohne Druck zur kurz- und mittelfristigen Gewinnsteigerung produziert werden.

---

<sup>18</sup> Mit starken Argumenten kritisch: *Davies* [http://ssrn.com/abstract\\_id=4285770](http://ssrn.com/abstract_id=4285770), (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>19</sup> Dazu *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1574 f.) dies. ECFR 2022, 623 (626 ff.).

<sup>20</sup> Damit bildet das Konzept eine geeignete Grundlage für langfristig ausgerichtetes Unternehmertum, siehe hierzu die Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 2.



#### *d) Ziele der Vermögensbindung*

Angesichts des zentralen Stellenwerts der Vermögensbindung im Konzept stellt sich die Frage nach deren Zweck.

##### *aa) Langfristig orientierte Unternehmensführung*

Ziel der dauerhaften Vermögensbindung ist die langfristige Entwicklung des selbstständigen Unternehmens und seiner Werte über Generationen hinweg. Die Gesellschafterstellung soll nicht gewinnbringend veräußert, sondern an die nächste Generation aktiver Gesellschafter weitergegeben werden. Damit soll das Unternehmen auch vom Druck durch die Refinanzierung eines Veräußerungspreises befreit und Gewinne überwiegend für die Unternehmensentwicklung erhalten werden.

Die Vermögensbindung soll dabei nicht jede Veränderung ausschließen, sondern sicherstellen, dass unternehmerische Entscheidungen nicht zur privatkonsumtiven Vermögensmehrung der Gesellschafter getroffen werden. Dies soll dem Wohl des Unternehmens, seiner Mitarbeiter, Kunden und sonstiger Interessenträger dienen. Bei Familienunternehmen ergibt sich eine entsprechende Identifikation mit dem Unternehmen durch die familiäre Tradition; treuhänderische Unternehmen möchten dies durch ihre Organisationsstruktur und Vermögensbindung erreichen.<sup>21</sup> Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung, nach der in der Mehrzahl der Nachfolgfälle die Familie zur Ermöglichung der Unternehmenskontinuität nicht mehr zur Verfügung steht. Die Vermögensbindung führt dabei zu einer Prägung der Anreize des unternehmerischen Handelns. Entscheidungsträger haben zwar einen finanziellen (und regelmäßig auch intrinsischen) Anreiz, das Unternehmen als Quelle ihrer Anstellung zum wirtschaftlichen Erfolg zu führen. Sie handeln dabei jedoch strukturell ohne Druck zur gesellschafternützigen Gewinnmaximierung unter Ausblendung von Kosten für andere Interessenträger, sodass sie darüber

---

<sup>21</sup> Vgl. Sanders, NZG 2021, 1573 (1574f.). Zur Gemeinwohlförderung durch Familienunternehmen Fleischer, NZG 2022, 1371 f.

hinausgehende Ziele stärker gewichten können. Auf diese Weise eignet sich treuhänderisches Unternehmertum besonders als Grundlage für eine Stakeholder- und Purpose-orientierte Unternehmensführung.<sup>22</sup>

### *bb) Nachfolge*

Die generationsübergreifende Ausrichtung von treuhänderischen Unternehmen weist Gemeinsamkeiten mit Familienunternehmen auf.<sup>23</sup> Bei Unternehmen in Verantwortungseigentum erfolgt die Nachfolge in die Kontrolle des Unternehmens allerdings nicht notwendig aufgrund der Angehörigkeit zu einer genetischen Familie. Vielmehr soll das Konzept gerade für Gesellschafter ohne eine biologische Familie geeignet sein, innerhalb deren das Unternehmen weitergegeben werden könnte. Die Stiftung Verantwortungseigentum e. V. spricht in diesem Zusammenhang von einer „Fähigkeiten- und Wertefamilie“. Auch wenn eine Nachfolge innerhalb einer Familie möglich und sinnvoll sein kann, soll nach dem Konzept der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. nicht die Familienangehörigkeit als solche, sondern Kompetenz und die gemeinsame unternehmerische Vision mit „Schwestern und Brüdern im Geiste“<sup>24</sup> Grundlage der Gesellschafterstellung sein. Auch finanzielle Mittel sollen nicht über eine Mitgliedschaft entscheiden. Die Vermögensbindung soll die Geschäftsanteile bzw. Mitgliedschaft als Investitionsgegenstand unattraktiv machen, sodass sie zum Nominalwert weitergegeben werden können. Damit wird eine Weitergabe von Anteilen an fähige Personen unabhängig davon möglich, ob sie den höchsten Preis zahlen können. Denkbar ist beispielsweise, dass fähige Mitarbeitende nicht die Mittel besitzen, sich in das Unternehmen

<sup>22</sup> Ausführlich zu diesem Aspekt die Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 2.

<sup>23</sup> Vgl. eing. Scherer/Blanc/Kormann/Groth/Kormann, Familienunternehmen, 2. Aufl., 2012, Kap. 1 Rn. 33 ff.; Hennerkes/Kirchdörfer, Die Familie und ihr Unternehmen, 2015, 37 f.; Mittelsten/Scheid, FS Binz 2014, 474 ff.; Holler, DSStR 2019, 931 (932).

<sup>24</sup> So die Formulierung der seinerzeitigen CDU-Vorsitzenden, Annegret Kramp-Karrenbauer, bei der Gründung der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. am 25.11.2019.

einzukaufen, das sie führen möchten, oder nicht das Risiko eingehen möchten, sich für den Erwerb eines Unternehmens hoch zu verschulden. Gerade unter jüngeren Menschen fehlt diese Bereitschaft jedenfalls nach anekdotischer Evidenz nicht selten, gerade wenn bereits eine Familie gegründet wurde. Damit, dass solchen Menschen der Zugang zum Unternehmertum geöffnet wird, wird der Pool an möglichen Nachfolgern um Menschen aus verschiedenen sozialen Schichten erweitert.

Die Beurteilung von Kompetenz und persönlicher Passung in Nachfolgefragen ist in vielen Unternehmen eine zentrale Herausforderung. Für Unternehmen in Verantwortungseigentum kommt noch hinzu, dass die auf intrinsischer Motivation beruhende Stellung eines Gesellschafters ohne Dividendenerwartung eine besondere Identifikation mit dem treuhänderischen Unternehmensverständnis voraussetzt und nicht „jedermanns Sache“ ist. Umso wichtiger ist, dass die Gesellschafter frei sind, aus ihrer Sicht geeignete Personen auszuwählen, die ein solches Unternehmertum leben möchten und nicht durch Umgehungsstrategien zu konterkarieren suchen.

### *cc) Abgrenzung zum Fideikommiss*

Grundlegend unterscheidet sich das Konzept treuhänderischen Unternehmertums und die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen vom Fideikommiss, einem unverkäuflichen und unpfändbaren Sondervermögen ohne Rechtspersönlichkeit, mit dem bis zu seiner Abschaffung Anfang des 20. Jahrhunderts Adelige die Versorgung ihrer Familien sicherten.<sup>25</sup> Weder dient die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen der Absicherung einer Familie – dies ist vielmehr unzulässig – noch ist ihr Vermögen dem Zugriff der Gläubiger der Gesellschaft oder dem Markt entzogen.<sup>26</sup> Außerdem ist die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen von den Gesellschaftern jederzeit liquidierbar.

<sup>25</sup> Jeweils mit Nachweisen: *Eckert*, Der Kampf um die Familienkommission in Deutschland, 1992, 23, 91 ff.; *Bayer*, Sukzession und Freiheit, 1999, 66 ff.

<sup>26</sup> Siehe zur Abgrenzung vom Fideikommiss auch *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 206 ff.; *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1577 ff.).

*dd) Vertrauen in die langfristige Orientierung*

Das Konzept treuhänderischen Unternehmertums sieht vor, dass die Vermögensbindung unumkehrbar ist. D. h., sie kann nicht wieder durch künftige Generationen von Gesellschaftern aufgehoben werden. Hierdurch eröffnet die Vermögensbindung Gestaltungsoptionen in der Unternehmensnachfolge (siehe hierzu I. 2. f). Die unumkehrbare Vermögensbindung sichert aber auch das Vertrauen von (künftigen) Gesellschaftern, Mitarbeitenden, Kunden und anderen Stakeholdern in die langfristige Ausrichtung der Gesellschaft.<sup>27</sup>

Arbeitnehmer, die z. B. besondere, für das Unternehmen relevante Fähigkeiten entwickeln, müssen für den Unternehmenserfolg Investitionen tätigen, die bei Verlust des Arbeitsplatzes verloren sein können.<sup>28</sup> In einer auf kurzfristige Anlage ausgerichteten Wirtschaft kann es schwierig für Stakeholder aller Art sein, das nötige Vertrauen in das Unternehmen für solche langfristigen Investitionen zu entwickeln.<sup>29</sup> Damit, so z. B. *Colin Mayer*, werden Unternehmen ihrer Funktion als „*commitment device*“,<sup>30</sup> als Anknüpfungspunkt für Vertrauensbeziehungen, nicht gerecht.<sup>31</sup>

Demgegenüber schaffen Unternehmen mit treuhänderischem Verständnis Vertrauen in ein hohes persönliches „Commitment“ der Gesellschafter. Die Gesellschafter können nur gegen Leistung an das Unternehmen (idR ihre Arbeitskraft) Zahlungen erhalten und dürfen es nicht zum Zwecke ihrer privatkonsumtiven Profitmaximierung führen. Die dauerhafte Vermögensbindung macht deutlich, dass die Verpflichtung auf Langfristigkeit verbindlich erfolgt, selbst wenn hinsichtlich der Wahl des Purpose und der Strukturierung des Unternehmens selbst große Freiheit besteht. Ein solches langfristiges Commitment, das über den persönli-

<sup>27</sup> Vgl. dazu *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1575 ff.); dies. ECFR 2022, 622 (629 ff.).

<sup>28</sup> *Colin Mayer*, Firm Commitment, 2013, 32 ff.; *Hayden/Bodie*, Reconstructing the Corporation, 2020, 6.

<sup>29</sup> *Stout*, The Shareholder Value Myth, 2012, 80 ff.; *Colin Mayer*, Firm Commitment, 2013, 117 ff.

<sup>30</sup> *Colin Mayer*, Firm Commitment, 2013, 134, 258.

<sup>31</sup> *Colin Mayer*, Firm Commitment, 2013, 141 ff.

chen Dividendenverzicht Glaubwürdigkeit gewinnt, kann nicht nur für Mitarbeitende wichtig sein, sondern auch für Kunden, die beispielsweise bei der Suchmaschine Ecosia den Wert des Unternehmens durch ihre Nutzung und ihre Beiträge steigern. Auch für Mitarbeiter kann es eine Rolle spielen, dass sie sich für die Sache und nicht letztlich den lukrativen Exit der Gründer einsetzen.<sup>32</sup> Die Vermögensbindung ist aber auch bei der Wahl künftiger Mitgesellschafter von Bedeutung, weil Personen, die bereit sind, auf Gewinne zu verzichten, ein hohes Maß an intrinsischer Motivation für die Werte des Unternehmens und die unternehmerische Idee mitbringen müssen.<sup>33</sup>

### *e) Unternehmerische Motivation und Gewinnorientierung*

Die Vermögensbindung und damit das Fehlen von Ansprüchen auf Dividende und Liquidationserlös provoziert die Frage nach den Anreizen für ein Engagement in einem solchen Unternehmen. Geht man davon aus, dass allein oder überwiegend ökonomischer Gewinn zu unternehmerischem Handeln motiviert, dann liegt es nahe, hier ein Fragezeichen zu setzen.<sup>34</sup>

Natürlich mag der extrinsische Anreiz, Gewinne zu erzielen, für die Gründung und den Betrieb eines Unternehmens eine Rolle spielen. Dennoch speist sich die Motivation nicht allein hieraus. Der Wunsch nach Reputationsgewinn, sozialer Anerkennung – und vor allem die Begeisterung zur Verwirklichung eigener Ideen<sup>35</sup> – spielen eine zentrale Rolle. Dies sollte nicht

<sup>32</sup> Vgl. dazu *Waldemar Zeiler* im Podcast 180°, Staffel 6 Folge 6.

<sup>33</sup> Vgl. zu Sozialunternehmen *Liptrap*, *Journal of Corporate Law Studies* (2020), 495 (518); *Momberger*, *Social Entrepreneurship – im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht*, 2015, 58.

<sup>34</sup> Dies diskutieren *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, *NZG* 2020, 1321 (1326); *Habersack*, *GmbHR* 2020, 992 (994f.); *Grunewald/Hennrichs*, *NZG* 2020, 1201 (1203).

<sup>35</sup> Vgl. *Berthold/Kullas/Neumann*, *Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge* (99) 2007, 8 ff., online abrufbar unter <http://hdl.handle.net/10419/22339>, (letzter Abruf: 02.04.2024); *Elfving/Brännback/Carsrud*, *Toward A Contextual Model of Entrepreneurial Intentions*, in: *Carsrud/Brännback, Understanding the Entrepreneurial Mind*, 2009, 23 ff., online abrufbar unter <https://content.schweitzer-online.de/> (letzter Abruf: 02.04.2024);

überraschen. Persönliches Engagement, sei es im Beruf als Angestellter, Beamtin, Künstler, in der Politik oder in der Familie, wird schließlich ebenfalls nicht allein durch die Aussicht auf persönlichen Gewinn motiviert. Auch die Leitung eines Museums, Vereins oder einer Stiftung<sup>36</sup> setzt voraus, dass Menschen sich einsetzen, obwohl sie keinen Gewinn, sondern nur Entlohnung zu erwarten haben.<sup>37</sup> Auch unter jungen Juristen ist es durchaus nicht selten, dass ein Weg an der Universität oder in der Justiz eingeschlagen wird, der nicht die höchste Vergütung und stattdessen Sinnerfüllung verspricht. Empirische Untersuchungen aus der Verhaltensökonomik und Psychologie zeigen sogar, dass die stärkste Motivation bei allen Tätigkeiten, die kognitive Kapazitäten erfordern, die intrinsische Motivation ist und nicht extrinsische Anreize.<sup>38</sup>

Auch Anreize für die Gründung eines Unternehmens gehen über die alleinige Ausrichtung auf Gewinn hinaus. Der Einsatz aus der Begeisterung für die Verwirklichung eigener Ideen ist sogar zentrale Antriebsfeder unternehmerischen Handelns.<sup>39</sup> Laut dem Deutschen Start-up Monitor planen über 45% der Gründer einen vollständigen Besitz/Erhalt der Unternehmens-

---

*Murnieks/Koltz/Shepherd*, J. Organ. Behav. (41) 2020, 115 ff., online abrufbar unter: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/job.2374>, (letzter Abruf: 02.04.2024); *Carsrud/Brännback/Elfving/Brandt*, Motivations: The Entrepreneurial Mind and Behavior, in: Brännback/Carsrud, Revisiting the Entrepreneurial Mind, International Studies in Entrepreneurship (35) 2017, 185 ff.; *Chen/Chang/Wang/Chen*, Entrepreneurship Research Journal, 2017, 20160001.

<sup>36</sup> Vgl. *Sandberg*, ZStV 2013, 97.

<sup>37</sup> Anders als bei vielen Vereins- und Stiftungsvorständen wird jedoch kein ehrenamtliches Engagement verlangt.

<sup>38</sup> Siehe etwa *Frey*, Markt und Motivation: Wie ökonomische Anreize die (Arbeits-)Moral verdrängen, 1. Aufl., 1997, 20 ff.; *Frey/Osterloh*, Journal of Management Inquiry (14) 2015, 96 (101 ff.).

<sup>39</sup> Vgl. *Berthold/Kullas/Neumann*, Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge (99) 2007, 10 f., online abrufbar unter: <http://hdl.handle.net/10419/22339> (letzter Abruf: 02.04.2024); *Carsrud/Brännback/Elfving/Brandt*, Motivations: The Entrepreneurial Mind and Behavior, in: *Brännback/Carsrud*, Revisiting the Entrepreneurial Mind, International Studies in Entrepreneurship (35) 2017, 185 ff.



anteile, laut Global Entrepreneurship Monitor gründen nur 18 % der deutschen Gründer mit dem Ziel, ein hohes Einkommen bzw. großen Wohlstand zu erreichen.<sup>40</sup> Insbesondere für Familienunternehmen, die für Gesellschaften mit treuhänderischem Unternehmensverständnis Vorbildcharakter haben, ist es in der ökonomischen Forschung anerkannt, dass diese nicht allein auf Gewinn ausgerichtet sind, sondern die Mehrung von „socio-emotional wealth“ eine zentrale Rolle spielt.<sup>41</sup>

Für Unternehmensgründer schließen sich monetäre Anreize und intrinsische Motivation also keineswegs aus. Der deutsche Mittelstand hat mit langfristigem Erfolg beides vereinbart. Treuhänderisches Unternehmertum sieht sich in dieser Tradition. Auch wenn monetäre Anreize notwendigerweise begrenzt sind, sind sie in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen keineswegs ausgeschlossen. Gesellschafter haften mindestens in Höhe von EUR 5.000 persönlich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, außer sie bringen eine Einlage in dieser Höhe ein. Sie erhalten die Einlage zurück, wenn sie die Gesellschaft verlassen oder diese aufgelöst wird. Mit der persönlichen Haftung oder dem möglichen Verlust der Einlage gehen sie ein finanzielles Risiko ein. Insofern lässt sich durchaus von einem Zusammenhang von Leitungsmacht und Haftung sprechen. Überdies können sie für ihre Tätigkeit eine durchaus leistungsorientierte, angemessene Vergütung erhalten, die ihren Lebensunterhalt komfortabel sichert und Vorsorge für das Alter ermöglicht. Ehrenamtliche Tätigkeit wird keineswegs verlangt. Damit unterscheidet sich die hier vorgeschlagene GmgV maßgeblich von der Stiftung, bei welcher eh-

<sup>40</sup> Deutscher Startup Monitor 2020, 46 f., online abrufbar unter: [https://deutscherStartupmonitor.de/wp-content/uploads/2020/09/dsm\\_2020.pdf](https://deutscherStartupmonitor.de/wp-content/uploads/2020/09/dsm_2020.pdf), (letzter Abruf: 02.04.2024); Global Entrepreneurship Monitor Unternehmensgründungen im weltweiten Vergleich Länderbericht Deutschland 2019/20, 33 f., online abrufbar unter: <https://www.rkw-kompetenzzentrum.de/gruendung/studie/global-entrepreneurship-monitor-2019-2020/>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>41</sup> Näher zu diesem in der betriebswissenschaftlichen Literatur diskutierten Konzept der nicht-finanziellen Ziele von Unternehmerfamilien mit zahlreichen Nachweisen: *Felden/Hack/Hoon*, Management von Familienunternehmen, 2. Aufl., 2019, 49 ff.

renamtliche Geschäftsführung den Regelfall bildet.<sup>42</sup> Diesbezüglich geäußerte Bedenken gegenüber der Stiftungs-Governance sind nicht strukturell auf die GmgV übertragbar.<sup>43</sup>

Eine Individualisierung des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens durch Ausschüttung der Gewinne und gewinnträchtigen Anteilsverkauf ist in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen allerdings nicht möglich. Daher ist eine Stellung als Gesellschafter in einer solchen Gesellschaft sicherlich nicht für jeden Unternehmer das Richtige. Dies nimmt der vorliegende Entwurf auch nicht für sich in Anspruch. Verantwortungsvolles, langfristig orientiertes Unternehmertum hat und braucht viele Gesichter. Der vorliegende Entwurf möchte daher die bereits bestehenden Rechtsformen um eine weitere Option für die Unternehmer bereichern, die ein treuhänderisches Unternehmensverständnis leben möchten.

Die durch die Vermögensbindung begrenzten monetären Anreize für Gesellschafter bedeuten allerdings keinesfalls, dass für Unternehmen in Verantwortungseigentum selbst Vermögen und Gewinn als Größe der Unternehmensentwicklung keine Rolle spielen und sie notwendig gemeinnützig tätig sind.<sup>44</sup> Wie oben

---

<sup>42</sup> So sind nach einer Befragung aus dem Jahr 2010 76 % aller Stiftungsvorstände ehrenamtlich tätig, *Falk/Kramer/Zeidler*, in: Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V. (Hrsg.), *Stiftungsstudie Führung, Steuerung und Kontrolle in der Stiftungspraxis, Bestandsaufnahme zur Anwendung der Grundsätze Guter Stiftungspraxis, Ergebnisse einer repräsentativen Befragung vom Frühjahr 2010*, gefördert durch KPMG, 6.

<sup>43</sup> *Burgard* kritisiert etwa, dass die Ehrenamtlichkeit von Stiftungsorganen zu einem strukturellen Defizit in ihrer Motivation und damit zu Defiziten der Stiftungs-Governance führen kann. Insbesondere wenn die Ehrenamtlichkeit in dem Stiftungsgeschäft zwingend vorgegeben ist und eingangs noch intrinsisch motivierte Gründergenerationen ausgeschieden sind, kann dies zu erheblichen Motivationsproblemen führen (*Burgard*, ZStV 2015, 3).

<sup>44</sup> Zum Gewinnprinzip im unternehmerischen Kontext lohnt sich ein Blick in die Anfänge der modernen deutschen Betriebswirtschaftslehre. Erich Gutenberg differenziert zwischen der Gewinnmaximierung als einem langfristigen, abstrakten Ziel von Unternehmen in liberalen Wirtschaftssystemen auf der einen Seite, so wie es auch im „Wöhe“ – dem Standardwerk der deutschen Betriebswirtschaftslehre – seit der ersten Auflage



dargestellt, sind die Gesellschafter bei der Wahl des Gesellschaftszwecks frei. Im Gegenteil treten Unternehmen, die mithilfe verschiedener rechtlicher Modelle bereits in diesem Sinne verfasst sind, in der Regel gewinnorientiert am Markt auf, wie beispielsweise Zeiss und Bosch. Der Gewinn eines Unternehmens ist unabhängig von der Motivation des individuellen Unternehmers eine zentrale Bezugsgröße für Unternehmen, einschließlich Unternehmen mit treuhänderischem Verständnis und Voraussetzung für ihr langfristiges Bestehen. Diese langfristige Orientierung ist ein Kernanliegen des Entwurfs.

Schließlich hat die Rechtsform auch bei langfristiger generationsübergreifender Betrachtung kein strukturelles Defizit in Bezug auf die Motivation der Gesellschafter. So sind nachfolgende Generationen von Gesellschaftern eine selbst selektierte Gruppe. Sie haben willentlich eine Stellung angenommen, in welcher Gestaltungsmacht bei gleichzeitiger auskömmlicher finanzieller Absicherung die Hauptmotivation der Tätigkeit bilden und nicht die Aussicht auf Residualerträge. Personen, die sich hiervon nicht motivieren lassen, werden die Stellung als Gesellschafter einer

---

definiert wird, und „der unübersehbaren Fülle individueller Motivationen, die zu unternehmerischer Betätigung in Wettbewerbssystemen stimulieren“ (E. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Erster Band, 1983, 466). Es sollte also nicht die Gewinnorientierung von Unternehmen mit der individuellen Motivation von Unternehmern zu ihrem unternehmerischen Wirken gleichgesetzt werden. Diese Differenzierung ist für ein adäquates Begreifen unternehmerischer Wirklichkeit essenziell. Ob Unternehmen tatsächlich gewinnmaximierend handeln, ließe sich laut Gutenberg allerdings noch nicht einmal im Nachhinein überprüfen (ebd.). Vor diesem Hintergrund verwundert es auch nicht, dass die Verhaltensökonom Mark Armstrong und Steffen Huck in einer Studie zu dem Ergebnis kommen, dass Unternehmen regelmäßig nicht gewinnmaximierend agieren, unter anderem da dieses Optimierungsproblem viel zu komplex, unter der Annahme von Unsicherheit sogar unmöglich sei. Dass Gewinn unabhängig davon eine zentrale Bezugsgröße für Unternehmen ist und ihrem langfristigen Bestehen dient, bleibt davon unberührt. E. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Erster Band, 1983; *Armstrong/Huck*, Behavioral Economics as Applied to Firms: A Primer, CESifo Working Paper Series No. 2937, February 2010, online abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=1553645>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

GmgV meiden. Hieraus resultiert auch keine strukturelle Schwäche bei der Gewinnung von qualifizierten und hinreichend intrinsisch motivierten Gesellschaftern: Wie die oben zitierte verhaltensökonomische Forschung zeigt, sind intrinsische Motive regelmäßig maßgeblich für Managementhandeln. Gleichzeitig sind Gesellschafter nicht etwa an einen Stiftungszweck gebunden, sondern können das Unternehmen nach Belieben gestalten. Das gilt auch für spätere Generationen von Gesellschaftern, die ggf. gewandelte Vorstellungen gegenüber der Gründergeneration haben. Neben diesem Gestaltungsspielraum tritt ggf. ein Geschäftsführergehalt. Bei der Gewinnung von qualifizierten und motivierten Gesellschafter-Geschäftsführern hat die GmgV zudem den Vorteil, dass die Gesellschafterstellung deutlich kostengünstiger erworben werden kann, als bei einer vergleichbaren Gesellschaft ohne Vermögensbindung. Der Kreis an potenziellen Kandidaten für die Stellung als Gesellschafter-Geschäftsführer ist somit gegenüber Kapitalgesellschaften strukturell erweitert.

Sofern sich kein Nachfolger findet, der gewillt ist, das Unternehmen unter Vermögensbindung fortzuführen, verbleibt jedoch die Möglichkeit, das Unternehmen an Investoren zu veräußern. Es ist also denkbar, dass in diesem Fall das Unternehmen z. B. an eine GmbH ausgegliedert wird und ein Investor diese Anteile erwirbt. In diesem Fall bleibt die Vermögensbindung für die Vergangenheit gewahrt, weil der Verkaufserlös einer anderen GmgV zugutekommt oder gespendet werden kann. Das Unternehmen aber kann gleichzeitig ohne Vermögensbindung fortgeführt werden.

### ***f) Dauerhafte Vermögensbindung und Neustart***

Die oben beschriebenen Ziele der langfristigen Entwicklung des selbstständigen Unternehmens können nur mit einer unumkehrbaren Vermögensbindung erreicht werden. Die Prägung der Anreize und das Vertrauen der Stakeholder könnten sich nicht verlässlich entwickeln, wenn die Vermögensbindung jederzeit zurückgenommen werden könnte. Vielmehr besteht dauerhaft kein Zugriffsrecht der Gesellschafter auf das Gesellschaftsver-

mögen mit Ausnahme ihrer Einlage. Diskutiert wurde auch die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung der Vermögensbindung, z. B. auf 30 Jahre.<sup>45</sup> Auch unter diesen Vorzeichen könnte sich aber langfristiges Vertrauen auf die Vermögensbindung und die langfristige Ausrichtung nicht bilden, weil die Beteiligten letztlich doch von der Zuweisung der Gewinne an die stimmberechtigten Gesellschafter ausgehen müssten. Entscheidungen würden auch hier mit Blick auf die nach Ablauf der Frist mögliche Veräußerung zum persönlichen Gewinn getroffen werden.

Dies bedeutet aber nicht, dass das Vermögen, Unternehmens- teile oder andere Produktionsmittel der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nicht veräußert werden könnten. Vermögen soll nicht dauerhaft dem Markt entzogen werden. Eine Zweck- änderung der Gesellschaft und eine unternehmerische Neuori- entierung ist möglich und oft auch wünschenswert, um auf Ver- änderungen am Markt zu reagieren und einer neuen Generation von Gesellschaftern die Möglichkeit zu geben, eigene Ziele und Projekte mit dem nötigen Engagement zu verfolgen. Das Ziel ist daher nicht etwa die Perpetuierung des Unternehmens, sondern die kontinuierliche Weiterentwicklung, wie es das sich ständig wandelnde Wirtschaftsleben erfordert. Insofern herrscht in der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nicht etwa die „tote Hand“ der Gründergeneration, sondern die „lebendige Hand“ der Gesellschafter. Nicht zulässig ist allerdings die private Verein- nahmung der Verkaufserlöse aus Vermögensveräußerungen der Gesellschaft.<sup>46</sup>

Eine Neuorientierung ist damit möglich durch einen Verkauf einzelner Assets oder auch des gesamten Unternehmens als Asset Deal. Der Verkauf des Unternehmens als Share Deal ist mög- lich, wenn das Unternehmen ganz oder teilweise in eine Toch- tergesellschaft ausgegliedert wird, deren Anteile dann verkauft werden können. Dies kann erforderlich werden, wenn sich das Unternehmen anders nicht finanzieren lässt. Dabei muss oppor-

---

<sup>45</sup> Vgl. dazu die Begründung zu §§ 16–18, *Hennrichs*, FS Henssler 2023, 927 (937).

<sup>46</sup> *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1578).

tunistisches Verhalten beim Verkauf verhindert werden. Die Angemessenheit des Kaufpreises ist nach der in diesem Entwurf vertretenen Lösung im Vermögensbindungsbericht darzulegen und vom Aufsichtsverband zu prüfen. Dann kann das Unternehmen ohne Vermögensbindung weiterbetrieben werden. Damit kann die Vermögensbindung für die Zukunft „abgelegt“ werden. Nicht möglich ist allerdings, die Vermögensbindung rückwirkend abstreifen und damit wieder Zugriff auf die Gewinne zu nehmen, die während der Vermögensbindung erwirtschaftet wurden.<sup>47</sup> Dies würde dem dauerhaften Versprechen widersprechen, dass die Unternehmer mit der Vermögensbindung abgeben möchten. Auch war die Bitte der drei Berichterstatter des Bundestags auf einen Diskussionsbeitrag für eine eigene Rechtsform mit dauerhafter Vermögensbindung gerichtet.

### **g) Finanzierung**

#### *aa) Konzeptioneller Rahmen der Finanzierung*

Das Prinzip der Vermögensbindung und die Erhaltung der Selbstständigkeit haben notwendig Auswirkungen auf die Finanzierung, der deshalb hier ein längerer Abschnitt gewidmet sei. Es beruht maßgeblich auf den Finanzierungserfahrungen von in Veto-Anteils-Modellen organisierten Unternehmen sowie Investoren, die schon heute in Unternehmen mit hilfsweise umgesetzter Vermögensbindung investieren – z. B. Purpose Ventures oder Purpose Evergreen Capital. Das Purpose-Netzwerk schätzt das für Unternehmen mit gebundenem Vermögen bisher aktivierte Kapital auf EUR 250.000.000.<sup>48</sup>

Als Finanzierungsinstrument kommt zunächst natürlich Fremdkapital in der klassischen Form festverzinslicher Darlehen in Betracht. Das Konzept schließt es – wie bereits oben ausgeführt – aber nicht aus, dass Investoren am Gewinn des

<sup>47</sup> Vgl. zum Vorschlag eines „Notausgangs“ mit rückwirkender Auflösung der Vermögensbindung unter bestimmten Voraussetzungen *Bachmann*, NZG 2022, 1417. Siehe auch *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 407.

<sup>48</sup> Key Figures <https://purpose-economy.org/de/> (letzter Abruf: 06.05.2024).

Unternehmens orientierte Investments machen. Hierbei sind mehrere – teils gegensätzliche Ziele – bestmöglich in Einklang zu bringen. Erstens darf die Vermögensbindung im Rahmen der Unternehmensfinanzierung nicht unterwandert werden. Stakeholder müssen darauf vertrauen können, dass der rechtliche Rahmen der Vermögensbindung auch in Bezug auf die Unternehmensfinanzierung konsequent ist. Zweitens muss eine solide Unternehmensfinanzierung in allen Wachstumsstadien möglich bleiben, sodass unternehmerische Ideen auch mit Vermögensbindung umsetzbar sind. Die Vermögensbindung darf insofern kein Hindernis für wirtschaftliches Wachstum und Innovation darstellen. Dies lässt sich allein mit klassischen Darlehen schlecht erreichen. Hierzu sind vielmehr eigenkapitalähnliche Investitionen mit Gewinnbezugsrechten anstatt regelmäßiger fester Zinszahlung erforderlich. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass Unternehmen mit gebundenem Vermögen Kapital erlangen können und im Falle ausbleibender Gewinne keinen überfordernden Zinsverpflichtungen unterliegen. Dies ist insbesondere für Start-Ups entscheidend, da diese Unternehmen in der Anfangsphase regelmäßig keine Gewinne erwirtschaften, aber Investitionen brauchen. Aber auch etablierte Unternehmen sind darauf angewiesen, Kapitalinvestitionen zu erhalten, die in wirtschaftlich schwierigen Zeiten keine Zinsverpflichtung begründen. Dieser Bedarf an eigenkapitalähnlichen Investitionen besteht trotz der Tatsache, dass die Vermögensbindung strukturell die Kapitalbasis von Unternehmen stärkt. So stärkt die Vermögensbindung die Kapitalbasis dadurch, dass Gewinne nicht an Gesellschafter ausgeschüttet werden dürfen und damit überwiegend für Investitionen und Rücklagen dienen können.<sup>49</sup> Start-ups generieren jedoch kaum Gewinne und auch etablierte Unternehmen können Wachstumskapital benötigen oder in der Krise ihre Rücklagen aufzehren.

---

<sup>49</sup> Darüber hinaus wird in der Unternehmensnachfolge der GmgV kein Geschäftsanteil zum Marktwert verkauft, sodass Gewinne des Unternehmens nicht dazu dienen, den Kaufpreis für die Nachfolge zu tilgen.

Investoren sind damit notwendig. Sie sollen jedoch keinen Einfluss auf die Führung der Gesellschaft haben und daher weder Stimmrechte als Gesellschafter besitzen noch über einen vergleichbaren Einfluss verfügen. Auf diese Weise soll das Handeln der Entscheidungsträger eines Unternehmens mit gebundenem Vermögen strukturell möglichst wenig von Anreizen zur kurz- und mittelfristigen Gewinnsteigerung unter Ausblendung von Kosten für andere Stakeholder geprägt sein.<sup>50</sup>

Die finanzierungstypische Gewährung von Anteilen mit Stimmrechten gegen Geld kann in einem Unternehmen mit treuhänderischem Verständnis daher nicht stattfinden. Im Gegensatz zu Gesellschaften, in denen die Finanzierung üblicherweise mit der Inhaberschaft und Übertragung von Anteilen verbunden ist, müssen deshalb bei der GmgV rechtstechnisch andere Wege beschritten werden. Dies ist jedoch – wie die existierende Rechtspraxis demonstriert – durch verschiedene schuldrechtliche und Mezzanine-Instrumente möglich.<sup>51</sup>

Hierbei darf nicht verkannt werden, dass auch Investoren ohne Stimmrechte faktisch Einfluss nehmen können, indem sie mit dem Abzug ihres Kapitals drohen. Eine restlos konsequente Verfolgung des Ziels, Anreize der Entscheidungsträger zur bedingungslosen Gewinnsteigerung zu lösen, würde also den vollständigen Ausschluss von Finanzierungsinstrumenten mit Gewinnbezugsrechten Dritter erfordern. Der Preis wäre, dass die GmgV sich ausschließlich aus festverzinstem Fremdkapital, privatem Eigenkapital der Gesellschafter und aus thesauriertem Eigenkapital finanzieren müsste. In der Folge wäre die GmgV als Rechtsform für Start-Ups nur für besonders wohlhabende Unternehmensgründer geeignet. Auch für größere Unternehmen wäre die Einsatzfähigkeit der Rechtsform dramatisch reduziert. Dass solch eine Gestaltung kaum praktikabel ist, demonstriert die schwedische Gesellschaft mit beschränkter Gewinnausschüttung (*aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning*), die wahrscheinlich

---

<sup>50</sup> Siehe hierzu die Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 2.

<sup>51</sup> Eine instruktive Einführung findet sich bei Schön, *Eigenkapital und Fremdkapital*, 2013.



aufgrund ihrer strengen Finanzierungsbeschränkungen kaum Verbreitung gefunden hat. Eine derart beschränkte Rechtsform würde am unternehmerischen Bedarf vorbeigehen, Wachstum ausbremsen und Krisenanfälligkeit bewirken. Insofern wird das Risiko der faktischen Einflussnahme von Investoren als weniger gewichtig bewertet als die Konsequenzen eines gänzlichen Ausschlusses von Gewinnbezugsrechten. Für eine angemessene und praktikable Umsetzung des Konzepts ist dies auch nicht erforderlich. Im Übrigen können auch Kapitalgeber über finanzielle Mittel hinaus das Wohl eines Unternehmens und seiner Stakeholder fördern, indem sie Wissen, Rat und weitere nichtfinanzielle Ressourcen zur Verfügung stellen. Ihr Einfluss darf insgesamt nicht reduktionistisch als kategorisch negativ betrachtet werden.

Um dem Grundsatz der Vermögensbindung weitestgehend zu entsprechen, schlagen die Autoren vor, nicht nur den Kreis derjenigen zu beschränken, die Gewinnbezugsrechte erhalten. Darüber hinaus werden inhaltliche Grenzen für eigenkapitalähnliche Gewinnbezugsrechte vorgeschlagen.<sup>52</sup>

Schließlich sollen auch besonders kapitalintensive Unternehmungen – wie etwa biotechnologische Forschung – mit der GmgV finanzierbar sein. Hierzu kann eine GmgV etwa eine AG als Tochtergesellschaft gründen, welche am Kapitalmarkt große Summen an Eigenkapital akquirieren kann.<sup>53</sup> Ein ausländisches Beispiel für ähnliches Vorgehen ist das dänische Pharmaunternehmen Novo Nordisk. In diesem Unternehmen hält die dänische Industriestiftung Novo Nordisk Foundation 100 % der Anteile an der Novo Holdings A/S. Die Novo Holdings A/S hält wiederum über Mehrstimmrechtsaktien 77,3 % der Stimmrechte und 28,2 % der Anteile an der operativ tätigen Novo Nordisk A/S. Über den freien Kapitalmarkt investierte Aktionäre halten 22,7 % der Stimmrechte und 71,8 % der Anteile.<sup>54</sup> Auf diese Weise

---

<sup>52</sup> Siehe zu diesen Beschränkungen die Kommentierung zu § 18.

<sup>53</sup> Soweit die Gesellschaft dabei Mehrstimmrechtsaktien nutzt, muss sie die Beschränkungen von § 135a AktG einhalten.

<sup>54</sup> Share and ownership structure, abrufbar unter: <https://www.novonordisk.com/investors/stock-information/share-and-ownership-structure.html> (letzter Abruf: 30.06.2024).

werden die Mehrheit der Stimmrechte ohne Gewinnmaximierungsdruck ausgeübt, während eine globale Finanzierung über öffentliche Kapitalmärkte ermöglicht wird.<sup>55</sup>

Welche Instrumente in Zukunft im Rahmen von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen zulässig sein werden, hängt von den künftigen rechtlichen Rahmenbedingungen ab. Aus gesetzgeberischer Sicht muss an dieser Stelle ein Zielkonflikt zwischen dem Bedürfnis nach konzeptioneller Folgerichtigkeit und Klarheit auf der einen- und pragmatischen Ermöglichung von notwendiger Unternehmensfinanzierung auf der anderen Seite aufgelöst werden. Die Autoren werfen dafür unter § 18 Lösungsvorschläge auf.

### *bb) Mögliche Finanzierungsinstrumente*

Die GmgV kann sämtliche schuldrechtliche Finanzierungsinstrumente, sowohl gesichert als auch ungesichert, nutzen: Genussrechte bzw. Genussscheine, stille Beteiligungen, Anleihen bzw. Schuldverschreibungen, partiarische, nachrangige und klassische Darlehen etc. funktionieren ohne Anteile und sind damit mit der GmgV kompatibel.<sup>56</sup> Nach § 18 Abs. 2 des Entwurfs dürfen Investoren keine gesellschafterähnliche Stellung haben.<sup>57</sup> Dies schließt jedoch nicht aus, dass bestimmte Rechte vereinbart werden können, damit Investoren ihre Interessen wahren können, ohne unternehmerischen Einfluss zu erhalten. In der aktuellen Praxis sind neben quartalsweisen und jährlichen betriebswirtschaftlichen Informationsrechten insbesondere individuell verhandelte Konsultationsrechte und -pflichten bis hin zu Zustimmungserfordernissen über besonders wichtige finanzielle Maßnahmen

<sup>55</sup> Weitergehend hierzu *Thomsen*, Foundation Ownership at Novo Nordisk, 2016, abrufbar unter: <https://www.enterprise-foundations.dk/wp-content/uploads/2020/08/Novo-Nordisk-09.pdf> (letzter Abruf: 30.06.2024).

<sup>56</sup> Siehe zu diesem Thema schon zum ersten Entwurf zur GmbH-gebV 2020 *El-Qalqili/Offinger*, BKR 2021, 86 ff.

<sup>57</sup> Zum rechtsökonomischen Grund für diese Trennung von Gewinnbezugsrechten und Kontrollrechten siehe die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.



typisch, wie zum Beispiel vor Aufnahme weiterer Investoren. Die operative Kontrolle bleibt stets in den Händen der Gesellschafter. Während in der klassischen Anteilsfinanzierung die Investoren alleine durch die Anteilsinhaberschaft und die damit grundsätzlich einhergehenden Stimmrechte eine nahezu automatische, auch operative Machtposition haben, wird die Zusammenarbeit in der GmgV stets individualvertraglich und finanzierungsfokussiert verhandelt. So sollen passgenaue, für beide Seiten akzeptable Finanzierungsvertragsbedingungen erreicht werden.

### cc) *Ökonomische Rahmenbedingungen*

Bei der Auswahl schuldrechtlicher Finanzierungsinstrumente stellen sich die üblichen Fragen nach der ökonomischen und unternehmerischen Praktikabilität. Hier gleicht die GmgV allen anderen Rechtsformen, die schuldrechtliche Instrumente nutzen und bietet keine neuen strukturellen Herausforderungen.

Zentral ist etwa die Frage, ob ein Instrument als Eigenkapital bilanziert werden kann und wie hoch infolgedessen die Eigenkapitalquote des Unternehmens ist. Diese Quote ist maßgeblich für die künftige Bewertungen der Kreditwürdigkeit durch anschlussfinanzierende Banken (im Mittelstand ist z. B. > 30 % hoch, < 10 % niedrig).<sup>58</sup> Fremdkapital in Form von klassischen Bankdarlehen wird mit steigenden Zinsen unattraktiver und schwächt die Quote. Maßgeblich für die unternehmerische Gestaltungsfreiheit ist zudem, ob das gewährte Kapital an bestimmte Zwecke gebunden ist oder die Gesellschaft – eigenkapitaltypisch – frei darüber verfügen kann. Eigenkapitalähnlichkeit ist aus unternehmerischer Sicht also ein Vorteil. Deshalb sind unter den schuldrechtlichen Instrumenten besonders Mezzaninefinanzierungsinstrumente interessant, welche sowohl Eigenschaften von Eigenkapital als auch von Fremdkapital aufweisen.<sup>59</sup> Ele-

<sup>58</sup> *Schwartz/Gerstenberger*, KfW-Mittelstandspanel 2023, 2023, online abrufbar unter: <https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzern-themen/Research/PDF-Dokumente-KfW-Mittelstandspanel/KfW-Mittelstandspanel-2023.pdf> (letzter Abruf: 23.04.2024).

<sup>59</sup> Zur Mezzanine-Finanzierung siehe etwa *Kraus/Weitnauer*, Handbuch

mente wie eine Gewinn- und Verlustbeteiligung, insolvenzrechtlicher Nachrang, Mitspracherechte,<sup>60</sup> unbestimmte oder lange Laufzeiten und Zweckfreiheit sprechen für den Eigenkapitalcharakter.<sup>61</sup> Maßgeblich ist letztlich eine Gesamtbetrachtung der einzelnen Ausgestaltung. Implementiert man möglichst viele dieser Elemente, ist das Instrument aber tendenziell – mindestens für eine bestimmte Zeit – als Eigenkapital bilanzierbar. In der individuellen Ausgestaltung der schuldrechtlichen Instrumente ist insgesamt darauf zu achten, dass das einzelne Instrument zukünftige Finanzierungen nicht erschwert sowie zur Leistungsfähigkeit und dem individuellen Bedarf des Unternehmens passt.

#### *dd) Bestehende Finanzierungspraxis*

Die Finanzierungspraxis von Unternehmen, die bereits jetzt nach den Grundsätzen des Verantwortungseigentums arbeiten, und anderen Unternehmen demonstriert, dass derartige Instrumente für Investoren attraktiv und damit geeignet sein können, die Finanzierung von Unternehmen mit treuhänderischem Verständnis von Mittelstand bis Start-up sicherzustellen. Im folgenden Unterabschnitt wird die derzeitige Finanzierungspraxis dargestellt, die bei einer gesetzgeberischen Umsetzung von § 18 anhand der Anforderungen dieser Vorschrift kritisch zu überprüfen wäre.<sup>62</sup> Genutzt werden bisher vor allem die eigenkapital-

---

Venture Capital, 7. Aufl., 2022, Teil C, Rn. 149 ff.: Schrell/Kirchner, BKR 2003, 13 ff.; El-Qalqili/Offinger, BKR 2021, 86 (89 ff.).

<sup>60</sup> Die freilich nach dem vorliegenden Entwurf so gestaltet werden müssten, dass sie keinen gesellschafterähnlichen Einfluss vermitteln.

<sup>61</sup> Z. B. für Genussrechte einordnend [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Koerperschaftsteuer\\_Umwandlungsteuer/2023-04-11-ertragsteuerliche-behandlung-von-genussrechtskapital.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Koerperschaftsteuer_Umwandlungsteuer/2023-04-11-ertragsteuerliche-behandlung-von-genussrechtskapital.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (letzter Abruf: 06.05.2024) mit Verweis auf die begründende Stellungnahme IDW/HFA 1/94 (*Institut der Wirtschaftsprüfer: Zur Behandlung von Genussrechten im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften*), 1994.

<sup>62</sup> Dies gilt insbesondere für die jeweils vereinbarten Zustimmungsrechte der Investoren. Finanzierungserfahrungen mit stimmrechtslosen Anteilen, die unter den Unternehmen verbreitet und mit dem Konzept des treuhänderischen Unternehmertums durchaus vereinbar sind, werden

ähnlichen Mezzaninefinanzierungsinstrumente der stillen Beteiligung, des Genussrechts und des Nachrangdarlehens (ggf. mit Crowdfunding), kombiniert mit Informations- und Einsichtsrechten der Investoren, die die Grenze zur gesellschaftsähnlichen Stellung nicht überschreiten.<sup>63</sup> Im Folgenden werden einige Beispiele näher dargestellt.

Zum Beispiel hat das Biotech-Start-up Vyld aus Berlin,<sup>64</sup> das sich selbst als „*Profit for Purpose*“-Unternehmen beschreibt und Perioden- und andere Personal-Care-Produkte aus regenerativen Algen entwickelt und vertreibt, die zweite Finanzierungsrunde vollständig mit schuldrechtlichen Genussrechten ohne Zweckbindung mit fester, maximaler Laufzeit konzipiert.<sup>65</sup> Im Rahmen der siebenstelligen Gesamtinvestition leisten Investoren eine Einlage und sind dafür pro rata an zunächst 35 % des jährlichen Gewinns beteiligt, bis das Dreifache der jeweiligen Investmentsumme zurückgezahlt ist. Eine frühzeitige, auch höhere Rückzahlung ist stets möglich (Equity Kicker). Ist die entsprechende Rückzahlung auch nach 10 Jahren noch nicht erfolgt, ist ein zusätzlicher Zins zu zahlen, und die prozentuale Gewinnbeteiligung wird neu verhandelt, um die Rückzahlung endlich zu gewährleisten. Sind keine Gewinne vorhanden, haben die Investoren keinen Auszahlungsanspruch. Die Investoren haben umfassende vierteljährliche und jährliche Informationsrechte, beraten das Unternehmen als Mitglieder eines Investoren-Ausschusses im Beirat und haben dabei auch ein Zustimmungsrecht bei signifikanter Neuaufnahme von EK-relevanten Finanzierungen. Eine möglichst frühe Rückzahlung ist ausdrücklich angestrebt, jedoch nur sofern

---

hier nicht berücksichtigt, weil die in diesem Entwurf gewählte Regelung einen solchen Ansatz nicht mehr zulassen würde.

<sup>63</sup> Diese vermitteln keine Stellung, die der eines Gesellschafters entspricht, vgl. BGH, Urteil vom 17.02.2011 – IX ZR 131/10 –, NZI 2011, 257; BeckOK InsR/*Prosteder/Dachner*, 34. Ed. 15.10.2023, InsO § 39 Rn. 69.

<sup>64</sup> <https://www.vyldness.de> (letzter Abruf: 20.04.2024).

<sup>65</sup> Der Vertrag (*Future Profit Partnership Agreement*) ist von Vyld als *open source* zur Verfügung gestellt: [https://static1.squarespace.com/static/6079345e669b5b6ef6853360/t/65314544e36c8f2f4113bdee/1697727813012/VYLD\\_Future+Profit+Partnership+Agreement\\_FPPA\\_Template.pdf](https://static1.squarespace.com/static/6079345e669b5b6ef6853360/t/65314544e36c8f2f4113bdee/1697727813012/VYLD_Future+Profit+Partnership+Agreement_FPPA_Template.pdf) (letzter Abruf: 03.05.2024).

das mit den Unternehmenszielen vereinbar ist. Somit steht stets das Unternehmensziel im Vordergrund.

Als weiteres Beispiel für erfolgreiche Start-up-Finanzierung über ein Mezzanine-Instrument dient Oktopulli,<sup>66</sup> ein ressourcenschonendes Modelabel mit eigener Produktion aus Berlin, das sich in der zweiten Finanzierungsrunde erfolgreich über stille Beteiligungen finanziert hat. Auch hier legten das Start-up und der privatwirtschaftliche Investorenkreis von vornherein und laufzeitabhängig fest, welchen Betrag Investoren maximal zurückgezahlt bekommen. Die Rückzahlung erfolgt jährlich über prozentuale, dementsprechend gedeckelte Gewinnanteile. Oktopulli hat den Investoren einen Zustimmungsvorbehalt bei besonders wichtigen Geschäften eingeräumt, die auf die Finanzlage des Unternehmens besondere Auswirkungen haben, und man informiert ebenso umfänglich vierteljährlich und jährlich. Der Vertrag normiert ausdrücklich, dass bei allen Zahlungen die kontinuierliche Verstärkung des wirtschaftlichen Eigenkapitals beachtet werde.

Investoren beider Start-ups erarbeiteten in den jeweiligen Vertragsverhandlungen mit den Unternehmern einerseits, was eine angemessene Rendite sein sollte, und andererseits, was das Unternehmen realistisch in welchem Zeitraum zurückzahlen könne, ohne das gesunde Wachstum des Start-ups zu gefährden. Ein Exit, bei dem Investoren ihren Anteil meistbietend verkaufen, findet nicht statt. Anders als im standardisierten Venture-Capital-Bereich bezieht sich der Multiple bei einer solchen Finanzierung also nicht auf das Verhältnis zwischen Investments und Verkaufspreis (*Exit-Multiple*), sondern auf das Verhältnis zwischen Investmentsumme und Rückzahlungsbetrag (*Investment-Multiple*). Je nach Lebensphase des Start-ups unterscheiden sich einzelne Finanzierungsparameter stets in Ausgestaltung und Relevanz; immer vorteilhaft ist jedoch die freie Verwendbarkeit des Kapitals (keine Zweckbindung) sowie keine frühen und hohen Rückzahlungsverpflichtungen, da Start-ups ihre Produkte noch entwickeln und zunächst meist noch keine Gewinne generieren,

---

<sup>66</sup> <https://www.oktopulli.de/> (letzter Abruf: 22.04.2024).

sodass jede zu hohe und zu frühe Rückzahlungsverpflichtung das eigene Wachstum schwächt.

Stille Beteiligungen werden aber nicht nur im Start-up-Bereich, sondern auch im traditionellen Mittelstand erfolgreich zur konkreten Projekt- oder Nachfolgefiananzierung eingesetzt. Beispielhaft sei das etablierte Unternehmen ARCHE Naturprodukte GmbH aus Nordrhein-Westfalen genannt,<sup>67</sup> das seit über 35 Jahren Lebensmittel aus biologischer Produktion herstellt und vertreibt. Mit einem diversen Pool an Investoren und verschiedenen, jeweils zum Investorentyp passenden Instrumenten finanzierte man 2019 die unternehmensinterne Nachfolge des jahrelangen CEOs und vermied so den externen Verkauf des Unternehmens. Konkret gründete der CEO eine neue Gesellschaft mit treuhänderischem Verständnis,<sup>68</sup> die mit einem durch die Investoren finanzierten Asset Deal die Unternehmensgegenstände der alten Gesellschaft erwarb. Neben klassischen Bankdarlehen kam auch eine unbefristete, nachrangige, typische stille Beteiligung des Mittelstandsfonds Purpose Evergreen Capital in Höhe von EUR 500.000 als Bareinlage mit Gewinn- und ohne Verlustbeteiligung sowie mit festem Zinssatz zum Einsatz. Das Mitspracherecht dieses Investors beschränkt sich konkret auf Zustimmungsrechte zu großen, unternehmensverändernden Maßnahmen und solchen, die die Vermögensbindung gefährden, sowie zur Neuaufnahme weiterer stiller Beteiligungen während der Laufzeit des Investments. So ist das wirtschaftliche Interesse des Investors geschützt, gleichzeitig die unternehmerische, operative Selbstbestimmung besser gewahrt als mit der klassischen Anteilsübertragung, die einem Investor dauerhafte und fundamentale Einflussrechte einräumt.

Die beispielhaft genannten Mezzanine-Instrumente sind allesamt nachrangig im Sinne des § 39 Abs. 2 InsO gegenüber anderen Gläubigern ausgestaltet; teilweise sogar qualifiziert nachrangig, das heißt, sie werden im Insolvenzfall vergleichbar den

---

<sup>67</sup> <https://www.arche-naturkueche.de> (letzter Abruf: 22.04.2024).

<sup>68</sup> Die unternehmenstragende Gesellschaft nutzt das Veto-Share-Modell; vgl. I 6 unten.

Investitionen der Gesellschafter behandelt, sodass die Kreditfähigkeit gegenüber Banken möglichst erhalten bleibt. In der Gesamtbetrachtung können alle Instrumente auf Unternehmensseite als Eigenkapital bilanziert werden, sodass ggf. nötige Anschlussfinanzierungen durch Bankkredite nicht von vornherein erschwert werden. Als Forderungen haben sie im Vergleich zu Anteilen überdies den Vorzug, dass sie gemäß §§ 398 ff. BGB auch ohne notarielle Beteiligung und nur mit Zustimmung der Beteiligten verkauf- und übertragbar, d. h. handelbar und marktfähig sind. Ohne notarielles Formerfordernis sind sie darüber hinaus gut digitalisierbar, z. B. als tokenisierte Genussrechte.

Im standardisierten, exitorientierten Bereich des Venture Capital und Private Equity dominieren bisher zwar nach wie vor anteilsbasierte Eigenkapitalinstrumente. Gleichzeitig werden schuldrechtliche Instrumente wie die beschriebenen bereits in anderen Bereichen vielseitig und erfolgreich angewendet, und die Nachfrage nach Mezzanine-Finanzierungen steigt national und international.<sup>69</sup> Beispiele hierfür sind neben der klassischen Mittelstandsfinanzierung vor allem die wachsende gemeinwohlorientierte Szene, die regelmäßig nicht exitorientiert und langfristig ausgerichtet arbeitet. Dementsprechend hat sich auch die Bundesregierung in der neuen *Nationalen Strategie für Soziale Innovationen und gemeinwohlorientierte Unternehmen* dazu verpflichtet, Mezzaninfinanzierung zu fördern.<sup>70</sup>

Auch besonders kapital- und wissensintensive Technologien und disruptive Geschäftsmodelle brauchen vermehrt alternative

---

<sup>69</sup> Achleitner/Braun/Behrens/Lange, acatech Studie: Innovationskraft in Deutschland verbessern: Ökosystem für Wachstumsfinanzierung stärken, 2019, 17 f., online abrufbar unter: <https://www.acatech.de/publikation/innovationskraft-in-deutschland-verbessern/> (letzter Abruf: 02.05.2024); <https://genussrechte.org> (letzter Abruf: 02.05.2024); <https://zebrasunite.coop/invest> (letzter Abruf: 02.05.2024); vgl. umfassend einführend auf internationaler Ebene Patton Power, Adventure Finance, 2021.

<sup>70</sup> BMWK/BMBF, Nationale Strategie für Soziale Innovationen und Gemeinwohlorientierte Unternehmen, 2023, 36, online abrufbar unter: [https://www.bmbf.de/SharedDocs/Downloads/de/2023/230912-sigustrategie-download.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bmbf.de/SharedDocs/Downloads/de/2023/230912-sigustrategie-download.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (letzter Abruf: 22.04.2024).



Finanzierungsinstrumente, vor allem um lange Entwicklungszeiten überbrücken zu können. Sie brauchen sogenanntes „geduldiges Kapital“, das sie im klassischen Wagniskapitalmodell mit den bekannten Anreizstrukturen alleine nicht finden. Auch hier kommen Mezzanine-Finanzierungen, z. B. Venture Debt und innovatives Fremdkapital, ergänzend und vermehrt zum Einsatz.<sup>71</sup> Im Impact Investing sind es noch zunehmend vor allem Privatinvestoren (Business Angels und Family Offices) sowie innovative Fonds, wie z. B. Planet A Ventures aus Berlin, die bereits schuldrechtliche Instrumente einsetzen.<sup>72</sup> International gewinnen Mezzanine-Fonds zunehmend an Marktpräsenz, wobei der Finanzierungsschwerpunkt noch deutlich in den USA liegt.<sup>73</sup>

Finanzierungsinstrumente müssen also nicht neu erfunden, sondern nur die bestehende Praxis im Rahmen der einer neuen gesetzlichen Regelung, wie sie hier mit der GmgV vorgeschlagen wird, ausgeweitet werden. Es steht zu erwarten, dass sich diese Instrumente mit zunehmender Praxis fortlaufend weiterentwickeln werden.

---

<sup>71</sup> Achleitner/Braun/Behrens/Lange, acatech Studie: Innovationskraft in Deutschland verbessern: Ökosystem für Wachstumsfinanzierung stärken, 2019, 18., online abrufbar unter: <https://www.acatech.de/publikation/innovationskraft-in-deutschland-verbessern/> (letzter Abruf: 02.05.2024).

<sup>72</sup> Vgl. <https://www.business-angels.de/wachstumskapital-ohne-verwaeserung-revenue-based-financing/> (letzter Abruf: 02.05.2024); vgl. <https://redf.org/what-we-do/impact-lending/#details> (letzter Abruf: 02.05.2024); <https://purpose-economy.org/de/pec/> (letzter Abruf: 02.05.2024); SEND e. V., Finanzierungs- und Förderinstrumente für gemeinwohlorientierte Unternehmen, 2019, 23 f. (private Investoren), 29 f. (Impact Investing Fonds) mit zahlreichen Beispielen, online abrufbar unter: <https://www.send-ev.de/wp-content/uploads/2021/03/Finanzierungsbooklet.pdf> (letzter Abruf: 02.05.2024).

<sup>73</sup> Rezmer, Niedrigzinsen und Corona machen die eigenkapitalähnliche Finanzierung Mezzanine attraktiv, Handelsblatt, 2021, online abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/handelsblatt-serie-alternativen-zum-kredit-niedrigzinsen-und-corona-machen-die-eigenkapitalaehnliche-finanzierung-mezzanine-attraktiv/27084524.html> (letzter Abruf: 06.05.2024).

### 3. Potenziale der GmgV

Die Kernprinzipien der GmgV sind kein Selbstzweck. Aus ihnen ergeben sich wesentliche Potenziale der Rechtsform.

#### a) *Nachfolge*

Die dauerhafte Vermögensbindung eröffnet Gestaltungsmöglichkeiten in der Unternehmensnachfolge von mittelständischen Unternehmen (insbesondere Familienunternehmen). Viele Familienunternehmen stehen vor der Herausforderung, dass in der biologischen Familie keine geeigneten oder gewillten Nachfolger vorhanden sind.<sup>74</sup> Laut einer aktuellen KfW-Studie dürften ungewollte Unternehmensstilllegungen spürbar häufiger werden.<sup>75</sup> Soweit sonstige potenzielle Nachfolger – insbesondere in der Belegschaft – existieren, verfügen diese meist nicht über die finanziellen Mittel für einen Unternehmenskauf und schrecken davor

<sup>74</sup> 63 % nennen „kein Interesse in der Familie (z. B. bei Kindern)“ als Grund für eine geplante Stilllegung des Unternehmens im Rahmen der Nachfolge, S. KfW Research, Nachfolge-Monitoring Mittelstand 2023, 3 <https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-2024/Fokus-Nr.-450-Februar-2024-Nachfolge.pdf> (letzter Abruf: 01.05.2024) sowie Zahlen zum schrumpfenden Interesse familieninterner Nachfolger: *Zellweger/Sieger/Van Rij*, *Coming home or breaking free?*, 2015, 8.

<sup>75</sup> So KfW Research, Nachfolge-Monitoring Mittelstand 2023, 4, Nachfolgeplanung mit der Folge einer ungewollten Stilllegung scheiterte bei 15 % der Unternehmen, die ihre Nachfolge in den nächsten zwei Jahren realisieren möchten, 6 [www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-2024/Fokus-Nr.-450-Februar-2024-Nachfolge.pdf](https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-2024/Fokus-Nr.-450-Februar-2024-Nachfolge.pdf) (letzter Abruf: 08.05.2024); nach DIHK-Report Unternehmensnachfolge 2023, 11, erwägen 25 % der beratenen Nachfolgeunternehmen die Schließung, [www.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/6008968/148959b95120a2fd65d5f779f0acfff1/dihk-report-unternehmensnachfolge-2023-data.pdf](http://www.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/6008968/148959b95120a2fd65d5f779f0acfff1/dihk-report-unternehmensnachfolge-2023-data.pdf) (letzter Abruf: 08.05.2024); eine von der Commerzbank 2023 beim Meinungsforschungsinstitut Ipsos in Auftrag gegebene Interview-Studie unter 1.600 Unternehmen (davon 300 repräsentativ für Deutschland) geht bei nicht geregelter Nachfolge von einer Schließungsrate von 37 % aus [www.commerzbank.de/konzern/newsroom/pressemitteilungen/uk-studie-unternehmensnachfolge.html](http://www.commerzbank.de/konzern/newsroom/pressemitteilungen/uk-studie-unternehmensnachfolge.html) (letzter Abruf: 08.05.2024).



zurück, sich für eine Fremdfinanzierung zu verschulden.<sup>76</sup> Unternehmer sind andererseits regelmäßig nicht gewillt, das Unternehmen an solche Personen zu verschenken, da sie fürchten, dass spätestens die nachfolgende Generation das Unternehmen an Konkurrenten oder sonstige Investoren zum eigenen finanziellen Vorteil veräußern könnte.<sup>77</sup> In diesem Szenario erlaubt die dauerhafte Vermögensbindung die Weitergabe innerhalb einer „Fähigkeiten- und Wertefamilie“: Unternehmer können sichergehen, dass Nachfolger das Unternehmen auch ihrerseits in eine nächste Generation fähiger Nachfolger weitergeben wird. Dies bedeutet nicht nur eine Erweiterung des Handlungsspielraums für Unternehmer zur Lösung von Nachfolgefragen, sondern kann gleichzeitig soziale Durchlässigkeit<sup>78</sup> bei der Besetzung von Leitungspositionen fördern, da sie die rein finanzielle Leistungsfähigkeit als Zugangskriterium ausschließt. Siehe zu diesem Punkt die Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 1.

Auch kann die GmgV den Erhalt der Selbstständigkeit von Unternehmen begünstigen und so Mittelstand und Wettbewerb fördern. Durch die Vermögensbindung wird nicht nur die Nachfolge innerhalb der Fähigkeiten- und Wertefamilie erleichtert. Durch diese Art der Nachfolge wird ein Verkauf des Unternehmens unwahrscheinlicher. Dies bietet gleichzeitig eine Chance, das Unternehmen als selbstständige Einheit zu erhalten. Dies ist insbesondere der Fall, wenn als Alternative nur der Verkauf an größere Wettbewerber in Betracht käme. Auf diese Weise kann die Vermögensbindung strukturell eine dezentrale resiliente

<sup>76</sup> 33 % der konkret Nachfolgeinteressierten haben Schwierigkeiten bei der Finanzierung, siehe DIHK-Report Unternehmensnachfolge 2023, 14 ff. <https://www.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/6008968/148959b95120a2fd65d5f779f0acff1/dihk-report-unternehmensnachfolge-2023-data.pdf> (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>77</sup> Vgl. auch *Steuernagel*, Die Stiftung 2023, 9 (9 f., 15); *Wagner*, S&S 2022 (4), 32 (32 f.).

<sup>78</sup> *Thomsen/Hereith Levorsen/Beckmann Nilhausen* argumentieren, dass unternehmensverbundene Stiftungen in Dänemark zu größerer Vermögensgleichheit beitragen: <https://acrobat.adobe.com/link/track?uri=urn%3Aaaaid%3Aascds%3AUS%3A1c9e692c-82f4-3684-9310-3957fd8f95c8&viewer%21megaVerb=group-discover>, (letzter Abruf: 08.05.2024).

Volkswirtschaft mit vielfältiger Unternehmenslandschaft und innovativem Wettbewerb fördern.<sup>79</sup> In diesem Wettbewerb müssen sich GmgV wie sonstige Unternehmensträger behaupten. Sie erhalten keine steuerlichen Privilegien und müssen rentabel wirtschaften.

### **b) Langfristig orientierte Start-ups**

Die Rechtsform ist auch geeignet für langfristig orientierte Start-ups, die nicht, wie dies sonst üblich ist, auf den lukrativen Exit hin, sondern auf langfristiges Unternehmertum hin geplant werden. Dabei wird nicht verkannt, dass die für exitorientierte Start-ups entwickelte Finanzierungsinstrumente, in denen Investoren Stimmrechte erhalten, nicht für das Konzept des treuhänderischen Unternehmertums passen. Doch sind durchaus andere Finanzierungsinstrumente vorhanden, mit denen Investoren keine Stimmrechte bekommen, sondern Unternehmen langfristig unabhängig bleiben. Solche Gründungen sind wichtig, um einen breit aufgestellten, dezentralen Mittelstand auch für die Zukunft zu erhalten. In einer bisher noch nicht abgeschlossenen und unveröffentlichten Interviewstudie mit Unternehmern, die bereits die Grundsätze des treuhänderischen Unternehmertums umsetzen, erklärten viele Unternehmer, dass ihnen die Vermögensbindung ihrem Versprechen für eine langfristige Orientierung mehr Glaubwürdigkeit gebe. Dies sei insbesondere gegenüber Mitarbeitenden wichtig, die sich in einer Zeit des Fachkräftemangels die Stellen aussuchen könnten.

### **c) Datentreuhänder**

Die Rechtsform der GmgV eignet sich zudem für sog. Datentreuhänder, die in der datenrechtlichen Diskussion als Schlüssel gelten, um das Datenteilen zu intensivieren und Datenmärkte jen-

<sup>79</sup> So auch *Feld/Frey*, „Verantwortungseigentum“ kann die Pluralität der Marktwirtschaft stärken, WELT, 2021, [https://wwz.unibas.ch/fileadmin/user\\_upload/wwz/99\\_WWZ\\_in\\_den\\_Medien/20210319\\_Verantwortungseigentum\\_kann\\_die\\_Pluralitaet\\_der\\_Marktwirtschaft\\_staerken.pdf](https://wwz.unibas.ch/fileadmin/user_upload/wwz/99_WWZ_in_den_Medien/20210319_Verantwortungseigentum_kann_die_Pluralitaet_der_Marktwirtschaft_staerken.pdf) (letzter Abruf: 08.05.2024).

seits einer von Machtasymmetrien geprägten Plattformökonomie zu schaffen. Aktuell versuchen verschiedene Initiativen, funktionsfähige Datentreuhänder zu etablieren. Dabei zeigt sich eine eindrucksvolle Vielfalt unterschiedlichster Ausgestaltungsvarianten und Betreiberkonstellationen.<sup>80</sup> Allerdings fehlen bislang gesicherte Erkenntnisse über die optimale rechtliche Ausgestaltung solcher Datenintermediäre, um die heterogenen Interessen von Datengebern und -nutzern sowie spezifische Anforderungen unterschiedlicher Datendomänen zu berücksichtigen. Zentral ist jedenfalls die Vertrauenswürdigkeit von Datentreuhändern, die als Intermediäre jeden Eindruck der reinen Profitorientierung vermeiden und stattdessen als möglichst neutrale Instanz auftreten müssen. Hierfür bietet sich eine Rechtsform, bei der Gewinne nicht ausgeschüttet werden dürfen, an, weil sie in besonderem Maße Vertrauen zu signalisieren vermag.

#### *d) Gesundheitssektor*

Die Rechtsform der GmgV eignet sich auch für Gesundheitseinrichtungen, in denen die Unabhängigkeit der (medizinischen) Leitung von reinen Kapitalinteressen langfristig gesichert werden soll. Die Einführung einer neuen Rechtsform für Gesellschaften mit gebundenem Vermögen wird deswegen von verschiedenen Akteuren der Gesundheitsbranche gefordert.<sup>81</sup> Patienten könnten bei Krankenhäusern in privater Trägerschaft das Unbehagen genommen werden, dass ihre Versorgung nach Maßgabe der Dividende externer Aktionäre organisiert wird. In medizinischen Versorgungszentren könnte die Trennung von Stimm- und Gewinnrechten bei Bedarf eine Anreizverschiebung bewirken, die den Fokus verstärkt auf das Patientenwohl lenkt. Daneben gelten die genannten Ausführungen zur Erleichterung der Nachfolge

---

<sup>80</sup> Vgl. *Kempny/Krüger/Spindler* NJW 2022, 1646 (1648 f.).

<sup>81</sup> Der Purpose Health e. V. in einem offenen Brief an Gesundheitsminister Lauterbach: [www.purposehealth.de/post/offener-brief-an-bundesgesundheitsminister-lauterbach](http://www.purposehealth.de/post/offener-brief-an-bundesgesundheitsminister-lauterbach) (letzter Abruf: 08.05.2024) sowie der Bundesverband medizinische Versorgungszentren (BMVZ): Neu denken in der MVZ-Debatte – Observer Gesundheit ([observer-gesundheit.de](http://observer-gesundheit.de)) (letzter Abruf: 08.05.2024).

für Arztpraxen und medizinische Versorgungszentren gleichermaßen.

### e) *Langfristige Unternehmensführung und Nachhaltigkeitsdiskurs*

In vielen Ländern wurden in den letzten Jahren spezielle Rechtsformen für Sozialunternehmen und gemeinwohlorientiertes Unternehmertum geschaffen.<sup>82</sup> Solche Ansätze verlangen die Verpflichtung auf einen gemeinwohlorientierten Corporate Purpose.<sup>83</sup>

Das Konzept des treuhänderischen Unternehmertums wählt hier einen anderen Ansatz. Unternehmer haben die Freiheit, jedes legale unternehmerische Ziel zu verfolgen. Insofern liegt hier der Fokus nicht auf verpflichtender sozialer oder ökologischer, sondern auf ökonomischer Nachhaltigkeit, also auf langfristig orientiertem Unternehmertum. Um dies deutlich zu machen, spricht der Entwurf von „langfristiger Orientierung“ und nicht von Nachhaltigkeit. Allerdings sind viele der Unternehmen, die sich bereits jetzt in Verantwortungseigentum organisiert haben, sehr ökologisch und sozial orientiert und haben sich z. B. freiwillig als BCorp<sup>84</sup> oder nach den Grundsätzen der Gemeinwohlökonomie<sup>85</sup> zertifizieren lassen. Die dauerhafte Vermögensbindung kann einer solchen Absichtserklärung Glaubwürdigkeit verleihen.<sup>86</sup> In den Rechtswissenschaften werden darüber hinaus Vorschläge für staatliche Zertifikate für ökologisches und soziales Unternehmertum diskutiert. Für die deutsche Rechtsordnung hat Weller im Rahmen seines Gutachtens zum DJT 2024

<sup>82</sup> Zu rechtsvergleichenden Aspekten vgl. unten I 6.

<sup>83</sup> Mayer, Prosperity, 2018, 889. Colin Mayers These, Gesellschaften müssten zu einem verbindlichen Purpose-Statement verpflichtet werden, hat Kritik erfahren, vgl. Davies [http://ssrn.com/abstract\\_id=4285770](http://ssrn.com/abstract_id=4285770), (letzter Abruf: 08.05.2024); vgl. auch Habersack, FS Windbichler 2020, 707; Kuntz, ZHR 186 (2022) 652. Die GmgV verlangt jedoch gerade kein verbindliches Purpose Statement, sondern prägt mit der Vermögensbindung die Anreize der Gesellschafter.

<sup>84</sup> [www.bcorporation.de](http://www.bcorporation.de), (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>85</sup> <https://germany.ecogood.org>, (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>86</sup> Siehe zu diesem Punkt die vertiefenden Ausführungen bei der Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 2.

den Vorschlag gemacht, eine Zertifizierung von „klimaneutralen“ Unternehmen zu ermöglichen.<sup>87</sup> Sollte eine solche Zertifizierung eingeführt werden, könnte sie die GmgV wie jede andere Gesellschaft nutzen. Eine solche Zertifizierung muss freilich rechtsformunabhängig zugänglich sein.

Dessen ungeachtet, schafft die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen Rahmenbedingungen, in denen langfristig orientiertes Wirtschaften strukturell und auch über Generationen hinweg nicht in Konflikt<sup>88</sup> mit kurz- und mittelfristigen privatkonsumtiven Gewinninteressen tritt. So kann die Absicht, Stakeholderinteressen in unternehmerische Entscheidungen einfließen zu lassen, in einem Spannungsverhältnis mit Anreizen zur kurz- und mittelfristigen Gewinnsteigerung stehen. Die Vermögensbindung hebt diese Anreizstruktur auf und kann so eine am Stakeholder-Value orientierte Unternehmensführung erleichtern.<sup>89</sup> Siehe zu diesem Punkt die vertiefenden Ausführungen bei der Begründung zu § 1 Abs. 1 S. 2.

#### 4. Die historischen und konzeptionellen Wurzeln der GmgV

Die GmgV und ihr zugrunde liegendes Verständnis treuhänderischen Unternehmertums bauen auf verschiedenen historischen und konzeptionellen Wurzeln auf.<sup>90</sup> Verschiedene Unternehmer

---

<sup>87</sup> Weller, Gutachten zum DJT 2024, im Erscheinen, 75 ff.

<sup>88</sup> Vgl. Möslein/Mittwoch, Welche Rechtsform für verantwortliches Unternehmertum?, in: FAZ Einspruch v. 08.12.2020, online abrufbar unter: <https://www.faz.net/einspruch/welche-rechtsform-fuer-verantwortliches-unternehmertum-17090351.html>, (letzter Abruf: 02.04.2024); zum Corporate Purpose kürzlich: Fleischer, ZIP 2021, 5 ff.; in Bezug auf die AG, s. a. Habersack, FS Windbichler, 2020, 707 ff.

<sup>89</sup> Siehe hierzu etwa Reiff, in: Nachhaltigkeitsrecht: Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2022, 207 ff.; Neitzel, KJ 2022, 479 ff.; Beer, Verfassungsblog vom 24.06.2023; Fischer/Fischer, BB 2020, 2122 ff.

<sup>90</sup> Vgl. die umfassende Übersicht bei Reiff, Verantwortungseigentum 2024, 21 ff.; monografisch zur Historie Franke, Die Entwicklung des Verantwortungseigentums anhand der Carl-Zeiss-Stiftung unter Ernst Abbe, 2024.

haben diese Ansätze aufgegriffen und für sich weiterentwickelt. Diese prägten für das Konzept den Begriff „Verantwortungseigentum“ und schlossen sich 2019 in der Stiftung Verantwortungseigentum e.V. zusammen und brachten das Thema in die öffentliche Debatte ein. Anschließend entstand der wissenschaftliche Entwurf für eine GmbH mit gebundenem Vermögen von 2020/2021. Diese Informationen sind zum Verständnis des Entwurfs nicht erforderlich, sollen aber die Ursprünge des Konzepts transparent machen.

### a) Die Carl-Zeiss-Stiftung und ihre Nachfolger

Ein wesentlicher Ausgangspunkt des treuhänderischen Unternehmertums oder Verantwortungseigentums ist die wichtige deutsche unternehmenstragende Stiftung (*Carl-Zeiss-Stiftung*), welche 1889 durch *Ernst Abbe* gegründet wurde.<sup>91</sup> *Abbe* und die Erben seines Mitgeschafters und Firmengründers *Carl Zeiss* übertrugen sämtliche ihrer Anteile an dem Unternehmen *Zeiss* auf die Stiftung. Ziel der Übertragung war, dass das Unternehmen nicht zum Zwecke des individuellen Vermögenszuwachses verkauft werden konnte und dass der Unternehmensgewinn entweder reinvestiert wurde oder dem Gemeinwohl zu Gute kommen sollte.<sup>92</sup> Darüber hinaus sollten Sinn und Zweck von *Zeiss* immer die Grundlage aller unternehmerischen Entscheidungen darstellen.<sup>93</sup>

Auch wenn *Abbe* den Begriff des treuhänderischen Unternehmertums nicht nutzte, ähnelte sein Unternehmerverständnis den Kernprinzipien der GmgV bzw. dem Verantwortungseigentum heutiger Prägung. Es bestanden jedoch auch entscheidende

<sup>91</sup> Zur Geschichte von *Zeiss* <https://www.zeiss.de/corporate/ueberzeiss/vergangenheit/geschichte.html>, (letzter Abruf: 08.05.2024); s. auch Franke, Die Entwicklung des Verantwortungseigentums anhand der Carl-Zeiss-Stiftung unter Ernst Abbe, 2024; zur Geschichte der Stiftungsgründung durch *Abbe* siehe *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 21 ff.; *Wittig*, Ernst Abbe, 1989, 118 ff.

<sup>92</sup> *Wagner*, Verantwortungseigentum, Stiftung Verantwortungseigentum (Hrsg.), 2020, 7; vgl. *Wittig*, Ernst Abbe, 1989, 117 ff.

<sup>93</sup> *Wagner*, Verantwortungseigentum, Stiftung Verantwortungseigentum (Hrsg.), 2020, 7.



Unterschiede zwischen den Grundsätzen der Carl-Zeiss-Stiftung und den Prinzipien der GmgV. So sollte die Carl-Zeiss-Stiftung bestimmte inhaltliche Grundsätze der Unternehmensführung verankern.<sup>94</sup> In der GmgV gilt aber – mit Ausnahme der Regelungen zu den beiden Kernprinzipien – die umfassende Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter.

**b) GTREU e. V. – Gesellschaft treuhändischer Unternehmen**

Auf Grundlage der Vorarbeiten von *Abbe* entwickelten sich in Deutschland verschiedene Unternehmen, welche ähnliche Konzepte von treuhänderischem Unternehmertum bzw. Unternehmenseigentum umsetzten.<sup>95</sup> Diese Praxis und ihre konzeptionellen Hintergründe wurden lange Zeit weder durch Wissenschaft noch durch spezialisierte Verbände reflektiert und begleitet. Erste Änderungen hieran ergaben sich jedoch Mitte der 1990er Jahre mit Gründung des „Sorpetaler Unternehmerforums“, seit 2015 umbenannt in GTREU e. V. – Gesellschaft treuhändischer Unternehmen.<sup>96</sup> Dieser Verein zielt auf die selbstorganisierte (d. h. von Unternehmern ausgehende) Entwicklung des nun ausdrücklich als „treuhänderischen Unternehmertum“ bezeichneten Konzeptes. Für das Unternehmerforum war ein solches Unternehmertum mit dem Ausschluss von Gewinnbezugsrechten der Gesellschafter im Sinne einer langfristigen intergenerationalen Unabhängigkeit und Unternehmensentwicklung verbunden. Gleichzeitig widmete sich der Verein auch der Arbeit an dem Begriff des treuhänderischen Unternehmensverständnis.

GTREU e. V. führte dazu aus:

„Ein Unternehmen zu führen bedeutet die Gestaltung individueller und soziokultureller, auf natürliche Ressourcen angewiesener Lebensprozesse. Soziokulturelle Lebensprozesse sind kein privates Eigentum, sondern Gestaltungsaufgaben. Das gesellschaftlich gesetzte

<sup>94</sup> *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 26 f.

<sup>95</sup> Prominente Beispiele sind etwa die Industrieunternehmen *Bosch* oder *Zeiss*, vgl. *Stiftung Verantwortungseigentum*, Eine Eigentumsform für langfristig werteorientiertes Unternehmertum, 2019, 3 f.

<sup>96</sup> <http://www.gtreu.org>, (letzter Abruf: 08.05.2024).

und geschützte Recht auf Eigentum an Kapital bedeutet zum einen Freiraum zur individuellen unternehmerischen Entfaltung, zum anderen aber auch eine treuhänderische Verpflichtung, die mit dem Eigentum verbundenen Vollmachten im Sinne eines zweckerfüllenden, befriedigenden und menschenwürdigen Zusammenlebens zu gebrauchen. Der Treugeber ist in diesem Kontext kein Eigentümer, sondern die das Eigentumsrecht setzende und schützende Gesellschaft.<sup>97</sup>

Insbesondere ein von *Till Wagner* verfasster Beitrag aus dem Jahr 2014, trug dazu bei, das „treuhänderische“ unternehmerische Selbstverständnis weiter zu konkretisieren. Der Beitrag legt ähnlich dem Rechtsbegriff der Treuhand<sup>98</sup> eine Trias aus „Treugeber“, „Treunehmer“<sup>99</sup> und „Treugut“ zugrunde. In diesem Sinne könne einerseits das Unternehmen als Treugut, die Gesellschafter als Treuhänder und der Stifter einer unternehmenstragenden Stiftung im Sinne einer (unechten) Treuhand als Treugeber gesehen werden. Die Wendung könne jedoch auch im Sinne des obigen Zitats stärker losgelöst von ihrer formaljuristischen Bedeutung metaphorisch verstanden werden: Insbesondere in einer „stiftungsfreien“ Konstruktion treuhänderischen Unternehmens Eigentums kann als „Treugeber“ die das Eigentumsrecht setzende und schützende Gesellschaft verstanden werden. Das Treugut wäre nicht das Gesellschaftsvermögen als solches, sondern die durch die Gesellschaft durch Eigentumsrechte eingeräumte unternehmerische Freiheit.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Das Zitat stammt von einer alten Website des Sorpetaler Unternehmensforums und wurde auch von *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 29, zitiert.

<sup>98</sup> Siehe hierzu etwa *MüKoBGB/Schubert*, 9. Aufl., 2021, BGB § 164 Rn. 59 m. w. N.

<sup>99</sup> Der Ausdruck ist dem rechtswissenschaftlich gebräuchlichen Begriff des „Treuänders“ nachgebildet.

<sup>100</sup> Diese Konzeption deckt sich mit aktueller Forschung, welche feststellt, dass unternehmerische Betätigung mittels juristischer Personen maßgeblich auf das Vorhandensein von staatlicher institutioneller und rechtlicher Infrastruktur angewiesen ist, *Zhang/Morley*, *Yale Law Journal*, 2023, 1970 ff.; *Pistor*, *The Code of Capital*, 2019, 6 ff.



GTREU e. V. entwickelte also ein gesamtgesellschaftsnützlich, funktionelles Verständnis von Unternehmertum insofern, als dass sich unternehmerische Tätigkeit innerhalb der (eigentums)rechtlichen Optionen und Grenzen bewegen soll, die von der Gesellschaft bzw. dem Gesetzgeber gezogen werden. Der gemeine Nutzen der unternehmerischen Betätigung soll zunächst unmittelbar aus der unternehmerischen Tätigkeit selbst fließen. Die Bereitstellung von Produkten und Dienstleistungen dient der Befriedigung von Bedürfnissen und schafft Arbeitsplätze. Auf zweiter Ebene folgt ein Nutzen durch Zahlung von Steuern und auf dritter Ebene durch gemeinnützige Spenden oder Tätigkeiten aus Erträgen.<sup>101</sup> Neben diesen nicht zwingend treuhandspezifischen Möglichkeiten des sozio-ökonomischen Nutzens von Unternehmertum stellt *Wagner* die Selbstständigkeit von treuhänderisch gehaltenen Unternehmen heraus.<sup>102</sup> Die Selbstständigkeit von Unternehmen mit treuhänderischem Eigentum könne darauf zurückgeführt werden, dass bei der Unternehmensnachfolge die unentgeltliche Weitergabe des Unternehmens auch unabhängig von leiblicher Familie innerhalb einer „Fähigkeiten- und Wertefamilie“ als Option neben die Veräußerung (insbesondere an Wettbewerber) hinzutrete. Treuhänderisches Unternehmertum in diesem Sinne könne also eine dezentrale wettbewerbliche Wertschöpfung fördern.

Der von der GTREU e. V. betonte Aspekt der Selbstständigkeit bzw. Unabhängigkeit ist auch für die GmgV relevant. Die GmgV erweitert ebenso wie die von der GTREU e. V. beschriebenen treuhänderischen Unternehmen den Gestaltungsspielraum bei der Nachfolge. Dadurch kann die Unabhängigkeit des Unternehmens bewahrt werden. Der sozio-ökonomische Nutzen dieses Spielraums wird insbesondere in Szenarien deutlich, in denen keine besonderen Synergieeffekte oder Effizienzgewinne den Verkauf eines erfolgreichen Unternehmens an Wettbewerber bedingen, sondern schlicht das Fehlen eines Nachfolgers innerhalb der biologischen Familie. Insbesondere in diesen Fällen

---

<sup>101</sup> *Wagner*, in: *Zukunftsfähigkeit*, 20.

<sup>102</sup> *Wagner*, in: *Zukunftsfähigkeit*, 18 f.

kann die GmgV Wettbewerb und Mittelstand fördern, indem sie volkswirtschaftlich nachteilige Marktkonzentration und damit der Abnahme von Wettbewerb entgegenwirkt.<sup>103</sup>

Bis heute engagiert sich der Verein für ein besseres Verständnis treuhänderischen Unternehmertums und unterstützt Unternehmen bei ihrer Transformation hin zum Verantwortungseigentum.

### *c) Gründung des Purpose-Netzwerks*

Ab 2015 wurde das Thema auch von dem sich formierenden „Purpose-Netzwerk“ vorangetrieben. Dieses Netzwerk aus Stiftungen und Unternehmen in treuhändischem Eigentum geht über den Charakter des Peer-to-peer learnings und einer Interessengemeinschaft wie bei der GTREU e. V. hinaus, indem es sich weltweit für treuhändisches Eigentum oder „Steward-Ownership“ einsetzt, mit dem Ziel, dieses Eigentumsmodell bekannter und einfacher umsetzbar zu machen. Dabei besteht das Purpose-Netzwerk aus separaten rechtlichen Einheiten, die u. a. bei der Umsetzung von Verantwortungseigentum beraten, bei der Finanzierung von Unternehmen in Verantwortungseigentum mit zwei Beteiligungsgesellschaften<sup>104</sup> und einem Investorennetzwerk un-

<sup>103</sup> Marktkonzentration, d. h. die Konzentration des Marktanteils in einem Sektor auf einzelne Unternehmen, kann mehrere nachteilige Folgen für Verbraucher im Besonderen und die Volkswirtschaft im Allgemeinen haben: So erhöht sich mit zunehmender Marktkonzentration die Gefahr von wettbewerbsschädigenden Absprachen. Zudem weisen Märkte mit hoher Marktkonzentration typischerweise hohe Einstiegshürden für Wettbewerber auf. Dies wirkt sich nachteilig auf Wettbewerb und Innovationsentwicklung aus. Darüber hinaus erhöht sich mit zunehmender Marktkonzentration das Risiko der politischen Einflussnahme durch Unternehmen zum Nachteil des Wettbewerbs. Schließlich kann sich aus der Marktkonzentration auf einzelne Unternehmen ein volkswirtschaftliches Klumpenrisiko ergeben, bei welchem die Gefährdung einzelner Unternehmen Systemrisiken birgt, *Heidorn/Weche*, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 2020, 804f.; monografisch zu diesem Thema *Motta*, Competition Policy, 2004.

<sup>104</sup> *Holzki*, Geld ohne Nebenwirkungen: Start-ups können ihre Unabhängigkeit behalten – trotz Wagniskapital, Handelsblatt, 2021, online abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/gruender->

terstützen und international Forschung und Wissensvermittlung betreiben.<sup>105</sup> Dabei orientieren sich die Aktivitäten des Purpose-Netzwerks an den aus Sicht von Purpose größten bestehenden Herausforderungen für treuhändisches Eigentum: 1) dem Mangel an Informationen über dieses Eigentumsmodell, 2) die unpassende rechtliche Infrastruktur, und 3) der Mangel an passendem Investmentkapital.

Gerade um Start-ups und Mittelständlern das Modell schon vor der Einführung einer Rechtsform etwas zugänglicher zu machen, wurde z. B. eine Stiftung in der Schweiz gegründet, die Mutter der Purpose Stiftungs gGmbH ist, die als Kontrollgesellschaft in der Veto-Share-Modell fungiert. Dieses Modell ermöglichte es Unternehmen wie Ecosia, einhorn, Waschbär und vielen weiteren, das Modell heute schon in Ansätzen umzusetzen. Laut eigenen Aussagen von Purpose und den Unternehmen handelt es sich hierbei jedoch um ein Übergangsmodell, welches zahlreiche Nachteile mit sich bringt.

Purpose verwendete – vor diesem internationalen Hintergrund und anders als noch die vorherigen Gruppierungen – zunächst den Begriff des „Purpose Ownership“ als konzeptionellen Überbegriff für das geteilte Verständnis von treuhänderischem Unternehmertum, später dann den von Armin Steuernagel an der Columbia University, New York, erarbeiteten Begriff „Steward Ownership“.<sup>106</sup> Purpose beschreibt

---

finanzierung-geld-ohne-nebenwirkungen-start-ups-koennen-ihre-unabh-angigkeit-behalten-trotz-wagniskapitals/27151816.html, (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>105</sup> Informationen zur Struktur des Purpose-Netzwerk und dessen verschiedener Aktivitäten und zur Struktur der Purpose Unternehmen finden sich hier 2021, „Stories of Purpose“, Magazin, online abrufbar unter: [purpose-economy.org/content/uploads/stories\\_of\\_purpose\\_01\\_2021.pdf](https://purpose-economy.org/content/uploads/stories_of_purpose_01_2021.pdf), (letzter Abruf: 08.05.2024); kritisch dazu *Sharaf*, NZG 2024, 144 und eine Einordnung von Sharafs Kritik bei *Stiftung Verantwortungseigentum/Purpose Stiftung gGmbH*, Einordnung des Artikels „Governance-Washing in der GmgV: Rechtstatsachen zum Verantwortungseigentum“ von *Samy G. Sharaf*, NZG 2024, online abrufbar unter: [https://stiftungsverantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/2024\\_nzg-einordnung\\_kurzversion.pdf](https://stiftungsverantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/2024_nzg-einordnung_kurzversion.pdf), (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>106</sup> *Steuernagel*, *Theory of the Steward-Owned Firm*, 2017, unveröffent-

das eigene Verständnis der Unternehmenseigentümerschaft mit den zwei Kernelementen: 1. „Selbstbestimmung“ und 2. „Gewinne werden reinvestiert“.

#### **d) Initiativen zur Schaffung einer eigenen Rechtsgrundlage**

##### *aa) Policy Brief*

Einen weiteren Schritt machte die Diskussion in Deutschland durch die Veröffentlichung des sog. „Policy Brief“ im Jahr 2018.<sup>107</sup> Dieser Policy Brief unternahm erstmals den Versuch eines Entwurfs einer eigenständigen „Rechtsform eines Unternehmens in Verantwortungseigentum“. Begrifflich wurde damit nun auch der unter anderem an *Paul Kirchhof* anlehrende und weiterentwickelte Begriff des Verantwortungseigentums eingeführt.<sup>108</sup> Entstanden war diese Arbeit im Rahmen eines einjährigen Projekts einer Gruppe von Unternehmern und Juristen. Beteiligt waren u. a. der Geschäftsführer der GTREU, *Till Wagner*, der Mitgründer der Purpose-Stiftung, *Armin Steuernagel* und der Rechtsanwalt *Benjamin Böhm*.

Im Policy Brief wird nun erstmals der Bedarf nach einer neuen Rechtsform artikuliert. Insbesondere Stiftungslösungen werden als zu unflexibel und für kleinere Unternehmen als über-

---

licht. Der Begriff wird heute international verwendet: Siehe z. B. die Beschreibung in der „ImpactTerms“ Datenbank, online abrufbar unter: <https://www.impactterms.org/steward-ownership/>, (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>107</sup> Vgl. *Steuernagel/Wagner/Böhm*, Unternehmenseigentum, Arbeitsgemeinschaft Unternehmen in Verantwortungseigentum (Hrsg.; i. F.: AG VE), 2018, 3 („Warum es eine neue Rechtsform für Unternehmen braucht“); *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 45 ff.

<sup>108</sup> Siehe *Kirchhof*: „Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums“ in: *Stiftung Gesellschaft und Rechtspolitik* (Hrsg.), *Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2004/I*, 2004; *Verantwortungseigentum im Wandel der Zeit. Und der Bedarf nach einer neuen Rechtsform: eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, Stiftung Verantwortungseigentum*, 2021, online abrufbar unter: [https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/verantwortungseigentum\\_im\\_wandel\\_der\\_zeit.pdf](https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/verantwortungseigentum_im_wandel_der_zeit.pdf), (letzter Abruf: 08.05.2024); siehe auch die Begriffsgeschichte bei *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 51 ff.

fordernd verworfen.<sup>109</sup> Der Policy Brief hält fest, dass die Rechtsform mehrere Grundleistungen erbringen sollte. So sollte die Rechtsform sicherstellen, dass

„[1.] Nachfolgen nicht an Vererbung oder Verkauf gebunden sein müssen, sondern an Fähigkeiten und Werteverwandtschaft; [2.] Stimmrechte der Firma bzw. Kontrolle über diese im Normalfall nicht verkäuflich sind, sondern von Treuhändern ausgeübt werden für begrenzte Zeit; [3.] Gewinne nach Deckung der Kapitalkosten reinvestiert werden oder gespendet werden können; [4.] Unternehmen ohne steuerliches Ausbluten in eine solche Form übertragen werden können.“<sup>110</sup> Diese Grundleistungen sind nach dem PB Ausdruck zweier Grundprinzipien. So soll erstens die „Kontrolle/Steuererrad‘ des Unternehmens kein Spekulationsgut [sein]“. Zweitens soll der „Großteil des Vermögens [...] nicht privatisierbar [sein]“.<sup>111</sup>

In Kontinuität mit den Vorarbeiten von *Wagner* bezieht sich der Wortlaut des Entwurfs in Bezug auf den Zweck der Rechtsform ausdrücklich auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG.<sup>112</sup> Ein so verstandenes treuhänderisches Interesse reicht also über den Kreis der Gesellschafter hinaus und umfasst die Interessen der Allgemeinheit in einem weiteren Sinne. Dieser Leitlinie entsprechend beschreibt der Policy Brief volkswirtschaftlichen Nutzen, der sich aus der Selbstständigkeit von Unternehmen ergeben kann. Darüber hinaus verweist der Policy Brief auf eine „Werteorientierung“, welche sich aus der Eigentumsstruktur der Rechtsform ergibt. Diese wird u. a. in der Befreiung von „kurzfristigem Druck der Aktienmärkte“ gesehen.

<sup>109</sup> *Wagner/Stuernagel/Böhm*, Policy Brief, 5 ff.

<sup>110</sup> *Wagner/Stuernagel/Böhm*, Policy Brief, 4.

<sup>111</sup> *Wagner/Stuernagel/Böhm*, Policy Brief, 11; Vgl. <https://docplayer.org/114381982-Unternehmenseigentum-im-21-jahrhundert-warum-es-eine-neue-rechtsform-fuer-unternehmen-braucht.html>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>112</sup> So lautete § 1 des Entwurfs: „§ 1 Zweck In Verwirklichung des Auftrags aus Artikel 14 Absatz 2 Grundgesetz, wonach Eigentum verpflichtet und sein Gebrauch zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll, ermöglicht die Gesellschaft unternehmerische Tätigkeit jeder gesetzlich zulässigen Art, indem sie individuelle Freiheit und soziale Verantwortung verbindet.“

Dieser angedeutete Aspekt der Erleichterung von Stakeholder-orientierter Governance durch Umstellung der Anreizstruktur unternehmerischer Entscheidungsfindung wird in diesem Gesetzesentwurf zur GmgV aufgegriffen und weiter expliziert.<sup>113</sup> Eine Bindung der Rechtsform auf bestimmte gemeinwohlorientierte Zwecke oder Unternehmensgegenstände lehnt bereits der Policy Brief als zu einengend für eine unternehmerisch ausgerichtete Rechtsform ab.<sup>114</sup>

*bb) Stiftung Verantwortungseigentum e. V.*

Am 25.11.2019 folgte die Gründung der Stiftung Verantwortungseigentum e. V.<sup>115</sup> Zu den Gründern gehörten eine Vielzahl von Unternehmen sowie Personen aus Kreisen der Purpose Gruppe und der GTREU e. V., aber auch darüber hinaus. Die Stiftung Verantwortungseigentum e. V. ist als Verein verfasst und dient der Vernetzung, Öffentlichkeitsarbeit und wissenschaftlichen Förderung des Themas Verantwortungseigentum. Wesentliches Ziel der Stiftung war von Anfang an die Schaffung einer spezifischen Rechtsform zur erleichterten Umsetzung des Konzepts durch den Gesetzgeber.

U. a. die Anwesenheit der seinerzeitigen Generalsekretärin der CDU, *Annegret Kramp-Karrenbauer* sowie des damaligen Bundeswirtschaftsministers, *Peter Altmaier*, ebenfalls CDU, auf der Gründungsfeier verschaffte dem Thema erstmals überregionale mediale Aufmerksamkeit. Inhaltlich baut das von der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. vertretene Konzept auf den Vorarbeiten der GTREU e. V. und den ersten Überlegungen zu einer eigenen Rechtsform von 2018 auf. Insbesondere die Kernprinzipien der Vermögensbindung und der engen Bindung der Gesellschafter an das Unternehmen bleiben unberührt.<sup>116</sup>

<sup>113</sup> Siehe hierzu die Begründung zu § 1.

<sup>114</sup> *Wagner/Steuernagel/Böhm*, Policy Brief, 3.

<sup>115</sup> <https://stiftung-verantwortungseigentum.de/> (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>116</sup> <https://stiftung-verantwortungseigentum.de/verantwortungseigentum> (letzter Abruf: 24.03.2024).



Die Stiftung Verantwortungseigentum e.V. argumentierte von Beginn an mit einem großen unternehmerischen Bedarf für eine neue Rechtsform. 2020 übergab sie der damaligen Bundesregierung einen Unternehmerauftrag mit mehr als zweitausend Unterschriften zur Schaffung einer neuen Rechtsform mit Vermögensbindung.<sup>117</sup> 2021 wurde eine repräsentative Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach veröffentlicht, worin 42 % der befragten Familienunternehmer angaben, sich eine Vermögensbindung auch für ihr Unternehmen vorstellen zu können, und 72 % der Einführung einer entsprechenden neuen Rechtsform zustimmten.<sup>118</sup> Aktuelle Zahlen einer im Januar 2024 veröffentlichten Studie des DIHK zeigen abermals den dringenden Bedarf nach einer weiteren Nachfolgeoption. Nur in 35 % der relevanten Fälle wird beabsichtigt, die Nachfolge innerhalb der Familie zu regeln; die Zahl der tatsächlichen Umsetzungen dürfte noch einmal deutlich niedriger liegen. Auch die Finanzierung von (Ver-) Käufen wird immer schwieriger.<sup>119</sup> Hunderttausende Unternehmen und Millionen von Arbeitsplätzen werden in den nächsten Jahren von diesen ungelösten Nachfolgesituationen betroffen sein. Indem die geforderte neue Rechtsform erlaubt, Nachfolgen auch unabhängig von Familie und ohne Unternehmens(ver)kauf zu regeln, bietet sie nicht nur für einzelne Unternehmen, sondern auch volkswirtschaftlich Potenzial.

---

<sup>117</sup> <https://www.neue-rechtsform.de/auftrag-unterzeichnen-1/auftrag/> (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>118</sup> VERANTWORTUNGSEIGENTUM – Zur Resonanz von Familienunternehmen auf eine spezifische Option für die Nachfolgeregelung, Stiftung Verantwortungseigentum (Hrsg.), 2021.

<sup>119</sup> DIHK-Report zur Unternehmensnachfolge 2023, Deutsche Industrie- und Handelskammer (DIHK) (Hrsg.), Berlin/Brüssel, 2023, online abrufbar unter: <https://www.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/6006992/278c028dec7210a8b3a4f335de3041cf/dihk-report-unternehmensnachfolge-2023-data.pdf> (letzter Abruf: 02.04.2024).

cc) *Veröffentlichung rechtswissenschaftlicher Entwürfe  
für eine Rechtsformvariante der GmbH*

Ein wichtiger Punkt in der rechtlichen Entwicklung des Konzepts war die Veröffentlichung eines Gesetzesentwurfs samt Begründung am 12.06.2020.<sup>120</sup> Der Entwurf wurde von einem finanziell und personell unabhängigen wissenschaftlichen Arbeitskreis erstellt, bestehend aus den Rechtswissenschaftlern Prof. Dr. Anne Sanders, M.Jur. (Oxford), Prof. Dr. Dr. h. c. Barbara Dauner-Lieb, Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M. (UWE Bristol), Prof. Dr. Florian Möslein LL.M. (London), Prof. Dr. Rüdiger Veil, und dem Praktiker RA/StB Dr. Arne von Freedon, LL.M. (NYU). Mit diesem Entwurf erfuhr das Thema Verantwortungseigentum erstmals breite rechtswissenschaftliche Aufmerksamkeit. Ziel des Entwurfes war die Umsetzung des Konzeptes als Rechtsformvariante der GmbH. Bereits im ersten Entwurf wurde betont, dass die Rechtsformvariante kein Siegel für besonders nachhaltiges Wirtschaften sein sollte.

Auf den Entwurf folgte eine rasche Resonanz aus Schrifttum und Tagespresse. Das Spektrum dieser Stimmen reichte von deutlicher Befürwortung bis hin zur starken Ablehnung, wobei kritische Stimmen die Mehrheit bildeten.<sup>121</sup>

Am 25.02.2021 folgte eine überarbeitete Version des Entwurfs derselben Arbeitsgruppe.<sup>122</sup> Der zweite Entwurf griff die Kritik am ersten Entwurf auf. Ein Anliegen des zweiten Entwurfs war es, Klarheit in Bezug auf die berechtigten Erwartungen an den Entwurf der Rechtsformvariante zu schaffen. So wurde insbesondere der Begriff des Verantwortungseigentums aus dem Normtext entfernt und durch den deskriptiven Begriff der Vermö-

<sup>120</sup> [https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/15\\_gesetzesentwurf\\_fuer\\_gesellschaft\\_mbh\\_in\\_verantwortungseigentum\\_17062020.pdf](https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/15_gesetzesentwurf_fuer_gesellschaft_mbh_in_verantwortungseigentum_17062020.pdf) (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>121</sup> Eine Übersicht über die bisher erschienene Literatur findet sich unter: <https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/sanders/verantwortungseigentum/literatur-1/> (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>122</sup> [https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/14\\_gesetzesentwurf\\_gmbh-gebv\\_mit\\_erlaeuterungen\\_20210215\\_final.pdf](https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/14_gesetzesentwurf_gmbh-gebv_mit_erlaeuterungen_20210215_final.pdf) (letzter Abruf: 02.04.2024).



gensbindung ersetzt. Hierdurch sollte klargestellt werden, dass verantwortungsbewusstes Unternehmertum selbstverständlich in verschiedenen Rechtsformen praktiziert werde. Mit der Vermögensbindung wird keine Rechtspflicht zur Unterhaltung eines bestimmten, gar gemeinwohlorientierten Geschäftsbetriebs begründet. Dieser Gesichtspunkt wird auch in der Begründung des nunmehr vorgelegten dritten Entwurfs betont.

## 5. Rechtsvergleichende Einordnung

Nicht nur in Deutschland wird aktuell die Einführung einer neuen Rechtsform diskutiert. In Portugal und in den Niederlanden gibt es Stimmen, die eine Rechtsform mit gebundenem Vermögen fordern. Am 16.04.2024 wurde im niederländischen Parlament ein Antrag angenommen, der die Regierung aufforderte, in Zusammenarbeit mit Wissenschaft und Wirtschaft einen Entwurf für eine *rentmeestervennootschap* zu erarbeiten.<sup>123</sup>

Doch der rechtsvergleichende Blick ist weit darüber hinaus von Interesse, weil er Parallelen und Unterschiede der Diskussion zeigt. An dieser Stelle soll daher ein knapper rechtsvergleichender Überblick über Rechtsforminnovationen in verschiedenen Rechtssystemen gegeben werden.<sup>124</sup> Ziel war es dabei nicht selten, spezielle Rechtsformen für Sozialunternehmen zu schaffen.<sup>125</sup>

Einige Rechtssysteme haben Modifikationen der traditionellen Unternehmensform eingeführt, wie die US-amerikanische Benefit Corporation und die britische Community Interest Company. Es gibt auch verschiedene Formen von Vereinen und Genossenschaften, insbesondere in Europa. Darüber hinaus sehen einige Rechtssysteme besondere Regeln oder

---

<sup>123</sup> [https://www.tweedekamer.nl/debat\\_en\\_vergadering/plenaire\\_vergaderingen/details/activiteit?id=2024A03191](https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/plenaire_vergaderingen/details/activiteit?id=2024A03191) (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>124</sup> Vgl. im Einzelnen *Möslein/Sanders*, FJLP 1 (2023) 50–81.

<sup>125</sup> Vgl. *Brakman Reiser/Dean/Huber* (Hrsg.), *Social Enterprise Law*, 2023.

Qualifikationen vor, die von verschiedenen juristischen Personen unabhängig von ihrer Rechtsform übernommen werden können. Vor allem in den nordischen Ländern werden (Unternehmens-)Stiftungen für langfristig orientiertes Unternehmertum, einschließlich sozialem Unternehmertum, eingesetzt.<sup>126</sup>

Über diese verschiedenen organisatorischen Ansätze hinweg lassen sich drei Instrumente identifizieren, die der Gesetzgeber bei der Einführung innovativer Unternehmensformen und -systeme in unterschiedliche Weise einsetzt:

- (1) Regelungen zum Unternehmenszweck bzw. „Purpose“, der häufig auf den Nutzen der Gesellschaft oder der Umwelt allein oder neben ausgerichtet sein muss.
- (2) Die Unternehmensführung (Governance), bei der auf die Beteiligung der Mitglieder, Geschäftsführerpflichten, Berichterstattung und öffentliche Aufsicht gesetzt wird.
- (3) Finanzverfassungen, die häufig Ausschüttungsbeschränkungen und Vermögensbindungen, teilweise sogar Beschränkungen bei der Ausschüttung von Vermögenswerten im Falle der Liquidation und die Möglichkeit der Umwandlung in eine andere Rechtsform umfassen.<sup>127</sup>

Das Erfordernis eines anderen Zwecks (Purpose) als der Gewinnerzielung für die Anteilseigner steht im Mittelpunkt vieler neuer Rechtsformen und -systeme auf der ganzen Welt, insbesondere in Ländern, in denen man davon ausgeht, dass der Zweck eines Unternehmens rechtlich auf die Maximierung des Shareholder Values beschränkt ist, wie in den meisten Bundesstaaten der USA.<sup>128</sup> Zweitens finden sich in allen Rechtssystemen spe-

<sup>126</sup> *Thomsen* in: *Thomsen/Sanders*, Enterprise Foundation Law in Comparative Perspective, 11 ff.; *Gawell*, in: Europäische Kommission, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report Sweden, 2019; *Kobo*, in: Europäische Kommission, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report Norway, 2019.

<sup>127</sup> Siehe auch *Argyrou/Lambooy*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series 2020, 25.

<sup>128</sup> Damit soll nicht geleugnet werden, dass gewichtige Argumente gegen diese Position vorgebracht worden sind, siehe zum Beispiel: *Stout*, The

zifische Vorschriften zur Unternehmensführung (Governance), die die Rechenschaftspflicht sicherstellen sollen.

Drittens sind, wie weiter unten gezeigt wird, die Vorschriften für Finanzverfassungen in Europa von besonderer Bedeutung. Die von der Europäischen Kommission in ihrer Initiative für soziales Unternehmertum aus dem Jahr 2011 angenommene Definition eines Sozialunternehmens besagt, dass ein Sozialunternehmen „in erster Linie eine soziale Wirkung und nicht die Erzielung von Gewinn anstrebt“ und „seine Gewinne in erster Linie zur Erfüllung einer sozialen Aufgabe verwendet“. In ihrem jüngsten Aktionsplan für die Sozialwirtschaft vom 9. Dezember 2021 definiert die Europäische Kommission Sozialunternehmen als Unternehmen, deren Gewinne „weitgehend reinvestiert“ werden, um ihre Geschäftsziele zu erreichen.<sup>129</sup> Es ist daher wahrscheinlich, dass dauerhafte Gewinnausschüttungsbeschränkungen nicht nur im Einklang mit dem Recht vieler Mitgliedstaaten stehen, sondern sich zu einer Art (gemeinsamem) europäischem Grundsatz des Rechts der Sozialunternehmen entwickeln wird.

Die Regelungen zur Finanzverfassung orientieren sich an den traditionellen Ausschüttungsbeschränkungen „selbstlos“ tätiger gemeinnütziger Organisationen,<sup>130</sup> z. B. im Sinne des § 55 Absatz 1 Abgabenordnung (AO). Der Begriff „gemeinnützige Organisation“ verwischt diese typologische Unterscheidung, da er zum Teil (nur) im früheren Sinne der Nichtausschüttung von Gewinnen verstanden wird, zum Teil aber auch nur auf den engeren Bereich der gemeinnützigen Organisationen verweist.<sup>131</sup> Die

---

Shareholder Value Myth, 2012. Siehe für eine vergleichende Diskussion: *Möslein/Mittwoch*, *RabelsZ* 2016, 399.

<sup>129</sup> European Commission, Building an Economy of Service: An Action Plan for the Social Economy, Communication to the Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2021), 778 final 4.

<sup>130</sup> S. Hansmann, *The Yale Law Journal*, 1980, 835. „A nonprofit organization is, in essence, an organization that is barred from distributing its net earnings, if any, to individuals who exercise control over it, such as members, officers, directors, or trustees.“

<sup>131</sup> Für weitere Details, s. *Hippel*, *Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen*, 14–47.

neuen Rechtsformen hingegen zielen darauf ab, unternehmerisches Handeln mit der Verfolgung sozialer Ziele zu vereinbaren: Während bei solchen Mischformen die Erzielung von Gewinnen auf Unternehmensebene zulässig und durchaus erwünscht ist, soll die Beschränkung der Gewinnausschüttung an die Anteilseigner den sozialen Zweck flankieren, indem die Möglichkeit ausgeschlossen wird, solche Gesellschaftsformen ausschließlich als Instrument zur Gewinnmaximierung der Anteilseigner zu nutzen.<sup>132</sup>

### a) Kapitalgesellschaften

#### aa) Benefit Corporation

Die Benefit Corporation ist wohl das bekannteste Beispiel für eine neue Rechtsform, die auf ein Geschäftsverständnis zugeschnitten ist, das eine reine Gewinnorientierung ablehnt. Das Modell der Benefit Corporation wurde in mehreren Rechtsordnungen übernommen,<sup>133</sup> zum Beispiel in Italien. Die Benefit Corporation wurde 2010 erstmals in Maryland eingeführt und ist inzwischen in 36 US-Bundesstaaten, darunter Delaware und der District of Columbia, sowie in Puerto Rico verfügbar.<sup>134</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Benefit Corporation Regeln für die Auswahl eines gemeinwohlorientierten Zwecks (1) mit bestimmten, wenn auch begrenzten, Governance-Instrumenten kombiniert, aber keine (2) Beschränkungen für die Gewinnausschüttung und (3) Umwandlung vorsieht. Die Benefit Corporation ist so konzipiert, dass sie das Streben nach Gewinn mit der Verfolgung eines guten Zwecks verbindet. Diese charakteristische Kombination aus Gewinn und „gutem“ Zweck wirft

<sup>132</sup> Siehe *Möslein*, ZRP 2017, 175; *Möslein/Mittwoch*, *RabelsZ* 2016, 399.

<sup>133</sup> Siehe die Beiträge in Teil III von *Peter/Vargas Vasserot/Alcalde Silva*, *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023.

<sup>134</sup> Siehe für eine vergleichende Perspektive nur: *Fleischer*, AG 2023, 2; *Möslein/Mittwoch*, *RabelsZ* 2016, 399; *Shackelford/Hiller/Ma*, *Virginia Journal of International Law* 2020, 697; für die US amerikanische Perspektive S. nur *Loewenstein*, *University of Cincinnati Law Review* 2017, 85; *Murray*, *Harvard Business Law Review* 2014, 345; *Brakman Reiser/Dean*, *Seattle University Law Review* 2017, 793.

die Frage auf, wie sichergestellt werden kann, dass der Zweck nicht im Interesse des Gewinns aufgegeben wird. *Liptrap* argumentierte (unter Bezugnahme auf die britische Community Interest Company), dass dieses „Legacy-Problem“<sup>135</sup> die natürliche Folge der Kombination zweier unterschiedlicher Logiken, der Logik des Handelns für das öffentliche Wohl und der Logik des Gewinns, in einer Rechtsform ist. Die Benefit Corporation löst dieses Problem nicht, sondern überlässt es dem Ermessen der Aktionäre und der Geschäftsführung.

Unternehmensverbundene Stiftungen sind in den USA aus steuerlichen Gründen sehr selten. Der Gründer des Outdoor-Ausstatters Patagonia hat allerdings 2022 eine an eine Doppelseiftungskonstruktion erinnernde Konstruktion für sein Unternehmen geschaffen, in dem die Stimmrechte und das Kapital des Unternehmens jeweils getrennt konzentriert werden, wie es z. B. auch von Bosch bekannt ist.<sup>136</sup> Ausschlaggebend dafür soll die Idee gewesen sein, nach der Benefit Corporation, eine Rechtsform für die langfristige Absicherung der Vision des Gründers zu finden.

### *bb) Community interest company*

Im Vereinigten Königreich wurde mit der *community interest company*, CIC 2004 eine besondere Gesellschaft für Sozialunternehmen entwickelt. Die CIC setzt die Verfolgung eines sozialen Zwecks voraus (1) und sieht bestimmte Governance-Instrumente vor, darunter Berichtspflichten und Aufsicht (2). Auch sind erhebliche Einschränkungen bei der Gewinnausschüttung vorgesehen (3). Die CIC<sup>137</sup> darf nur 35 % ihrer Gewinne ausschütten. Sie

<sup>135</sup> *Liptrap*, Journal of Corporate Law Studies 2020, 495 (519 ff.).

<sup>136</sup> Vgl. <http://www.patagonia.com/ownership>, (letzter Abruf: 08.05.2024); vgl. dazu nur Eldar in Sanders/Thomsen (Hrsg.), Enterprise Foundations in Comparative Perspective 2023.

<sup>137</sup> *Liptrap*, 21 J. Corp. Law Stud. (2021); Boeger/Burgess/Ellison, in: Boeger/Villiers (Hrsg.), Shaping Corporate Landscape: Towards Corporate Reform and Enterprise Diversity, 347–364; Momberger, Social Entrepreneurship – im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht, 2015, 242 ff.

kann ihre Rechtsform nicht ändern. Im Falle einer Liquidation können die Anteilseigner nur ihre ursprüngliche Investition zurückfordern, während alle verbleibenden Gewinne an ein anderes soziales Unternehmen ausgekehrt werden müssen.<sup>138</sup>

Wichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass viele CICs überhaupt keine Gewinne ausschütten. Laut der UK 2021 Social Enterprise Survey sind die meisten Sozialunternehmen im Vereinigten Königreich entweder als *company limited by guarantee* (28 %) oder als *community interest companies limited by guarantee* (21 %) eingetragen. Nur 8 % sind eindeutig als *community interest companies limited by shares* registriert.<sup>139</sup> *Companies limited by guarantee* werden nicht nur im Vereinigten Königreich, sondern auch in Irland verwendet.<sup>140</sup> Sie werden in der Regel für wohltätige Zwecke gegründet. Eine solche Gesellschaft hat keine Anteilseigner, sondern Mitglieder, die potenziell nur für den Betrag haften, für den sie sich „verbürgt“ haben, in der Regel 1 £. Gewinne dürfen in der Regel nicht ausgeschüttet werden, sondern müssen in die Gesellschaft selbst zurückfließen, und zwar für Zwecke, die in der Gründungsurkunde festgelegt sind.<sup>141</sup> Aus diesem Grund wird die *company limited by guarantee* mitunter als „Stiftungsgesellschaft“ bezeichnet. Allerdings besitzen *companies limited by guarantee* nicht kraft Gesetzes eine Vermögenssperre, sondern sehen eine solche in der Regel in ihrer Satzung vor.

<sup>138</sup> CiC Regulation 2005, ref. 23.

<sup>139</sup> Social Enterprise UK, Not Going Back – State of Social Enterprise Survey 2021 12 (2021).

<sup>140</sup> O’Shaughnessy, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report Ireland, European Commission, 2020, 26–27; Lyon/Stumbitz/Vickers, in Europäische Kommission, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report United Kingdom, 23–28; vgl. auch Mullen/Lewison, Companies Limited by Guarantee, 4. Auflage, 2014.

<sup>141</sup> O’Shaughnessy, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report Ireland, European Commission, 2020, 26–27.



*cc) Die schwedische Gesellschaft mit beschränkter  
Gewinnausschüttung*

Eine sehr interessante, wenn auch seltene<sup>142</sup> Form ist die schwedische aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning (Gesellschaft mit beschränkter Gewinnausschüttung), die durch ein Gesetz im Jahr 2005 eingeführt wurde und 2006 in Kraft trat und in Kapitel 32 des aktiebolagslagen (Gesellschaftsgesetz) geregelt ist.<sup>143</sup> Das Gesetz verlangt nicht, dass ein gemeinnütziger Zweck verfolgt wird, wohl aber eine besondere Geschäftsführung und eine strenge Vermögensbindung. Die Gesellschaftsform war für Tätigkeiten gedacht, die bisher in öffentlicher Trägerschaft ausgeübt wurden, zum Beispiel im Gesundheitswesen.<sup>144</sup> Die Vorschriften sollen sicherstellen, dass der Großteil der Gewinne des Unternehmens im Unternehmen verbleibt.<sup>145</sup> Die Gewinnausschüttung ist auf einen niedrigen, festen Zinssatz beschränkt. Für Darlehen und andere Finanzierungsinstrumente darf offenbar nur ein sehr geringer, vom Gewinn des Unternehmens unabhängiger Zinssatz gezahlt werden. Das Unternehmen muss mindestens einen Wirtschaftsprüfer haben, der den Jahresbericht über die finanzielle Situation, einschließlich der Kredite, für die nur ein äußerst geringer Zinssatz gezahlt werden darf, prüfen muss. Die Vermögenssperre ist unumkehrbar und verbietet auch die Umwandlung. Eine Verschmelzung oder Spaltung eines solchen

<sup>142</sup> Nach Angaben des schwedischen Registers gibt es etwa 190, siehe auch *Gawell, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report Sweden, European Commission 2019, 30.*

<sup>143</sup> Für den Vorschlag der Regierung siehe Regeringens proposition 2004/05:178, für das Gesetz siehe [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktiebolagslag-200551\\_sfs-2005-551#K32](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktiebolagslag-200551_sfs-2005-551#K32) (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>144</sup> *Pestoff, A Democratic Architecture for the Welfare State, 2009, Gawell, Social Enterprises and their Ecosystems in Europe – Country Report Sweden, European Commission 2019, 22–23.*

<sup>145</sup> Informationen des schwedischen Unternehmensregisteramtes, online abrufbar unter: <https://bolagsverket.se/foretag/aktiebolag/startaaktiebolag/aktiebolagmedvinstutdelningsbegransning.531.html> (letzter Abruf: 25.03.2024).

Unternehmens ist nur möglich, wenn das übernehmende Unternehmen von gleicher Art ist. Mit einem Gesetz, das am 31. Januar 2023 in Kraft getreten ist, hat der schwedische Gesetzgeber grenzüberschreitende Umwandlungen dieser Gesellschaft ausgeschlossen.

Das Gesetz enthält auch Vorschriften über die Erhaltung des Vermögens im Falle der Liquidation. Ein Überschuss, der nach der Begleichung der Schulden und der Rückzahlung der von den Gesellschaftern geleisteten Einlage verbleibt, muss an eine andere Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder an Gesellschaften mit einer in der Satzung festgelegten besonderen Gewinnausschüttungsbeschränkung ausgezahlt werden. Sieht der Gesellschaftsvertrag einen solchen Empfänger nicht vor, fällt das Vermögen an den allgemeinen Nachlassfonds.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das schwedische aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning einen weit gefassten Ansatz in Bezug auf den Gesellschaftszweck (1) mit einer strengen Vermögensbindung, die sogar grenzüberschreitende Umwandlungen ausschließt (3), und einer Unternehmensführung (Governance), die die Vermögensbindung aufrechterhält (2), kombiniert. Damit weist sie zahlreiche Parallelen zur GmgV auf.

### ***b) Genossenschaften und Vereine***

In den letzten Jahren wurden in anderen europäischen Ländern zahlreiche Genossenschaften und Vereine geschaffen, in denen eine Gewinnausschüttung nicht zulässig ist. In Belgien ist es nun möglich, dass Vereine und Genossenschaften die Rechtsformen des Vereins ohne Gewinnstreben oder der Genossenschaft mit Zulassung als Sozialunternehmen nutzen. Solche Vereinigungen dürfen kommerzielle Tätigkeiten ausüben. Der einzige Unterschied zwischen einem Verein und einer Gesellschaft ist nun das absolute Verbot, Dividenden auszuschütten oder seinen Mitgliedern oder Geschäftsführern Vorteile zu gewähren.<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> Online abrufbar unter: <https://www.eylaw.be/2019/02/28/approval-of-the-new-belgian-code-on-companies-and-associations/> (letzter Abruf: 25.03.2024).



Ein ähnliches Konzept des Vereins wird gerade auf europäischer Ebene mit dem europäischen grenzübergreifenden Verein (European Cross Border Association, ECBA) diskutiert. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist diesen grenzüberschreitend tätigen Vereinen gestattet, doch nicht die Gewinnausschüttung an die Mitglieder.<sup>147</sup>

Der traditionelle Zweck der Genossenschaft, die Unterstützung ihrer Mitglieder, wurde in den letzten Jahren für weitere soziale Ziele geöffnet. Heute kombinieren solche Sozialgenossenschaften spezifische partizipatorische, d. h. demokratische Governance-Regeln (2) mit dem Erfordernis, gemeinnützige Zwecke zu verfolgen (1), und in den meisten Fällen mit Finanzvorschriften, die die Gewinnausschüttung begrenzen oder verbieten (3).<sup>148</sup> Ein Beispiel ist die griechische Sozialgenossenschaft (koinsep): 60 % ihrer Gewinne müssen reinvestiert, 5 % der Rücklage zugeführt und 35 % als Produktivitätsprämien an die Mitarbeitenden ausgezahlt werden. Nach der Liquidation müssen die verbleibenden Mittel an den Sozialwirtschaftsfonds überwiesen werden.<sup>149</sup>

### c) *Regelungsregime/Zertifikate*

Anstatt maßgeschneiderte spezielle Rechtsformen zu schaffen, entwickeln viele Gesetzgeber in ganz Europa Regelungsregime oder Zertifikate, die von verschiedenen Unternehmensformen übernommen werden können, um den Status eines sozial verantwortlichen Unternehmens oder Sozialunternehmens zu erlan-

<sup>147</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über europäische grenzübergreifende Vereine COM(2023)516 fina, Beschluss des Europäischen Parlaments am 13.03.2024. Der ECBA würde das Bedürfnis nach einem rechtlichen Rahmen für Unternehmen mit gebundenem Vermögen unter anderem deshalb nicht befriedigen, weil er einen grenzüberschreitenden Bezug erfordert.

<sup>148</sup> *Hernández Cácaerez*, in: Peter/Vargas Vasserot/Alcalde Silva (Hrsg.), *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023, 173, 183.

<sup>149</sup> *Argyrou/Lambooy*, (2020) 25 *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, 95–97; *Hernández Cácaerez*, in: Peter/Vargas Vasserot/Alcalde Silva (Hrsg.), *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023, 173, 184.

gen.<sup>150</sup> Beispiele finden sich in Bulgarien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Polen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien, Spanien und Zypern.<sup>151</sup>

Die französische *société à mission* wurde 2019 eingeführt und verfolgt einen anderen Ansatz, der nicht in den Bereich des sozialen Unternehmertums fällt.<sup>152</sup> Wie die anderen Beispiele in diesem Abschnitt ist sie keine spezifische Rechtsform, sondern steht allen Unternehmen offen, die sich einem *raison d'être* (Daseinsberechtigung) verpflichten wollen, einem Zweck (Purpose), der mindestens ein soziales oder ökologisches Ziel umfassen muss. Wird dieser Ansatz gewählt, muss das Unternehmen Mittel für die Verfolgung dieses Zwecks bereitstellen und innerhalb des Unternehmens ein spezielles Gremium einrichten, das die Erfüllung des Auftrags überwacht. Mindestens ein Mitglied dieses Gremiums muss ein Arbeitnehmer sein. Die *société à mission* kombiniert also Vorschriften über den Gesellschaftszweck (1) mit Governance-Instrumenten, die als robuster als die der gemeinnützigen Gesellschaft (2) bezeichnet werden können. Sie unterliegt jedoch keinen Beschränkungen hinsichtlich der Gewinnausschüttung oder -umwandlung (3).

Für Sozialunternehmen gewährleisten solche Kennzeichnungen, dass die Identität des Sozialunternehmens über verschiedene Rechtsformen hinweg erhalten bleibt.<sup>153</sup> Um den angestrebten

<sup>150</sup> Zu diesen beiden Regelungsansätzen siehe z. B. *Fici*, *European Business Law Review* 2016, 639 (662–667); *Engsig Sørensen/Neville*, *European Business Organization Law Review* 2014, 267 (279–285); *Möslein*, *ZRP* 2017 175, 177.

<sup>151</sup> Für einen vergleichenden Überblick: siehe *Fici*, in: Peter/Vargas Vasserot/Alcalde Silva (Hrsg.), *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023, 153, (165); siehe auch Länderberichte, in: *Defourney/Nyssens* (Hrsg.), *Social Enterprise in Central and Eastern Europe*, 2021; *Defourney/Nyssens* (Hrsg.), *Social Enterprise in Western Europe*, 2021.

<sup>152</sup> *Segrestin/Hatchuel/Levillain*, *Journal of Business Ethics* 2021, 1–13, online abrufbar unter: [doi.org/10.1007/s10551-020-04439-y](https://doi.org/10.1007/s10551-020-04439-y), veröffentlicht 30.01.2020, (letzter Abruf: 08.05.2024); *Barsan/Hertslet*, *ZIP*, 2019, 256.

<sup>153</sup> *Fici*, in: Peter/Vargas Vasserot/Alcalde Silva (Hrsg.), *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023, 153 (165 f.).

Status zu erreichen, muss sich die Gesellschaft einem Zweck verschreiben, der der Öffentlichkeit zugutekommt (1), und es sind Governance-Instrumente wie Berichterstattung und öffentliche Aufsicht erforderlich (2). Darüber hinaus schränkt die Gesetzgebung häufig die Gewinne ein, die während und nach dem Lebenszyklus des Sozialunternehmens an Aktionäre und Mitglieder ausgeschüttet werden können (3). In Anbetracht der bereits erwähnten Definitionen auf europäischer Ebene werden solche Vermögenssperren als entscheidendes Merkmal von Sozialunternehmen in Europa angesehen.<sup>154</sup> Solche Regeln sind nicht nur während des Betriebs eines Sozialunternehmens wichtig, sondern auch im Falle einer Liquidation, Umwandlung oder, wie in diesem Fall, Löschung der Eintragung. Ohne solche Regeln könnten Anteilseigner oder Mitglieder das System einfach verlassen, wieder ein gewinnorientiertes Unternehmen werden und die während der Zeit als Sozialunternehmen erworbenen Vermögenswerte vereinnahmen, wodurch die Vermögenssperre bei der Eintragung im Wesentlichen bedeutungslos wird und das Vertrauen der verschiedenen Beteiligten (der Stakeholder) enttäuscht wird.<sup>155</sup>

Ein Beispiel ist das dänische registrierte *socialøkonomiske virksomheder*,<sup>156</sup> das während seiner Lebensdauer und im Falle einer Liquidation nur 35 % seiner Gewinne ausschütten darf. In Frankreich können im Rahmen der Regelung der *entreprise solidaire d'utilité sociale (ESS)*<sup>157</sup> 50 % der Gewinne ausgeschüttet werden. Im Falle einer Umwandlung oder Liquidation müssen das Eigentum und das Kapital auf ein anderes Sozialunterneh-

<sup>154</sup> Bolzaga/Galera/Franchini/Chiomento/Nogales/Carine, *Social Enterprises in their Ecosystems in Europe*, Comparative Synthesis Report 31, 160–161.

<sup>155</sup> Sørensen/Neville, EBOLR 2014, 267, 303–304.

<sup>156</sup> Siehe für das Gesetz auf Dänisch: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2014/711> (letzter Abruf: 30.04.2024); siehe auch *Liptrap*, ECFR 2024, 517; Sørensen/Neville, EBOR 2014, 267, 298–303.

<sup>157</sup> Loi No. 2014–856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, online abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029313296/> (letzter Abruf: 08.05.2024); *Liptrap*, JCLS 2020 495, 496.

men übertragen werden. Wie eine Gesellschaft nach der französischen ESS-Regelung kann die luxemburgische *société d'impact sociétal*<sup>158</sup> bis zu 50 % ihrer Gewinne ausschütten und muss im Falle einer Fusion oder Liquidation ihr Vermögen auf ein Sozialunternehmen mit ähnlichem Zweck übertragen. Verfügt sie jedoch nur über non-performing Shares, werden keine Dividenden ausgeschüttet. Die rumänische *întreprinderil sociale*<sup>159</sup> darf nur 10 % der Gewinne ausschütten. Im Falle einer Liquidation und Abmeldung verlangen die französischen,<sup>160</sup> luxemburgischen<sup>161</sup> und rumänischen<sup>162</sup> Systeme, dass die Vermögenswerte auf ein anderes Sozialunternehmen übertragen werden. In Slowenien<sup>163</sup> und Polen<sup>164</sup> ist überhaupt keine Gewinnausschüttung erlaubt, sodass die Vermögenssperre 100 % beträgt.

Für den Fall der Umwandlung oder Liquidation scheint es zahlreiche Bestimmungen zu geben, die sicherstellen, dass die Vermögenssperre aufrechterhalten wird, insbesondere dadurch, dass die betreffenden Vermögenswerte nur auf andere Organisationen mit denselben oder ähnlichen Zielen übertragen werden können.

<sup>158</sup> Loi du 12 décembre 2016 portant creation des sociétés d'impact sociétal et modifiant, online abrufbar unter: <https://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-loi-2016-12-12-n1-jo-fr-html.html> (letzter Abruf: 08.05.2023); Yeo, *New type of Company on the block*, 2017, KPMG Luxembourg. Online abrufbar unter: <https://www.mondaq.com/corporate-and-company-law/565984/new-type-of-company-on-the-block-socit-d39impact-socital> (veröffentlicht 07.02.2017) (letzter Abruf: 08.05.2024).

<sup>159</sup> Lege No. 219 din 23 iulie 2015 privind economia socială <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/170086> (veröffentlicht 23.07.2015), (letzter Abruf: 01.02.2023).

<sup>160</sup> Loi No. 2014–856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, Article 1 Nr. 3 b).

<sup>161</sup> Loi du 12 décembre 2016 portant creation des sociétés d'impact sociétal et modifiant, Article 11 (2).

<sup>162</sup> Lege No. 219 din 23 iulie 2015 privind economia socială, Article 8 (4) (c).

<sup>163</sup> Vargas Vasserot, in: Peter/Vargas Vasserot/Alcalde Silva (Hrsg.), *The International Handbook of Social Enterprise Law*, 2023, 942–943.

<sup>164</sup> S. USTAWA, z dnia 5 sierpnia 2022 r.o ekonomii społecznej (Act on the social economy) Art. 9 <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20220001812/T/D20221812L.pdf> (letzter Abruf: 01.02.2023).

### d) Unternehmensverbundene Stiftungen

Stiftungen, einschließlich unternehmensverbundener Stiftungen, haben vor allem in den nordischen Ländern eine lange Tradition als Rechtsform für Sozialunternehmen und langfristig orientierte Unternehmen im Allgemeinen. Wenn eine Stiftung ein Unternehmen betreibt oder, was häufiger der Fall ist, Anteile an einer Gesellschaft hält, die ein Unternehmen betreibt, kann sie als unternehmensverbundene Stiftung bezeichnet werden.<sup>165</sup> Eine Stiftung hat keine Anteilseigner oder Mitglieder, sondern dient nur der Erfüllung des vom Stifter festgelegten Zwecks. Ihre Leitung hängt von der jeweiligen Rechtsordnung ab, wird aber in der Regel von einer Behörde überwacht.<sup>166</sup> Der Zweck einer Stiftung ist in der Regel auf Dauer angelegt, und seine Umsetzung wird in der Regel mehr oder weniger von einer speziellen öffentlichen Stelle überwacht. Da eine Stiftung weder Anteilseigner noch Mitglieder hat, kann sie keine Gewinne an diese ausschütten, wodurch eine vollständige Vermögenssperre gewährleistet ist. Umwandlungen in eine andere Form werden nicht als möglich angesehen.<sup>167</sup> Somit erfüllen Unternehmensstiftungen alle Elemente eines festen Zwecks (1), der Governance (2) und der Vermögenssperre (3).

Zu den dänischen Stiftungsunternehmen existieren umfangreiche empirische Untersuchungen, die zeigen, dass diese Unternehmen mindestens ebenso wirtschaftlich erfolgreich sind wie andere Unternehmen, nachhaltiger arbeiten und besonders gute Arbeitgeber sind.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> *Thomsen*, in: *Sanders/Thomsen* (Hrsg.), *Enterprise Foundation Law in Comparative Perspective*, 2023, 7, 11–13; siehe auch *Thomsen*, *The Danish Industrial Foundation*, 2017.

<sup>166</sup> Vgl. für einen Rechtsvergleich die Länderberichte in *Sanders/Thomsen* (Hrsg.), *Enterprise Foundation Law in Comparative Perspective*, 2023.

<sup>167</sup> Siehe mit vergleichendem Überblick *Sanders/Thomsen*, *Enterprise Foundation Law in Comparative Perspective*, 2023, 221–245.

<sup>168</sup> Vgl. *Kavadis/Thomsen*, *Annals of Corporate Governance* 6 (2022) 227–333; *Kavadis/Thomsen*, *Corporate Governance: An International Review* 31 (2023) 198–226; *Schröder/Thomsen*, *Academy of Manage-*

*e) Vergleich mit Blick auf Gesellschaften  
mit gebundenem Vermögen*

Diese vergleichende Untersuchung hat gezeigt, dass nicht nur Zweckorientierung und Governance-Regeln, sondern auch Vermögenssperren, Ausschüttungsbeschränkungen und Umwandlungsregeln in verschiedenen Rechtsformen und Systemen für zweckorientierte Unternehmen, insbesondere für soziales Unternehmertum, üblich sind. Wie in den europäischen Definitionen von Sozialunternehmen gefordert, stellen solche Regeln sicher, dass die Gewinne zur Verfolgung des gewählten Zwecks verwendet und nicht an Aktionäre und Mitglieder ausgeschüttet werden. Die Vorschriften für die Liquidation und Umwandlung stellen sicher, dass diese Behandlung der Gewinne zum Zeitpunkt der Liquidation oder Umwandlung nicht aufgegeben werden kann.

Dies zeigt, dass das Konzept von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen, auch des treuhänderischen Unternehmertums bzw. Verantwortungseigentums in Europa keineswegs einzigartig ist. Vielmehr wird auch in den oben angesprochenen Rechtsformen die Vermögensbindung als Signal der eigenen Vertrauenswürdigkeit und langfristigen Ausrichtung auf einen Zweck jenseits der Dividendenmaximierung eingesetzt. Unterschied ist allerdings, dass das Konzept des Verantwortungseigentums – ähnlich der schwedischen Gesellschaft mit Gewinnausschüttungsbeschränkung – nicht die Verpflichtung auf einen speziell gemeinwohlorientierten Zweck erfordert. Vielmehr sollen hier die Unternehmer ihre Ziele im Rahmen des rechtlich Zulässigen selbst frei wählen können.

Das deutsche Recht kann aus diesen Entwicklungen Anregungen und Inspiration gewinnen, doch müssen eigene Lösungen entwickelt werden, die sich in die Rahmenbedingungen des deutschen Wirtschaftslebens und der Strukturprinzipien des deutschen Gesellschaftsrechts einpassen, zu denen auch die Differenzierung zwischen Gesellschaftsrecht und steuerlichem Gemeinnützigkeitsrecht gehört. Der vorliegende Entwurf geht

---

ment, 2023, 1; *Thomsen/Schröder*, A non-profit motive need not be bad for business, *Financial Times* 31.03.2024.



daher einen Weg, der sich von anderen Rechtsordnungen unterscheidet, der aber für die deutsche Rechtsordnung besser passt und Strahlkraft innerhalb Europas und der Welt entfalten könnte.

## 6. Bedürfnis für eine neue Rechtsform

Aktuell werden Konzepte des treuhänderischen Unternehmers mit verschiedenen Hilfskonstruktionen umgesetzt. Größere Unternehmen in der deutschen Wirtschaft wie (u. a. Bosch, Zeiss, Alnatura, Globus) schufen zur Verwirklichung von Verantwortungseigentum komplexe Stiftungskonstruktionen.<sup>169</sup> Dabei handelt es sich meist um Dopplestiftungskonstruktionen, vergleichbar der Struktur von Bosch, die eine Trennung von unternehmerischem Einfluss und Gewinnbezugsrechten ermöglichen. Die dafür erforderlichen Konstruktionen verursachen jedoch Beratungsaufwand und Kosten.<sup>170</sup> Für mittelständische Unternehmen und Start-up-Unternehmen ist dies nicht tragbar.

Ganz abgesehen davon bestehen ganz erhebliche Unterschiede zwischen rechtsfähigen Stiftungen und der hier vorgeschlagenen Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.<sup>171</sup> Stiftungen

<sup>169</sup> Vgl. dazu *Purpose Stiftung, Verantwortungseigentum*, 2017, 18 ff., online abrufbar unter [https://purpose-economy.org/content/uploads/purpose\\_book\\_de.pdf](https://purpose-economy.org/content/uploads/purpose_book_de.pdf), (letzter Abruf: 25.03.2024).

<sup>170</sup> So fand das Institut für Demoskopie Allensbach in einer 2015 veröffentlichten Umfrage unter 359 größeren Familienunternehmen heraus, dass sich zwar 23 % eine Nachfolgeregelung über gemeinnützige Stiftungen äquivalent zu Bosch oder Zeiss vorstellen können, aber unter anderem aufgrund hoher Bürokratie, Inflexibilität und Kosten nur 1 % diese Lösungen umsetzen, vgl. *BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Nachfolgeregelung in großen Familienunternehmen: Option Stiftungslösung?*, 2015, 25 und 30, online abrufbar unter <https://www.bdo.de/de-de/insights-de/weitere-veroeffentlichungen/studien/allensbach-studie-nachfolgeregelung-in-gro%C3%9Fen-fam>, (letzter Abruf: 25.03.2024); a. A. *Schiffer/Pruns*, online abrufbar unter: <https://www.stiftungsrecht-plus.de/gmbh-in-verantwortungseigentum-eine-alternative-zur-stiftung/>, (letzter Abruf: 25.03.2024); *Burgard*, ZStV 2021, 1 (4 dortige Fn. 14), jedoch allein auf den Gründungsaufwand bezogen.

<sup>171</sup> Vgl. zur Abgrenzung zur Stiftung: *Reiff*, *Verantwortungseigentum*, 415 ff.

sind nicht als Unternehmensträger konzipiert, sondern dienen der dauerhaften Verwirklichung des Stiftungszwecks mit einem dauerhaft an sie übertragenen Vermögen.<sup>172</sup> Sie haben keine Mitglieder, sondern nur Organe zur Verwirklichung des Stiftungszwecks. Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen und ihr Unternehmen wird dagegen von ihren Gesellschaftern aktiv geleitet und fortentwickelt und kann im Gegensatz zur Stiftung auch jederzeit nach dem Willen ihrer Gesellschafter aufgelöst und liquidiert werden. Einen dauerhaft festgesetzten Stiftungszweck gibt es gerade nicht. Die Einlage wird auch nicht einem Stiftungszweck dauerhaft gewidmet, sondern kann von den Gesellschaftern zurückverlangt werden.

Andere, mittelgroße und kleine Unternehmen, wie z. B. *Eco-sia*, *Waschbär* und *Einhorn* sind als GmbH organisiert, deren Gesellschaftsverträge insbesondere eine Gewinnausschüttung an Gesellschafter mit Stimmrecht nicht erlauben. Änderungen des Gesellschaftsvertrags sind nur einstimmig möglich. Ein Kleinstanteil wird an eine schweizerische Purpose-Stiftung übertragen, deren Aufgabe es ist, im Zweifelsfall gegen eine Änderung des Gesellschaftsvertrags zu stimmen (sog. Veto-Share-Modell). Damit ist es zwar möglich, eine den Grundsätzen des Verantwortungseigentums weitgehend entsprechende Vermögensbindung durch Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag einer GmbH herzustellen. Aber selbst, wenn dabei vereinbart wird, dass diese Regelungen nur durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter geändert werden können, bieten solche Konstruktionen nicht die notwendige rechtliche Sicherheit,<sup>173</sup> sind kompliziert und juristi-

<sup>172</sup> Zum Problem der nach h. M. unzulässigen Selbstzweckstiftung in diesem Zusammenhang: *Rawert*, FS Crezelius 2018, 87 ff.; *Hüttemann*, GS Schindhelm, 2009, 377 (378 ff.); *Staudinger/Hüttemann/Rawert*, 2017, BGB § 80 Rn. 9; *MüKoBGB/Weitemeyer*, 8. Aufl. 2018, BGB § 80 Rn. 118; *BeckOK BGB/Backert*, 56. Ed. 01.11.2020, BGB § 80 Rn. 6; kritisch *Schiffer/Pruns*, ZStV 2012, 1 ff.; zur Ungeeignetheit der Stiftung näher *von Homeyer/M. Reiff*, npoR 2020, 224 (228 ff.); *Veith*, NPLY 2019, 15 (18 f.); a. A. *Burgard*, ZStV 2021, 1 ff., nach dem die Stiftung aber gemeinnützig sein müsste, um nicht der verbotenen Selbstzweckstiftung zu unterfallen.

<sup>173</sup> Zu Zweifeln an der rechtlichen Wirksamkeit solcher Konstruktionen: *Weitemeyer*, FS Hopt, 2020, 1419 (1429).



schen Laien schwer vermittelbar. Die dauerhafte und unumkehrbare Vermögensbindung ist nach geltendem GmbH-Recht nicht möglich;<sup>174</sup> sie verstößt gegen den Grundsatz der Verbandsautonomie. Um den artikulierten Bedarf befriedigen zu können, ist daher eine gesetzliche Neuregelung erforderlich, die es den Gesellschaftern erlaubt, diese weitreichende Entscheidung in Ausübung ihrer Privatautonomie treffen zu können.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Siehe dazu auch von Homeyer/Reiff, npoR 2020, 224 (225 ff.); Veith, NPLY 2019, 15 (20 ff.).

<sup>175</sup> „Es gehört zu den Vorzügen des vorgestellten Konzeptes, dass es eine solche (Teil-)Erneuerung vollzieht, ohne die Privatautonomie zu beschränken – schließlich handelt es sich auch bei einer neuen Rechtsform bloß um eine zusätzliche Alternative im *numerus clausus* der Rechtsformen“, so zustimmend von Homeyer/M. Reiff, npoR 2020, 224 (232) unter vergleichenden Verweis auf Reul, DNotZ 2007, 184 (188): „In der legislativen Bereitstellung und Ausgestaltung dieser Organisationstypen liegt somit keine Beschränkung der Vereinigungsfreiheit, sondern vielmehr eine Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten“.

## II. Eckpunkte des vorliegenden Entwurfs

In diesem Teil werden die Grundstrukturen des Entwurfs vorgestellt, die dann in den folgenden Teilen als Gesetzesentwürfe (III.–VI.) formuliert und schließlich in den Begründungsteilen erläutert werden (VII.–X.).

### 1. Eigene Rechtsform

Die charakteristische, dauerhafte Vermögensbindung bei gleichzeitiger Gestaltung durch die Gesellschafter lässt sich nach aktuellem Recht nur mit Hilfskonstruktionen umsetzen. Die Regierungsparteien der Bundesregierung (SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP) haben sich daher in ihrem Koalitionsvertrag vorgenommen, für Unternehmen mit gebundenem Vermögen eine geeignete rechtliche Grundlage zu schaffen.<sup>1</sup>

Als Diskussionsgrundlage für eine solche Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (im Folgenden GmgV) liegen die unter I. 4. d) beschriebenen Gesetzentwürfe<sup>2</sup> vor. Diese schlugen eine Umsetzung als Sonderform der GmbH vor, um die Einführung und Nutzung für Gesetzgeber und Praxis möglichst einfach zu gestalten. Im Rahmen der intensiven Diskussion hat sich jedoch gezeigt, dass eine Regelung in einem eigenen Statut aus zwei Gründen vorzugswürdig ist:

---

<sup>1</sup> Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, 30.

<sup>2</sup> Sanders/Dauner-Lieb/von Freeden/Kempny/Möslein/Veil, Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit gebundenem Vermögen, 2021, online abrufbar unter: <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/>, (letzter Abruf: 25.03.2024).

- In einem eigenen Statut können *passgenaue Regeln* geschaffen werden.

Die GmgV unterscheidet sich in konzeptioneller Hinsicht von einer GmbH, Genossenschaft und von Rechtsformen des Personengesellschaftsrechts. Ein eigenes Statut ermöglicht es am besten, die Regeln zur Organisations- und Finanzverfassung eigenständig auszulegen und fortzubilden. Dies gilt insbesondere für die notwendigen Regelungen zur Governance, mit denen die charakteristische Vermögensbindung gegen Missbrauch abzusichern ist. Auch die im Zuge der Entwürfe zur GmbH-gebV erarbeiteten Regeln zur Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Mitgliedschaft, zur Gewinnverwendung, Kapitalerhaltung, Liquidation und zum Umwandlungsrecht entfernten sich so weit von der klassischen GmbH, dass von einem „Fremdkörper“<sup>3</sup> und „Systembruch“<sup>4</sup> im Recht der Kapitalgesellschaften gesprochen wurde. Die GmbH-gebV wurde deshalb bereits *de facto* als eigene Rechtsform bezeichnet.<sup>5</sup> Im Rahmen einer eigenen Rechtsform lassen sich diese Besonderheiten in eine angemessene, passgenaue Form bringen sowie solche strukturellen und verfassungsrechtlichen Bedenken vermeiden.

- Außerdem können mit einer eigenen Rechtsform *europarechtliche Bedenken ausgeräumt* werden. Eine Umsetzung als Sonderform der GmbH hat die Befürchtung eines Verstoßes gegen Unionsrecht, insbesondere gegen die Mobilitätsrichtlinie, geweckt. Diese ist jedoch auf Kapitalgesellschaften beschränkt.<sup>6</sup> Mit einer eigenen Rechtsform können diese Bedenken ausgeräumt werden.

<sup>3</sup> Vgl. *Habersack*, GmbHR 2020, 992 („Ein Fremdkörper im Recht der Körperschaften“).

<sup>4</sup> *Herchen*, ZGR 2022, 664 (685).

<sup>5</sup> Vgl. *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 436 ff., Plädoyer für eine eigene Rechtsform: 461.

<sup>6</sup> Art. 86 a Abs. 1 RL (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen.

## 2. Körperschaft mit Elementen der KG

Die Haftungsverfassung in diesem Entwurf greift Elemente der Kommanditgesellschaft (KG) auf, um aufwendige Vorschriften zur Kapitalaufbringung zu vermeiden und die Governance der Gesellschaft zu stärken. Gleichwohl handelt es sich bei der GmgV nicht um eine Personengesellschaft, sondern um eine personalistische Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Der vorliegende Entwurf nutzt ganz bewusst bereits bestehende Regelungsansätze und Normen aus dem Recht der Genossenschaft, GmbH, KG, GbR, AG und Stiftung. Damit wird sichergestellt, dass die Praxis im Umgang mit der neuen Rechtsform auf Rechtsprechung und Literatur zu bestehenden Normen zurückgreifen kann. Dies gilt insbesondere für solche Normen, die geradezu zum Bestand eines „Allgemeinen Teils des Gesellschaftsrechts“ zugeordnet werden können, wie die *actio pro socio*, die Business Judgment Rule sowie den Grundsatz, dass Mitglieder aus wichtigem Grund eine Gesellschaft verlassen und aus dieser entfernt werden können. Der hier angewendete Kombinations- und Verweisungsansatz ist im deutschen Gesellschaftsrecht auch nicht neu, denn auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) kombiniert Elemente des Rechts der KG und des Aktienrechts in einer Körperschaft.

Die GmgV ist eine juristische Person mit Gesellschaftern, aber keine Kapitalgesellschaft, wie AG und GmbH. Sie weist Ähnlichkeiten vor allem zur Genossenschaft, aber auch zum Verein auf. Die Genossenschaft hat sich als personalistische Körperschaft bewährt.<sup>7</sup> Anders als die Genossenschaft bezweckt die GmgV aber nicht die Förderung ihrer Gesellschafter. Ein wesentlicher Unterschied zur Stiftung ist,<sup>8</sup> dass die Gesellschaft durch den Willen ihrer Gesellschafter, nicht durch den vom Stifter dauerhaft festgesetzten Stiftungszweck bestimmt wird.

<sup>7</sup> Zur gesellschaftsrechtlichen Eigenart der Genossenschaft als personalistische Körperschaft Beuthien/*Beuthien*, 16. Aufl., 2018, GenG § 1 Rn. 3; RG, Urteil vom 21.12.1915 – II 294/15 –, RGZ 87, 408 (409 f.); *Chr. Picker*, Genossenschaftsidee und Governance, 2019, 10 f. m. w. N.

<sup>8</sup> *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 415 ff.

Die Rechtsform soll sich friktionslos ins System der Rechtsformen des deutschen Gesellschaftsrechts einordnen. Da die GmgV unternehmerisch tätig ist, erscheint ebenso wie bei den Kapitalgesellschaften und den Personengesellschaften ein finanzieller Mindesteinsatz der Gesellschafter angezeigt. Die Haftungsverfassung in diesem Entwurf greift Elemente der KG auf, jedoch gibt es keinen Komplementär. Die Gesellschafter verpflichten sich jeweils dazu, in Höhe einer bestimmten Haftsumme für Forderungen gegen die Gesellschaft persönlich zu haften und eine Einlage in mindestens der gleichen Höhe an die Gesellschaft zu leisten. Nach dem Entwurf müssen Haftsumme und Einlage mindestens EUR 5.000 pro Gesellschafter betragen. Eine Art Komplementär mit unbeschränkter persönlicher Haftung wie in der KGaA gibt es nicht. Für Schulden der Gesellschaft haftet also nicht nur das Vermögen der Gesellschaft, sondern in Höhe der Haftsumme auch die Gesellschafter jeweils persönlich. Wie in einer KG entfällt die persönliche Haftung aber, wenn die Einlage in Höhe der Haftsumme voll geleistet ist. Wird die Einlage zurückerstattet, lebt die persönliche Haftung wieder auf. Das kann auch der Fall sein, wenn ein Gesellschafter eine unzulässige Gewinnausschüttung erhalten und er damit gegen die Vermögensbindung verstoßen hat.

Damit zeigen nicht nur die Gesellschafter ihren persönlichen und auch finanziellen Einsatz für die Gesellschaft, sondern die Gläubiger helfen mit der Durchsetzung eigener Ansprüche, die Vermögensbindung zu bewahren. Damit werden die Gläubiger Teil des Governance-Konzepts zur Absicherung der Vermögensbindung.

Eine Regelung nach dem Vorbild der Kommanditisten-Haftung erlaubt es außerdem, auf komplexe Regeln zur Kapitalaufbringung zu verzichten.<sup>9</sup> Durch die dauerhafte, besonders abgesicherte Thesaurierung und ihre speziellen Governance-Regelungen sind die Gläubiger der GmgV sogar besser als bei einer Unternehmergeellschaft (UG)<sup>10</sup> abgesichert, die zwar in gerin-

<sup>9</sup> Hier baut der Entwurf auch auf Ideen von Walter Bayer zur Reform des GmbH-Rechts auf, vgl. nur *Bayer*, ZGR 2007, 220.

<sup>10</sup> Die UG (haftungsbeschränkt) hat in den in § 5 a Abs. 3 GmbHG bestimmten Grenzen zu thesaurieren.

gerem Maße auch Gewinne thesauriert, aber deren Gründung nur ein geringes Mindestkapital erfordert.

### 3. Gesellschafter

Die Gesellschaft kann durch einen oder mehrere Gesellschafter gegründet werden. Gesellschafter sind keine Anteilsinhaber, wie im Recht der GmbH, sondern sind eher mit den Mitgliedern einer Genossenschaft oder eines Vereins vergleichbar.<sup>11</sup>

Leitbild ist der aktiv in der Gesellschaft durch Beiträge verschiedener Art engagierte Gesellschafter, nicht der Investor. Die Mitgliedschaft als Gesellschafter steht daher insbesondere nur natürlichen Personen oder anderen Gesellschaften mit gebundenem Vermögen oder vergleichbarer Vermögensbindung offen. Die Mitgliedschaft ist – wie grundsätzlich in einer Genossenschaft – weder unter Lebenden übertragbar noch vererblich. Die Entstehung einer Kein-Personen-Gesellschaft wird durch den sogenannten „Notgesellschafter“ verhindert, der beim Ausscheiden des letzten Gesellschafters in die Gesellschaft eintritt.

Die Gesellschaft soll personalistisch geprägt und die Entscheidungskraft grundsätzlich unabhängig vom finanziellen Beitrag sein. Das Stimmgewicht der Gesellschafter richtet sich daher grundsätzlich nach Köpfen. Dies bringt die prinzipielle Gleichheit aller Gesellschafter zum Ausdruck. Doch sollen andere Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich sein, die sich insbesondere auch an dem eingesetzten Kapital orientieren können.

Regeln für Beitritt, Kündigung und Ausschluss der Gesellschafter wurden unter Berücksichtigung genossenschaftlicher Regelungen entworfen. Dabei ist eine Kündigung der Mitgliedschaft einfach möglich, denn die Gesellschafter sollen nur in der Gesellschaft bleiben, wenn sie weiter hinter der Idee und dem

<sup>11</sup> Insofern könnte auch der Begriff „Mitglied“ gewählt werden. Aufgrund der Gestaltung auch unter Rückgriff auf Elemente der KG und GmbH wurde jedoch der Begriff „Gesellschafter“ verwendet. Siehe dazu auch die Begründung zu § 10.

Zweck der Gesellschaft stehen. Da keine Abfindung nach dem Verkehrswert zu zahlen (sondern nur die Einlage zu erstatten) ist, haben finanzielle Erwägungen für eine Versagung des Kündigungsrechts in dieser Rechtsform weniger Gewicht als in anderen Gesellschaftsformen.

#### 4. Vermögensbindung und Finanzierung

Die Rechtsform soll die für Unternehmen mit gebundenem Vermögen charakteristische Vermögensbindung gegenüber den Gesellschaftern ermöglichen. Dies bedeutet, dass keine Ausschüttung der Gewinne an die Gesellschafter erfolgen darf. Leistungen der Gesellschaft dürfen Gesellschafter nur gegen eine vollwertige Gegenleistung erhalten, z. B. ein marktgerechtes Gehalt für eine Tätigkeit als Geschäftsführer. Gewinne verbleiben zur langfristigen Erhaltung und Entwicklung im Unternehmen.

Im Fall der Liquidation und Auflösung der Gesellschaft wird der Erlös aus der Veräußerung des Gesellschaftsvermögens einschließlich des Unternehmens einer anderen Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder einer gemeinnützigen Stiftung zugewandt (Anfallberechtigte). Diese Figur ist aus dem Stiftungsrecht bekannt.

Die Finanzierung des Unternehmens am Markt durch Dritte muss dabei möglich bleiben. Dabei darf Kapital nicht gegen Anteilsinhaberschaft getauscht werden. Stattdessen müssen andere, z. B. schuldrechtliche Finanzierungsinstrumente, wie Genussrechte, aber auch Mezzanine Instrumente zum Einsatz kommen.<sup>12</sup>

Das Vermögen der Gesellschaft steht selbstverständlich deren Gläubigern zur Befriedigung ihrer Forderungen zur Verfügung und kann wie in jeder anderen Gesellschaft investiert und veräußert werden. Allerdings haben die Gesellschafter weder durch Gewinnausschüttungen noch nach Liquidation Zugriff auf die

---

<sup>12</sup> Vgl. ausführlich zur Finanzierung I. 2. g), sowie bei der Begründung IX. zu §18.



Erlöse. Erbringen die Gesellschafter eine Einlage, so erhalten sie (bzw. ihre Erben) deren Wert (zum Zeitpunkt der Einlageerbringung) im Fall ihres Ausscheidens unter Lebenden oder durch Tod zurück. Die Vermögensbindung betrifft damit nur das Verhältnis zu den Gesellschaftern und lässt die Beweglichkeit des Vermögens der Gesellschaft unberührt.

## 5. Zweck und Unternehmensgegenstand

Die Rechtsform soll die langfristige Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger – wie Kunden und Mitarbeitenden – durch aktiv in der Gesellschaft engagierte Gesellschafter erleichtert ermöglichen.<sup>13</sup> Solches Handeln ist selbstverständlich nicht auf Unternehmen mit gebundenem Vermögen begrenzt, doch bietet die Rechtsform einen Rahmen, in welchem die Renditemaximierung der Gesellschafter per Definition nicht im Vordergrund steht. Das Residualeinkommen der Gesellschaft kann damit strukturell den Interessenträgern zugutekommen. Die Vermögensbindung schützt das Vertrauen der Interessenträger, dass dies auch langfristig so bleibt. Damit stellt die neue Rechtsform eine interessante Gestaltungsoption, u. a. für langfristig orientierte Start-ups und Nachfolgekonstellationen, dar. Sie bietet aber auch Potenzial für sog. Datentreuhänder und im Gesundheitssektor.

Die Gewinnerzielung für die Gesellschafter kann in einer GmgV notwendig nicht Zweck der Gesellschaft sein. Wohl aber ist eine Gewinnerzielung zur Förderung des unternehmerischen Zwecks möglich, denn das Unternehmen braucht Gewinne, um beispielsweise Investitionen finanzieren zu können. Um den jeweils verfolgten Zweck nach außen deutlich zu machen, wird vor-

---

<sup>13</sup> Diese „Zielrichtung“ wird hier im Gegensatz zum gesellschaftsrechtlich besetzten „Zweck“ und „Unternehmensgegenstand“ nicht als Rechtsbegriff verwendet. Hierin liegt eine (rechtsökonomische) Zielrichtung, die der Rechtsform zugrunde liegt. Diese Zielrichtung ist anders als der gesellschaftsrechtliche Zweck und Unternehmensgegenstand strukturell bei allen Gesellschaften gleich.

geschlagen, dass die Gesellschaft nicht nur ihren Unternehmensgegenstand, sondern auch ihren Zweck im Gesellschaftsvertrag benennt. Die Gesellschaft ist grundsätzlich zweck- und unternehmensgegenstandsoffen. Auch eine Änderung von Zweck und Unternehmensgegenstand ist jederzeit möglich. Die Gewinnerzielung für die Gesellschafter ist jedoch kein legitimer Zweck und die Ausschüttung der Gewinne an sie mit Blick auf die institutionelle Vermögensbindung nicht zulässig. Die Gewinnerzielung für das Unternehmen ist jedoch durchaus legitim, solange die Gewinne der Unternehmensfinanzierung selbst dienen und reinvestiert oder gespendet werden.

Die GmgV kann damit neben unternehmerischen auch gemeinwohlorientierte oder gemeinnützige Ziele verfolgen, z. B. als Sozialunternehmen. Die Vermögensbindung passt jedenfalls zu den steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitserfordernissen einer selbstlosen Tätigkeit. Die Versorgung einer Familie ist als Zweck nicht vorgesehen, weil dies die charakteristische Vermögensbindung unterlaufen würde. Für solche Ziele stellt die Rechtsordnung insbesondere mit der Familienstiftung andere, geeignetere Formen zur Verfügung.

Die Vermögensbindung der Gesellschaft bedeutet nicht, dass das Unternehmen hinsichtlich Zielrichtung und Fortbestehen festgelegt ist. So können Zweck und Unternehmensgegenstand geändert sowie einzelne Assets und sogar das Unternehmen veräußert werden, soweit die dadurch erzielten Gewinne nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden.

## 6. Organisationsverfassung

### *a) Organe mit Anleihen aus GmbH und Genossenschaft (Governance I)*

Als personalistische Körperschaft obliegen die grundsätzlichen Entscheidungen in der Gesellschaft den Gesellschaftern, vergleichbar mit der GmbH. Die Vertretung der Gesellschaft obliegt einem oder mehreren Geschäftsführern, die – ebenso wie in einer GmbH oder kleinen Genossenschaft – den Weisungen der

Gesellschafter unterliegen. Obwohl das Leitbild des aktiv in der Gesellschaft tätigen Gesellschafters eine Selbstorganschaft nahelegen würde, wird auch die Fremdorganschaft erlaubt, um der Gesellschaft die nötige Flexibilität zu ermöglichen.

Ein verpflichtender Aufsichtsrat wird neben dem Aufsichtsratsverband nicht für notwendig gehalten,<sup>14</sup> kann aber freiwillig eingerichtet werden. Für größere Gesellschaften ist ein Aufsichtsrat nach allgemeinen Regeln allein aus Gründen der Mitbestimmung einzurichten.

### ***b) Absicherung der Vermögensbindung (Governance II)***

Auch wenn die Gesellschaft keinerlei steuerliche oder sonstige Privilegien anstrebt, muss verhindert werden, dass Gesellschafter dem Ruf der Rechtsform schaden, indem sie die Vermögensbindung gezielt umgehen. Dies muss durch eine effektive und kostengünstige Governance gewährleistet werden.

Dafür schlägt der Entwurf mehrere aufeinander abgestimmte Instrumente<sup>15</sup> vor:

Erhält ein *Gesellschafter* eine verdeckte Gewinnausschüttung, so muss er diese der Gesellschaft erstatten. Bis zur Erstattung lebt die persönliche Haftung in der Höhe der Auszahlung, maximal in Höhe der Haftsumme, wieder auf. Zusätzlich müssen Gesellschafter im Innenverhältnis für Auszahlungen an einen Mitgesellschafter einstehen, die von diesem nicht zu erlangen, aber zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind. Schließlich rechtfertigen schwere oder fortgesetzte Verletzungen der Vermögensbindung den Ausschluss aus der Gesellschaft.

Der *Geschäftsführer* darf Auszahlungen, die gegen die Vermögensbindung verstoßen, nicht vornehmen, andernfalls haftet er für diese Pflichtverletzung. Den Anspruch können ggf. auch Gläubiger der Gesellschaft geltend machen.

<sup>14</sup> Vgl. dazu die Begründung IX. zu § 29.

<sup>15</sup> Vgl. zu Alternativen, insbesondere zum wohl kostspieligeren und weniger effektiven obligatorischen Aufsichtsrat die Diskussion bei der Begründung IX. zu § 29.

Wesentliches Instrument ist der jährlich vom Geschäftsführer anzufertigende und von den Gesellschaftern zu beschließende *Vermögensbindungsbericht*, in dem zu den verschiedenen Aspekten der Vermögensbindung umfassend zu informieren ist. In Vorbereitung dieses Berichts muss der Geschäftsführer Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sowie nahestehenden Personen dokumentieren. Der Bericht ist von einem Wirtschaftsprüfer oder bei kleinen Gesellschaften einem Steuerberater zu prüfen. Das Ergebnis des Prüfberichts ist im Handelsregister zu veröffentlichen, sodass Transparenz und damit auch öffentlicher Druck zur Einhaltung der Vermögensbindung erzeugt werden.

Ergänzt werden soll die Governance durch ein *System von Aufsichtsverbänden*, das von den genossenschaftlichen Prüfungsverbänden inspiriert ist, jedoch wesentlich schlanker gestaltet ist und nur eine anlassbezogene Prüfung kennt. Jede GmgV muss Mitglied in einem *Aufsichtsverband* ihrer Wahl sein, der durch Beiträge der Unternehmen finanziert wird. Der Aufsichtsverband überprüft nicht die unternehmerische Arbeit der Gesellschaft wie ein genossenschaftlicher Prüfungsverband, sondern allein die Einhaltung der Vermögensbindung. Dies ist weniger aufwendig als die Pflichtprüfung im Genossenschaftsrecht und für die Gesellschaft mit geringeren Kosten verbunden als die Einrichtung eines verpflichtenden Aufsichtsrats. Die Prüfung durch den Verband erfolgt nur, wenn Anhaltspunkte für Verletzungen der Vermögensbindung vorliegen. Derartige Anhaltspunkte können sich insbesondere aus den Vermögensbindungsberichten, den Erstprüfungsberichten und aus Hinweisen von Whistleblowern ergeben. Das bedeutet, dass der Verband nur anlassbezogen und nicht im Regelfall eine Prüfung durchführt. Der Verband kann bei Verstößen passgenaue Maßnahmen einleiten, von der Einberufung der Gesellschafterversammlung mit Anregungen an die Gesellschafter über die Geltendmachung von Forderungen für die Gesellschaft bis zur gerichtlichen Klage auf Auflösung der Gesellschaft. Der Aufsichtsverband ist auch bei Umwandlungsmaßnahmen zu beteiligen.

Überdies können Aufsichtsverbände im Austausch untereinander Kompetenzen zur GmgV aufbauen und Erfahrungen sammeln und damit auch ein wichtiger Partner der Beratung für die Unternehmen werden, die zumindest am Anfang nicht wissen werden, wie z. B. der Vermögensbindungsbericht zu erstellen ist. Diese Kompetenz könnte zukünftig möglicherweise auch im Ausland gefragt sein, wenn vergleichbare Rechtsformen dort stärker Einzug halten; der Aufsichtsverband könnte sich zu einem Träger weltweit exportfähiger Beratungs- und Kontroll-Expertise und -Kompetenz im Bereich des „Steward Ownership“ entwickeln (ähnlich wie die Technischen Überwachungsvereine, die als Träger regionaler gewerblicher Revision begannen und inzwischen weltweit als Prüfer und Zertifizierer gefragt sind). Weiter ist der Aufsichtsverband externe Meldestelle nach dem Hinweisgeberschutzgesetz. Hinweisgeber können dem Aufsichtsverband Verletzungen der Vermögensbindung melden und sind in diesem Fall vor Repressalien geschützt. Weil sich mehrere Gesellschaften einen Aufsichtsverband „teilen“, ist der Aufsichtsverband nach den im Anhang vorgestellten Berechnungen sogar weniger finanziell belastend, als es die Einrichtung eines verpflichtenden Aufsichtsrats wäre.

Mittelfristig ist neben diesen Instrumenten noch mit der Entwicklung von Best-Practice-Empfehlungen durch die Praxis zu rechnen, um die gesetzlichen Governance-Mechanismen zu ergänzen. Diese könnten in einen Kodex wie der DCGK gefasst und entsprechend weiterentwickelt werden.

## **7. Umwandlung und Neuausrichtung**

Es wird vorgeschlagen, eine Umwandlung aus einer anderen Rechtsform in eine GmgV an die Voraussetzung der Einstimmigkeit zu binden, da dies eine fundamentale Änderung der Rechte der Gesellschafter bedeutet. Für die Gläubiger der Gesellschafter ist bei Umwandlung ein Anspruch auf Sicherheitsleistung vorgesehen, damit die Vermögensbindung keine nachteiligen Auswirkungen auf die Gläubiger der Gesellschafter hat.

Eine Umwandlung in eine deutsche oder ausländische Rechtsform ohne Vermögensbindung, die den Gesellschaftern Zugriff auf die unter der Vermögensbindung geschaffenen Werte ermöglicht, würde dem unternehmerischen Bedarf nicht gerecht, den Interessenträgern das Versprechen einer dauerhaften Vermögensbindung zu geben. Möglich ist jedoch mit Blick auf die unionsrechtlichen Grundfreiheiten die grenzüberschreitende Umwandlung in eine Rechtsform mit (mindestens) vergleichbarer Vermögensbindung, z. B. eine schwedische Gesellschaft ohne Gewinnbezugsrecht, die *aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning*.

Überdies soll die Vermögensbindung nicht ausschließen, dass der Betrieb oder dessen Assets veräußert und dann in neuer Form ohne Vermögensbindung weitergeführt bzw. -genutzt werden. Auch eine Ausgliederung in eine Tochtergesellschaft ist möglich. Dabei ist jedoch opportunistisches Verhalten der Gesellschafter zu verhindern. Denkbar ist ein Verkauf der Anteile an den Tochtergesellschaften gegen eine angemessene Gegenleistung an einen neuen Eigentümer, der das Unternehmen dann außerhalb der Vermögensbindung weiterbetreibt. Damit wird ein „Neustart“ möglich, ohne dass Vertrauen in die Vermögensbindung zerstört wird.<sup>16</sup>

Eine rückwirkende Aufhebung der Vermögensbindung, die den Gesellschaftern erlauben würde, auf in der Vergangenheit unter Geltung der Vermögensbindung gemachte Gewinne zuzugreifen, ist jedoch nicht möglich. Müssten Gesellschafter, Kunden und Mitarbeitende damit rechnen, dass die Vermögensbindung bei Gelegenheit gleichsam rückwirkend wieder aufgehoben würde, könnten sie das Vertrauen in die Vermögensbindung nicht entwickeln.

## 8. Liquidation und Insolvenz

In der Liquidation sind zunächst die Schulden der Gesellschaft zu begleichen. Dabei steht selbstverständlich das gesamte Vermögen der Gesellschaft für die Befriedigung der Gläubiger zur

<sup>16</sup> Vgl. zur Idee eines „Notausgangs“ *Bachmann*, NZG 2022, 1417.



Verfügung. Aus dem verbleibenden Vermögen sind die Einlagen der Gesellschafter zu erstatten. Der Überschuss wird an den Anfallberechtigten ausgekehrt, welcher darauf einen eigenen Anspruch hat, der gerichtlich geltend gemacht werden kann. Um Umgehungen der Vermögensbindung zu verhindern, muss der Anfallberechtigte selbst eine (mindestens gleichwertige) Vermögensbindung besitzen. In Betracht kommen in erster Linie eine andere GmgV oder eine gemeinnützige Stiftung.

Die GmgV ist eine juristische Person (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1), weshalb über ihr Vermögen nach § 11 Abs. 1 S. 1 InsO das Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. Geschäftsführer haben nach diesen Regeln rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen. Das gesamte Vermögen der GmgV steht in diesem Fall den Gläubigern zur Befriedigung ihrer Forderungen zur Verfügung. Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung. Besteht im Rahmen der Schlussverteilung ein Überschuss nach Verteilung des Vermögens der GmgV an die Gläubiger, erhalten die Gesellschafter lediglich ihre Einlagen und etwaige Zahlungen in das Eigenkapital erstattet. Der danach verbleibende Überschuss fließt an den Anfallberechtigten.

## 9. Strafvorschriften und Ordnungswidrigkeiten

Geschäftsführer einer GmgV unterliegen wie Organe anderer Rechtsformen den typischen, organschaftlichen strafbewehrten Pflichten zum Schutz des Rechtsverkehrs, z. B., wie zuvor erwähnt, zur rechtzeitigen Stellung eines Insolvenzantrags. Entsprechend den Regelungen im GmbH- und Genossenschaftsrecht finden sich auch für die GmgV sanktionierende Vorschriften für den Fall, dass bei Gründung oder im Vermögensbindungsbericht falsche Angaben gemacht werden. Von der Schaffung eines eigenen Tatbestandes für schwere Verstöße gegen die Vermögensbindung wurde abgesehen, weil die schwersten Verstöße bereits vom Untreuetatbestand erfasst sind.



## 10. Steuerrecht

Die GmgV soll kein „Steuersparmodell“ sein. Sie soll keine zu-  
lasten des Fiskus und damit der Allgemeinheit gehenden Gestal-  
tungsmöglichkeiten eröffnen. Es geht also nicht um die Schaffung  
eines Präferenzregimes (wie etwa das der steuerlichen Gemein-  
nützigkeit), sondern um eine der Besteuerung potenziell am  
Markt konkurrierender Rechtsformen (zumal GmbHs) entspre-  
chende Behandlung.<sup>17</sup>

Die Gründung einer GmgV soll steuerlich beurteilt werden  
wie die Gründung einer herkömmlichen Kapitalgesellschaft oder  
Genossenschaft, nicht wie die Errichtung einer Stiftung. Auch  
die Auflösung soll steuerlich den Regeln für die Behandlung her-  
kömmlicher Gesellschaften folgen.

Die laufenden Gewinne der GmgV sollen wie Gewinne einer  
Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft besteuert, das heißt mit  
Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer belastet werden.

Die Gesellschafter einer GmgV beziehen keine Gewinnaus-  
schüttungen, da diese gesellschaftsrechtlich verboten sind. Ge-  
schäfte dies (rechtswidrigerweise) dennoch – gleichgültig, ob  
offen oder verdeckt –, unterlägen die Zahlungen nach den für Ka-  
pitalgesellschaften und Genossenschaften (und deren Mitglieder)  
geltenden Regeln der Dividendenbesteuerung. Auch jede andere  
Form von Bezügen aus einer GmgV – mögen sie als Ausfluss von  
Eigen- oder Fremdkapitalinstrumenten anzusehen sein – wären  
steuerlich wie bei einer GmbH zu behandeln.

Von den Gesellschaftern bezogene Geschäftsführergehälter  
sollen nach allgemeinen (einkommensteuerrechtlichen) Regeln  
als Arbeitslohn besteuert werden.

Auch im Übrigen, etwa grunderwerbsteuerlich, soll die GmgV  
keinerlei Vergünstigungen genießen, sondern den allgemeinen  
Vorschriften unterliegen.

Da die Mitgliedschaft (Gesellschafterstellung) in einer GmgV  
weder unter Lebenden noch von Todes wegen übertragbar ist,

---

<sup>17</sup> Vgl. *Kempny*, DB 2024, 617 (619); *Kempny*, NWB 2023, 212 (213 ff.);  
*Kempny*, DB 2021, 2248.

sondern der Mitglieder-(Gesellschafter-)Wechsel, wie bei einem (wirtschaftlichen) Verein, durch Ein- und Austritt geschieht, kommt es nicht zu erbschaft- und schenkungsteuerlichen Bewertungsproblemen.

Sollte es für steuerliche Zwecke notwendig sein, die Mitgliedschaft zum Teilwert, zum gemeinen Wert oder anderweit zu bewerten,<sup>18</sup> so geschähe dies nach den allgemein geltenden Regeln und Verfahren.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Inhalt einer Abrede zwischen austrittswilligem Noch- und eintrittswilligen Nochnichtmitglied dazu führte, dass man – zwecks Wahrung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung – steuerlich von einer (entgeltlichen oder unentgeltlichen) Mitgliedschaftsveräußerung auszugehen hätte.

<sup>19</sup> Wenn der Gewinnbezugsausschluss sich dabei auf die Bewertung auswirkte, wäre dies nicht Folge einer Privilegierung, sondern einer Preisbildung am Markt: Es ist (nicht zwingend, aber eben auch) nicht abwegig, dass für eine unternehmerischen Einfluss vermittelnde Mitgliedsrechtsstellung mit Gewinnbezugsrechten mehr gezahlt wird als für eine unternehmerischen Einfluss vermittelnde Mitgliedsrechtsstellung ohne Gewinnbezugsrechte bei einem ansonsten gleichen Unternehmen.



### **III. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen [mit Änderungen des HGB und FamFG]**

#### **Abschnitt 1. Allgemeine Vorschriften und Errichtung der Gesellschaft**

##### *§ 1 Wesen der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (GmgV)*

(1) <sup>1</sup>Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die vom Leitbild des tätig gestaltenden Gesellschafters geprägt und deren Vermögen dauerhaft im Sinne dieses Gesetzes gebunden ist. <sup>2</sup>Die Vermögensbindung soll langfristig orientierte Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger erleichtert ermöglichen.

(2) <sup>1</sup>Die Gesellschaft kann durch einen oder mehrere Gesellschafter zu jedem unternehmerischen, gemeinwohlorientierten oder gemeinnützigen Zweck, der nicht auf eine Umgehung der Vermögensbindung gerichtet ist, gegründet werden. <sup>2</sup>Eine Verfolgung des Zwecks ist auch durch Beteiligungen zulässig.

(3) Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

##### *§ 2 Firma*

<sup>1</sup>Die Firma der Gesellschaft muss, auch wenn sie nach § 22 des Handelsgesetzbuches oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften fortgeführt wird, die Bezeichnung „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten. <sup>2</sup>Verfolgt die Gesellschaft ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung, kann die Abkürzung „gGmgV“ lauten.

*§ 3 Inhalt und Form des Gesellschaftsvertrags*

(1) Der Gesellschaftsvertrag muss enthalten:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Zweck der Gesellschaft;
3. den Gegenstand des Unternehmens;
4. die von den Gesellschaftern gemäß § 8 mindestens zu übernehmende Haftsumme;
5. einen oder mehrere Notgesellschafter gemäß § 10;
6. einen oder mehrere Anfallberechtigte gemäß § 71.

(2) <sup>1</sup>Der Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Form. <sup>2</sup>Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen. <sup>3</sup>Eine Vollmacht zur Gründung und Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags bedarf ebenfalls der notariellen Form. <sup>4</sup>§ 2 Absatz 2 Satz 2, Absatz 3 Satz 1 bis 4 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten entsprechend.

(3) Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

(4) <sup>1</sup>Von den Vorschriften des zweiten Unterabschnitts des Dritten Abschnitts dieses Gesetzes kann durch den Gesellschaftsvertrag abgewichen werden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist. <sup>2</sup>Im Übrigen kann der Gesellschaftsvertrag von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn dies ausdrücklich zugelassen ist. <sup>3</sup>Ergänzende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags sind zulässig, es sei denn, dass dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.

*§ 4 Anmeldung der Gesellschaft*

(1) Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Der Anmeldung sind beizufügen:

1. der Gesellschaftsvertrag und im Fall des § 3 Absatz 2 Satz 3 die Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden,

2. die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselben nicht im Gesellschaftsvertrag bestellt sind,
3. die Bescheinigung eines Aufsichtsverbandes, dass die Gesellschaft zum Beitritt zugelassen ist.

(3) <sup>1</sup>In der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 19 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 und 3 sowie Satz 3 und 4 entgegenstehen, und dass sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. <sup>2</sup>Die Belehrung nach § 53 Absatz 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann schriftlich vorgenommen werden; sie kann auch durch einen Notar oder einen im Ausland bestellten Notar, durch einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen.

(4) In der Anmeldung sind ferner anzugeben:

1. eine inländische Geschäftsanschrift,
2. Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer,
3. zu jedem Gesellschafter die Höhe seiner Haftsumme sowie
  - a) wenn der Gesellschafter eine natürliche Person ist: dessen Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort;
  - b) wenn der Gesellschafter eine juristische Person im Sinne des § 9 Absatz 1 ist: deren Firma oder Namen, Rechtsform, Sitz und, soweit gesetzlich vorgesehen, zuständiges Gericht und Registernummer.

(5) Für die Einreichung von Unterlagen nach diesem Gesetz gilt § 12 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches entsprechend.

### *§ 5 Prüfung durch das Gericht*

(1) <sup>1</sup>Das Gericht hat zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist und die Gesellschafter die Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 erfüllen. <sup>2</sup>Ist dies nicht der Fall, so hat es die Eintragung abzulehnen.

(2) Wegen einer mangelhaften, fehlenden oder nichtigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags darf das Gericht die Eintragung nach Absatz 1 nur ablehnen, soweit diese Bestimmung, ihr Fehlen oder ihre Nichtigkeit

1. Tatsachen oder Rechtsverhältnisse betrifft, die nach § 3 Absatz 1 oder aufgrund anderer zwingender gesetzlicher Vorschriften in dem Gesellschaftsvertrag bestimmt sein müssen oder die in das Handelsregister einzutragen oder von dem Gericht bekanntzumachen sind,
2. Vorschriften wie insbesondere die §§ 16 bis 18, 21, 29, 33 Nummer 1 und Nummer 6, sowie die Vorschriften des vierten Abschnitts verletzt, die der Vermögensbindung dienen oder die mindestens überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind, oder
3. die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags zur Folge hat.

#### *§ 6 Inhalt der Eintragung*

(1) Bei der Eintragung in das Handelsregister sind anzugeben:

1. die Firma,
2. der Sitz der Gesellschaft,
3. eine inländische Geschäftsanschrift,
4. der Zweck der Gesellschaft und der Gegenstand des Unternehmens,
5. der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags und die Personen der Geschäftsführer,
6. die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer sowie
7. folgende Angaben zu jedem Gesellschafter:
  - a) wenn der Gesellschafter eine natürliche Person ist: dessen Namen, Vornamen, Geburtsdatum, Wohnort und Höhe der Haftsumme;
  - b) wenn ein Gesellschafter eine juristische Person im Sinne des § 9 Absatz 1 ist: deren Firma oder Namen, Rechtsform, Sitz und zuständiges Register und Register-Nummer und Höhe der Haftsumme.



(2) <sup>1</sup>Enthält der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen. <sup>2</sup>Wenn eine Person, die für Willenserklärungen und Zustellungen an die Gesellschaft empfangsberechtigt ist, mit einer inländischen Anschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird; sind auch diese Angaben einzutragen; Dritten gegenüber gilt die Empfangsberechtigung als fortbestehend, bis sie im Handelsregister gelöscht und die Löschung bekannt gemacht worden ist, es sei denn, dass die fehlende Empfangsberechtigung dem Dritten bekannt war.

### *§ 7 Rechtszustand vor der Eintragung*

(1) Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als solche nicht.

(2) Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und gesamtschuldnerisch.

(3) <sup>1</sup>Angemessene Auslagen, die für die Gründung oder ihre Vorbereitung erforderlich sind, sind den Gesellschaftern zu erstatten. <sup>2</sup>Andere mit der Gründung zusammenhängende angemessene Auslagen, die vor der Eintragung erfolgt sind, dürfen aus dem Gewinn der Gesellschaft erstattet werden, wenn sie die Entwicklung der Gesellschaft gefördert haben. <sup>3</sup>Erstattungen nach diesem Absatz erfordern einen Beschluss der Gesellschafter und sind im Vermögensbindungsbericht nach § 29 zu begründen.

## **Abschnitt 2. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter – Vermögensbindung**

### *Unterabschnitt 1 – Gesellschafter*

#### *§ 8 Haftung*

(1) <sup>1</sup>Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften den Gläubigern das Vermögen der Gesellschaft sowie die Gesellschafter als Gesamtschuldner bis zur Höhe ihrer jeweiligen Haftsumme

unmittelbar. <sup>2</sup>Die Haftsumme jedes Gesellschafters muss mindestens fünftausend Euro betragen und kann als Bar- oder Sacheinlage erbracht werden. <sup>3</sup>Die Haftsumme jedes einzelnen Gesellschafters muss auf volle Euro lauten. <sup>4</sup>Die §§ 127 bis 129 des Handelsgesetzbuches sind entsprechend anzuwenden.

(2) <sup>1</sup>Die Haftung des Gesellschafters ist ausgeschlossen, soweit die im Gesellschaftsvertrag oder in der Beitrittserklärung vereinbarte Einlage geleistet ist. <sup>2</sup>Die Vorschriften der §§ 137 Absatz 1 und 2, 171 Absatz 2, 172 Absatz 1 bis 3, 173 sowie 174 des Handelsgesetzbuches gelten sinngemäß. <sup>3</sup>Soweit die Einlage eines Gesellschafters zurückbezahlt ist, gilt sie gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet. <sup>4</sup>Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Gesellschafter Ausschüttungen oder Auszahlungen entgegen § 16 erhält.

(3) Eine Erhöhung oder Herabsetzung der Haftsumme ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

### *§ 9 Gesellschafter*

(1) <sup>1</sup>Gesellschafter kann nur eine natürliche Person, eine andere Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder ein Rechtsträger mit in gleicher Weise gesetzlich dauerhaft gebundenem Vermögen sein. <sup>2</sup>Gebietskörperschaften gelten als Rechtsträger im Sinne des Satzes 1. <sup>3</sup>Genügt ein Gesellschafter den Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 auch nach Setzung einer angemessenen Frist durch die Gesellschaft nicht, scheidet er aus der Gesellschaft aus.

(2) Die Gesellschafter sind verpflichtet, die im Gesellschaftsvertrag oder in der Beitrittserklärung versprochene Einlage und gegebenenfalls weitere Beiträge zur Förderung der Gesellschaft zu leisten.

### *§ 10 Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit*

(1) <sup>1</sup>Die Mitgliedschaft als Gesellschafter ist weder übertragbar noch vererblich. <sup>2</sup>Die Erben des Gesellschafters haben einen Anspruch gemäß § 15 gegen die Gesellschaft.

(2) <sup>1</sup>Notgesellschafter dürfen nur mit deren Einverständnis im Gesellschaftsvertrag benannt werden. <sup>2</sup>Sie müssen die Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 Sätze 1 und 2 erfüllen. <sup>3</sup>Auch ein Aufsichtsverband kann als Notgesellschafter benannt werden. <sup>4</sup>Das nach Satz 1 erforderliche Einverständnis und eine Bevollmächtigung zur Abgabe dieses Einverständnisses bedürfen der notariellen Beurkundung. <sup>5</sup>Fällt nach Eintragung der Gesellschaft der letzte Notgesellschafter weg, so hat die Gesellschaft unverzüglich mindestens einen Notgesellschafter zu benennen.

(3) <sup>1</sup>Der Notgesellschafter tritt bei Ausscheiden des letzten Gesellschafters in die Gesellschaft ein. <sup>2</sup>Tritt ein Aufsichtsverband als Notgesellschafter ein, so muss dieser innerhalb von sechs Monaten nach dem Eintritt wieder austreten oder die Gesellschaft auflösen. <sup>3</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann eine Rangfolge für den Eintritt bestimmen und Anhaltspunkte enthalten, die der Notgesellschafter bei der Auswahl weiterer Gesellschafter berücksichtigen soll. <sup>4</sup>Ist zum Zeitpunkt des Ausscheidens des letzten Gesellschafters ein Notgesellschafter entgegen § 3 Absatz 1 Nummer 5 oder § 10 Absatz 2 Satz 5 nicht benannt, existiert dieser im Zeitpunkt des Ausscheidens des letzten Gesellschafters nicht mehr oder erfüllt er nicht mehr die Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 Sätze 1 und 2, wird die Gesellschaft nach §§ 61 bis 72 aufgelöst und der Liquidationserlös nach § 71 an den Anfallberechtigten ausgekehrt.

### *§ 11 Beitritt*

(1) <sup>1</sup>Die Mitgliedschaft als Gesellschafter wird durch eine notariell beurkundete Beitrittserklärung und die Zulassung des Beitritts durch den Gesellschafterbeschluss nach Absatz 3 erworben. <sup>2</sup>Eine Vollmacht zur Abgabe der Beitrittserklärung bedarf der notariellen Beurkundung. <sup>3</sup>Gründungsgesellschafter erwerben die Mitgliedschaft statt durch Beitrittserklärung durch Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags.

(2) Die Beitrittserklärung muss die übernommene Haftsumme und die Verpflichtung des Gesellschafters, die geschuldete Ein-

lage zu leisten, enthalten; sie kann die Verpflichtung, weitere Beiträge zur Förderung der Gesellschaft zu erbringen, enthalten.

(3) <sup>1</sup>Der Beschluss der Gesellschafterversammlung nach Absatz 1 Satz 1 hat Angaben zur Person des Beitretenden, zur Einlage und Höhe der Haftsumme zu enthalten. <sup>2</sup>Die Gesellschafterversammlung kann den Beschluss vor oder nach Abgabe der Beitrittserklärung nach Absatz 1 fassen.

(4) Der Beitritt ist beim Handelsregister unter Beifügung der Angaben nach § 4 Absatz 4 Nummer 3 anzumelden und entsprechend § 6 Absatz 1 Nummer 7 einzutragen.

### *§ 12 Kündigung des Gesellschafters*

(1) <sup>1</sup>Jeder Gesellschafter hat das Recht, seine Mitgliedschaft durch ordentliche Kündigung mit einer Frist von sechs Monaten zum Ablauf des Geschäftsjahres zu beenden. <sup>2</sup>Die Kündigungserklärung bedarf der Schriftform. <sup>3</sup>Im Gesellschaftsvertrag kann eine Kündigungsfrist von höchstens zwei Jahren bestimmt werden. <sup>4</sup>Für die Rückzahlung gemäß § 15 kann im Gesellschaftsvertrag eine Frist von bis zu fünf Jahren ab dem Ausscheiden des Gesellschafters bestimmt werden.

(2) <sup>1</sup>Ein Gesellschafter kann seine Mitgliedschaft jederzeit aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist in der Form des Absatzes 1 Satz 2 kündigen, wenn ihm die Fortsetzung der Mitgliedschaft nicht zuzumuten ist. <sup>2</sup>Die Rückzahlung gemäß § 15 hat im Fall einer Kündigung aus wichtigem Grund unverzüglich zu erfolgen.

(3) <sup>1</sup>Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, dass ein wichtiger Grund für eine unzeitige Kündigung vorliegt. <sup>2</sup>Kündigt ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft dennoch ohne einen solchen Grund zur Unzeit, hat er der Gesellschaft den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen.

### *§ 13 Kündigung durch Gläubiger und Insolvenzverwalter*

(1) <sup>1</sup>Der Gläubiger eines Gesellschafters, der die Pfändung und Überweisung einer dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung mit der Gesellschaft zustehenden Einlage erwirkt hat,

nachdem innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Gesellschafters fruchtlos verlaufen ist, kann das Kündigungsrecht des Gesellschafters an dessen Stelle ausüben. <sup>2</sup>Die Ausübung des Kündigungsrechts ist ausgeschlossen, solange der Schuldtitel nur vorläufig vollstreckbar ist. <sup>3</sup>Der Kündigung muss eine beglaubigte Abschrift der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels und der Bescheinigungen über den fruchtlosen Verlauf der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners beigefügt werden.

(2) Steht dem Gesellschafter die Rückgewähr einer von ihm geleisteten Einlage zu und wird das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt, so kann der Insolvenzverwalter das Kündigungsrecht des Gesellschafters an dessen Stelle ausüben; die nach § 12 Absatz 1 Satz 3 und 4 bestimmten Fristen finden insoweit keine Anwendung.

#### *§ 14 Ausschluss eines Gesellschafters*

(1) <sup>1</sup>Ein Gesellschafter kann aus wichtigem Grund durch Beschluss ausgeschlossen werden. <sup>2</sup>Ein wichtiger Grund liegt insbesondere in einem gewichtigen Verstoß oder beharrlichen Verstößen gegen die Vermögensbindung. <sup>3</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann weitere Ausschlussgründe bestimmen.

(2) <sup>1</sup>Der Gesellschafter scheidet nicht vor Mitteilung des ihn ausschließenden Beschlusses an ihn aus der Gesellschaft aus. <sup>2</sup>Außer in Fällen von Absatz 1 Satz 2 bedarf der Beschluss der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. <sup>3</sup>Die Gesellschaft kann die Prozessführung in einem Verfahren zur Prüfung der Wirksamkeit eines Ausschlusses aus wichtigem Grund nach Absatz 1 Satz 2 dem Aufsichtsverband übertragen.

#### *§ 15 Erstattung*

(1) <sup>1</sup>Mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft hat der Gesellschafter einen Anspruch auf Erstattung gegen die Gesellschaft in Höhe der von ihm geleisteten Einlage und sonstiger Zahlungen in das Eigenkapital, soweit diese nicht durch Verlustabschreibungen aufgezehrt sind. <sup>2</sup>Gesellschafter können auf diese Erstattungs-

ansprüche ganz oder teilweise in notarieller Form verzichten.  
<sup>3</sup>Die Auszahlung eines höheren Betrages ist unzulässig.

(2) <sup>1</sup>Wurde eine Sacheinlage geleistet, beschränkt sich der Erstattungsanspruch auf den Verkehrswert, höchstens aber den Buchwert der Sache zum Zeitpunkt ihrer Einbringung. <sup>2</sup>Den Wert zum Zeitpunkt der Einbringung hat im Zweifel der Gesellschafter zu beweisen.

(3) <sup>1</sup>Die Rückzahlung der Einlage oder sonstiger Zahlungen in das Eigenkapital nach dieser Vorschrift darf nur aufgrund Gesellschafterbeschlusses erfolgen. <sup>2</sup>Der Anspruch auf Auszahlung der Einlage kann insbesondere an einen Gesellschafter abgetreten werden; der Gesellschaftsvertrag kann insoweit Einzelheiten regeln. <sup>3</sup>Die Erstattung darf nicht erfolgen, soweit die Gesellschaft nach Auszahlung nicht im Stande ist, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen; insoweit gilt der Betrag als gestundet.

(4) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, ohne dass er nach Einzahlung der Einlage von der Haftung vollständig befreit ist, so haftet er im Umfang des § 8 für die bis zum Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten entsprechend § 137 Absatz 1 und 2 des Handelsgesetzbuches.

(5) <sup>1</sup>Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, ist die Gesellschaft verpflichtet, den ausgeschiedenen Gesellschafter von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu befreien. <sup>2</sup>Sind Verbindlichkeiten der Gesellschaft noch nicht fällig, kann die Gesellschaft dem Ausgeschiedenen Sicherheit leisten.

### ***Unterabschnitt 2 – Vermögensbindung***

#### *§ 16 Vermögensbindung*

(1) Der sich bei Feststellung des Jahresabschlusses ergebende Gewinn darf nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden.

(2) <sup>1</sup>Das Vermögen der Gesellschaft darf nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind. <sup>3</sup>Vergütungen, welche der Gesellschafter von der Gesellschaft für seine Tätigkeit

in den Diensten der Gesellschaft oder für die Hingabe von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezieht, dürfen nicht unangemessen hoch sein. <sup>4</sup>Satz 1 ist nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.

*§ 17 Erstattung verbotener Zahlungen und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers*

(1) Zahlungen, welche § 16 zuwider geleistet sind, müssen der Gesellschaft erstattet werden.

(2) <sup>1</sup>Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Haftsummen zueinander. <sup>2</sup>Beträge, welche von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

(3) Zahlungen, welche aufgrund der vorstehenden Bestimmungen zu leisten sind, können den Verpflichteten nicht erlassen werden.

(4) <sup>1</sup>Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in den Fällen des Absatzes 1 in zehn Jahren sowie in den Fällen des Absatzes 2 in fünf Jahren. <sup>2</sup>Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Zahlung, deren Erstattung beansprucht wird, geleistet ist. <sup>3</sup>Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, so tritt die Verjährung in Bezug auf Ansprüche nach Absatz 1 nicht vor Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Eröffnung ein.

(5) <sup>1</sup>Für die in den Fällen des Absatzes 2 geleistete Erstattung einer Zahlung sind den Gesellschaftern die Geschäftsführer, und, soweit vorhanden, den Mitgliedern des Aufsichtsrats, welchen in betreff der geleisteten Zahlung ein Verschulden zur Last fällt, gesamtschuldnerisch zum Ersatz verpflichtet. <sup>2</sup>Die in § 30 Absatz 1 und 5 niedergelegten Bestimmungen finden entsprechende Anwendung.



*§ 18 Unternehmensverträge und Finanzierung*

(1) Eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen kann nicht Teil eines Vertrags entsprechend § 291 des Aktiengesetzes sein und sich insbesondere nicht verpflichten, die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen zu unterstellen oder den Gewinn an einen anderen abzuführen.

(2) <sup>1</sup>Die Gesellschaft kann mit Personen, die weder Gesellschafter noch Geschäftsführer sind noch gesellschaftsähnlichen Einfluss haben oder ihnen nahestehende Personen im Sinne des § 138 der Insolvenzordnung sind, marktübliche Finanzierungsverträge schließen, die sich angemessen am Gewinn oder anderen Erfolgsgrößen orientieren. <sup>2</sup>Eine Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft im Rahmen eines solchen Vertrages ist insbesondere dann nicht angemessen, wenn sie weder der Höhe nach noch zeitlich begrenzt erfolgt und auch nicht jederzeit gekündigt werden kann. <sup>3</sup>Ein Vertrag nach Satz 1 wird nur mit Zustimmung der Gesellschafter wirksam.

(3) Die Gesamtvergütung, die ein Geschäftsführer, der kein Gesellschafter ist, für seine Geschäftsführungsleistungen erhält, darf nicht unangemessen hoch sein und darf keine Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft enthalten.

### **Abschnitt 3. Verfassung der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen**

#### ***Unterabschnitt 1 – Geschäftsführer***

*§ 19 Geschäftsführer*

(1) <sup>1</sup>Die Gesellschaft muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben. <sup>2</sup>Geschäftsführer können, müssen aber nicht Gesellschafter der Gesellschaft sein, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. <sup>3</sup>Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrag oder nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts.

(2) <sup>1</sup>Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. <sup>2</sup>Geschäftsführer kann nicht sein, wer

1. als Betreuer bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1825 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt,
2. aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig nicht ausüben darf, sofern der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt,
3. wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten
  - a) des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),
  - b) nach den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs (Insolvenzstraftaten),
  - c) der falschen Angaben nach § 76 dieses Gesetzes, § 82 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder § 399 des Aktiengesetzes,
  - d) der Verletzung der Berichtspflicht nach § 77 dieses Gesetzes,
  - e) der unrichtigen Darstellung nach § 400 des Aktiengesetzes, § 331 des Handelsgesetzbuchs, § 346 des Umwandlungsgesetzes oder § 17 des Publizitätsgesetzes oder
  - f) nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a des Strafgesetzbuchs zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist; dieser Ausschluss gilt für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

<sup>3</sup>Satz 2 Nummer 2 gilt entsprechend, wenn die Person in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einem vergleichbaren Verbot unterliegt. <sup>4</sup>Satz 2 Nummer 3 gilt entsprechend bei einer Verurteilung im Ausland

wegen einer Tat, die mit den in Satz 2 Nummer 3 genannten Taten vergleichbar ist.

(3) Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

(4) Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, haften der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für den Schaden, der dadurch entsteht, dass diese Person die ihr gegenüber der Gesellschaft bestehenden Pflichten verletzt.

#### *§ 20 Vertretung der Gesellschaft*

(1) <sup>1</sup>Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. <sup>2</sup>Hat eine Gesellschaft keinen Geschäftsführer (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch die Gesellschafter vertreten.

(2) <sup>1</sup>Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, sind sie alle nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. <sup>2</sup>Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1. <sup>3</sup>An die Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1 können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden. <sup>4</sup>Unabhängig hiervon können die Abgabe und die Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach § 6 Absatz 2 erfolgen.

(3) Ist ein Alleingesellschafter zugleich Geschäftsführer, so ist auf seine Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden; der Gesellschaftsvertrag kann hiervon befreien.

*§ 21 Dokumentationspflicht*

Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern, zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern sowie zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern im Sinne von § 138 der Insolvenzordnung nahestehenden Personen sind unverzüglich nach ihrer Vornahme in eine Niederschrift aufzunehmen.

*§ 22 Angaben auf Geschäftsbriefen und im Internet*

(1) <sup>1</sup>Auf allen Geschäftsbriefen gleichviel welcher Form, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, sowie (falls vorhanden) auf der Internetseite der Gesellschaft müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, der Aufsichtsverband, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Geschäftsführer mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden.

<sup>2</sup>Gleiches gilt für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats, sofern die Gesellschaft einen solchen oder ein vergleichbares Organ gebildet hat.

(2) Der Angaben nach Absatz 1 Satz 1 bedarf es nicht bei Mitteilungen oder Berichten, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in denen lediglich die im Einzelfall erforderlichen besonderen Angaben eingefügt zu werden brauchen.

(3) <sup>1</sup>Bestellscheine gelten als Geschäftsbriefe im Sinne des Absatzes 1. <sup>2</sup>Absatz 2 ist auf sie nicht anzuwenden.

(4) <sup>1</sup>Auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die von einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen mit Sitz im Ausland verwendet werden, müssen das Register, bei dem die Zweigniederlassung geführt wird, und die Nummer des Registereintrags angegeben werden; im Übrigen gelten die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 für die Angaben bezüglich der Haupt- und der Zweigniederlassung, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht. <sup>2</sup>Befindet sich die ausländische Gesellschaft in Liquidation, so sind auch diese Tatsache sowie alle Liquidatoren anzugeben.

*§ 23 Zielgrößen und Fristen zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern*

(1) <sup>1</sup>Die Geschäftsführer einer Gesellschaft, die der Mitbestimmung unterliegt, legen für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb der Geschäftsführer Zielgrößen fest. <sup>2</sup>Die Zielgrößen müssen den angestrebten Frauenanteil an der jeweiligen Führungsebene beschreiben und bei Angaben in Prozent vollen Personenzahlen entsprechen. <sup>3</sup>Legen die Geschäftsführer für den Frauenanteil auf einer der Führungsebenen die Zielgröße Null fest, so haben sie diesen Beschluss klar und verständlich zu begründen. <sup>4</sup>Die Begründung muss ausführlich die Erwägungen darlegen, die der Entscheidung zugrunde liegen. <sup>5</sup>Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 %, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. <sup>6</sup>Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. <sup>7</sup>Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein.

(2) Hat eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes mehr als zwei Geschäftsführer, gilt § 77a Absatz 2 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechend.

*§ 24 Geschäftsführungsbefugnis; Beschränkungen der Vertretungsbefugnis*

(1) Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.

(2) <sup>1</sup>Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. <sup>2</sup>Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll oder dass

die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschaft für einzelne Geschäfte erfordert ist.

### § 25 *Widerruf der Bestellung*

(1) <sup>1</sup>Die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. <sup>2</sup>Im Gesellschaftsvertrag kann die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall beschränkt werden, dass wichtige Gründe denselben notwendig machen. <sup>3</sup>Als solche Gründe sind insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung anzusehen.

(2) <sup>1</sup>Der Geschäftsführer hat das Recht, um den Widerruf seiner Bestellung zu ersuchen, wenn er wegen Mutterschutzes, Elternzeit, der Pflege eines Familienangehörigen oder Krankheit seinen mit der Bestellung verbundenen Pflichten vorübergehend nicht nachkommen kann und mindestens ein weiterer Geschäftsführer bestellt ist. <sup>2</sup>Macht ein Geschäftsführer von diesem Recht Gebrauch, muss die Bestellung dieses Geschäftsführers

1. widerrufen und dabei die Wiederbestellung nach Ablauf des Zeitraums der in § 3 Absatz 1 und 2 des Mutterschutzgesetzes genannten Schutzfristen zugesichert werden,
2. in den Fällen der Elternzeit, der Pflege eines Familienangehörigen oder der Krankheit widerrufen und dabei die Wiederbestellung nach einem Zeitraum von bis zu drei Monaten entsprechend dem Verlangen des Geschäftsführers zugesichert werden; von dem Widerruf der Bestellung kann abgesehen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

<sup>3</sup>In den in Satz 2 Nummer 2 genannten Fällen kann die Bestellung des Geschäftsführers auf dessen Verlangen für einen Zeitraum von bis zu zwölf Monaten widerrufen werden. <sup>4</sup>§ 23 Absatz 2 findet auf Bestellungen während des Zeitraums nach den Sätzen 2 oder 3 keine Anwendung, wenn das Beteiligungsgebot ohne den Widerruf eingehalten wäre.

*§ 26 Anmeldung der Geschäftsführer*

(1) Jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Der Anmeldung sind die Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung der Vertretungsbefugnis in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(3) <sup>1</sup>Die neuen Geschäftsführer haben in der Anmeldung zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 19 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 und 3 sowie Satz 3 und 4 entgegenstehen und dass sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. <sup>2</sup>§ 4 Absatz 3 Satz 2 ist anzuwenden.

*§ 27 Buchführung*

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.

---

*Ergänzungen im HGB*

*§ 264a HGB – Anwendung auf bestimmte offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften mit gebundenem Vermögen*

(1) Die Vorschriften des Ersten bis Fünften Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts sind auch anzuwenden auf offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter

1. eine natürliche Person oder
2. eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder andere Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter ist oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

(2) In den Vorschriften dieses Abschnitts gelten als gesetzliche Vertreter einer offenen Handelsgesellschaft und Kommanditge-



sellschaft nach Absatz 1 die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der vertretungsberechtigten Gesellschaften.

(3) Die Vorschriften des Ersten bis Fünften Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts sind auch auf Gesellschaften mit gebundenem Vermögen anzuwenden.

*§ 335b HGB – Anwendung der Straf- und Bußgeld- sowie der Ordnungsgeldvorschriften auf bestimmte offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften mit gebundenem Vermögen*

(1) <sup>1</sup>Die Strafvorschriften der §§ 331 bis 333a, die Bußgeldvorschrift des § 334 sowie die Ordnungsgeldvorschrift des § 335 gelten auch für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinn des § 264a Absatz 1. <sup>2</sup>Das Verfahren nach § 335 ist in diesem Fall gegen die persönlich haftenden Gesellschafter oder gegen die Mitglieder der vertretungsberechtigten Organe der persönlich haftenden Gesellschafter zu richten. <sup>3</sup>Es kann auch gegen die offene Handelsgesellschaft oder gegen die Kommanditgesellschaft gerichtet werden. <sup>4</sup>§ 335a ist entsprechend anzuwenden.

(2) <sup>1</sup>Die Strafvorschriften der §§ 331 bis 333a, die Bußgeldvorschrift des § 334 sowie die Ordnungsgeldvorschrift des § 335 gelten auch für Gesellschaften mit gebundenem Vermögen. <sup>2</sup>Das Verfahren nach § 335 ist in diesem Fall gegen die Mitglieder der vertretungsberechtigten Organe zu richten. <sup>3</sup>Es kann auch gegen die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen gerichtet werden. <sup>4</sup>§ 335a ist entsprechend anzuwenden.

---

*§ 28 Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts*

(1) <sup>1</sup>Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung den Gesellschaftern zum Zwecke der Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen. <sup>2</sup>Ist der Jahresabschluss durch einen Abschlussprüfer zu prüfen, so haben die Geschäftsführer ihn zusammen mit dem Lagebericht und dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichts den Gesellschaftern vorzulegen. <sup>3</sup>Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so ist dessen Bericht über das Ergebnis seiner Prüfung ebenfalls unverzüglich vorzulegen.

(2) <sup>1</sup>Die Gesellschafter haben spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate oder, wenn es sich um eine Gesellschaft mit den Größenmerkmalen nach (§ 267 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs) handelt, bis zum Ablauf der ersten elf Monate des Geschäftsjahrs über die Feststellung des Jahresabschlusses und über den Vermögensbindungsbericht zu beschließen. <sup>2</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann die Frist nicht verlängern. <sup>3</sup>Auf den Jahresabschluss sind bei der Feststellung die für seine Aufstellung geltenden Vorschriften anzuwenden.

(3) Hat ein Abschlussprüfer den Jahresabschluss geprüft, so hat er auf Verlangen eines Gesellschafters an den Verhandlungen über die Feststellung des Jahresabschlusses teilzunehmen.

(4) <sup>1</sup>Ist die Gesellschaft zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts verpflichtet, so sind die Absätze 1 bis 3 entsprechend anzuwenden. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt hinsichtlich eines Einzelabschlusses nach § 325 Absatz 2a des Handelsgesetzbuchs, wenn die Gesellschafter die Offenlegung eines solchen beschlossen haben.

### *§ 29 Berichterstattung zur Vermögensbindung*

(1) <sup>1</sup>Die Geschäftsführer sind verpflichtet, der Gesellschafterversammlung und, wenn ein solcher vorhanden ist, dem Aufsichtsrat in den ersten drei Monaten eines jeden Geschäftsjahrs über die Einhaltung der Vermögensbindung insbesondere nach § 16 und die Geltendmachung von Ansprüchen insbesondere nach § 17 im vergangenen Geschäftsjahr schriftlich Bericht zu erstatten (Vermögensbindungsbericht). <sup>2</sup>Der Vermögensbindungsbericht muss eine Stellungnahme zur Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung von Geschäften zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sowie den Gesellschaftern nahestehenden Personen im Sinne des § 138 der Insolvenzordnung und zu Finanzierungsbeziehungen im vergangenen Geschäftsjahr, sowie eine Aufstellung der in diesem Zeitraum getätigten Spenden enthalten. <sup>3</sup>Der Vermögensbindungsbericht muss alle wesentlichen Informationen enthalten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Vermögensbindung und die Angemessenheit der Geschäfte

zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern sowie ihnen nahestehenden Personen im Sinne des Satzes 2 zu bewerten.<sup>4</sup> Dabei sind auch Beziehungen zu Tochtergesellschaften einschließlich der Ausübung des Stimmrechts insbesondere in Bezug auf Gewinnverwendungsbeschlüsse zu berücksichtigen.<sup>5</sup> Von wichtigen Feststellungen, nach denen dem Geschäftsführer sofortige Maßnahmen der Gesellschafterversammlung erforderlich erscheinen, soll der Geschäftsführer unverzüglich die Gesellschafterversammlung und den Aufsichtsverband sowie, soweit ein solcher vorhanden ist, den Aufsichtsrat in Kenntnis setzen.<sup>6</sup> Der Geschäftsführer haftet nach § 30 für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Vermögensbindungsberichts.<sup>7</sup> Der Geschäftsführer übermittelt den Vermögensbindungsbericht unverzüglich nach dessen Fertigstellung an den Erstprüfer und an den Aufsichtsverband.

(2) <sup>1</sup>Der Vermögensbindungsbericht ist von einem Wirtschaftsprüfer (Erstprüfer) zu prüfen (Erstprüfung); für die Person des Erstprüfers gilt die Regelung des § 319 Absatz 2 bis 4 des Handelsgesetzbuches entsprechend. <sup>2</sup>Die Erstprüfung darf nur in höchstens fünf aufeinanderfolgenden Jahren von demselben Erstprüfer durchgeführt werden. <sup>3</sup>In Gesellschaften, welche die Größenmerkmale einer kleinen Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 des Handelsgesetzbuches erfüllen, kann die Erstprüfung auch durch einen Steuerberater durchgeführt werden. <sup>4</sup>Die Geschäftsführer haben dem Erstprüfer Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Untersuchung des Kassenbestandes und der Bestände an Wertpapieren und Waren zu gewähren; sie haben dem Erstprüfer alle Aufklärungen und Nachweise zu geben, die er für eine sorgfältige Prüfung benötigt. <sup>5</sup>Von wichtigen Feststellungen, nach denen dem Erstprüfer sofortige Maßnahmen der Gesellschafterversammlung erforderlich erscheinen, soll der Erstprüfer unverzüglich die Geschäftsführer, die Mitglieder der Gesellschafterversammlung und den Aufsichtsverband in Kenntnis setzen. <sup>6</sup>Der Erstprüfer hat über das Ergebnis der Erstprüfung schriftlich zu berichten (Erstprüfungsbericht). <sup>7</sup>Er hat seinen Erstprüfungsbericht zu unterzeichnen und der Gesellschafterversammlung, dem Aufsichtsverband sowie, falls ein sol-

cher vorhanden ist, dem Aufsichtsrat vorzulegen; den Geschäftsführern ist vor der Zuleitung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. <sup>8</sup>Das Ergebnis der Erstprüfung ist im Handelsregister zu veröffentlichen.

### § 30 Haftung der Geschäftsführer

(1) <sup>1</sup>Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. <sup>2</sup>Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung, insbesondere bei unternehmerischen Entscheidungen, unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft einschließlich ihrer Interessenträger zu handeln.

(2) <sup>1</sup>Geschäftsführer, welche ihre Pflichten verletzen, haften der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für den entstandenen Schaden. <sup>2</sup>Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers angewandt haben, tragen sie die Beweislast.

(3) <sup>1</sup>Insbesondere sind die Geschäftsführer zum Ersatz verpflichtet, wenn der Bestimmung des § 16 zuwider Zahlungen unter Verletzung der Vermögensbindung gemacht worden sind. <sup>2</sup>Die Verpflichtung der Geschäftsführer wird nicht dadurch aufgehoben, dass diese in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben. <sup>3</sup>Ein Verzicht der Gesellschaft oder ein Vergleich über diese Ansprüche ist unwirksam.

(4) <sup>1</sup>In den Fällen des Absatzes 3 kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. <sup>2</sup>Ab-satz 3 Satz 2 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Insolvenzverwalter oder Sachwalter das Recht der Gläubiger gegen die Geschäftsführer aus.

(5) Die Ansprüche aufgrund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

*§ 31 Stellvertreter von Geschäftsführern*

Die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für Stellvertreter von Geschäftsführern.

***Unterabschnitt 2 – Gesellschafter***

*§ 32 Rechte der Gesellschafter*

(1) Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrag.

(2) In Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags finden die Vorschriften der §§ 33 bis 41 Anwendung.

*§ 33 Aufgabenkreis der Gesellschafter*

Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen

1. die Feststellung des Jahresabschlusses und des Vermögensbindungsberichts nach § 29 und
  - 1 a. die Entscheidung über die Offenlegung eines Einzelabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards (§ 325 Absatz 2a des Handelsgesetzbuchs) und über die Billigung des von den Geschäftsführern aufgestellten Abschlusses;
  - 1 b. die Billigung eines von den Geschäftsführern aufgestellten Konzernabschlusses;
2. die Einforderung der Einlagen und Beiträge;
3. die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
4. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
5. die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb;
6. die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung

gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, insbesondere solche im Zusammenhang mit der Verletzung der Vermögensbindung, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

#### § 34 *Beschlussfassung*

(1) Die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist.

(2) Jeder Gesellschafter hat eine Stimme, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes vereinbart ist.

(3) Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Textform.

(4) <sup>1</sup>Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung ausgeschlossen, entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. <sup>2</sup>Dasselbe gilt von einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter betrifft.

#### § 35 *Gesellschafterversammlung*

(1) <sup>1</sup>Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst. <sup>2</sup>Versammlungen können auch fernmündlich oder mittels Videokommunikation abgehalten werden, wenn sämtliche Gesellschafter sich damit in Textform einverstanden erklären.

(2) Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesellschafter in Textform mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der Abgabe der Stimmen in Textform sich einverstanden erklären.

(3) Hat die Gesellschaft nur einen Gesellschafter, so hat er unverzüglich nach der Beschlussfassung eine Niederschrift aufzunehmen und zu unterschreiben.

(4) <sup>1</sup>Jeder Gesellschafter kann gegen Beschlüsse, die Rechtsvorschriften verletzen, mit Klage auf Nichtigkeitserklärung (Anfechtungsklage) beziehungsweise auf Feststellung der Nichtigkeit (Nichtigkeitsklage) gerichtlich vorgehen. <sup>2</sup>Die §§ 110 bis 115 des Handelsgesetzbuches sind entsprechend anzuwenden. <sup>3</sup>Insbesondere von Anfang an nichtig sind Beschlüsse, die gegen § 16 verstoßen.

### § 36 Einberufung der Versammlung

(1) Die Versammlung der Gesellschafter wird durch die Geschäftsführer berufen.

(2) Sie ist außer den ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

### § 37 Rechte einzelner Gesellschafter

(1) <sup>1</sup>Jeder Gesellschafter ist berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Versammlung zu verlangen, soweit sich das Verlangen nicht als Missbrauch des Rechts darstellt. <sup>2</sup>In gleicher Weise hat jeder das Recht zu verlangen, dass Gegenstände zur Beschlussfassung der Versammlung angekündigt werden. <sup>3</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass nur Gesellschafter die Rechte in Satz 1 und 2 ausüben können, die gemeinsam mindestens den zehnten Teil der Stimmen auf sich vereinen.

(2) <sup>1</sup>Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder sind Personen, an welche dasselbe zu richten wäre, nicht vorhanden, so können die in Absatz 1 bezeichneten Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhältnisses die Berufung oder Ankündigung selbst bewirken. <sup>2</sup>Die Versammlung beschließt, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

### § 38 Form der Einberufung

(1) <sup>1</sup>Die Berufung der Versammlung erfolgt durch Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe. <sup>2</sup>Die Gesellschafter können eine andere Form der Ladung, insbesondere auf elek-



tronischem Wege, vereinbaren. <sup>3</sup>Die Ladung ist mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken.

(2) Der Zweck der Versammlung soll jederzeit bei der Berufung angekündigt werden.

(3) Ist die Versammlung nicht ordnungsmäßig berufen, so können Beschlüsse nur gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.

(4) Das gleiche gilt in Bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt worden sind.

### *§ 39 Änderung des Gesellschaftsvertrags*

(1) Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch Beschluss der Gesellschafterversammlung erfolgen.

(2) <sup>1</sup>Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. <sup>2</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann weitere Erfordernisse aufstellen. <sup>3</sup>Der Beschluss muss notariell beurkundet werden. <sup>4</sup>Erfolgt die Beschlussfassung einstimmig, so ist § 2 Absatz 3 Satz 1, 3 und 4 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechend anzuwenden.

(3) Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

(4) <sup>1</sup>Die Änderung des Gesellschaftsvertrags ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. <sup>2</sup>§ 54 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt entsprechend.

### *§ 40 Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens*

(1) <sup>1</sup>Ein Vertrag, durch den sich eine Gesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, bedarf auch dann eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung nach § 39, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. <sup>2</sup>Ein Beschluss nach

Satz 1 ist ebenfalls erforderlich, wenn der Vertrag nicht zur Übertragung des gesamten Vermögens der Gesellschaft verpflichtet, jedoch nach Erfüllung des Vertrages nur noch geringe Vermögenswerte verbleiben.

(2) Wird aus Anlass der Übertragung des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft aufgelöst, so ist der Anmeldung der Auflösung der Vertrag in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(3) Von diesen Vorschriften kann im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden.

#### *§ 41 Auskunfts- und Einsichtsrecht*

(1) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten.

(2) <sup>1</sup>Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und die Einsicht verweigern, wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. <sup>2</sup>Die Verweigerung bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter.

(3) <sup>1</sup>Für die gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht findet § 132 Absatz 1, 3 und 4 des Aktiengesetzes entsprechende Anwendung. <sup>2</sup>Antragsberechtigt ist jeder Gesellschafter, dem die verlangte Auskunft nicht gegeben oder die verlangte Einsicht nicht gestattet worden ist.

(4) Von diesen Vorschriften kann im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden.

#### *§ 42 Gesellschafterklage*

Jeder Gesellschafter ist befugt, einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch gegen einen Gesellschafter oder einen Dritten entsprechend § 715b des Bürgerlichen Gesetzbuchs im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen.

§ 43 *Weitere Organe und Aufsichtsrat*

(1) <sup>1</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann die Einrichtung weiterer Organe, insbesondere eines Aufsichtsrats vorsehen. <sup>2</sup>In diesem Fall sollen im Gesellschaftsvertrag auch Bestimmungen über deren Bildung, Aufgaben und Befugnisse enthalten sein.

(2) Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen, so sind § 90 Absatz 3, 4, 5 Satz 1 und 2, § 95 Satz 1, § 100 Absatz 1 und 2 Nummer 2 und Absatz 5, § 101 Absatz 1 Satz 1, § 103 Absatz 1 Satz 1 und 2, §§ 105, 107 Absatz 3 Satz 2 und 3 und Absatz 4, §§ 110 bis 114, 116 des Aktiengesetzes in Verbindung mit § 93 Absatz 1 und 2 Satz 1 und 2 des Aktiengesetzes, § 124 Absatz 3 Satz 2, §§ 170, 171, 394 und 395 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist.

(3) <sup>1</sup>Ist nach dem Drittelbeteiligungsgesetz ein Aufsichtsrat zu bestellen, so legt die Gesellschafterversammlung für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und unter den Geschäftsführern Zielgrößen fest, es sei denn, sie hat dem Aufsichtsrat diese Aufgabe übertragen. <sup>2</sup>Ist nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz ein Aufsichtsrat zu bestellen, so legt der Aufsichtsrat für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und unter den Geschäftsführern Zielgrößen fest. <sup>3</sup>Die Zielgrößen müssen den angestrebten Frauenanteil am jeweiligen Gesamtgremium beschreiben und bei Angaben in Prozent vollen Personenzahlen entsprechen. <sup>4</sup>Wird für den Aufsichtsrat oder unter den Geschäftsführern die Zielgröße Null festgelegt, so ist dieser Beschluss klar und verständlich zu begründen. <sup>5</sup>Die Begründung muss ausführlich die Erwägungen darlegen, die der Entscheidung zugrunde liegen. <sup>6</sup>Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 %, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. <sup>7</sup>Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. <sup>8</sup>Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein.

(4) <sup>1</sup>Werden die Mitglieder des Aufsichtsrats vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bestellt, gilt § 37 Ab-

satz 4 Nummer 3 und 3a des Aktiengesetzes entsprechend. <sup>2</sup>Die Geschäftsführer haben bei jeder Änderung in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich eine Liste der Mitglieder des Aufsichtsrats, aus welcher Name, Vorname, ausgeübter Beruf und Wohnort der Mitglieder ersichtlich ist, zum Handelsregister einzureichen; das Gericht hat nach § 10 des Handelsgesetzbuchs einen Hinweis darauf bekannt zu machen, dass die Liste zum Handelsregister eingereicht worden ist.

(5) Schadensersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren in fünf Jahren.

## **Abschnitt 4. Absicherung der Vermögensbindung – Unternehmensaufsichtsverband**

### *§ 44 Aufsichtsprüfung*

Bestehen Anhaltspunkte für die Gefahr der Verletzung der Vermögensbindung, insbesondere auf Grundlage von Vermögensbindungsberichten oder Erstprüfungsberichten, geht der Aufsichtsverband diesen in einer Prüfung nach (Aufsichtsprüfung).

### *§ 45 Pflichtmitgliedschaft im Aufsichtsverband*

<sup>1</sup>Die Gesellschaft muss mindestens einem Verband angehören, dem das Prüfungsrecht verliehen ist (Aufsichtsverband). <sup>2</sup>Der Name und den Sitz dieses Aufsichtsverbandes sind im Handelsregister sowie auf der Internetseite der Gesellschaft oder in Ermangelung einer solchen auf den Geschäftsbriefen anzugeben.

### *§ 46 Wechsel des Aufsichtsverbands*

(1) <sup>1</sup>Scheidet eine Gesellschaft aus dem Verband aus, so hat der Verband das Registergericht unverzüglich zu benachrichtigen. <sup>2</sup>Das Registergericht hat eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren die Gesellschaft die Mitgliedschaft bei einem Verband zu erwerben hat.

(2) <sup>1</sup>Weist die Gesellschaft nicht innerhalb der gesetzten Frist dem Registergericht nach, dass sie die Mitgliedschaft erworben hat, so hat das Registergericht von Amts wegen nach Anhörung der Geschäftsführer die Auflösung der Gesellschaft auszusprechen. <sup>2</sup>§ 80 Absatz 2 des Genossenschaftsgesetzes findet entsprechende Anwendung.

#### *§ 47 Prüfung durch den Verband; ausgeschlossene Personen*

(1) <sup>1</sup>Die Gesellschaft wird durch den Verband geprüft, dem sie angehört. <sup>2</sup>Der Verband bedient sich zum Prüfen der von ihm angestellten Prüfer (Aufsichtsprüfer). <sup>3</sup>Diese sollen für die Zwecke der Prüfung ausreichend vorgebildet und erfahren sein.

(2) <sup>1</sup>Die Ausschlussgründe nach § 55 Absatz 2 des Genossenschaftsgesetzes gelten entsprechend auch für den Aufsichtsprüfer. <sup>2</sup>Dabei gilt die Maßgabe, dass die in § 55 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 des Genossenschaftsgesetzes genannten Tätigkeiten dann einen Ausschluss begründen, wenn sie in Geschäftsjahren erbracht wurden, worauf sich Anhaltspunkte nach § 44 beziehen.

(3) Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 findet auf Aufsichtsprüfer entsprechende Anwendung.

(4) <sup>1</sup>Der Verband kann sich eines von ihm nicht angestellten Aufsichtsprüfers bedienen. <sup>2</sup>Der Verband darf jedoch nur einen anderen Verband, einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Prüfung beauftragen.

(5) Gehört die Gesellschaft mehreren Verbänden an, wird die Prüfung durch denjenigen Verband durchgeführt, bei dem die Gesellschaft die Mitgliedschaft zuerst erworben hat, es sei denn, dieser Verband, die Gesellschaft und der andere Verband, der künftig die Prüfung durchführen soll, einigen sich darauf, dass der andere Verband die Prüfung durchführe.

#### *§ 48 Ruhen des Prüfungsrechts des Verbandes*

(1) Die Aufsichtsbehörde kann das Ruhen des Prüfungsrechts des Verbandes anordnen, wenn dieser sich einer angeordneten Untersuchung nach § 56 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 entzieht

oder wenn nach den Ergebnissen einer solchen Untersuchung ein Ruhen des Prüfungsrechts erforderlich erscheint, um weitere Feststellungen dazu treffen zu können, ob der Verband seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt.

(2) <sup>1</sup>Ruht das Prüfungsrecht des Verbandes, so hat das Registergericht auf Antrag des Geschäftsführers der Gesellschaft oder der Aufsichtsbehörde einen anderen Aufsichtsverband, einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Prüfer zu bestellen. <sup>2</sup>Der Geschäftsführer ist verpflichtet, den Antrag unverzüglich zu stellen.

(3) <sup>1</sup>Die Rechte und Pflichten des nach Absatz 2 bestellten Prüfers bestimmen sich nach den für den Verband geltenden Vorschriften dieses Gesetzes. <sup>2</sup>Der Prüfer hat dem Verband eine Abschrift seines Aufsichtsprüfungsberichts vorzulegen.

#### *§ 49 Prüfungsverfahren der Aufsichtsprüfung*

(1) Der Erstprüfer hat dem Aufsichtsprüfer auf dessen Verlangen die Ergebnisse seiner Prüfung zu erläutern und unterstützt den Aufsichtsprüfer im Falle einer Aufsichtsprüfung bei dessen Aufklärung und Erlangung von Nachweisen.

(2) Bei einer Aufsichtsprüfung haben die Geschäftsführer der Gesellschaft dem Aufsichtsprüfer alle Aufklärungen und Nachweise zu geben, die er für eine sorgfältige Prüfung benötigt.

(3) Von wichtigen Feststellungen, nach denen dem Aufsichtsprüfer sofortige Maßnahmen der Gesellschafterversammlung erforderlich erscheinen, soll der Aufsichtsprüfer unverzüglich die Geschäftsführer, die Gesellschafterversammlung, den Aufsichtsverband und, soweit dieser besteht, die Mitglieder des Aufsichtsrats in Kenntnis setzen.

(4) <sup>1</sup>In unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufsichtsprüfung kann der Aufsichtsprüfer in einer gemeinsamen Sitzung der Geschäftsführer, der Gesellschafterversammlung und, soweit dieser besteht, dem Aufsichtsrat über das voraussichtliche Ergebnis der Prüfung mündlich berichten. <sup>2</sup>Er kann zu diesem Zwecke verlangen, dass die Geschäftsführer zu einer solchen Sitzung einladen;

wird seinem Verlangen nicht entsprochen, so kann er selbst die Beteiligten nach Satz 1 unter Mitteilung des Sachverhalts berufen.

### *§ 50 Aufsichtsprüfungsbericht*

(1) Der Verband hat über das Ergebnis der Aufsichtsprüfung schriftlich zu berichten (Aufsichtsprüfungsbericht).

(2) Der Verband hat den Aufsichtsprüfungsbericht zu unterzeichnen und den Geschäftsführern der Gesellschaft sowie, soweit ein Aufsichtsrat besteht, dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats vorzulegen.

(3) <sup>1</sup>Die Geschäftsführer haben den Prüfungsbericht bei der Einberufung der nächsten Gesellschafterversammlung als Gegenstand der Beratung und möglichen Beschlussfassung anzukündigen. <sup>2</sup>Verband und Aufsichtsprüfer sind berechtigt, an der Gesellschafterversammlung beratend teilzunehmen; die Geschäftsführer sind verpflichtet, den Verband von der Gesellschafterversammlung in Kenntnis zu setzen. <sup>3</sup>In der Gesellschafterversammlung haben sich die Gesellschafter über wesentliche Feststellungen oder Beanstandungen der Prüfung zu erklären. <sup>4</sup>Auf Antrag des Verbands oder auf Beschluss der Gesellschafterversammlung ist der Bericht ganz oder in bestimmten Teilen zu verlesen.

### *§ 51 Einberufungsrecht des Aufsichtsverbandes*

(1) Gewinnt der Verband die Überzeugung, dass die Beratung und mögliche Beschlussfassung über den Aufsichtsprüfungsbericht ungebührlich verzögert wird oder dass die Gesellschafterversammlung bei der Beratung und möglichen Beschlussfassung unzulänglich über wesentliche Feststellungen oder Beanstandungen des Aufsichtsprüfungsberichts unterrichtet war, so ist er berechtigt, eine außerordentliche Gesellschafterversammlung auf Kosten der Gesellschaft zu berufen und zu bestimmen, über welche Gegenstände zwecks Beseitigung festgestellter Mängel verhandelt und beschlossen werden soll.



(2) In der von dem Verband einberufenen Gesellschafterversammlung führt eine vom Verband bestimmte Person den Vorsitz.

#### *§ 52 Eingriffsrechte des Aufsichtsverbandes*

(1) <sup>1</sup>Sobald der Aufsichtsverband bei der Aufsichtsprüfung oder auf anderem Wege von möglichen Verletzungen der Vermögensbindung, insbesondere der mangelnden Durchsetzung von Ansprüchen nach § 17 oder § 30 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Kenntnis erlangt, ist die Gesellschaft dazu anzuhören und die Aufsichtsbehörde hiervon in Kenntnis zu setzen. <sup>2</sup>Die Anhörung kann schriftlich oder im Rahmen einer Gesellschafterversammlung nach § 50 Absatz 3 oder § 51 stattfinden. <sup>3</sup>Soweit die Anhörung den Verdacht der Verletzung der Vermögensbindung nicht ausräumt, kann der Aufsichtsverband schriftlich oder im Rahmen einer zu diesem Zweck entsprechend § 51 einberufenen Gesellschafterversammlung geeignete Maßnahmen, insbesondere die Geltendmachung von Ansprüchen und bei Vorliegen der Voraussetzung nach § 14 Absatz 1 Satz 2 die Prüfung des Ausschlusses eines oder mehrerer Gesellschafter unter Setzung einer angemessenen Frist anregen.

(2) Der Aufsichtsverband kann Ansprüche der Gesellschaft nach § 17 oder § 30 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 gerichtlich im eigenen Namen geltend machen, wenn die Gesellschaft und die Gesellschafter dies nach einer Anhörung und Anregung gemäß Absatz 1 unterlassen.

(3) Der Aufsichtsverband kann bei schwersten Verletzungen der Vermögensbindung, wenn sonstige Maßnahmen gescheitert sind, die Gesellschaft unter Angabe von Gründen aus dem Aufsichtsverband ausschließen sowie beim zuständigen Gericht Auflösungsklage gegen die Gesellschaft erheben.

#### *§ 53 Vergütung des Aufsichtsverbandes*

Der Verband hat gegen die Gesellschaft Anspruch auf Erstattung angemessener Auslagen und auf angemessene Vergütung für

seine Leistung, einschließlich der Geltendmachung von Ansprüchen nach § 52 Absatz 2.

#### *§ 54 Verantwortlichkeit der Prüfungsorgane*

<sup>1</sup>Verbände, Erstprüfer, Aufsichtsprüfer und Prüfungsgesellschaften sind zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung, Aufsicht und zur Verschwiegenheit verpflichtet. <sup>2</sup>Sie dürfen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben, nicht unbefugt verwerten. <sup>3</sup>Wer seine Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, haftet der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden. <sup>4</sup>Mehrere Personen haften als Gesamtschuldner. <sup>5</sup>§ 62 Absatz 2, Absatz 3 Satz 2, Absatz 4 und Absatz 5 des Genossenschaftsgesetzes finden entsprechende Anwendung.

#### *§ 55 Zuständigkeit für Verleihung des Prüfungsrechts; entsprechende Anwendung des Genossenschaftsgesetzes*

(1) <sup>1</sup>Das Prüfungsrecht wird dem Verband durch die zuständige oberste Landesbehörde (Aufsichtsbehörde) verliehen, in deren Gebiet der Verband seinen Sitz hat. <sup>2</sup>Die Landesregierungen werden ermächtigt, die Zuständigkeiten nach Satz 1 und § 56 Absatz 1 durch Rechtsverordnung auf eine andere Behörde zu übertragen. <sup>3</sup>Mehrere Länder können die Errichtung einer gemeinsamen Behörde oder die Ausdehnung der Zuständigkeit einer Behörde über die Landesgrenzen hinaus vereinbaren.

(2) §§ 63a, 63b, 64c, 63d Satz 1 und 64a bis 64c des Genossenschaftsgesetzes finden entsprechende Anwendung.

#### *§ 56 Staatsaufsicht*

(1) Die Aufsichtsverbände unterliegen der Aufsicht durch die zuständige Aufsichtsbehörde.

(2) <sup>1</sup>Die Aufsichtsbehörde kann die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass der Verband die ihm nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. <sup>2</sup>Die Aufsichtsbehörde ist insbesondere befugt,

1. von dem Verband Auskunft über alle seine Aufgabenerfüllung betreffenden Angelegenheiten sowie Vorlage von Prüfungsberichten und anderen geschäftlichen Unterlagen zu verlangen,
2. von dem Verband regelmäßige Berichte nach festgelegten Kriterien zu verlangen,
3. an der Mitgliederversammlung des Verbandes durch einen Beauftragten teilzunehmen,
4. bei Bedarf Untersuchungen bei dem Verband durchzuführen und hierzu Dritte heranzuziehen,
5. den Verband anzuweisen, Maßnahmen nach § 52 zu ergreifen.

<sup>3</sup>Die mit der Durchführung von Aufsichtsmaßnahmen betrauten Personen und die mit Untersuchungen beauftragten Dritten sind berechtigt, die Geschäftsräume des Verbandes während der Geschäfts- und Arbeitszeiten zu betreten, um Untersuchungen vorzunehmen oder sonst Feststellungen zu treffen, die zur Ausübung der Aufsicht erforderlich sind. <sup>4</sup>Die Aufsichtsbehörde hat mindestens alle zehn Jahre eine Untersuchung nach Satz 2 Nummer 4 durchzuführen, es sei denn, der Verband weist die freiwillige Durchführung einer anderen geeigneten Organisationsuntersuchung nach. <sup>5</sup>Soweit der Aufsichtsverband die Aufgaben einer externen Meldestelle nach dem Hinweisgeberschutzgesetz erfüllt, beschränkt sich die Aufsicht über sie auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht.

(3) <sup>1</sup>Für Amtshandlungen nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde zur Deckung des Verwaltungsaufwands Kosten (Gebühren und Auslagen) erheben. <sup>2</sup>Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Gebührentatbestände sowie die Gebührenhöhen festzulegen. <sup>3</sup>Sie können die Ermächtigung auf die zuständigen obersten Landesbehörden übertragen. <sup>4</sup>Die Kosten, die der Aufsichtsbehörde durch eine nach Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 vorgenommene Untersuchung entstehen, sind ihr von dem betroffenen Verband gesondert zu erstatten und auf Verlangen vorzuschießen.

*§ 57 Aufsichtsverband und Aufsichtsbehörde  
als externe Meldestellen*

<sup>1</sup>In Bezug auf Verstöße gegen die Vorschriften dieses Gesetzes, welche die Einhaltung der Vermögensbindung betreffen, wie insbesondere §§ 16 bis 18, 21, 29, 33 Nummer 1 und Nummer 6, sowie die Vorschriften des vierten Abschnitts sind der Aufsichtsverband und die Aufsichtsbehörde zuständige externe Meldestellen im Sinne des Hinweisgeberschutzgesetzes. <sup>2</sup>Die Regelungen in Abschnitt 2, Unterabschnitt 3 und 4 des Hinweisgeberschutzgesetzes finden entsprechende Anwendung, soweit die §§ 44, 47, 49 bis 52, 56 hinsichtlich der zu ergreifenden Folgemaßnahmen und der Art und Weise ihrer Durchführung nichts Abweichendes bestimmen.

---

*Änderungen des Hinweisgeberschutzgesetzes*

*§ 2 HinSchG Sachlicher Anwendungsbereich*

(1) Dieses Gesetz gilt für die Meldung (§ 3 Absatz 4) und die Offenlegung (§ 3 Absatz 5) von Informationen über

[...]

(11) Verstöße gegen die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen, welche die Einhaltung der Vermögensbindung betreffen, wie insbesondere §§ 16 bis 18, 21, 29, 33 Nummer 1 und Nummer 6, sowie die Vorschriften des vierten Abschnitts.

*§ 4 HinSchG Verhältnis zu sonstigen Bestimmungen*

[...]

(5) § 57 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen bleibt unberührt.

---

## Abschnitt 5: Auflösung und Nichtigkeit

### § 58 Auflösungsgründe

- (1) Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen wird aufgelöst:
1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit;
  2. durch Beschluss der Gesellschafter; der Beschluss bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht eine andere Regelung trifft;
  3. durch gerichtliche Entscheidung oder auf Antrag der obersten Landesbehörde in den Fällen der § 60 (Auflösung durch Urteil), § 61 (Auflösung von Amts wegen aufgrund von Mitgliederlosigkeit), § 62 (Auflösung durch Urteil auf Antrag der Aufsichtsbehörde);
  4. durch Entscheidung des Registergerichts nach § 46 Absatz 2 Satz 1;
  5. durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens; wird das Verfahren auf Antrag des Schuldners eingestellt oder nach der Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand der Gesellschaft vorsieht, aufgehoben, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen;
  6. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;
  7. durch die Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
- (2) Im Gesellschaftsvertrag können weitere Auflösungsgründe festgelegt werden.

### § 59 Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft

- (1) <sup>1</sup>Ist die Gesellschaft durch Beschluss der Gesellschafterversammlung oder durch Zeitablauf aufgelöst worden, kann die Gesellschafterversammlung, solange noch nicht mit der Auskeh-

nung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens an den Anfallberechtigten begonnen ist, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. <sup>2</sup>Der Beschluss bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfasst. <sup>3</sup>Die Satzung kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(2) <sup>1</sup>Die Fortsetzung der Gesellschaft ist durch die Geschäftsführung unverzüglich zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. <sup>2</sup>Die Geschäftsführung hat bei der Anmeldung die Versicherung abzugeben, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung zu einer Zeit gefasst wurde, zu der noch nicht mit der Verteilung des nach der Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens der Gesellschaft an den Anfallberechtigten begonnen worden war.

#### *§ 60 Auflösung durch Urteil*

(1) <sup>1</sup>Die Gesellschaft kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden:

1. wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder
2. wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind, oder
3. wenn wegen schwerster Verletzung der Vermögensbindung ein wichtiger Grund für die Auflösung vorhanden ist. <sup>2</sup>Dabei berücksichtigt das Gericht insbesondere, ob Ansprüche gemäß § 17 und § 30 geltend gemacht und durchgesetzt worden sind.

(2) <sup>1</sup>Die Auflösungsklage ist gegen die Gesellschaft zu richten. <sup>2</sup>Sie kann von Gesellschaftern, deren Stimmrechte zusammen mindestens einem zehnten Teil der Stimmrechte entsprechen, sowie vom Aufsichtsverband erhoben werden.

(3) Für die Klage ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

*§ 61 Auflösung wegen Mitgliederlosigkeit*

(1) Scheidet der letzte Gesellschafter aus der Gesellschaft aus und ist ein Notgesellschafter nicht vorhanden oder erfüllt die benannte Person die Voraussetzungen nach § 9 Absatz 1 nicht, hat das Registergericht von Amts wegen die Auflösung der Gesellschaft auszusprechen.

(2) <sup>1</sup>Sofern Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, hat das Registergericht einen Notliquidator zu bestellen. <sup>2</sup>§ 29 des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt entsprechend.

*§ 62 Auflösung durch Urteil auf Antrag der Aufsichtsbehörde*

(1) <sup>1</sup>Eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde, in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, durch Urteil aufgelöst werden, wenn die Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, dass die Gesellschafter der Gesellschaft gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen. <sup>2</sup>Ausschließlich zuständig für die Klage ist das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(2) <sup>1</sup>Eine Auflösung nach Absatz 1 kommt auch in Betracht, wenn Gesellschafter und Organe der Gesellschaft die Vermögensbindung trotz Maßnahmen des Aufsichtsverbands gemäß §§ 51, 52 fortgesetzt und in schwerster Weise missachten. <sup>2</sup>Vor der Stellung des Antrags ist dem Aufsichtsverband von der Landesbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. <sup>3</sup>Das Gericht berücksichtigt insbesondere, ob Ansprüche gemäß § 17 geltend gemacht und durchgesetzt worden sind.

(3) <sup>1</sup>Nach der Auflösung findet die Liquidation nach §§ 64 bis 72 statt. <sup>2</sup>Den Antrag auf Bestellung oder Abberufung der Liquidatoren kann auch die in Absatz 1 Satz 1 bestimmte Behörde stellen.

(4) Ist die Auflösungsklage erhoben, kann das Gericht auf Antrag der in Absatz 1 Satz 1 bestimmten Behörde durch einstweilige Verfügung die nötigen Anordnungen treffen.

(5) <sup>1</sup>Die Entscheidung des Gerichts ist dem Registergericht mitzuteilen. <sup>2</sup>Dieses trägt sie, soweit eintragungspflichtige Rechtsverhältnisse betroffen sind, in das Register ein.



*§ 63 Anmeldung und Eintragung der Auflösung*

(1) <sup>1</sup>Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. <sup>2</sup>Dies gilt nicht in den Fällen der Eröffnung oder der Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, der gerichtlichen Feststellung des Mangels des Gesellschaftsvertrags und bei Auflösung wegen Mitgliederlosigkeit. <sup>3</sup>In diesen Fällen hat das Gericht die Auflösung und ihren Grund von Amts wegen einzutragen. <sup>4</sup>Im Falle der Löschung der Gesellschaft (§ 58 Absatz 1 Nummer 7) entfällt die Eintragung der Auflösung.

(2) <sup>1</sup>Die Auflösung muss von den Liquidatoren in den Blättern der Gesellschaft bekannt gegeben werden. <sup>2</sup>Durch die Bekanntmachung sind zugleich die Gläubiger aufzufordern, sich bei der Gesellschaft zu melden.

*§ 64 Liquidatoren*

(1) In den Fällen der Auflösung außer dem Fall des Insolvenzverfahrens erfolgt die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird.

(2) Auf Antrag von Gesellschaftern, deren Stimmrechte mindestens dem zehnten Teil aller Stimmrechte entsprechen, kann die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen.

(3) <sup>1</sup>Die Abberufung der Liquidatoren kann durch das Gericht unter denselben Voraussetzungen wie die Bestellung stattfinden. <sup>2</sup>Liquidatoren, welche nicht vom Gericht ernannt sind, können auch durch Beschluss der Gesellschafter vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

(4) Für die Auswahl der Liquidatoren findet § 19 Absatz 2 Satz 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

(5) <sup>1</sup>Ist die Gesellschaft durch Löschung wegen Vermögenslosigkeit aufgelöst, so findet eine Liquidation nur statt, wenn sich nach der Löschung herausstellt, dass Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt. <sup>2</sup>Die Liquidatoren sind auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht zu ernennen.

*§ 65 Anmeldung der Liquidatoren*

(1) Die ersten Liquidatoren sowie ihre Vertretungsbefugnis sind durch die Geschäftsführer, jeder Wechsel der Liquidatoren und jede Änderung ihrer Vertretungsbefugnis sind durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Der Anmeldung sind die Urkunden über die Bestellung der Liquidatoren oder über die Änderung in den Personen derselben in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(3) <sup>1</sup>In der Anmeldung haben die Liquidatoren zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 19 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 bis 4 sowie Satz 3 und 5 entgegenstehen, und dass sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. <sup>2</sup>§ 4 Absatz 3 Satz 2 ist anzuwenden.

(4) Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung der Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

*§ 66 Zeichnung der Liquidatoren*

(1) <sup>1</sup>Die Liquidatoren haben in der bei ihrer Bestellung bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. <sup>2</sup>Ist nichts darüber bestimmt, so muss die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Liquidatoren erfolgen.

(2) Die Bestimmung ist mit der Bestellung der Liquidatoren zur Eintragung in das Register anzumelden.

(3) Die Zeichnungen geschehen in der Weise, dass die Liquidatoren der bisherigen, nunmehr als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihre Namensunterschrift beifügen.

*§ 67 Rechtsverhältnisse im Liquidationsstadium*

(1) Bis zur Beendigung der Liquidation sind ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in Bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und ihrer Gesellschafter die Vorschriften des zweiten, dritten und vierten Abschnitts weiter anzuwenden, soweit sich aus den Vorschriften dieses Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nichts anderes ergibt.

(2) Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur vollzogenen Verteilung des Vermögens bestehen.

### § 68 Aufgaben der Liquidatoren

<sup>1</sup>Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. <sup>2</sup>Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

### § 69 Eröffnungsbilanz

(1) Die Liquidatoren haben für den Beginn der Liquidation eine Bilanz (Eröffnungsbilanz) und einen die Eröffnungsbilanz erläuternden Bericht sowie für den Schluss eines jeden Jahres einen Jahresabschluss und einen Lagebericht aufzustellen.

(2) <sup>1</sup>Die Gesellschafter beschließen über die Feststellung der Eröffnungsbilanz und des Jahresabschlusses sowie über die Entlastung der Liquidatoren. <sup>2</sup>Auf die Eröffnungsbilanz und den erläuternden Bericht sind die Vorschriften über den Jahresabschluss entsprechend anzuwenden. <sup>3</sup>Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sind jedoch wie Umlaufvermögen zu bewerten, soweit ihre Veräußerung innerhalb eines übersehbaren Zeitraums beabsichtigt ist oder diese Vermögensgegenstände nicht mehr dem Geschäftsbetrieb dienen; dies gilt auch für den Jahresabschluss.

(3) <sup>1</sup>Das Gericht kann von der Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts durch einen Abschlussprüfer befreien, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft so überschaubar sind, dass eine Prüfung im Interesse der Gläubiger und der Gesellschafter nicht geboten erscheint. <sup>2</sup>Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde zulässig.

(4) Im Übrigen haben sie die aus §§ 24, 27, 30 Absatz 1, 2 und 5, 36 und aus § 15b der Insolvenzordnung sich ergebenden Rechte und Pflichten der Geschäftsführer.

(5) Auf den Geschäftsbriefen ist anzugeben, dass sich die Gesellschaft in Liquidation befindet; im Übrigen gilt § 22 entsprechend.

### § 70 Voraussetzung der Vermögensverteilung

(1) Eine Erstattung der Einlagen und sonstiger Zahlungen in das Eigenkapital an die Gesellschafter und eine Verteilung des Vermögens an die Anfallberechtigten darf nicht vor Tilgung oder Deckung der Schulden und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage vollzogen werden, an welchem die Aufforderung der Gläubiger im Bundesanzeiger erfolgt ist.

(2) <sup>1</sup>Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen. <sup>2</sup>Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zurzeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Verteilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

(3) <sup>1</sup>Liquidatoren, welche diesen Vorschriften zuwiderhandeln, sind zum Ersatz der verteilten Beträge als Gesamtschuldner verpflichtet. <sup>2</sup>Die Ansprüche aufgrund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

### § 71 Anfallberechtigter; Vermögensverteilung in der Liquidation; Schlussverteilung

(1) <sup>1</sup>Das Vermögen steht nach Erstattung der Einlagen und sonstiger Zahlungen in das Eigenkapital an die Gesellschafter einer im Gesellschaftsvertrag zu benennenden anderen Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder einem Rechtsträger mit in gleicher Weise gesetzlich dauerhaft gebundenem Vermögen (Anfallberechtigten) zu; es können auch mehrere Anfallberechtigte benannt werden. <sup>2</sup>§ 9 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Die Benennung als Anfallberechtigter ist unvereinbar mit der Stellung als Gesellschafter oder Notgesellschafter. <sup>4</sup>Ist kein Anfallberechtigter im Zeitpunkt der Liquidation vorhanden oder erfüllt der Benannte die Voraussetzungen nach Satz 1 im Zeitpunkt der Liquidation nicht, so steht der Anspruch dem Land zu, in dem die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen zuletzt ihren Sitz hatte.

(2) <sup>1</sup>Dem Anfallberechtigten ist die Auflösung der Gesellschaft und die Anspruchsberechtigung auf einen Liquidationserlös durch den Geschäftsführer unverzüglich mitzuteilen. <sup>2</sup>Auf Verlangen ist dem Anfallberechtigten Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu geben. <sup>3</sup>Die Mitteilung nach Satz 1 und die entsprechende Verteilung des Restvermögens ist dem Registergericht anzuzeigen.

(3) <sup>1</sup>§ 199 Satz 2 der Insolvenzordnung findet mit der Maßgabe Anwendung, dass der Verwalter den Überschuss nach Erstattung der Einlagen und sonstiger Zahlungen in das Eigenkapital an die Gesellschafter dem Anfallberechtigten herauszugeben hat. <sup>2</sup>Dem Anfallberechtigten ist die Schlussverteilung und die Anspruchsberechtigung durch den Insolvenzverwalter mitzuteilen.

#### *§ 72 Schluss der Liquidation*

(1) <sup>1</sup>Ist die Liquidation beendet und die Schlussrechnung gelegt, so haben die Liquidatoren den Schluss der Liquidation zur Eintragung in das Register anzumelden. <sup>2</sup>Die Gesellschaft ist zu löschen.

(2) <sup>1</sup>Nach Beendigung der Liquidation sind die Bücher und Schriften der Gesellschaft für die Dauer von zehn Jahren einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben. <sup>2</sup>Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags oder eines Beschlusses der Gesellschafter durch das Gericht bestimmt.

(3) <sup>1</sup>Die Gesellschafter und der Aufsichtsverband sind zur Einsicht der Bücher und Schriften berechtigt. <sup>2</sup>Gläubiger der Gesellschaft können von dem Gericht zur Einsicht ermächtigt werden.

(4) Stellt sich nachträglich heraus, dass weitere Liquidationsmaßnahmen nötig sind, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht die bisherigen Liquidatoren neu zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen.

#### *§ 73 Nichtigkeitsklage*

(1) Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmungen über den Gegenstand des Unternehmens oder sind die Bestimmungen

über den Gegenstand des Unternehmens nichtig, so kann jeder Gesellschafter, jeder Geschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, jedes Aufsichtsratsmitglied im Wege der Klage beantragen, dass die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.

(2) Auf das Verfahren über die Klage auf Nichtigerklärung und die Wirkungen des Urteils finden die Vorschriften der §§ 111 und 113 des Handelsgesetzbuches entsprechende Anwendung.

(3) Ein Mangel, der eine der genannten Bestimmungen der Satzung betrifft, kann durch einen den Vorschriften dieses Gesetzes über Änderungen der Satzung entsprechenden Beschluss der Gesellschafterversammlung geheilt werden.

#### *§ 74 Wirkung der Nichtigkeit*

(1) Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

(2) Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

(3) Die Gesellschafter haben die versprochenen Einlagen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

---

### *Ergänzungen im FamFG*

#### *§ 394 Löschung vermögensloser Gesellschaften und Genossenschaften*

<sup>1</sup>Eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaft oder Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, die kein Vermögen besitzt, kann von Amts wegen oder auf Antrag der Finanzbehörde oder der berufsständischen Organe gelöscht werden. <sup>2</sup>Sie ist von Amts wegen zu löschen, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der

Gesellschaft durchgeführt worden ist und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Gesellschaft noch Vermögen besitzt.

*§ 397 Löschung nichtiger Gesellschaften und Genossenschaften*

<sup>1</sup>Eine in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien kann nach § 395 als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 275 und 276 des Aktiengesetzes die Klage auf Nichtigkeitserklärung erhoben werden kann. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt für eine in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 75 und 76 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann, sowie für eine in das Genossenschaftsregister eingetragene Genossenschaft, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 94 und 95 des Genossenschaftsgesetzes die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann, sowie für eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 80 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann.

---

## **Abschnitt 6: Straf- und Bußgeldvorschriften**

*§ 75 Anmeldepflichtige und Zwangsgelder*

(1) Die in diesem Gesetz vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer oder die Liquidatoren, die in § 4 Absatz 1 vorgesehene Anmeldung ist durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken.

(2) <sup>1</sup>Geschäftsführer oder Liquidatoren, die §§ 22, 45 Satz 2, 48 Absatz 2, 49 Absatz 2, 69 Absatz 5 nicht befolgen, sind hierzu vom Registergericht durch Festsetzung von Zwangsgeld anzuhalten; § 14 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt. <sup>2</sup>Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von fünftausend Euro nicht übersteigen.



(3) In Ansehung der in §§ 4, 39 Absatz 4 bezeichneten Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Festsetzung von Zwangsgeld nach § 14 des Handelsgesetzbuchs nicht statt.

### § 76 Falsche Angaben

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. als Geschäftsführer oder als Liquidator in einer schriftlichen Versicherung nach § 59 Absatz 2 Satz 2 über den Beschluss zur Fortsetzung der Gesellschaft oder
2. als Geschäftsführer oder Liquidator im Vermögensbindungsbericht nach § 29 falsche Angaben macht oder erhebliche Umstände verschweigt oder
3. als Geschäftsführer in der nach § 4 Absatz 3 Satz 1 oder § 26 Absatz 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung oder als Liquidator in der nach § 65 Absatz 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung falsche Angaben macht.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. als Geschäftsführer, Liquidator, Mitglied eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft unwahr darstellt oder verschleiert, wenn die Tat nicht nach § 335b Absatz 2 in Verbindung mit § 331 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 1a des Handelsgesetzbuchs mit Strafe bedroht ist, oder
2. als Geschäftsführer oder Liquidator in Aufklärungen oder Nachweisen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes dem Erstprüfer zu geben sind, falsche Angaben macht oder die Verhältnisse der Gesellschaft unrichtig wiedergibt oder verschleiert, oder
3. als Geschäftsführer, Liquidator oder Erstprüfer in Aufklärungen oder Nachweisen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes dem Aufsichtsprüfer zu geben sind, falsche

Angaben macht oder die Verhältnisse der Gesellschaft unrichtig wiedergibt oder verschleiert.

*§ 77 Verletzung der Berichtspflicht*

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Erstprüfer, Aufsichtsprüfer oder als Gehilfe eines Prüfers über das Ergebnis der Erstprüfung oder Aufsichtsprüfung falsch berichtet oder erhebliche Umstände im Bericht verschweigt.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

*§ 78 Verletzung der Geheimhaltungspflicht*

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als

1. Geschäftsführer oder Mitglied des Aufsichtsrats oder Liquidator oder
2. Erstprüfer, Aufsichtsprüfer oder Gehilfe eines Prüfers bekannt geworden ist, unbefugt offenbart.

(2) <sup>1</sup>Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. <sup>2</sup>Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekannt geworden ist, unbefugt verwertet.

(3) <sup>1</sup>Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. <sup>2</sup>Hat ein Geschäftsführer oder ein Liquidator die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaftern bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. <sup>3</sup>Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind die Geschäftsführer oder die Liquidatoren antragsberechtigt.

*§ 79 Verletzung der Pflichten bei Abschlussprüfungen*

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied eines Aufsichtsrats oder als Mitglied eines Prüfungsausschusses einer Gesellschaft, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 1 oder 2 des Handelsgesetzbuchs ist,

1. eine in § 80 Absatz 1, 2 oder 3 bezeichnete Handlung begeht und dafür einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt oder
2. eine in § 80 Absatz 1, 2 oder 3 bezeichnete Handlung beharrlich wiederholt.

*§ 80 Bußgeldvorschriften*

(1) Ordnungswidrig handelt, wer als Mitglied eines Aufsichtsrats oder als Mitglied eines Prüfungsausschusses einer Gesellschaft, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 1 oder 2 des Handelsgesetzbuchs ist,

1. die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers oder der Prüfungsgesellschaft nicht nach Maßgabe des Artikels 4 Absatz 3 Unterabsatz 2, des Artikels 5 Absatz 4 Unterabsatz 1 Satz 1 oder des Artikels 6 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/909/EG der Kommission (ABl. L 158 vom 27.5.2014, S. 77, L 170 vom 11.6.2014, S. 66) übertreibt oder
2. eine Empfehlung für die Bestellung eines Abschlussprüfers oder einer Prüfungsgesellschaft vorlegt, die den Anforderungen nach Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 2 oder 3 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 nicht entspricht oder der ein Auswahlverfahren nach Artikel 16 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 nicht vorangegangen ist.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer als Mitglied eines Aufsichtsrats, der einen Prüfungsausschuss nicht bestellt hat, einer Gesellschaft, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 1 oder 2 des Handelsgesetzbuchs ist, den Gesellschaftern einen Vorschlag für die Bestellung eines Abschlussprüfers oder einer Prüfungsgesellschaft vorlegt, der den Anforderungen nach Artikel 16 Absatz 5 Unterabsatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 nicht entspricht.

(3) Ordnungswidrig handelt, wer als Mitglied eines Aufsichtsrats, der einen Prüfungsausschuss bestellt hat, einer in Absatz 2 genannten Gesellschaft den Gesellschaftern einen Vorschlag für die Bestellung eines Abschlussprüfers oder einer Prüfungsgesellschaft vorlegt, der den Anforderungen nach Artikel 16 Absatz 5 Unterabsatz 1 oder Unterabsatz 2 Satz 1 oder Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 nicht entspricht.

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden.

(5) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist bei einer Gesellschaft, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 2 des Handelsgesetzbuchs ist, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, im Übrigen das Bundesamt für Justiz.

### *§ 81 Mitteilungen an die Abschlussprüferaufsichtsstelle*

(1) Die nach § 80 Absatz 5 zuständige Verwaltungsbehörde übermittelt der Abschlussprüferaufsichtsstelle beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle alle Bußgeldentscheidungen nach § 80 Absatz 1 bis 3.

(2) <sup>1</sup>In Strafverfahren, die eine Straftat nach § 79 zum Gegenstand haben, übermittelt die Staatsanwaltschaft im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage der Abschlussprüferaufsichtsstelle die das Verfahren abschließende Entscheidung. <sup>2</sup>Ist gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt worden, ist die Entscheidung unter Hinweis auf das eingelegte Rechtsmittel zu übermitteln.

## Abschnitt 7: Steuerrecht

### § 82 Grundsatz

<sup>1</sup>Soweit keine besonderen Vorschriften einschlägig sind, werden die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen und ihre Gesellschafter steuerlich wie eine (thesaurierende) Kapitalgesellschaft und deren Gesellschafter behandelt. <sup>2</sup>Es ist nicht vorgesehen (§ 42 Absatz 2 Satz 1 der Abgabenordnung), dass die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen zu Steuervorteilen führe.

### § 83 Aufschiebung der Abgabewirksamkeit von Umwandlungsaufwand

<sup>1</sup>Ergibt sich aus der Umwandlung in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, gleich auf welchem gesellschaftsrechtlichen Wege sie erfolgt, nach allgemeinen Vorschriften eine Minderung einer Abgabebemessungsgrundlage, so wirkt diese Minderung frühestens im Zeitpunkt der Beendigung der Mitgliedschaft. <sup>2</sup>Insbesondere ist in Folge einer solchen Umwandlung vor jenem Zeitpunkt kein niedrigerer Teilwert im Sinne des § 6 Absatz 1 Nummer 2 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes anzusetzen.



# **IV. Änderungen des Umwandlungsgesetzes (UmwG)**

## **Zweites Buch Verschmelzung**

### Erster Teil Allgemeine Vorschriften

#### *Erster Abschnitt Möglichkeit der Verschmelzung*

##### *§ 3 UmwG Verschmelzungsfähige Rechtsträger*

(1) An Verschmelzungen können als übertragende, übernehmende oder neue Rechtsträger beteiligt sein:

1. eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften) und Partnerschaftsgesellschaften;
2. Kapitalgesellschaften (Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien);
3. eingetragene Genossenschaften;
4. eingetragene Vereine (§ 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs);
5. genossenschaftliche Prüfungsverbände;
6. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit;
7. Gesellschaften mit gebundenem Vermögen.

(2) [...]

(3) [...]

(4) Die Verschmelzung kann sowohl unter gleichzeitiger Beteiligung von Rechtsträgern derselben Rechtsform als auch von Rechtsträgern unterschiedlicher Rechtsform erfolgen, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.



§ 22 *UmwG Gläubigerschutz*

(1) <sup>1</sup>Den Gläubigern der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger ist, wenn sie binnen sechs Monaten nach dem Tag, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes desjenigen Rechtsträgers, dessen Gläubiger sie sind, nach § 19 Abs. 3 bekannt gemacht worden ist, ihren Anspruch nach Grund und Höhe schriftlich anmelden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. <sup>2</sup>Dieses Recht steht den Gläubigern jedoch nur zu, wenn sie glaubhaft machen, dass durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird. <sup>3</sup>Die Gläubiger sind in einer Bekanntmachung zu der jeweiligen Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen.

(2) Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht Gläubigern nicht zu, die im Falle der Insolvenz ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist.

(3) <sup>1</sup>Den Gläubigern eines Anteilseigners, der vor der Verschmelzung nicht an einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen beteiligt war, und deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen erfolgt ist, ist durch den Anteilseigner Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. <sup>2</sup>Der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach Satz 1 setzt voraus, dass die Gläubiger ihren Anspruch nach Grund und Höhe schriftlich beim Anteilseigner anmelden. <sup>3</sup>Die Anmeldung nach Satz 2 kann nur binnen sechs Monaten nach dem Tag, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes desjenigen Rechtsträgers, an dem der Anteilseigner beteiligt war, nach § 19 Absatz 3 bekannt gemacht worden ist, erfolgen. <sup>4</sup>Dieses Recht steht den Gläubigern nur zu, wenn sie glaubhaft machen, dass durch die dauerhafte Vermögensbindung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird. <sup>5</sup>Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen.

## ***Zweiter Teil Besondere Vorschriften***

### *Erster Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Personengesellschaften*

#### *Erster Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts*

##### *§ 39c UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung*

(1) Der Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafterversammlung bedarf der Zustimmung aller anwesenden Gesellschafter; ihm müssen auch die nicht erschienenen Gesellschafter zustimmen.

(2) <sup>1</sup>Soweit sich dies nicht auf die Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bezieht, kann der Gesellschaftsvertrag ~~kann~~ eine Mehrheitsentscheidung der Gesellschafter vorsehen. <sup>2</sup>Die Mehrheit muss mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen betragen.

#### *Dritter Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften*

##### *§ 45d UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung*

(1) Der Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafterversammlung bedarf der Zustimmung aller anwesenden Partner; ihm müssen auch die nicht erschienenen Partner zustimmen.

(2) <sup>1</sup>Soweit sich dies nicht auf die Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bezieht, kann der Partnerschaftsvertrag ~~kann~~ eine Mehrheitsentscheidung der Partner vorsehen. <sup>2</sup>Die Mehrheit muss mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen betragen.

*Zweiter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von  
Gesellschaften mit beschränkter Haftung*

*Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme*

*§ 50 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung*

(1) <sup>1</sup>Der Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafterversammlung bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. <sup>2</sup>Zur Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedarf es eines einstimmigen Verschmelzungsbeschlusses sämtlicher Gesellschafter. <sup>3</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(2) [...]

*Dritter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von  
Aktiengesellschaften*

*Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme*

*§ 65 UmwG Beschluss der Hauptversammlung*

(1) <sup>1</sup>Der Verschmelzungsbeschluss der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. <sup>2</sup>Zur Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedarf es eines einstimmigen Verschmelzungsbeschlusses sämtlicher Aktionäre. <sup>3</sup>Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(2) [...]

*Vierter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von  
Kommanditgesellschaften auf Aktien*

*§ 78 UmwG Anzuwendende Vorschriften*

<sup>1</sup>Auf Verschmelzungen unter Beteiligung von Kommanditgesellschaften auf Aktien sind die Vorschriften des Dritten Abschnitts entsprechend anzuwenden. <sup>2</sup>An die Stelle der Aktiengesellschaft und ihres Vorstands treten die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die zu ihrer Vertretung ermächtigten persönlich haftenden Gesellschafter. <sup>3</sup>Der Verschmelzungsbeschluss bedarf auch der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter; soweit sich

dies nicht auf die Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bezieht, kann die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien ~~kann~~ eine Mehrheitsentscheidung dieser Gesellschafter vorsehen.

<sup>4</sup>Im Verhältnis zueinander gelten Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nicht als Rechtsträger anderer Rechtsform im Sinne der §§ 29 und 34.

### *Fünfter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung eingetragener Genossenschaften*

#### *Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme*

##### *§ 84 UmwG Beschluss der Generalversammlung*

<sup>1</sup>Der Verschmelzungsbeschluss der Generalversammlung bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. <sup>2</sup>Zur Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedarf es eines einstimmigen Verschmelzungsbeschlusses sämtlicher Mitglieder. <sup>3</sup>Die Satzung kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

### *Sechster Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung rechtsfähiger Vereine*

##### *§ 103 UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung*

<sup>1</sup>Der Verschmelzungsbeschluss der Mitgliederversammlung bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. <sup>2</sup>Zur Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedarf es eines einstimmigen Verschmelzungsbeschlusses sämtlicher Mitglieder. <sup>3</sup>Die Satzung kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

### *Achter Abschnitt Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit*

[Keine Neuregelung]

*Zehnter Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von  
Gesellschaften mit gebundenem Vermögen*

**§ 122a** *UmwG Möglichkeit der Verschmelzung*

- (1) Eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen kann nur
  1. als übertragender Rechtsträger mit einer anderen Gesellschaft mit gebundenem Vermögen verschmolzen werden,
  2. als übernehmender Rechtsträger andere Rechtsträger aufnehmen, oder
  3. im Wege der Neugründung durch die Verschmelzung anderer Rechtsträger miteinander oder mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen gegründet werden.
- (2) Die Anteilshaber des übertragenden Rechtsträgers müssen die Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen erfüllen.

*Erster Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme*

**§ 122b** [40] *UmwG Inhalt des Verschmelzungsvertrags*

- (1) Der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf hat für jeden Anteilshaber eines übertragenden Rechtsträgers den Betrag der Einlage und der Haftsumme festzulegen.
- (2) <sup>1</sup>Der Inhalt des Verschmelzungsvertrags, insbesondere das nach § 5 Absatz 1 Nummer 3 bestimmte Umtauschverhältnis muss mit den Grundsätzen der Vermögensbindung nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen vereinbar sein. <sup>2</sup>Ist eine andere Rechtsform als übertragender Rechtsträger beteiligt, so darf der Gesamtbetrag der Einlagen, welche nach Absatz 1 festgelegt werden, nicht das Reinvermögen des übertragenden Rechtsträgers überschreiten. <sup>3</sup>Soweit eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als übertragender Rechtsträger beteiligt ist, darf der Gesamtbetrag der nach Absatz 1 festgelegten Einlagen nicht den Gesamtbetrag der Einlagen an der übertragenden Gesellschaft übersteigen.

**§ 122c** *UmwG Berichterstattung über die Einhaltung der Vermögensbindung*

<sup>1</sup>Der Geschäftsführer erklärt in dem Verschmelzungsbericht nach § 8, inwiefern der Verschmelzungsvertrag den Anforderungen nach § 122b Absatz 2 entspricht. <sup>2</sup>§ 8 Absatz 3 findet keine Anwendung. <sup>3</sup>Der Geschäftsführer übersendet den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf sowie den Verschmelzungsbericht an den Aufsichtsverband der aufnehmenden Gesellschaft.

**§ 122d** *UmwG Prüfung der Verschmelzung*

(1) <sup>1</sup>Der Aufsichtsverband bestellt einen Prüfer (Verschmelzungsaufsichtsprüfer), der prüft, ob die Anforderungen des § 122b Absatz 2 eingehalten werden (Verschmelzungsaufsichtsprüfung). <sup>2</sup>Für den Verschmelzungsaufsichtsprüfer gilt § 11 entsprechend. <sup>3</sup>Die Kosten der Prüfung trägt die Gesellschaft. <sup>4</sup>§ 9 Abs. 2 findet keine entsprechende Anwendung.

(2) Ist bei dem übertragenden Rechtsträger eine Prüfung nach §§ 9 bis 12 durchzuführen, soll diese Prüfung gemeinsam mit der Verschmelzungsaufsichtsprüfung erfolgen.

**§ 122e** *UmwG Verschmelzungsaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht*

(1) <sup>1</sup>Der Verschmelzungsaufsichtsprüfer erstattet dem Aufsichtsverband und der Gesellschaft über das Ergebnis seiner Verschmelzungsaufsichtsprüfung Bericht (Verschmelzungsaufsichtsgutachten). <sup>2</sup>Für das Verschmelzungsaufsichtsgutachten gilt § 12 Absatz 1 und 2 entsprechend.

(2) <sup>1</sup>Der Aufsichtsverband hat nach § 122h Absatz 1 Satz 1 seine Zustimmung zu erteilen, wenn die Verschmelzungsaufsichtsprüfung ergibt, dass die Verschmelzung nicht gegen § 122b Absatz 2 verstoßen würde. <sup>2</sup>Der Aufsichtsverband hat seine Entscheidung zu begründen.

*§ 122f [47] UmwG Unterrichtung der Gesellschafter*

Der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf, der Verschmelzungsbericht und das Verschmelzungsaufsichtsgutachten sind den Gesellschaftern spätestens zusammen mit der Einberufung der Gesellschafterversammlung, die gemäß § 13 Absatz 1 über die Zustimmung beschließen soll, zu übersenden.

*§ 122g [49] UmwG Vorbereitung der Gesellschafterversammlung*

(1) Die Geschäftsführer haben in der Einberufung der Gesellschafterversammlung, die gemäß § 13 Absatz 1 über die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag beschließen soll, die Verschmelzung als Gegenstand der Beschlussfassung anzukündigen.

(2) Von der Einberufung an sind in dem Geschäftsraum der Gesellschaft die Jahresabschlüsse und die Lageberichte der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger für die letzten drei Geschäftsjahre zur Einsicht durch die Gesellschafter auszulegen.

(3) Das Verschmelzungsaufsichtsgutachten ist mindestens vierzehn Tage vor der Abstimmung nach § 13 Absatz 1 in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht durch die Gesellschafter auszulegen oder auf sonstige Weise digital zugänglich zu machen.

(4) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen jederzeit Auskunft auch über alle für die Verschmelzung wesentlichen Angelegenheiten der anderen beteiligten Rechtsträger zu geben.

*§ 122h [50] UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung; Ausschlagung*

(1) <sup>1</sup>Der Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafterversammlung bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen und der Zustimmung des Aufsichtsverbands. <sup>2</sup>Der Gesellschaftsvertrag kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(2) Werden durch die Verschmelzung auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Minderheitsrechte eines einzelnen Gesellschafters einer übertragenden Gesellschaft oder die einzelnen



Gesellschaftern einer solchen Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden besonderen Rechte in der Geschäftsführung der Gesellschaft, bei der Bestellung der Geschäftsführer oder hinsichtlich eines Vorschlagsrechts für die Geschäftsführung beeinträchtigt, so bedarf der Verschmelzungsbeschluss dieser übertragenden Gesellschaft der Zustimmung dieser Gesellschafter.

(3) <sup>1</sup>Die §§ 29 bis 34 sind auf die Gesellschafter einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nicht anzuwenden. <sup>2</sup>§§ 90 bis 94 sind entsprechend anzuwenden, mit der Maßgabe, dass die Rückgewähr der Einlage gemäß § 17 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen an die Stelle der Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens tritt.

### *Zweiter Unterabschnitt Verschmelzung durch Neugründung*

#### *§ 122i [56] Anzuwendende Vorschriften*

(1) Auf die Verschmelzung durch Neugründung sind die Vorschriften des Ersten Unterabschnitts entsprechend anzuwenden.

(2) <sup>1</sup>Ist keiner der beteiligten Rechtsträger eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (§ 122a Absatz 1 Nummer 3 Variante 1), so sind die §§ 122b bis 122g und § 8 Absatz 1 Satz 2 auf die Rechtsträger entsprechend anzuwenden. <sup>2</sup>Im Falle des Satzes 1 ist der Verschmelzungsbericht nach § 122c Satz 3 gemeinsam mit einem Antrag auf Aufnahme in den Aufsichtsverband zu übersenden.

#### *§ 122j [57] Inhalt des Gesellschaftsvertrags*

~~In den Gesellschaftsvertrag sind Festsetzungen über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen, die in den Gesellschaftsverträgen, Partnerschaftsverträgen oder Satzungen übertragender Rechtsträger enthalten waren, zu übernehmen, soweit diese nicht den Grundsätzen der Vermögensbindung widersprechen.~~

*§ 122k [59] UmwG Verschmelzungsbeschlüsse*

~~Der Gesellschaftsvertrag der neuen Gesellschaft wird nur wirksam, wenn ihm die Anteilhaber jedes der übertragenden Rechtsträger durch Verschmelzungsbeschluss zustimmen. Dies gilt entsprechend für die Bestellung der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats der neuen Gesellschaft, soweit sie von den Anteilhabern der übertragenden Rechtsträger zu wählen sind.~~

## Drittes Buch Spaltung

### Zweiter Teil Besondere Vorschriften

*§ 125 UmwG Anzuwendende Vorschriften*

(1) <sup>1</sup>Soweit sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt, sind die Vorschriften des Zweiten Buches auf die Spaltung mit folgenden Ausnahmen entsprechend anzuwenden:

[...]

(2) An die Stelle der übertragenden Rechtsträger tritt der übertragende Rechtsträger, an die Stelle des übernehmenden oder neuen Rechtsträgers treten gegebenenfalls die übernehmenden oder neuen Rechtsträger.

*Fünfter Abschnitt Spaltung unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen*

[Der bisherige fünfte Abschnitt wird zum sechsten Abschnitt. Der bisherige sechste Abschnitt wird zum siebten, usw., bis der neunte Abschnitt zum zehnten Abschnitt wird.]

*§ 149a UmwG Möglichkeit der Spaltung*

(1) Die Aufspaltung (§ 123 Absatz 1) und Abspaltung (§ 123 Absatz 2) unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen kann nur

1. zur Aufnahme, wenn die übernehmenden Rechtsträger ausschließlich Gesellschaften mit gebundenem Vermögen sind, oder
2. zur Neugründung, wenn ausschließlich Gesellschaften mit gebundenem Vermögen gegründet werden,

erfolgen.

(2) Die Ausgliederung (§ 123 Absatz 3) unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen ist möglich.

### **§ 149b UmwG** *Anmeldung der Abspaltung oder der Ausgliederung*

Bei der Anmeldung der Abspaltung oder der Ausgliederung zur Eintragung in das Register des Sitzes einer übertragenden Gesellschaft mit gebundenem Vermögen haben deren Geschäftsführer auch zu erklären, dass die durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Voraussetzungen für die Gründung dieser Gesellschaft unter Berücksichtigung der Abspaltung oder der Ausgliederung im Zeitpunkt der Anmeldung vorliegen.

## **Fünftes Buch Formwechsel**

### Erster Teil Allgemeine Vorschriften

#### *§ 191 UmwG Einbezogene Rechtsträger*

- (1) Formwechselnde Rechtsträger können sein:  
[...]
- (2) Rechtsträger neuer Rechtsform können sein:  
[...]
3. eingetragene Genossenschaften;
4. Gesellschaften mit gebundenem Vermögen.
- (3) [...]

## ***Zweiter Teil Besondere Vorschriften***

### *Erster Abschnitt Formwechsel von Personengesellschaften*

#### *Erster Unterabschnitt Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften*

##### *§ 214 UmwG Möglichkeit des Formwechsels*

(1) Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Personenhandelsgesellschaft kann aufgrund eines Umwandlungsbeschlusses nach diesem Gesetz nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder einer eingetragenen Genossenschaft erlangen.

(2) [...]

##### *§ 214a UmwG Schutz der Vermögensbindung*

Der Inhalt eines Formwechselbeschlusses zum Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen muss mit den Grundsätzen der Vermögensbindung nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen vereinbar sein.

##### *§ 215 UmwG Formwechselbericht*

(1) Ein Formwechselbericht ist nicht erforderlich, wenn alle Gesellschafter der formwechselnden Gesellschaft zur Geschäftsführung berechtigt sind.

(2) <sup>1</sup>Absatz 1 gilt nicht für den Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen. <sup>2</sup>Das Vertretungsorgan der formwechselnden Gesellschaft erläutert und begründet in dem Formwechselbericht, inwiefern der Formwechsel den Anforderungen nach § 214a entspricht. <sup>3</sup>Das Vertretungsorgan der formwechselnden Gesellschaft übersendet den Formwechselbericht gemeinsam mit einem Antrag auf Aufnahme an den Aufsichtsverband.

##### *§ 215a UmwG Prüfung des Formwechsels*

<sup>1</sup>Der Aufsichtsverband bestellt einen Prüfer (Formwechselaufsichtsprüfer), der prüft, ob die Anforderungen des § 214a eingehalten werden (Formwechselaufsichtsprüfung). <sup>2</sup>Für den

Formwechselaufsichtsprüfer gilt § 11 entsprechend. <sup>3</sup>Die Kosten der Prüfung trägt die Gesellschaft.

**§ 215b UmwG Formwechselaufsichtsgutachten;  
Zustimmungspflicht**

(1) <sup>1</sup>Der Formwechselaufsichtsprüfer erstattet dem Aufsichtsverband und der Gesellschaft über das Ergebnis seiner Formwechselaufsichtsprüfung Bericht (Formwechselaufsichtsgutachten).

<sup>2</sup>Für das Formwechselaufsichtsgutachten gilt § 12 Absatz 1 und 2 entsprechend.

(2) <sup>1</sup>Der Aufsichtsverband hat nach § 217 Satz 4 seine Zustimmung zu erteilen, wenn die Formwechselaufsichtsprüfung ergibt, dass die Verschmelzung nicht gegen § 214a verstoßen würde.

<sup>2</sup>Der Aufsichtsverband hat seine Entscheidung zu begründen.

**§ 216 UmwG Unterrichtung der Gesellschafter**

Das Vertretungsorgan der formwechselnden Gesellschaft hat allen von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern spätestens zusammen mit der Einberufung der Gesellschafterversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, diesen Formwechsel als Gegenstand der Beschlussfassung in Textform anzukündigen und einen nach diesem Buch erforderlichen Formwechselbericht, das Formwechselaufsichtsgutachten sowie ein Abfindungsangebot nach § 207 zu übersenden.

**§ 217 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung**

<sup>1</sup>Der Formwechselbeschluss der Gesellschafterversammlung bedarf der Zustimmung aller anwesenden Gesellschafter; ihm müssen auch die nicht erschienenen Gesellschafter zustimmen.

<sup>2</sup>Der Gesellschaftsvertrag der formwechselnden Gesellschaft kann eine Mehrheitsentscheidung der Gesellschafter vorsehen, soweit sich dies nicht auf die Verschmelzung mit einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bezieht. <sup>3</sup>Die Mehrheit muss mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen betragen. <sup>4</sup>Der Formwechselbeschluss zum Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedarf der Zustimmung des Aufsichtsverbandes.

§ 218 *UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses*

(1) <sup>1</sup>In dem Formwechselbeschluss muss auch der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder die Satzung der Genossenschaft enthalten sein oder die Satzung der Aktiengesellschaft oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien festgestellt werden. <sup>2</sup>Eine Unterzeichnung der Satzung durch die Mitglieder ist nicht erforderlich.

(2) Der Beschluss zum Formwechsel in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien muss vorsehen, dass sich an dieser Gesellschaft mindestens ein Gesellschafter der formwechselnden Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt oder dass der Gesellschaft mindestens ein persönlich haftender Gesellschafter beitrifft.

(3) <sup>1</sup>Der Beschluss zum Formwechsel in eine Genossenschaft muss die Beteiligung jedes Mitglieds mit mindestens einem Geschäftsanteil vorsehen. <sup>2</sup>In dem Beschluss kann auch bestimmt werden, dass jedes Mitglied bei der Genossenschaft mit mindestens einem und im Übrigen mit so vielen Geschäftsanteilen, wie sie durch Anrechnung seines Geschäftsguthabens bei dieser Genossenschaft als voll eingezahlt anzusehen sind, beteiligt wird.

(4) Der Beschluss zum Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen muss enthalten,

1. die Maßgabe, dass die Anteilsinhaber die Mitgliedschaft als Gesellschafter erhalten (§ 194 Absatz 1 Nummer 4);
2. Angaben zur Einlage und Haftsumme der Gesellschafter;
3. die Anfallberechtigten nach § 71 Absatz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
4. den Notgesellschafter nach § 10 Absatz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
5. den Aufsichtsverband nach § 45 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
6. die Folgen der dauerhaften Bindung des Gesellschaftsvermögens für die Mitarbeitenden und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen.

*Zweiter Unterabschnitt Formwechsel von  
Partnerschaftsgesellschaften*

*§ 225a UmwG Möglichkeit des Formwechsels*

Eine Partnerschaftsgesellschaft kann aufgrund eines Formwechselbeschlusses nach diesem Gesetz nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder einer eingetragenen Genossenschaft erlangen.

*Zweiter Abschnitt Formwechsel von Kapitalgesellschaften*

*Erster Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften*

*§ 226 UmwG Möglichkeit des Formwechsels*

Eine Kapitalgesellschaft kann aufgrund eines Formwechselbeschlusses nach diesem Gesetz nur die Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, einer Personenhandelsgesellschaft, einer Partnerschaftsgesellschaft, einer anderen Kapitalgesellschaft, einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder einer eingetragenen Genossenschaft erlangen.

*Fünfter Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit  
gebundenem Vermögen*

*§ 257a UmwG [251] Schutz der Vermögensbindung; Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilhaber*

- (1) <sup>1</sup>§§ 214a, 215 Absatz 2, 215a und 215b sind entsprechend anzuwenden. <sup>2</sup>§ 230 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass auch das Formwechselaufsichtsgutachten zu übersenden ist.
- (2) Auf die Gesellschafterversammlung oder die Hauptversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, ist § 239 Absatz 1 Satz 1, auf die Hauptversammlung auch § 239 Absatz 1 Satz 2 und Abs. 2 mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass auch das Formwechselaufsichtsgutachten auszulegen ist.



*§ 257b UmwG [252] Beschluss der Versammlung der Anteilsinhaber*

(1) <sup>1</sup>Der Formwechselbeschluss der Gesellschafterversammlung oder der Hauptversammlung bedarf der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter oder Aktionäre sowie der Zustimmung des Aufsichtsverbandes. <sup>2</sup>Der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung der formwechselnden Gesellschaft kann weitere Erfordernisse bestimmen.

(2) Dem Formwechsel einer Kommanditgesellschaft auf Aktien müssen ferner deren persönlich haftende Gesellschafter zustimmen.

*§ 257c UmwG [253 Abs. 1; 234 Nr. 2; 243 Abs. 1 S. 2 UmwG] Inhalt des Formwechsel-Beschlusses*

(1) <sup>1</sup>In dem Formwechselbeschluss muss auch der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen enthalten sein. <sup>2</sup>Eine Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags durch die Gesellschafter ist nicht erforderlich.

(2) Der Beschluss muss enthalten,

1. die Maßgabe, dass die Anteilsinhaber die Mitgliedschaft als Gesellschafter erhalten (§ 194 Absatz 1 Nummer 4);
2. Angaben zur Einlage und Haftsumme der Gesellschafter;
3. die Anfallberechtigten nach § 71 Absatz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
4. den Notgesellschafter nach § 10 Absatz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
5. den Aufsichtsverband nach § 45 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
6. die Folgen der dauerhaften Bindung des Gesellschaftsvermögens für die Mitarbeitenden und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen.

*§ 257d UmwG [246] Anmeldung des Formwechsels*

(1) Die Anmeldung nach § 198 einschließlich der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags der Gesellschaft mit gebundenem Ver-

mögen ist durch das Vertretungsorgan der formwechselnden Gesellschaft vorzunehmen.

(2) Zugleich mit der neuen Rechtsform oder mit dem Rechtsträger neuer Rechtsform sind die Geschäftsführer der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen zur Eintragung in das Register anzumelden.

### *§ 257e UmwG [255] Wirkungen des Formwechsels*

(1) <sup>1</sup>Jeder Anteilsinhaber erhält die Mitgliedschaft als Gesellschafter bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen. <sup>2</sup>Die Geschäftsanteile oder Aktien jedes Gesellschafters oder Aktionärs des formwechselnden Rechtsträgers werden jeweils zu einer Einlage bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen. <sup>3</sup>§ 202 Absatz 1 Nummer 2 Satz 2 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die an den bisherigen Anteilen bestehenden Rechte Dritter an den durch den Formwechsel erlangten Erstattungsanspruch für Einlage weiter bestehen.

(2) Durch den Formwechsel einer Kommanditgesellschaft auf Aktien scheiden deren persönlich haftende Gesellschafter als solche aus dem Rechtsträger aus.

### *§ 257f UmwG [257] Gläubigerschutz*

Auf den Formwechsel einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist auch § 224 entsprechend anzuwenden.

## *Dritter Abschnitt Formwechsel eingetragener Genossenschaften*

### *Erster Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften*

#### *§ 258 UmwG Möglichkeit des Formwechsels*

(1) Eine eingetragene Genossenschaft kann aufgrund eines Formwechselbeschlusses nach diesem Gesetz nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen erlangen.

(2) Ist der Rechtsträger neuer Rechtsform eine Kapitalgesellschaft, so ist der Formwechsel ~~ist~~ nur möglich, wenn auf jedes Mitglied, das an der Gesellschaft neuer Rechtsform beteiligt wird, als beschränkt haf-

tender Gesellschafter ein Geschäftsanteil, dessen Nennbetrag auf volle Euro lautet, oder als Aktionär mindestens eine volle Aktie entfällt.

*Dritter Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen*

**§ 266a** [259] *UmwG Gutachten des Prüfungsverbandes*

Vor der Einberufung der Generalversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, ist eine gutachtliche Äußerung des Prüfungsverbandes einzuholen, ob der Formwechsel mit den Belangen der Mitglieder und der Gläubiger der Genossenschaft vereinbar ist (Prüfungsgutachten).

**§ 266b** *UmwG Schutz der Vermögensbindung; Berichterstattung*

<sup>1</sup>Unbeschadet der Regelung nach § 266a hat der Vorstand der formwechselnden Genossenschaft einen Formwechselbericht und der Aufsichtsverband ein Formwechselaufsichtsgutachten anzufertigen. <sup>2</sup>§§ 214a, 215 Absatz 2, 215a und 215b sind entsprechend anzuwenden.

**§ 266c** [260] *UmwG Vorbereitung der Generalversammlung*

(1) <sup>1</sup>Der Vorstand der formwechselnden Genossenschaft hat allen Mitgliedern spätestens zusammen mit der Einberufung der Generalversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, diesen Formwechsel als Gegenstand der Beschlussfassung in Textform anzukündigen. <sup>2</sup>In der Ankündigung ist auf die für die Beschlussfassung nach § 266e erforderlichen Mehrheiten hinzuweisen.

(2) Auf die Vorbereitung der Generalversammlung ist § 230 Absatz 2 entsprechend anzuwenden.

(3) <sup>1</sup>In dem Geschäftsraum der formwechselnden Genossenschaft ist von der Einberufung der Generalversammlung an, die den Formwechsel beschließen soll, außer den sonst erforderlichen Unterlagen auch das nach § 266a erstattete Prüfungsgutachten und der Formwechselbericht sowie das Formwechselaufsichtsgutachten

nach § 266b zur Einsicht der Mitglieder auszulegen. <sup>2</sup>Auf Verlangen ist jedem Mitglied unverzüglich und kostenlos eine Abschrift der Unterlagen zu erteilen. <sup>3</sup>Die Verpflichtungen nach den Sätzen 1 und 2 entfallen, wenn das Prüfungsgutachten, der Formwechselbericht und das Formwechselaufsichtsgutachten für denselben Zeitraum über die Internetseite der Genossenschaft zugänglich ist.

### § 266d [261] *UmwG Durchführung der Generalversammlung*

(1) <sup>1</sup>In der Generalversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, ist der Formwechselbericht, sofern er nach diesem Buch erforderlich ist, und das nach § 266a erstattete Prüfungsgutachten auszulegen. <sup>2</sup>Der Vorstand hat den Formwechselbeschluss zu Beginn der Verhandlung mündlich zu erläutern.

(2) <sup>1</sup>Das Prüfungsgutachten und das Formwechselaufsichtsgutachten sind in der Generalversammlung zu verlesen. <sup>2</sup>Der Prüfungsverband ist berechtigt, an der Generalversammlung beratend teilzunehmen.

### § 266e [262] *UmwG Beschluss der Generalversammlung*

<sup>1</sup>Der Formwechselbeschluss der Generalversammlung bedarf eines einstimmigen Beschlusses sämtlicher Mitglieder und der Zustimmung des Aufsichtsverbandes. <sup>2</sup>Die Satzung kann weitere Erfordernisse bestimmen.

### § 266f [263] *UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses*

(1) Auf den Formwechselbeschluss ist § 218 Absatz 1–243 Abs. 3 und § 244 Absatz 2 entsprechend anzuwenden.

(2) Der Beschluss muss enthalten,

1. die Maßgabe, dass die Anteilsinhaber die Mitgliedschaft als Gesellschafter erhalten (§ 194 Absatz 1 Nummer 4);
2. Angaben zur Einlage und Haftsumme der Gesellschafter;
3. die Anfallberechtigten nach § 71 Absatz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
4. den Notgesellschafter nach § 10 Absatz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;

5. den Aufsichtsverband nach §45 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
6. die Folgen der dauerhaften Bindung des Gesellschaftsvermögens für die Mitarbeitenden und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen.

**§ 266g** [265] *UmwG Anmeldung des Formwechsels*

<sup>1</sup>Auf die Anmeldung nach § 198 ist § 222 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 entsprechend anzuwenden. <sup>2</sup>Der Anmeldung ist das nach § 266a erstattete Prüfungsgutachten in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

**§ 266h** [266] *UmwG Wirkungen des Formwechsels*

(1) Durch den Formwechsel wird die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft zur Mitgliedschaft als Gesellschafter bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.

(2) <sup>1</sup>Durch den Formwechsel wird das bisherige Geschäftsguthaben zu Einlagen. <sup>2</sup>§ 202 Absatz 1 Nummer 2 Satz 2 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die an den bisherigen Geschäftsguthaben bestehenden Rechte Dritter an den durch den Formwechsel erlangten Einlagen weiter bestehen.

**§ 266i** [267] *Benachrichtigung der Gesellschafter*

<sup>1</sup>Der Geschäftsführer der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen hat jedem Gesellschafter unverzüglich nach der Bekanntmachung der Eintragung der Gesellschaft in das Register deren Inhalt sowie den Betrag der Einlage und Haftsumme, die auf ihn entfallen sind, in Textform mitzuteilen. <sup>2</sup>Zugleich mit der Mitteilung ist deren wesentlicher Inhalt in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen.

**§ 266j** [271] *Fortdauer der Nachschusspflicht*

<sup>1</sup>Wird über das Vermögen der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen binnen zwei Jahren nach dem Tage, an dem ihre Eintragung in das Register bekannt gemacht worden ist, das In-

solvenzverfahren eröffnet, so ist jedes Mitglied, das durch den Formwechsel die Rechtsstellung eines beschränkt haftenden Gesellschafters erlangt hat, im Rahmen der Satzung der formwechselnden Genossenschaft (§ 6 Nummer 3 des Genossenschaftsgesetzes) zu Nachschüssen verpflichtet, auch wenn es seine Mitgliedschaft als Gesellschafter verloren hat. <sup>2</sup>Die §§ 105 bis 115a des Genossenschaftsgesetzes sind mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass nur solche Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu berücksichtigen sind, die bereits im Zeitpunkt des Formwechsels begründet waren.

#### *Vierter Abschnitt Formwechsel rechtsfähiger Vereine*

##### *Erster Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften*

##### *§ 272 UmwG Möglichkeit des Formwechsels*

(1) Ein rechtsfähiger Verein kann aufgrund eines Formwechselbeschlusses nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder einer eingetragenen Genossenschaft erlangen.

(2) Ein Verein kann die Rechtsform nur wechseln, wenn seine Satzung oder Vorschriften des Landesrechts nicht entgegenstehen.

##### *Vierter Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen*

##### *§ 290a UmwG Schutz der Vermögensbindung; Beteiligung des Aufsichtsverbands*

§§ 214a, 215 Absatz 2, 215a und 215b sind entsprechend anzuwenden.

##### *§ 290b [283] UmwG Vorbereitung und Durchführung der Mitgliederversammlung*

(1) <sup>1</sup>Der Formwechselbericht und das Formwechselaufsichtsgutachten sind von der Einberufung der Mitgliederversammlung an, die den Formwechsel beschließen soll, in dem Geschäftsraum des

Vereins zur Einsicht der Mitglieder auszulegen. <sup>2</sup>Auf Verlangen ist jedem Mitglied unverzüglich und kostenlos eine Abschrift des Formwechselberichts und des Formwechselaufsichtsgutachten zu erteilen. <sup>3</sup>§ 260 Absatz 1 ist entsprechend anzuwenden.

(2) In der Mitgliederversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, sind der Formwechselbericht und das Formwechselaufsichtsgutachten auszulegen.

(3) Der Entwurf des Formwechselbeschlusses ist von dem Vorstand zu Beginn der Verhandlung mündlich zu erläutern.

#### § 290c [284] *UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung*

<sup>1</sup>Der Formwechselbeschluss der Mitgliederversammlung bedarf der Zustimmung sämtlicher Mitglieder und der Zustimmung des Aufsichtsverbandes. <sup>2</sup>Die Satzung kann weitere Erfordernisse bestimmen.

#### § 290d *UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses*

(1) Auf den Formwechselbeschluss ist § 218 Absatz 1 entsprechend anzuwenden.

(2) Der Beschluss muss enthalten,

1. die Maßgabe, dass die Anteilsinhaber die Mitgliedschaft als Gesellschafter erhalten (§ 194 Absatz 1 Nummer 4);
2. Angaben zur Einlage und Haftsumme der Gesellschafter;
3. die Anfallberechtigten nach § 71 Absatz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
4. den Notgesellschafter nach § 10 Absatz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
5. den Aufsichtsverband nach § 45 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;
6. die Folgen der dauerhaften Bindung des Gesellschaftsvermögens für die Mitarbeitenden und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen.



*§ 290e [286, 278] UmwG Anmeldung des Formwechsels*

(1) Auf die Anmeldung nach § 198 ist § 222 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 entsprechend anzuwenden.

(2) <sup>1</sup>Ist der formwechselnde Verein nicht in ein Handelsregister eingetragen, so hat sein Vorstand den bevorstehenden Formwechsel durch das in der Vereinssatzung für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch dasjenige Blatt bekanntzumachen, das für Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt ist, in dessen Bezirk der formwechselnde Verein seinen Sitz hat. <sup>2</sup>Die Bekanntmachung tritt an die Stelle der Eintragung der Umwandlung in das Register nach § 198 Absatz 2 Satz 3. <sup>3</sup>§ 50 Absatz 1 Satz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden.

*§ 290f [288] UmwG Wirkungen des Formwechsels*

(1) Durch den Formwechsel wird die Mitgliedschaft bei dem Verein zur Mitgliedschaft als Gesellschafter bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.

(2) Jedem Mitglied, das die Rechtsstellung eines Gesellschafters erlangt, wird bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen durch den Formwechselbeschluss eine Haftsumme und eine Einlage zugewiesen.

*§ 290g [266i, 267] UmwG Benachrichtigung der Mitglieder*

(1) Der Geschäftsführer der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen hat jedem Gesellschafter unverzüglich nach der Bekanntmachung der Eintragung der Gesellschaft in das Register deren Inhalt sowie den Betrag der Einlage und der Haftsumme, die auf ihn entfallen sind, in Textform mitzuteilen.

(2) Zugleich mit der Mitteilung ist deren wesentlicher Inhalt in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen.

## Sechstes Buch Grenzüberschreitende Umwandlung

### Erster Teil Grenzüberschreitende Verschmelzung

#### § 305 UmwG Grenzüberschreitende Verschmelzung

(1) Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist eine Verschmelzung, bei der mindestens eine der beteiligten Gesellschaften dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegt.

(2) <sup>1</sup>Auf die Beteiligung einer Kapitalgesellschaft (§ 3 Absatz 1 Nummer 2) an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sind die Vorschriften des Ersten Teils und des Zweiten, Dritten und Vierten Abschnitts des Zweiten Teils des Zweiten Buches entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt. <sup>2</sup>Auf die Beteiligung einer Personenhandelsgesellschaft (§ 3 Absatz 1 Nummer 1) an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sind die Vorschriften des Ersten Teils und des Zweiten Unterabschnitts des Ersten Abschnitts des Zweiten Teils des Zweiten Buches entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt. <sup>3</sup>Auf die Beteiligung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (§ 3 Absatz 1 Nummer 7) sind die Vorschriften des Ersten Teils und des Zehnten Abschnitts des Zweiten Teils des Zweiten Buches entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt.

#### § 306 UmwG Verschmelzungsfähige Gesellschaften

(1) An einer grenzüberschreitenden Verschmelzung können beteiligt sein:

1. als übertragende, übernehmende oder neue Gesellschaften Kapitalgesellschaften im Sinne des Artikels 119 Nummer 1 der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (ABl. L 169 vom 30.06.2017, S. 46), die zuletzt durch die Verordnung (EU) 2021/23 (ABl. L 22 vom 22.01.2021, S. 1) geändert worden ist, die

- a) nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
  - b) ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, sowie
2. als übernehmende oder neue Gesellschaften Personengesellschaften im Sinne des § 3 Absatz 1 Nummer 1 mit in der Regel, nicht mehr als 500 Arbeitnehmern, sowie
  3. bei einer Verschmelzung, woran eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als übernehmende oder neue Gesellschaft beteiligt ist, Gesellschaften, die
    - a) nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
    - b) ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, sowie
  4. bei einer Verschmelzung, woran eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als übertragende Gesellschaft beteiligt ist, Gesellschaften, die
    - a) nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
    - b) ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben und
    - c) einer dauerhaften gesetzlichen Vermögensbindung unterliegen, die mindestens gleichwertig zu der Vermögensbindung nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen ist.

(2) [...]

*§ 312 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber*

- (1) Die Anteilsinhaber können ihre Zustimmung nach § 13 davon abhängig machen, dass die Art und Weise der Mitbestimmung der Arbeitnehmer der übernehmenden oder neuen Gesellschaft ausdrücklich von ihnen bestätigt wird.
- (2) In den Fällen des § 307 Absatz 3 ist ein Verschmelzungsbeschluss der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft nicht erforderlich.
- (3) Die Versammlung der Anteilsinhaber nimmt den Verschmelzungsbericht, den Prüfungsbericht und etwaige Stellungnahmen nach § 308 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 zur Kenntnis, bevor sie die Zustimmung zum Verschmelzungsplan beschließt.
- (4) Die Verschmelzung im Falle von § 306 Absatz 1 Nummer 3 bedarf der Zustimmung sämtlicher Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft.
- (5) <sup>1</sup>Die Verschmelzung in den Fällen von § 306 Absatz 1 Nummer 3 und 4 bedarf der Zustimmung des Aufsichtsverbandes. <sup>2</sup>Dieser hat seine Zustimmung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen nach § 311 Absatz 1 Nummer 3 oder 4 und § 120b Absatz 2 erfüllt sind.

*§ 313 UmwG Barabfindung*

- (1) <sup>1</sup>Unterliegt die übernehmende oder neue Gesellschaft nicht dem deutschen Recht, so hat die übertragende Gesellschaft im Verschmelzungsplan oder in seinem Entwurf jedem Anteilsinhaber, der gegen den Verschmelzungsbeschluss der Gesellschaft Widerspruch zur Niederschrift erklärt, den Erwerb seiner Anteile gegen eine angemessene Barabfindung anzubieten; nicht anzuwenden sind insoweit § 71 Absatz 4 Satz 2 des Aktiengesetzes sowie die Anordnung der Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts über einen verbotswidrigen Erwerb nach § 33 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. <sup>2</sup>Das Abfindungsangebot steht unter der aufschiebenden Bedingung des Wirksamwerdens der grenzüberschreitenden Verschmelzung. <sup>3</sup>Im Verschmelzungsplan oder seinem Entwurf sind eine Postanschrift und eine elektronische Adresse anzugeben, an welche die Mitteilung nach Absatz 2 und die Annahmeerklärung nach Absatz 3 Satz 1 übermittelt werden kön-

nen. <sup>4</sup>§ 29 Absatz 1 Satz 4 und 5 sowie Absatz 2, § 30 Absatz 1 und die §§ 32 bis 34 gelten entsprechend.

(2) Ein Anteilsinhaber, der die Annahme des Abfindungsangebots nach Absatz 1 Satz 1 beabsichtigt, hat der Gesellschaft seine Absicht spätestens einen Monat nach dem Tag, an dem die Versammlung der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft die Zustimmung zum Verschmelzungsplan beschlossen hat, mitzuteilen.

(3) <sup>1</sup>Das Angebot kann bis spätestens zwei Monate nach dem Tag, an dem die Versammlung der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft die Zustimmung zum Verschmelzungsplan beschlossen hat, angenommen werden. <sup>2</sup>Die Annahme ist ausgeschlossen, wenn die Mitteilung nach Absatz 2 nicht rechtzeitig erfolgt ist. <sup>3</sup>Erfolgt die Annahme vor Ablauf der Mitteilungsfrist gemäß Absatz 2, so ist die Mitteilung nicht mehr erforderlich. <sup>4</sup>§ 15 Absatz 4 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bleibt unberührt.

(4) Anteilsinhaber, die das Angebot nach Maßgabe des Absatzes 3 angenommen haben, werden abweichend von § 20 Absatz 1 Nummer 3 Satz 1 mit Wirksamwerden der Verschmelzung nicht Anteilsinhaber der übernehmenden oder neuen Gesellschaft.

(5) <sup>1</sup>Die übernehmende oder neue Gesellschaft hat die Barabfindung spätestens zwei Wochen, nachdem die Verschmelzung wirksam geworden ist, an die Anteilsinhaber, die das Angebot nach Maßgabe des Absatzes 3 angenommen haben, zu zahlen. <sup>2</sup>§ 314 ist auf den Abfindungsanspruch dieser Anteilsinhaber entsprechend anzuwenden.

(6) <sup>1</sup>Die Angemessenheit einer nach Absatz 1 anzubietenden Barabfindung ist stets zu prüfen. <sup>2</sup>§ 311 ist entsprechend anzuwenden.

(7) Ist die übertragende Gesellschaft eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, so tritt an die Stelle des Angebots auf Barabfindung das Angebot auf Erstattung der Einlage entsprechend § 122h Absatz 3.

### *Zweiter Teil Grenzüberschreitende Spaltung*

#### *§ 320 UmwG Grenzüberschreitende Spaltung*

(1) Spaltungen, bei denen mindestens eine der beteiligten Gesellschaften dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegt (grenzüberschreitende Spaltungen), im Sinne dieses Gesetzes sind ausschließlich

1. Spaltungen zur Neugründung im Sinne des § 123 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 2 oder Absatz 3 Nummer 2 sowie
2. nach Maßgabe des § 332 Spaltungen zur Aufnahme im Sinne des § 123 Absatz 1 Nummer 1, Absatz 2 Nummer 1 oder Absatz 3 Nummer 1.

(2) Auf die Beteiligung einer Kapitalgesellschaft (§ 3 Absatz 1 Nummer 2) an einer grenzüberschreitenden Spaltung sind die Vorschriften des Ersten Teils des Dritten Buches sowie des Ersten und Zweiten Abschnitts des Zweiten Teils des Dritten Buches entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt.

(3) Auf die Beteiligung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (§ 3 Absatz 1 Nummer 7) an einer grenzüberschreitenden Spaltung sind die Vorschriften des Ersten Teils des Dritten Buches sowie des Fünften Abschnitts des Zweiten Teils des Dritten Buches entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt.

(4) § 143 ist auf grenzüberschreitende Spaltungen nicht anzuwenden.

#### *§ 321 UmwG Spaltungsfähige Gesellschaften*

(1) <sup>1</sup>An einer grenzüberschreitenden Spaltung können als übertragende oder neue Gesellschaften Kapitalgesellschaften nach Anhang II zur Richtlinie (EU) 2017/1132 beteiligt sein, wenn sie

1. nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und

2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.

<sup>2</sup>§ 306 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 gilt entsprechend.

(2) An einer grenzüberschreitenden Spaltung können als neue oder übernehmende Gesellschaften Gesellschaften mit gebundenem Vermögen beteiligt sein, wenn die übertragenden Gesellschaften

1. nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.

(3) An einer grenzüberschreitenden Spaltung können als übertragende Gesellschaften Gesellschaften mit gebundenem Vermögen beteiligt sein, wenn die neuen oder aufnehmenden Gesellschaften

1. nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind,
2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben und
3. einer dauerhaften Vermögensbindung unterliegen, die mindestens gleichwertig zu der Vermögensbindung nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen ist.

### *§ 326 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber*

(1) Die Anteilsinhaber können ihre Zustimmung nach § 13 davon abhängig machen, dass die Art und Weise der Mitbestimmung der Arbeitnehmer der neuen Gesellschaft ausdrücklich von ihnen bestätigt wird.



(2) Die Versammlung der Anteilhaber nimmt den Spaltungsbericht, den Prüfungsbericht und etwaige Stellungnahmen nach § 323 in Verbindung mit § 308 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 zur Kenntnis, bevor sie die Zustimmung zum Spaltungsplan beschließt.

(3) Werden bei einer Aufspaltung oder Abspaltung die Anteile der neuen Gesellschaft den Anteilhabern der übertragenden Gesellschaft nicht in dem Verhältnis zugeteilt, das ihrer Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft entspricht, so wird der Spaltungsplan nur dann wirksam, wenn ihm diejenigen Anteilhaber zustimmen, für die die Zuteilung nachteilig ist.

(4) Die Spaltung im Falle von § 321 Absatz 2 bedarf der Zustimmung sämtlicher Anteilhaber der übertragenden Gesellschaft.

(5) <sup>1</sup>Die Spaltung in den Fällen von § 321 Absatz 2 und 3 bedarf der Zustimmung des Aufsichtsverbandes. <sup>2</sup>Dieser hat seine Zustimmung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen nach § 306 Absatz 2 oder 3 und entsprechend § 120b Absatz 2 erfüllt sind.

### *§ 327 UmwG Barabfindung*

<sup>1</sup>§ 313 gilt für die übertragende Gesellschaft entsprechend. <sup>2</sup>Bei einer Ausgliederung ist ein Abfindungsangebot nicht erforderlich.

## ***Dritter Teil Grenzüberschreitender Formwechsel***

### *§ 333 UmwG Grenzüberschreitender Formwechsel*

(1) Ein grenzüberschreitender Formwechsel ist der Wechsel einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründeten Gesellschaft in eine Rechtsform nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraums unter Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes in diesen Staat.

(2) Auf den grenzüberschreitenden Formwechsel einer Kapitalgesellschaft (§ 3 Absatz 1 Nummer 2) sind vorbehaltlich der Absätze 4 und 5 die folgenden Vorschriften des Fünften Buches entspre-

chend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt:

1. die Vorschriften des Ersten Teils sowie
2. die Vorschriften des Ersten und Dritten Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts des Zweiten Teils.

(3) Auf den grenzüberschreitenden Formwechsel einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (§ 3 Absatz 1 Nummer 7) sind vorbehaltlich der Absätze 4 und 5 die folgenden Vorschriften des Fünften Buches entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Teil nichts anderes ergibt:

1. die Vorschriften des Ersten Teils sowie
2. die Vorschriften des Ersten und Fünften Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts des Zweiten Teils.

(4) <sup>1</sup>§ 245 Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 Satz 3 und Absatz 3 Satz 3 ist nicht anzuwenden. <sup>2</sup>§ 245 Absatz 4 ist nur dann anzuwenden, wenn die formwechselnde Gesellschaft eine im Anhang I zur Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts genannte Rechtsform hat. <sup>3</sup>Im Fall des Satzes 2 ist § 52 des Aktiengesetzes mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Zeitpunkts der Eintragung der Gesellschaft neuer Rechtsform der Zeitpunkt der Eintragung der formwechselnden Gesellschaft in das für sie zuständige Register tritt.

(5) § 195 Absatz 2 und § 196 sind nicht anzuwenden.

### *§ 334 UmwG Formwechselfähige Gesellschaften*

(1) <sup>1</sup>Im Rahmen eines grenzüberschreitenden Formwechsels können formwechselnde Gesellschaften und Gesellschaften neuer Rechtsform Kapitalgesellschaften mit einer in Anhang II zur Richtlinie (EU) 2017/1132 genannten Rechtsform sein, wenn sie

1. nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat

des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.

<sup>2</sup>§ 306 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 gilt entsprechend.

(2) Im Rahmen eines grenzüberschreitenden Formwechsels, unter Beteiligung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als neue Rechtsform, können Gesellschaften formwechselnde Gesellschaften sein, wenn sie

1. nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.

(3) Im Rahmen eines grenzüberschreitenden Formwechsels, unter Beteiligung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als formwechselnde Gesellschaft, können Gesellschaften Gesellschaften neuer Rechtsform sein, wenn sie

1. nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und
2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben und
3. einer dauerhaften Vermögensbindung unterliegen, die mindestens gleichwertig zu der Vermögensbindung nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen ist.

### *§ 339 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber*

(1) Die Anteilsinhaber können ihre Zustimmung zum Formwechselplan nach § 193 Absatz 1 davon abhängig machen, dass die Art und Weise der Mitbestimmung der Arbeitnehmer der Gesellschaft neuer Rechtsform ausdrücklich von ihnen bestätigt wird.

(2) Die Versammlung der Anteilsinhaber nimmt den Formwechselbericht, den Prüfungsbericht und etwaige Stellungnahmen nach § 336 in Verbindung mit § 308 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4

zur Kenntnis, bevor sie die Zustimmung zum Formwechselplan beschließt.

(3) Der Formwechsel im Falle von § 334 Absatz 2 bedarf der Zustimmung sämtlicher Anteilsinhaber der formwechselnden Gesellschaft.

(4) <sup>1</sup>Der Formwechsel im Falle von § 334 Absatz 2 und 3 bedarf der Zustimmung des Aufsichtsverbandes. <sup>2</sup>Dieser hat seine Zustimmung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen nach § 334 Absatz 2 oder 3 erfüllt sind und der Formwechsel auch ansonsten keine Verletzung der Vermögensbindung darstellt.

### *§ 340 UmwG Barabfindung*

(1) <sup>1</sup>Die formwechselnde Gesellschaft hat im Formwechselplan oder seinem Entwurf jedem Anteilsinhaber, der gegen den Zustimmungsbeschluss der Anteilsinhaber Widerspruch zur Niederschrift erklärt, den Erwerb seiner Anteile oder Mitgliedschaften gegen eine angemessene Barabfindung anzubieten; nicht anzuwenden sind insoweit § 71 Absatz 4 Satz 2 des Aktiengesetzes und die Anordnung der Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts über einen verbotswidrigen Erwerb nach § 33 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. <sup>2</sup>Das Abfindungsangebot steht unter der aufschiebenden Bedingung des Wirksamwerdens des grenzüberschreitenden Formwechsels. <sup>3</sup>Im Formwechselplan oder seinem Entwurf sind eine Postanschrift sowie eine elektronische Adresse anzugeben, an welche die Mitteilung nach Absatz 2 Satz 1 und die Annahmeerklärung nach Absatz 3 Satz 1 übermittelt werden können. <sup>4</sup>§ 207 Absatz 1 Satz 2 und 3, Absatz 2 sowie § 208 in Verbindung mit § 30 Absatz 1 und den §§ 210 bis 212 gelten entsprechend.

(2) Ein Anteilsinhaber, der die Annahme des Abfindungsangebots nach Absatz 1 Satz 1 beabsichtigt, hat der Gesellschaft seine Absicht spätestens einen Monat nach dem Tag, an dem die Versammlung der Anteilsinhaber die Zustimmung zum Formwechselplan beschlossen hat, mitzuteilen.

(3) <sup>1</sup>Das Abfindungsangebot kann bis spätestens zwei Monate nach dem Tag, an dem die Versammlung der Anteilsinhaber der formwechselnden Gesellschaft die Zustimmung zum Form-

wechselplan beschlossen hat, angenommen werden. <sup>2</sup>Die Annahme ist ausgeschlossen, wenn die Mitteilung nach Absatz 2 nicht rechtzeitig erfolgt ist. <sup>3</sup>Erfolgt die Annahme vor Ablauf der Mitteilungsfrist nach Absatz 2, so ist die Mitteilung nicht mehr erforderlich. <sup>4</sup>§ 15 Absatz 4 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bleibt unberührt.

(4) Anteilsinhaber, die das Abfindungsangebot nach Maßgabe des Absatzes 3 angenommen haben, werden abweichend von § 202 Absatz 1 Nummer 2 mit Wirksamwerden des Formwechsels nicht Anteilsinhaber der Gesellschaft neuer Rechtsform.

(5) <sup>1</sup>Die Gesellschaft neuer Rechtsform hat die Barabfindung spätestens zwei Wochen nachdem der Formwechsel wirksam geworden ist an die Anteilsinhaber, die das Angebot nach Maßgabe des Absatzes 3 angenommen haben, zu zahlen. <sup>2</sup>§ 341 ist auf den Abfindungsanspruch dieser Anteilsinhaber entsprechend anzuwenden.

(6) <sup>1</sup>Die Angemessenheit einer nach Absatz 1 anzubietenden Barabfindung ist stets zu prüfen. <sup>2</sup>§ 12 Absatz 2 und § 338 sind entsprechend anzuwenden.

(7) Ist die formwechselnde Gesellschaft eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, so tritt an die Stelle des Angebots auf Barabfindung das Angebot auf Erstattung der Einlage entsprechend § 122h Absatz 3.

## **V. Änderungen des Mitbestimmungsrechts**

### **Änderung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG)**

#### *§ 1 Erfasste Unternehmen*

- (1) In Unternehmen, die
1. in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ~~oder~~ einer Genossenschaft oder einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen betrieben werden und ...

### **Änderung des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG)**

#### *§ 1 Erfasste Unternehmen*

- (1) Die Arbeitnehmer haben ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat nach Maßgabe dieses Gesetzes in [...]
5. einer Genossenschaft [...] Der Aufsichtsrat muss zwei Sitzungen im Jahr abhalten.;
  6. einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern. Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat zu bilden; seine Zusammensetzung sowie seine Rechte und Pflichten bestimmen sich nach § 90 Absatz 3, 4, 5 Satz 1 und 2, nach den §§ 95 bis 114, 116, 118 Absatz 3, § 125 Absatz 3 und 4 und nach den §§ 170, 171, 268 Absatz 2 des Aktiengesetzes.





## **VI. Ergänzung im Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)**

### *§ 95 Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung*

(1a) [...] <sup>3</sup>Die Gründung eines medizinischen Versorgungszentrums ist nur in der Rechtsform der Personengesellschaft, der eingetragenen Genossenschaft, der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder in einer öffentlich rechtlichen Rechtsform möglich. [...]



## **VII. Änderungen der Steuergesetze**

Neben den steuerlichen Vorschriften der §§ 82, 83 GmgVGE werden die nachfolgenden Änderungen im bestehenden Steuerrecht vorgeschlagen.

### **Änderung des Einkommensteuergesetzes**

Das Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 27. März 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 108) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 17 Absatz 7 wird ein neuer Satz 2 folgenden Wortlauts eingefügt: „Gleiches gilt für jede Mitgliedschaft in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.“
2. § 20 Absatz 1 Nummer 9 Satz 1 wird wie folgt gefasst: „Einnahmen aus Leistungen einer nicht von der Körperschaftsteuer befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2a bis 5 des Körperschaftsteuergesetzes, die Gewinnausschüttungen im Sinne der Nummer 1 wirtschaftlich vergleichbar sind, soweit sie nicht bereits zu den Einnahmen im Sinne der Nummer 1 gehören; Nummer 1 Satz 2, 3 und Nummer 2 gelten entsprechend.“

### **Änderung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes**

Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1997 (BGBl. I S. 378), das zuletzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 27. März 2024

(BGBl. 2024 I Nr. 108) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In § 7 Absatz 1 wird nach der Nummer 9 eine Nummer 9a folgenden Wortlauts eingefügt:

„was bei Auflösung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen erworben wird;“

### **Änderung des Körperschaftsteuergesetzes**

Das Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 27. März 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 108) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In § 1 Absatz 1 wird nach der Nummer 2 eine Nummer 2a mit dem Wortlaut

„Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;“  
eingefügt.

## VIII. Leitsätze zur steuerlichen Behandlung der GmgV

Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M. (UWE Bristol)/  
RA, FAStR, StB Dr. Arne von Freeden, LL.M. (NYU)

In den nachstehenden Leitsätzen werden die „Eckpunkte“ der steuerlichen Behandlung der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (GmgV) und ihrer Mitglieder (Gesellschafter) dargestellt. Die sachgerechte steuerliche Behandlung<sup>1</sup> ergibt sich im Wesentlichen bereits aus der Anwendung der bestehenden Steuerrechtsnormen, die lediglich punktuell der Anpassung bedürfen.

Die vorgeschlagenen Änderungen in Steuergesetzen finden sich im vorstehenden Abschnitt VII rechtsförmlich dargestellt. Im Folgenden soll, ergänzend und erläuternd, ein thesenartiger „Rundumblick“ auf die Besteuerung der GmgV geworfen werden. Dabei werden auch diejenigen Bereiche aufgenommen, die keine Rechtsänderung erheischen.

- (1) *Die GmgV soll kein „Steuersparmodell“ sein, aber auch keine steuerliche Schlechterstellung („Diskriminierung“) im Ver-*

---

<sup>1</sup> Der Entwurf legt das geltende Recht (das vorgefundene Steuersystem) als gedanklichen Ausgangspunkt und „Wertungsnulllinie“ zugrunde. „Sachgerecht“ bedeutet folglich immer (nur) „... im Rahmen des geltenden Rechts (des vorgefundenes Steuersystems)“. Dass das geltende Steuerrecht (das vorgefundene Steuersystem) an vielen Stellen Unzulänglichkeiten, zumal Ungerechtigkeiten aufweist – man denke nur an die mangelhafte steuertheoretische Grundlegung (dazu *S. Kempny*, *StuW* 201, 85), die von Privilegien zerfressenen Bemessungsgrundlagen oder die Verzerrungen durch das Unionsrecht in der Lesart des EuGH (zu beidem *Musil/Weber-Grellet/Kempny*, *Europäisches Steuerrecht*, 2. Aufl., 2022, Einf. EStG Rn. 34) –, soll keineswegs geleugnet oder heruntergespielt werden. Dies anzugehen ist ein Entwurf zur Ergänzung des Gesellschaftsrechts aber nicht der richtige Ort. Hier kann es allein darum gehen, die neue Rechtsform in das nun einmal Bestehende einzupassen.

*gleich zu anderen Körperschaften (z. B. der GmbH) erfahren.* Soweit die folgenden Leitsätze etwas nicht ansprechen (z. B. das GrEStG oder das UmwStG), sollen die GmgV und ihre Mitglieder (Gesellschafter) steuerlich nach den allgemein für privatrechtliche Körperschaften und deren Mitglieder geltenden Regeln, namentlich wie eine Kapitalgesellschaft oder eine Genossenschaft oder ein wirtschaftlicher Verein (je nachdem, welcher Rechtsform die GmgV unter dem jeweils betrachteten Gesichtspunkt am stärksten ähnelt), behandelt werden.

- Vorgeschlagen wird insofern eine klarstellende Regelung – sozusagen eine „allgemeine Steuerklausel für die GmgV“ – in § 82 des Gesetzentwurfs.
- (2) Die GmgV soll *intransparent besteuert* werden, das heißt insbesondere Körperschaftsteuersubjekt sein. Eine solche Einordnung liegt bereits nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG nahe. Da die GmgV aber gesellschaftsrechtlich auch Züge der (transparent besteuerten) Kommanditgesellschaft trägt, wird vorgeschlagen, etwaigen (Qualifikations-)Zweifeln durch eine gesetzliche Klarstellung vorzubeugen.
- In § 1 Abs. 1 KStG könnte hierzu eine neue Nr. 2a mit dem Wortlaut „Gesellschaften mit gebundenem Vermögen;“ eingefügt werden. Eine solche Ergänzung an dieser Stelle hätte überdies den Vorteil, dass eine sonst geboten erscheinende Änderung des § 11 KStG (diese Vorschrift erfasst Körperschaftsteuersubjekte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG nicht, sollte aber auf die GmgV Anwendung finden [siehe Leitsatz 13]) entfielen und dass etwa nötige Sonderanknüpfungen an die GmgV im Steuerrecht legislativ erleichtert würden.
- (3) Den Leitsätzen liegt die Überlegung zugrunde, dass die *Mitgliedschaft* in einer GmgV steuerbilanziell als Wirtschaftsgut zu behandeln sei. Sie führt also ggf. beim Mitglied (Gesellschafter) zu Anschaffungskosten und, wenn sie in einem Betriebsvermögen gehalten wird, zur Aktivierung. Zwar könn-

te gegen eine Einordnung als Wirtschaftsgut der Umstand sprechen, dass die Mitgliedschaft nicht übertragbar ist (§ 10 Abs. 1 S. 1 des Gesetzentwurfs). Für die Bejahung spricht aber insbesondere, dass die Mitgliedschaft einen mit dem Ausscheiden des Mitglieds entstehenden (wenn auch ggf. erst später fällig werdenden) Anspruch auf Erstattung von Einlagen und sonstigen Zahlung in das Eigenkapital (§ 15 des Gesetzentwurfs) vermittelt. Es besteht somit keine erhebliche Bewertungsunsicherheit; außerdem kann der Einlagen-erstattungsanspruch als Kreditsicherheit eingesetzt werden.

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht<sup>2</sup> ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

- (4) Die *Gründung* einer GmgV ist steuerlich wie die Gründung einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft (Anschaffungs-/Herstellungsvorgang), nicht wie die Errichtung einer Stiftung (Schenkungs Vorgang) zu behandeln.

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

- (5) Der *Beitritt* eines neuen Mitglieds (Gesellschafter) wird steuerlich wie der Eintritt in eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft behandelt (vergleiche Leitsätze 3, 4).

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

→ Kein Bedarf nach Schaffung eines Erbschaft- und Schenkungsteuerbarkeitstatbestands, weil der Beitretende nicht bereichert ist: wegen der Vermögensbindung besteht kein privatkonsumtiver Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen, und das bloße Einfluss-auf-ein-Unternehmen-Bekommen, eine etwaige „Sicherheit des eigenen Arbeits-

<sup>2</sup> Zum Begriff des Wirtschaftsguts BFH, Beschl. v. 7.8.2000, GrS 2/99, BStBl. 2000 II 632 (635).



platzes“ (wovon ohnedies höchstens dann gesprochen werden könnte, wenn die erworbene Mitgliedschaft so viel Stimmgewicht verschaffte, dass die eigene Entlassung verhindert werden könnte) oder was man im Übrigen als erhaltenen Vorteil ansehen wollte, wird sonst auch nicht besteuert.

- (6) Das *Ende der Mitgliedschaft* (sei es durch Kündigung, sei es durch Ausschluss) ist steuerlich wie eine Einziehung eines Kapitalgesellschaftsanteils (§ 237 AktG, § 34 GmbHG) gegen Entschädigung in Höhe der ins Nenn- oder sonst ins Eigenkapital gezahlten Einlage (oder eine Kündigung eines Genossenschaftsanteils [§ 65 GenG] mit nachfolgender Geschäftsanteilsrückzahlung [§ 73 Abs. 2 GenG]) zu behandeln. Bei der Gesellschaft ist der Vorgang demnach – wirtschaftlicher Betrachtungsweise entsprechend – einer Kapitalherabsetzung, beim ausscheidenden Gesellschafter einer (gesellschaftsrechtlich nicht möglichen [§ 10 des Gesetzentwurfs]) Mitgliedschaftsveräußerung (vergleiche Leitsatz 12) gleichzustellen.<sup>3</sup> Das heißt im Ergebnis: Bei der Gesellschaft kann die Erstattung des Eigenkapitals (§ 15 des Gesetzentwurfs), ohne dass auf die sog. Verwendungsreihenfolge Rücksicht zu nehmen ist, aus dem steuerlichen Einlagekonto (§ 27 KStG) erfolgen;<sup>4</sup> beim ausscheidenden Gesellschafter liegt kein Veräußerungsgewinn vor, da der fiktive Veräußerungserlös (die Erstattungsleistung der Gesellschaft) in der Höhe den Anschaffungskosten entspricht.

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.<sup>5</sup>

- (7) Die *Abtretung eines Anspruchs auf Erstattung des Eigenkapitals* (§ 15 Abs. 3 S. 2 des Gesetzentwurfs) führt je nach zu-

<sup>3</sup> Entspricht der Auffassung im BMF-Schr. v. 27.11.2013, BStBl. I 2013, 1615, Rz. 16 Satz 2, Rz. 8 f., Rz. 20.

<sup>4</sup> Vgl. BMF-Schr. v. 27.11.2013, BStBl. 2013 I 1615, Rz. 16 Satz 2, Rz. 9.

<sup>5</sup> Vgl. *Watrin/Riegler*, FR 2021, 350 (352 f).

grunde liegendem Kausalgeschäft zur Steuerbarkeit (auf der Ebene der Gesellschafter) nach allgemeinen Regeln: Wenn die Abtretung unentgeltlich erfolgt, liegt ein erbschaft- und schenkungsteuerbarer Vorgang vor, wenn sie entgeltlich erfolgt, ein ertragsteuerbarer.

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

- (8) Scheidet ein Mitglied (Gesellschafter) durch Tod aus (§ 10 Abs. 1 S. 1 des Gesetzentwurfs), so ist der Anfall des Anspruchs auf Erstattung der vom Erblasser ins Nenn- oder sonst ins Eigenkapital gezahlten Einlage bei den *Erben* (§ 10 Abs. 1 S. 2 des Gesetzentwurfs) als Erwerb von Todes wegen erbschaftsteuerbar (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Als reiner Geldzahlungsanspruch gehört er nicht zum begünstigungsfähigen Vermögen im Sinne des § 13b Abs. 1 ErbStG.

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

- (9) Die *laufende Besteuerung* einer GmgV entspricht der einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft (das heißt Belastung ihrer Gewinne mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer); sie wäre, wenn dem oben unterbreiteten Vorschlag der Einfügung einer § 1 Abs. 1 Nr. 2a KStG (siehe Leitsatz 2) gefolgt würde, nach dieser Bestimmung, andernfalls als sonstige juristische Person des privaten Rechts im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG einzuordnen. Die GmgV ist keiner der Erbersatzsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG) nachempfundenen Vermögensteuer zu unterwerfen.<sup>6</sup> Sollte politisch eine rechtsformspezifische Zusatzbesteuerung gefordert werden,

<sup>6</sup> Vgl. *Kempny/Sanders*, NWB 2021, 3117 (3127); *Kempny*, NWB 2023, 212 (215).

wäre eine besondere Schlussbesteuerung (siehe Leitsatz 14) vorzuziehen.

→ Von der in Leitsatz 2 vorgeschlagenen Änderung abgesehen, dürfte insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein.

(10) *Ausschüttungen* (im weitesten Sinne) sind gesellschaftsrechtlich verboten (§ 16 des Gesetzentwurfs). Sollten sie dennoch vorkommen, wären sie nach allgemeinen Regeln als verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) zu behandeln.

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht (siehe insbesondere § 40 AO) ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

(11) Insbesondere sind auch *Erstattungen verbotenerweise geleisteter Zahlungen* (§ 17 des Gesetzentwurfs) nach den für vGA und verdeckte Einlagen (vE) geltenden Grundsätzen zu behandeln: Sie führen beim Leistenden zu einer Erhöhung seiner Anschaffungskosten der Mitgliedschaft (vergleiche Leitsatz 4).

→ Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

(12) Mangels Übertragbarkeit der Mitgliedschaft (§ 10 Abs. 1 S. 1 des Gesetzentwurfs) dürften Veräußerungsgewinne (ungeachtet der Frage, unter welchen Umständen angesichts der Vermögensbindung „Wertsteigerungen einer Mitgliedschaft“ zu erwarten wären) nicht alltäglich vorkommen. Sollten jedoch Vorgänge eintreten, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gleichsam als „Veräußerung der Mitgliedschaft“ anzusehen wären – denkbar erschiene etwa der Fall, dass ein eintrittswilliger Dritter einem Mitglied etwas dafür zahlte, dass dieses auf die Aufnahme des Dritten hinwirke und anschließend austrete –, so sollten diese Vorgänge wie Anteilsveräußerungen bei GmbHs besteuert werden.

- Um dies sicherzustellen, könnte sich eine Ergänzung des § 17 EStG anbieten (auch mit Blick auf die daran anknüpfende Bestimmung des § 6 AStG). Beispielsweise könnte § 17 Abs. 7 EStG um einen neuen S. 2 mit folgendem Wortlaut ergänzt werden: „Gleiches gilt für jede Mitgliedschaft in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.“ Mit dem Wort „jede“ soll angeordnet werden, dass jedwede Mitgliedschaft, unabhängig von der Höhe der Beteiligung (Einlage oder sonstige Leistung ins Eigenkapital), den Rechtsfolgen des § 17 EStG unterliege; die in § 17 Abs. 1 S. 1 EStG bestimmte Beteiligungsschwelle soll (weil sie angesichts der Verfassung der GmgV nicht passt und weil jeder Gesellschafter einer GmgV quasimitunternehmerischen Einfluss hat) mit Blick auf GmgV-Mitgliedschaften nicht gelten. Mit der so bewirkten Erstreckung der Kapitalgesellschaftsanteilsfiktion wäre auch die sinnngemäße Anwendung des § 17 Abs. 4 EStG gewährleistet.<sup>7</sup> Wenn der GmgV eine eigene Nr. 2a in § 1 Abs. 1 KStG gewidmet würde (siehe Leitsätze 2, 9), sollte diese Nr. 2a zwecks (im Ergebnis kapitalgesellschaftsgleicher) Erfassung von Gewinnausschüttungen und Veräußerungsgewinnen in § 20 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 EStG genannt werden (womit auch die Einbeziehung in § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 8 EStG gewährleistet wäre); § 20 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 EStG könnte wie folgt gefasst werden: „Einnahmen aus Leistungen einer nicht von der Körperschaftsteuer befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2a bis 5 des Körperschaftsteuergesetzes, die Gewinnausschüttungen im Sinne der Nr. 1 wirtschaftlich vergleichbar sind, soweit sie nicht bereits zu den Einnahmen im Sinne der Nr. 1 gehören; Nr. 1 S. 2, 3 und Nr. 2 gelten entsprechend.“

<sup>7</sup> Vgl. (für die e.G.) BFH, Urteil vom 26.09.2023 – IX R 19/21 –, BStBl. 2024 II 43 (44 [Rn. 18–21]); BFH, Urteil vom 14.01.2020 – IX R 5/18 –, BStBl. 2021 II 335 (337 f. [Rn. 26–28]).

- (13) Die *Auflösung* einer GmgV ist steuerlich – im Grundsatz folgte dies schon aus dem geltenden Recht – wie die Auflösung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu behandeln. Um auch mit Blick auf § 11 KStG zu einer Gleichbehandlung zu kommen, sollte der Tatbestand dieser Vorschrift auf die GmgV erstreckt werden. Sie unterfiele ihm nach geltendem Recht nicht, da sie – ohne die oben (Leitsatz 2) vorgeschlagene Einfügung einer neuen § 1 Abs. 1 Nr. 2a KStG – kein Steuerpflichtiger im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KStG, wie von § 11 Abs. 1 S. 1 KStG vorausgesetzt, sondern ein Steuerpflichtiger im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG (Leitsätze 2, 9) wäre.
- Insofern dürfte Rechtsänderungsbedarf bestehen; gegenüber einer Änderung des § 11 KStG wäre indes eine Einfügung einer die GmgV ausdrücklich nennenden § 1 Abs. 1 Nr. 2a KStG vorzugswürdig (siehe Leitsatz 2).
- (14) Wenn politisch – etwa als „Ausgleich“ für eine strukturell unterbleibende Ausschüttungsbesteuerung oder als „Ersatz“ für eine (auf die GmgV nicht passende [Leitsatz 9]) Erbersatzsteuer – gewünscht, mag das (nach Befriedigung der Verbindlichkeiten übrig bleibende) Liquidationsrestvermögen einer Schlussbesteuerung nach folgenden Maßgaben unterworfen werden: Bei der Gesellschaft wird eine Vollausschüttung fingiert und die Gesellschaft mit der hierdurch entstehenden Kapitalertragsteuer belastet (je nach politischer Präferenz könnte diese Belastung auch definitiv, ohne Anrechenbarkeit, ausgestaltet werden<sup>8</sup>). Dann wäre sichergestellt, dass die im Laufe des „Lebens“ der Gesellschaft thesaurierten Gewinne jedenfalls irgendwann während ihres Bestehens (subjektive Steuerpflicht im Inland vorausgesetzt und unbeschadet des allgemein geltenden Umwandlungssteuerrechts) einer Belastung in Höhe der sonst üblichen Ausschüttungsbesteuerung unterliegen.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Ähnlich der Kapitalertragsteuer bei Betrieben gewerblicher Art im Sinne des § 4 KStG (vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7b, 7c EStG).

<sup>9</sup> Vgl. *Kempny*, DB 2024, 617 (619).

- Wenn eine derartige Schlussbesteuerung politisch gewünscht wäre, dürfte hier Rechtsänderungsbedarf bestehen.
- Gegen eine solche Schlussbesteuerung spricht allerdings erstens, dass das übergehende Vermögen, da der Anfallberechtigte immer eine Körperschaft ist (§ 71 des Gesetzentwurfs), im körperschaftsteuerlichen Bereich verbleibt, sodass nach allgemeiner Ertragsteuersystematik (vergleiche § 8b KStG) zu erwarten wäre, dass es bei der Belastung mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer (siehe Leitsatz 9) weiterhin bleibe, und zweitens, dass es zu weiteren Vermögensanfällen nach § 71 des Gesetzentwurfs kommen kann, nämlich wenn der erste Anfallberechtigte seinerseits irgendwann aufgelöst würde, wodurch sich eine kaskadenhafte Mehrfachbesteuerung von dann erneut übergehendem Vermögen ergäbe.

(15) Der *Zufluss des Liquidationsrestvermögens zum Anfallberechtigten* (§ 71 des Gesetzentwurfs) könnte als erbschaft- und schenkungsteuerbarer Vorgang behandelt werden.<sup>10</sup> Wenn man sich politisch für eine Schlussbesteuerung (vergleiche Leitsatz 14) der liquidierten GmgV entschiede, sollte allerdings überlegt werden, ob das Zusammenkommen von (definitiver) Kapitalertragsteuer beim Abfluss einerseits und Erbschaft- und Schenkungsteuer beim Zufluss andererseits – zumal angesichts des Umstandes, dass das (aus Unternehmensgewinnen gespeiste) übergehende Vermögen im körperschaftlichen Bereich verbliebe (vergleiche § 8b KStG) – nicht eine sachwidrig zu hohe Gesamtbelastung bewirke.

- Wenn eine Besteuerung des Zuflusses nach Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht politisch gewünscht wäre, dürfte hier Normierungsbedarf bestehen. Denkbar wäre eine Ergänzung in oder eine Nachbildung in Anlehnung an § 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG. Vorgeschlagen wird eine neue

<sup>10</sup> Vgl. Kempny, DB 2024, 617 (619–621).



Nr. 9a folgenden Wortlauts: „was bei Auflösung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen erworben wird;“:

- (16) In einer Zusammenschau betrachtet, kommen für die *steuerliche Behandlung des Übergangs des Liquidationsrestvermögens auf den Anfallberechtigten* (§ 71 des Gesetzentwurfs) mehrere Ansätze in Betracht (für empfehlenswert wird – aus steuersystematischen Gründen – Ansatz c erachtet):
- a) bei der GmgV Liquidationsbesteuerung nach allgemeinen Grundsätzen (siehe Leitsatz 13); beim Anfallberechtigten Behandlung wie Kapitalertrag (ggf. weitgehende Freistellung entsprechend § 8b KStG);
  - b) bei der GmgV Liquidationsbesteuerung nach allgemeinen Grundsätzen (siehe Leitsatz 13) und Schlussbesteuerung (Leitsatz 14); beim Anfallberechtigten Behandlung wie Kapitalertrag (ggf. weitgehende Freistellung entsprechend § 8b KStG);
  - c) *bei der GmgV Liquidationsbesteuerung nach allgemeinen Grundsätzen (siehe Leitsatz 13); beim Anfallberechtigten Behandlung als erbschaft- und schenkungsteuerbar (siehe Leitsatz 15);*
  - d) bei der GmgV Liquidationsbesteuerung nach allgemeinen Grundsätzen (siehe Leitsatz 13) und Schlussbesteuerung (Leitsatz 14); beim Anfallberechtigten Behandlung als erbschaft- und schenkungsteuerbar (siehe Leitsatz 15).
- (17) Die *Umwandlung*, insbesondere der Formwechsel eines in einer herkömmlichen Rechtsform eingerichteten Rechtsträgers in eine GmgV sollte beim Gesellschafter, auch wenn sie handelsrechtlich wegen des Wegfalls von Veräußerlichkeit und Gewinnbezugsrechten eine außerplanmäßige Abschreibung auf den sich aus § 15 des Gesetzentwurfs ergebenden „Rückzahlungswert“ der Mitgliedschaft nach sich zöge (§ 253 Abs. 3 S. 5 HGB), ertragsteuerlich entweder nie oder erst im Zeitpunkt der Beendigung der Mitgliedschaft – Entscheidung nach politischem Ermessen gesetzlich zu tref-



fen – zu einer Minderung der Bemessungsgrundlage führen, um zu verhindern, dass die Umwandlung in eine GmgV als „Aufwandsherstellungsmodell“ wahrgenommen werde.<sup>11</sup>

→ Wenn ein Ausschluss oder eine zeitliche Verschiebung der Steuerwirksamkeit der Umwandlung beim Mitglied (Gesellschafter) politisch gewünscht wäre, dürfte insofern Rechtsänderungsbedarf bestehen (Versagung der Teilwertabschreibung oder Verschiebung der Aufwandswirksamkeit auf den Zeitpunkt des Erlöschens der Mitgliedschaft [entfernt ähnlich § 4 Abs. 3 S. 4 EStG]). Vorgeschlagen wird eine derartige Regelung im GmgVG (siehe § 83 des Gesetzentwurfs).

(18) Wenn bei einer Umwandlung, insbesondere beim Formwechsel eines in einer herkömmlichen Rechtsform eingerichteten Rechtsträgers in eine GmgV, thesaurierte (*Alt-*) Gewinne (*insbesondere stille Reserven*) in die Vermögensbindung fallen (siehe § 15 Abs. 2 des Gesetzentwurfs),<sup>12</sup> ist dies – wertungsstimmig mit der Behandlung der (Neu-)Gründung einer GmgV (vergleiche Leitsatz 4) – nicht als erbschaft- und schenkungsteuerbarer Vorgang anzusehen. Gegen eine Bewertung als Schenkung spricht insbesondere Folgendes:<sup>13</sup> Bei einer herkömmlichen Kapitalgesellschaft besteht bis zum Wirksamwerden eines Ausschüttungsbeschlusses kein Bezugsanspruch der Gesellschafter und wird im Fassen eines Gewinnverwendungsbeschlusses, der keine oder nicht die größtmögliche Ausschüttung vorsieht, auch keine Schenkung gesehen. Zudem entäußern sich die Mitglieder (Gesellschafter) nicht vollends der Verfügungsmacht über die „Vorbindungsgewinne“. Als die Geschicke der GmgV lenkende Unternehmer behalten sie die Verfügungsmacht; sie verzichten lediglich (endgültig) auf die privatkonsumtive Verwendung der Gewinne.

<sup>11</sup> Vgl. Kempny, DB 2024, 617 (621).

<sup>12</sup> Vgl. Kempny, DB 2024, 617 (618 f.).

<sup>13</sup> Vgl. Kempny, DB 2024, 617 (621 f.).

**184** VIII. Leitsätze zur steuerlichen Behandlung der GmgV

- Dürfte sich bereits aus dem geltenden Recht ergeben, sodass insofern keine Rechtsänderung erforderlich sein dürfte.

# **IX. Begründung zum Entwurf einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen**

## **Zu Abschnitt 1: Allgemeine Vorschriften und Errichtung der Gesellschaft**

### **Zu § 1 Wesen der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen**

#### ***Zu Absatz 1 – Leitbild der Gesellschaft***

Abs. 1 definiert das Leitbild der Gesellschaft. Die Vorschrift hat keine Bindungswirkung, sondern ist als narrative Norm im Sinne von *Erik Jayme*<sup>1</sup> zu verstehen, die die Werte und Zielrichtung des Gesetzes deutlich macht. Das in dieser Weise positivere Leitbild kann Rechtsprechung und Wissenschaft als Auslegungshilfe dienen und so die Rechtspraxis anleiten.<sup>2</sup> Dabei sprechen die beiden Sätze des ersten Absatzes unterschiedliche Bestandteile dieses Leitbildes an.

#### ***Zu Satz 1 – Leitbild des aktiven Gesellschafters***

##### ***1. Inhalt***

Das Leitbild des aktiven, persönlich in der Gesellschaft engagierten und intrinsisch motivierten Gesellschafters „mit Gesicht“ spielt im Konzept des treuhänderischen Unternehmertums eine große Rolle.<sup>3</sup> Teil des Konzepts ist auch die sogenannte Fähig-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Jayme*, Narrative Norms in Private International Law – The Example of Art Law, *Recueil des Cours* 375, 2014, erschienen 2015 sowie *Jayme*, Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 1993.

<sup>2</sup> Mit ähnlicher Funktion etwa §1 Abs.1 GenG, §1 InsO oder §1 BImSchG.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu oben I (historischer Abschnitt mit Erläuterung zum Begriff des „treuhänderischen Unternehmertums“); Stiftung Verantwor-

keiten- und Wertefamilie innerhalb der das Unternehmen weitergegeben werden soll.<sup>4</sup>

Ziel der dauerhaften Vermögensbindung ist die Erhaltung und nachhaltige Entwicklung des selbständigen Unternehmens und seiner Werte über Generationen hinweg.<sup>5</sup> Geschäftsanteile sollen nicht gewinnbringend veräußert, sondern an die nächste Generation aktiver Gesellschafter weitergegeben werden. Damit soll das Unternehmen auch vom Druck durch die Refinanzierung eines Veräußerungspreises befreit und Gewinne für die Unternehmensentwicklung erhalten werden.<sup>6</sup> Das Unternehmen soll dabei von Menschen geleitet werden, die dort aktiv sind und von dem leben, was sie für die Arbeit im Unternehmen bekommen und nicht von Personen, die aus der Ferne nur von den Renditen profitieren (sog. „*absentee Owner*“).<sup>7</sup> Es geht also um eine aktiv das Unternehmen gestaltende Rolle, die auf vielfältige Weise ausgefüllt werden kann. Der aktive Gesellschafter unterscheidet die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen auch von der Stiftung, deren Finanzverfassung zwar eine gewisse Ähnlichkeit mit der GmgV aufweist. Allerdings besitzt die Stiftung keine Gesellschaf-

---

tungseigentum, Eckpunktepapier GmgV, 1 f., online abrufbar unter: <https://stiftung-verantwortungseigentum.de/downloads>, (letzter Abruf: 02.04.2024); Entwurf GmbH-gebV 2021, 41; Sanders, BOARD 2021, 140 (141); Sanders, NZG 2021, 1573 (1574); Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 5 f.

<sup>4</sup> Vgl. *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum, 2020, 5 f., 12, online abrufbar unter: <https://purpose-economy.org/de/open-content/>, (letzter Abruf: 02.04.2024); Entwurf GmbH-gebV 2021, 16 f.; Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil, GmbHHR 2020, R 228 f.; Sanders, NZG 2021, 1573 (1575); Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 134 f.

<sup>5</sup> Sanders, NZG 2021, 1573 (1574 ff.).

<sup>6</sup> Vgl. hierzu Gemeinsames Verbändepapier zur Einführung einer neuen Rechtsform, Oktober 2023, 1, online abrufbar unter: <https://stiftung-verantwortungseigentum.de/downloads>, (letzter Abruf: 02.04.2024); *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum, 2020, 104 f.

<sup>7</sup> Siehe zum Begriff des *absentee Owners*: *Dodd*, Harvard Law Review, 1932, 1145 (1153): „investors who take no part in carrying them on – absentee owners who in many cases have not even seen the property from which they derive their profits“; den Begriff in Abgrenzung zum Leitbild des aktiven Gesellschafters nutzend: Sanders, NZG 2021, 1573 (1574); Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 5 f.

ter, die einen Willen bilden, sondern ihr Ziel wird durch den Stifterwillen bestimmt.<sup>8</sup>

Wie die Gesellschafter dieses Leitbild in der Praxis leben wollen, muss natürlich ihrer Gestaltung überlassen bleiben. Trotzdem gibt das Gesetz einige Leitplanken vor, die in Wissenschaft und Praxis weiter nachgezogen werden können. Das Leitbild drückt sich gesetzlich u. a. darin aus, dass die Mitgliedschaft höchstpersönlicher Natur ist und nicht übertragbar oder vererblich ist.

## 2. Unternehmerische Motivation und Gewinnorientierung

Die Vermögensbindung und damit das Fehlen von Ansprüchen auf Dividende und Liquidationserlös provoziert die Frage nach den Anreizen für ein Engagement in einem solchen Unternehmen. Geht man davon aus, dass allein oder überwiegend ökonomischer Gewinn zu unternehmerischem Handeln motiviert, dann liegt es nahe, hier ein Fragezeichen zu setzen.<sup>9</sup>

Natürlich mag der extrinsische Anreiz, Gewinne zu erzielen, für die Gründung und den Betrieb eines Unternehmens eine Rolle spielen. Dennoch speist sich die Motivation nicht allein hieraus. Der Wunsch nach Reputationsgewinn, sozialer Anerkennung – und vor allem die Begeisterung zur Verwirklichung eigener Ideen<sup>10</sup> – spielen eine zentrale Rolle. Dies sollte nicht

<sup>8</sup> Vgl. BeckOGK/Jakob/M. Uhl, 01.07.2022, BGB § 80 Rn. 3; BeckOK BGB/Backert, 69. Ed. 01.05.2022, BGB § 80 Rn. 3; Schulze BGB/Dörner, § 80 BGB Rn. 1; vgl. bereits zu dem Unterschied zum Entwurf der GmbH-gebV: Sanders, BOARD 2021, 140 (141); Reiff, NZG 2023, 770 (771 f.).

<sup>9</sup> Dies diskutieren Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer, NZG 2020, 1321 (1326); Habersack, GmbHR 2020, 992 (994 f.); Grunewald/Hennrichs, NZG 2020, 1201 (1203).

<sup>10</sup> Vgl. Berthold/Kullas/Neumann, Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge (99) 2007, 8 ff., online abrufbar unter <http://hdl.handle.net/10419/22339>, (letzter Abruf: 1.8.2024); Elfving/Brännback/Carsrud, Toward A Contextual Model of Entrepreneurial Intentions, in: Carsrud/Brännback, Understanding the Entrepreneurial Mind, 2009, 23 ff.; Murnieks/Koltz/Shepherd, J. Organ. Behav. (41) 2020, 115 ff., online abrufbar unter <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/job.2374>, (letzter Abruf: 1.8.2024); Carsrud/Brännback/Elfving/Brandt, Motivations: The Entrepreneurial Mind and Behavior, in: Brännback/Carsrud, Revisiting the En-

überraschen. Persönliches Engagement, sei es im Beruf als Angestellter, Beamtin, Künstler, in der Politik oder in der Familie, wird schließlich ebenfalls nicht allein durch die Aussicht auf persönlichen Gewinn motiviert. Auch die Leitung eines Museums, Vereins oder einer Stiftung<sup>11</sup> setzt voraus, dass Menschen sich einsetzen, obwohl sie keinen Gewinn, sondern nur Entlohnung zu erwarten haben. Empirische Untersuchungen aus der Verhaltensökonomik und Psychologie zeigen sogar, dass die stärkste Motivation bei allen Tätigkeiten, die kognitive Kapazitäten erfordern, die intrinsische Motivation ist und nicht extrinsische Anreize.<sup>12</sup>

Auch Anreize für die Gründung eines Unternehmens gehen über die alleinige Ausrichtung auf Gewinn hinaus. Der Einsatz aus der Begeisterung für die Verwirklichung eigener Ideen ist sogar zentrale Antriebsfeder unternehmerischen Handelns.<sup>13</sup> Laut dem Deutschen Startup Monitor planen über 45 % der Gründer einen vollständigen Besitz/Erhalt der Unternehmensanteile, laut Global Entrepreneurship Monitor gründen nur 18 % der deutschen Gründer mit dem Ziel, ein hohes Einkommen bzw. großen Wohlstand zu erreichen.<sup>14</sup> Insbesondere für Fami-

---

trepreneurial Mind, *International Studies in Entrepreneurship* (35) 2017, 185 ff.; *Chen/Chang/Wang/Chen*, *Entrepreneurship Research Journal*, 2017, 20160001.

<sup>11</sup> Vgl. *Sandberg*, *ZStV* 2013, 97.

<sup>12</sup> Siehe etwa *Frey*, *Markt und Motivation: Wie ökonomische Anreize die (Arbeits-)Moral verdrängen*, 1. Aufl., 1997, 20 ff.; *Frey/Osterloh*, *Journal of Management Inquiry* (14) 2015, 96 (101 ff.).

<sup>13</sup> Vgl. *Berthold/Kullas/Neumann*, *Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge* (99) 2007, 10 f., online abrufbar unter <http://hdl.handle.net/10419/22339>, (letzter Abruf: 02.04.2024); *Carsrud/Brännback/Elfving/Brandt*, *Motivations: The Entrepreneurial Mind and Behavior*, in: *Brännback/Carsrud*, *Revisiting the Entrepreneurial Mind*, *International Studies in Entrepreneurship* (35) 2017, 185 ff.

<sup>14</sup> *Deutscher Startup Monitor 2020*, 46 f., online abrufbar unter: [https://deutscherStart-upmonitor.de/wp-content/uploads/2020/09/dsm\\_2020.pdf](https://deutscherStart-upmonitor.de/wp-content/uploads/2020/09/dsm_2020.pdf), (letzter Abruf: 02.04.2024); *Global Entrepreneurship Monitor Unternehmensgründungen im weltweiten Vergleich Länderbericht Deutschland 2019/20*, 33 f., online abrufbar unter: <https://www.rkw-kompetenzzentrum.de/gruendung/studie/global-entrepreneurship-monitor-20192020/>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

lienunternehmen, die für Gesellschaften mit treuhänderischem Unternehmensverständnis Vorbildcharakter haben, ist es in der ökonomischen Forschung anerkannt, dass diese nicht allein auf Gewinn ausgerichtet sind, sondern die Mehrung von „socio-emotional Wealth“ eine zentrale Rolle spielt.<sup>15</sup>

Für Unternehmensgründer schließen sich monetäre Anreize und intrinsische Motivation also keineswegs aus. Der deutsche Mittelstand hat mit langfristigem Erfolg beides vereinbart. Treuhänderisches Unternehmertum sieht sich in dieser Tradition. Auch wenn monetäre Anreize notwendigerweise begrenzt sind, sind sie in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen keineswegs ausgeschlossen. Gesellschafter haften mindestens in Höhe von EUR 5.000 persönlich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, außer sie bringen eine Einlage in dieser Höhe ein. Sie erhalten die Einlage zurück, wenn sie die Gesellschaft verlassen oder diese aufgelöst wird. Mit der persönlichen Haftung oder dem möglichen Verlust der Einlage gehen sie ein finanzielles Risiko ein. Insofern lässt sich durchaus von einem Zusammenhang von Leitungsmacht und Haftung sprechen. Überdies können sie für ihre Tätigkeit eine durchaus leistungsorientierte, angemessene Vergütung erhalten, die ihren Lebensunterhalt komfortabel sichert und Vorsorge für das Alter ermöglicht.<sup>16</sup> Ehrenamtliche Tätigkeit wird keineswegs verlangt. Damit unterscheidet sich die GmgV maßgeblich von der Stiftung, bei welcher ehrenamtliche Geschäftsführung den Regelfall bildet.<sup>17</sup> Diesbezüglich geäußer-

---

<sup>15</sup> Näher zu diesem in der betriebswissenschaftlichen Literatur diskutierten Konzept der nicht-finanziellen Ziele von Unternehmerfamilien mit zahlreichen Nachweisen: *Felden/Hack/Hoon*, Management von Familienunternehmen, 2. Aufl., 2019, S. 49 ff.

<sup>16</sup> Bei einer Tätigkeit als Geschäftsführer kann die variable leistungsabhängige Vergütung bis zu 25 % der Gesamtvergütung betragen, BMF v. 01.02.2002 IV A 2 S 2742 – 4/02 (BStBl. 2002 I S. 219).

<sup>17</sup> So sind nach einer Befragung aus dem Jahr 2010 76 % aller Stiftungsvorstände ehrenamtlich tätig, *Falk/Kramer/Zeidler*, in: Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V. (Hrsg.), StiftungsStudie Führung, Steuerung und Kontrolle in der Stiftungspraxis, Bestandsaufnahme zur Anwendung der Grundsätze Guter Stiftungspraxis, Ergebnisse einer repräsentativen Befragung vom Frühjahr 2010, gefördert durch KPMG, S. 6.



te Bedenken gegenüber der Stiftungs-Governance sind nicht strukturell auf die GmgV übertragbar.<sup>18</sup>

Eine Individualisierung des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens durch Ausschüttung der Gewinne und gewinnträchtigen Anteilsverkauf ist in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen allerdings nicht möglich. Daher ist eine Stellung als Gesellschafter in einer solchen Gesellschaft sicherlich nicht für jeden Unternehmer das Richtige. Dies nimmt der vorliegende Entwurf auch nicht für sich in Anspruch. Verantwortungsvolles, langfristig orientiertes Unternehmertum hat und braucht viele Gesichter. Der vorliegende Entwurf möchte daher die bereits bestehenden Rechtsformen um eine weitere Option für die Unternehmer bereichern, die ein treuhänderisches Unternehmensverständnis leben möchten.

Die durch die Vermögensbindung begrenzten monetären Anreize für Gesellschafter bedeuten allerdings keinesfalls, dass für Unternehmen in Verantwortungseigentum selbst Vermögen und Gewinn als Größe der Unternehmensentwicklung keine Rolle spielen und sie notwendig gemeinnützig tätig sind.<sup>19</sup> Im Ge-

---

<sup>18</sup> *Burgard* kritisiert etwa, dass die Ehrenamtlichkeit von Stiftungsorganen zu einem strukturellen Defizit in ihrer Motivation und damit zu Defiziten der Stiftungs-Governance führen kann. Insbesondere wenn die Ehrenamtlichkeit in dem Stiftungsgeschäft zwingend vorgegeben ist und eingangs noch intrinsisch motivierte Gründergenerationen ausgeschieden sind, kann dies zu erheblichen Motivationsproblemen führen, *Burgard*, ZStV 2015, 3.

<sup>19</sup> Für eine differenzierte Diskussion des Gewinnprinzips im unternehmerischen Kontext lohnt sich ein Blick in die Anfänge der modernen deutschen Betriebswirtschaftslehre. Erich Gutenberg differenziert zwischen der Gewinnmaximierung als einem langfristigen, abstrakten Ziel von Unternehmen in liberalen Wirtschaftssystemen auf der einen Seite, so wie es auch im „Wöhe“ – dem Standardwerk der deutschen Betriebswirtschaftslehre – seit der 1. Auflage definiert wird, und „der unübersehbaren Fülle individueller Motivationen, die zu unternehmerischer Betätigung in Wettbewerbssystemen stimulieren“ (E. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Erster Band, 1983, 466). Es sollte also nicht die Gewinnorientierung von Unternehmen mit der individuellen Motivation von Unternehmern zu ihrem unternehmerischen Wirken gleichgesetzt werden. Diese Differenzierung ist für ein adäquates Begreifen unternehmerischer Wirklichkeit essentiell. Ob Unternehmen tatsächlich

genteil treten Unternehmen, die mit Hilfe verschiedener rechtlicher Modelle bereits in diesem Sinne verfasst sind, in der Regel gewinnorientiert am Markt auf, wie beispielsweise Zeiss und Bosch. Der Gewinn eines Unternehmens ist unabhängig von der Motivation des individuellen Unternehmers eine zentrale Bezugsgröße für Unternehmen – einschließlich Unternehmen mit treuhänderischem Verständnis – und Voraussetzung für ihr langfristiges Bestehen. Diese langfristige Orientierung ist ein Kernanliegen des Entwurfs.

Schließlich hat die Rechtsform auch bei langfristiger generationsübergreifender Betrachtung kein strukturelles Defizit in Bezug auf die Motivation der Gesellschafter. So sind nachfolgende Generationen von Gesellschaftern eine selbst selektierte Gruppe. Sie haben willentlich eine Stellung angenommen, in welcher Gestaltungsmacht bei gleichzeitiger auskömmlicher finanzieller Absicherung die Hauptmotivation der Tätigkeit bilden und nicht die Aussicht auf Residualerträge. Personen, die sich hiervon nicht motivieren lassen, werden die Stellung als Gesellschafter einer GmgV meiden. Hieraus resultiert auch keine strukturelle Schwäche bei der Gewinnung von qualifizierten und hinreichend intrinsisch motivierten Gesellschaftern: Wie die oben zitierte verhaltensökonomische Forschung zeigt, sind intrinsische Motive regelmäßig maßgeblich für Managementhandeln. Gleichzeitig sind Gesellschafter nicht etwa an einen Stiftungszweck gebunden, sondern können das Unternehmen nach Belieben gestal-

---

gewinnmaximierend handeln, ließe sich laut Gutenberg allerdings noch nicht einmal im Nachhinein überprüfen. Vor diesem Hintergrund verwundert es auch nicht, dass die Verhaltensökonominnen Mark Armstrong und Steffen Huck in einer Studie zu dem Ergebnis kommen, dass Unternehmen regelmäßig nicht gewinnmaximierend agieren, unter anderem da dieses Optimierungsproblem viel zu komplex, unter der Annahme von Unsicherheit sogar unmöglich sei. Dass Gewinn unabhängig davon eine zentrale Bezugsgröße für Unternehmen ist und ihrem langfristigen Bestehen dient, bleibt davon unberührt. E. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Erster Band, 1983; Armstrong/Huck, Behavioral Economics as Applied to Firms: A Primer, CESifo Working Paper Series No. 2937, February 2010, online abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=1553645>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

ten. Das gilt auch für spätere Generationen von Gesellschaftern, die ggf. gewandelte Vorstellungen gegenüber der Gründergeneration haben. Neben diesen Gestaltungsspielraum tritt ggf. ein Geschäftsführergehalt. Bei der Gewinnung von qualifizierten und motivierten Gesellschafter-Geschäftsführern hat die GmgV zudem den Vorteil, dass die Gesellschafterstellung deutlich kostengünstiger erworben werden kann, als bei einer vergleichbaren Gesellschaft ohne Vermögensbindung. Der Kreis an potenziellen Kandidaten für die Stellung als Gesellschafter-Geschäftsführer ist somit gegenüber Kapitalgesellschaften strukturell erweitert.

Sofern sich kein Nachfolger findet, der gewillt ist, das Unternehmen unter Vermögensbindung fortzuführen, verbleibt jedoch die Möglichkeit, das Unternehmen an Investoren zu veräußern. Es ist also denkbar, dass in diesem Fall das Unternehmen z. B. an eine GmbH ausgegliedert wird und ein Investor diese Anteile erwirbt. In diesem Fall bleibt die Vermögensbindung für die Vergangenheit gewahrt und das Unternehmen kann gleichzeitig ohne Vermögensbindung fortgeführt werden.

### *Zu Satz 1 und 2 – Vermögensbindung*

#### *1. Begriff der Vermögensbindung*

##### *a) Inhalt der Vermögensbindung*

Das klassische Gesellschaftsrecht ist – vereinfacht formuliert – wesentlich von der Idee geprägt, dass das Ziel unternehmerischen Handelns in der Gewinnerzielung für die Anteilseigner liegt.<sup>20</sup> Gesellschafter mit treuhänderischem Unternehmensver-

<sup>20</sup> Dabei wird nicht verkannt, dass das deutsche Gesellschaftsrecht im Rahmen des frei bestimmbaren Gesellschaftszwecks durchaus auch die Förderung von Allgemeininteressen erlaubt, vgl. nur MüKoGmbHG/*Fleischer*, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 43 Rn. 13 ff.; Noack/Servatius/Haas/*Beurskens*, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 43 Rn. 27 f. Auch wird nicht verkannt, dass jedenfalls das Aktienrecht nach h. M. von einem interessenpluralistischen Ansatz ausgeht, nicht von der aus den USA stammenden Idee einer Shareholder Value Primacy, BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 76 Rn. 24 ff.; Hölters/Weber/*Weber*, AktG, 4. Aufl., 2022, AktG § 76 Rn. 20 ff.; *Simon*, Die Legitimation der CSR-Richtlinie in ihren Auswirkungen auf die Unternehmensverfassung der Aktiengesellschaft, 2019,

ständnis verstehen sich demgegenüber als Treuhänder, die das Unternehmen in seiner Selbständigkeit erhalten und für zukünftige Generationen entwickeln möchten.<sup>21</sup> Gewinne, die normalerweise durch Dividendenrechte und einen durch Verkauf realisierbaren erhöhten Unternehmenswert von den Gesellschaftern vereinnahmt werden können, bleiben jedoch langfristig im Unternehmen gebunden. Ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen hat damit Stimm- und Teilhaberechte, aber keine Ansprüche auf Gewinnausschüttung und Liquidations-Erlös. Dies soll Unternehmen vom Druck kurzfristiger Gewinnmaximierung im Interesse ihrer Gesellschafter befreien und dadurch langfristiges- und zweckorientiertes Wirtschaften, beispielsweise auch im Interesse der Mitarbeitenden und der Umwelt, ermöglichen.<sup>22</sup>

*b) Zwecke der Vermögensbindung – Prägung der Anreize*

Im Unterschied zu gesellschaftsrechtlichen Ansätzen, die nachhaltiges Unternehmertum über die Verpflichtung auf einen gemeinwohlorientierten Corporate Purpose erreichen wollen, schafft die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen andere Rahmenbedingungen, in denen langfristig orientiertes Wirtschaften nicht in Konflikt<sup>23</sup> mit privaten Gewinninteressen tritt. Dies führt zu einer tiefgehenden Anreizverschiebung.<sup>24</sup> Insofern besteht ein Zusammenhang zwischen dem Gesetzesentwurf und

---

145 ff.; Auch für den Normalfall unternehmerischer Tätigkeit wird nachhaltige Wertschöpfung empfohlen, vgl. Präambel DCGK 2022.

<sup>21</sup> Siehe zur Entwicklung des treuhänderischen Unternehmertums *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 27 ff. m. w. N.

<sup>22</sup> *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum, 2020, S. 13; Entwurf GmbH-gebV 2021, 12 ff.

<sup>23</sup> Vgl. *Möslein/Mittwoch*, Welche Rechtsform für verantwortliches Unternehmertum?, in: FAZ Einspruch v. 08.12.2020, online abrufbar unter: <https://www.faz.net/einspruch/welche-rechtsform-fuer-verantwortliches-unternehmertum-17090351.html>, (letzter Abruf: 02.04.2024); zum Corporate Purpose: *Fleischer*, ZIP 2021, 5 ff.; *Kuntz*, ZHR 186 (2022), 652; *Habersack*, FS Windbichler 2020, 707 ff.; *Paefgen*, DZWIR 2022, 555.

<sup>24</sup> *Neitzel*, KJ 2022, 479 (489 ff.).

der weltweiten Suche nach geeigneten Rechtsformen für nachhaltiges Unternehmertum.<sup>25</sup> Damit ist jedoch nicht gemeint, dass die Gesellschaft notwendig einen gemeinwohlorientierten Zweck verfolgt.

*c) Zwecke der Vermögensbindung – Erleichterung der Unternehmensnachfolge*

Dabei steht in der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen zunächst ökonomische Nachhaltigkeit im Sinne langfristiger Ausrichtung im Mittelpunkt. Zahlreiche Unternehmer finden heute für ihre Unternehmen keinen Nachfolger in der Familie.<sup>26</sup> Umgekehrt haben potenzielle Nachfolger außerhalb der Familie, z. B. Mitarbeitende im Unternehmen, nicht immer die nötigen finanziellen Mittel zum Kauf des Unternehmens und können oder wollen das Unternehmen auch nicht fremdfinanziert erwerben.<sup>27</sup> Vor einer Schenkung scheuen die betroffenen Unternehmer nicht selten zurück, weil sie befürchten, der Beschenkte könnte das Unternehmen zu privat-konsumtiven Zwecken verkaufen, statt es später seinerseits ebenfalls unentgeltlich in die nächste Generation weiterzugeben.<sup>28</sup> Ein Unternehmer, der bereit ist, sein

<sup>25</sup> Vgl. Entwurf GmbH-gebV 2021, 13.

<sup>26</sup> So gaben im Jahr 2023 rund 42 % der im Rahmen der FamData befragten 1.500 bis 2.000 Unternehmen an, noch keine Nachfolge für die Geschäftsleitung aus der Familie gefunden zu haben: *Garnitz/von Maltzan/Müller*, ifo Schnelldienst 12/2023, 46 (48 f.).

<sup>27</sup> Vgl. Gemeinsames Verbändepapier zur Einführung einer neuen Rechtsform, Oktober 2023, 1; gerade diese Nachfolgemöglichkeit durch Mitarbeitende wird von Familienunternehmen aber (hinter der Nachfolgemöglichkeit durch ein Familienmitglied) als zweitbeste Nachfolgeregelung bewertet: So bewerten 65 % der befragten 417 mittleren und großen Familienunternehmen die Nachfolge durch ein Familienmitglied als ideal, 33 % bewerten die Nachfolge durch führende Mitarbeitende als ideal (Unternehmen, in denen die Nachfolgeregelung ansteht, bewerten zu 37 % die Nachfolge durch führende Mitarbeitende als ideal): Allensbach Studie Verantwortungseigentum 2021, 29, Schaubild 10, online abrufbar unter: <https://www.neue-rechtsform.de/allensbach-studie-1/>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>28</sup> Vgl. Gemeinsames Verbändepapier zur Einführung einer neuen Rechtsform, Oktober 2023, 1.

Unternehmen unentgeltlich weiter zu geben, möchte nicht, dass es dann der Beschenkte zum eigenen Gewinn verkauft. Solche Befürchtungen können mit der Vermögensbindung ausgeräumt werden. Damit kann die Rechtsform einen Beitrag im Rahmen der Nachfolgegestaltung in mittelständischen Unternehmen leisten.<sup>29</sup>

## 2. Kritik am Begriff der Vermögensbindung

Der Begriff der Vermögensbindung zur Beschreibung der Gesellschaft wurde bereits in den Entwürfen zur GmbH mit gebundenem Vermögen (2021) bzw. GmbH in Verantwortungseigentum (2020) vorgestellt und verwendet.<sup>30</sup> Der Begriff hat teilweise Kritik erfahren.<sup>31</sup> So wurden stattdessen die Begriffe „Kapitalbindung“<sup>32</sup> und „zwingende Ausschüttungssperre“<sup>33</sup> vorgeschlagen.

Die Verwendung des Begriffs der Vermögensbindung wurde in der Arbeitsgruppe diskutiert. Das Risiko, dass der Begriff des „Vermögens“ bilanzrechtlich verstanden werden könne und damit die Assoziation wecke, dass die Gesellschafter nicht über einzelne Vermögensgegenstände verfügen könnten (vgl. Asset-Lock),<sup>34</sup> besteht zwar, jedoch könnte der Begriff des Vermögens auch so missverstanden werden, dass es sich dabei um Eigenkapital der Gesellschaft handelt, was Fremdkapital und die Einlagen ausdrücklich nicht umfasst. Zudem sind auch andere Begriffe/Formulierungen erklärungsbedürftig, da sich das Verbot der privatkonsumtiven Ausschüttung von Gewinn, Abfindung und Li-

<sup>29</sup> Vgl. *Purpose Stiftung*, Verantwortungseigentum, 2020, 104 f.; S. hierzu auch *Sanders/Neitzel/Berenbrinker*, Ad Legendum 2/2024, 102 (103 f.).

<sup>30</sup> Vgl. Entwurf GmbH-gebV 2021, 12 f.; Entwurf GmbH-VE 2020, 7 f.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu auch *Sanders*, NZG 2021, 1573 (1575 f.).

<sup>32</sup> Bzw. „capital-lock“: *Reiff*, ZIP 2020, 1750 (1751 Fn. 24); so dann auch Entwurf GmbH-gebV 2021, 21; vgl. auch *Sanders*, ECFR 2022, 622; *Watrín/Riegler*, FR 2021, 350.

<sup>33</sup> *Hennrichs*, FS Henssler 2023, 927 (930), der dies statt der Wendung „mit gebundenem Vermögen“ vorschlägt; siehe auch die Bezeichnung „Gewinn-Lock“ bei *Loritz/Weinmann*, DStR 2021, 2205 (2208).

<sup>34</sup> Der Entwurf GmbH-gebV 2021, 21 spricht dieses „Missverständnis“ bereits an.



quidationserlös in keinem Begriff präzise zusammenfassen lässt. Zudem muss ein Begriff gewählt werden, der knapp ist und auch juristischen Laien das Leitbild grob vermitteln kann. Im Ergebnis wird an dem Begriff der Vermögensbindung festgehalten und der Zusatz „im Sinne dieses Gesetzes“ erwogen, um Begriffs-Assoziationen vorzubeugen. Allerdings wurde dieses Vorgehen bereits im GmbH-gebV-Entwurf (vgl. § 77a Abs. 1 S. 1 GmbH-gebV) gewählt und konnte nicht alle Missverständnisse hinsichtlich der genauen Begriffsbedeutung verhindern.<sup>35</sup> Zudem hält der Diskurs um die richtige Benennung des Wesensmerkmals der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen schon lange an und konnte bisher keinen schlüssigeren Begriff hervorbringen. Schlussendlich wird die Einführung einer neuen Rechtsform die Bedeutung des Begriffs in der Praxis prägen und mit steigender Bekanntheit der Rechtsform werden Missverständnisse ausbleiben.

### 3. Verfassungsrechtliche Bedenken

Bei der Diskussion um die Entwürfe von 2020 und 2021 stand die dauerhafte Vermögensbindung im Zentrum. Dabei wurden auch verfassungsrechtliche Bedenken dahingehend geltend gemacht, dass die Vermögensbindung in Konflikt mit der Verbandsautonomie nach Art. 9 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG als Ausdruck der Privatautonomie sowie mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG stünde.<sup>36</sup> Zu dieser Frage wurde inzwischen eingehend publiziert, sodass auf den wissenschaftlichen Diskurs verwiesen werden kann.<sup>37</sup> An dieser Stelle folgt daher nur eine knappe Zu-

<sup>35</sup> Siehe Fn. 31, 32, 33.

<sup>36</sup> Vgl. *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, ZStV 2020, 201 (203); *Burgard*, ZStV 2021, 1 (3); *Hennrichs*, ACQ 2020 (IV), 80; *Grunewald/Hennrichs*, NZG 2020, 1201 (1202); *Vetter/Lauterbach*, FS Grunewald 2021, 1199 (1208, 1217); differenzierend zwischen *lege lata* und *ferenda*: *Habersack*, GmbHHR 2020, 992 (996); *Loritz/Weinmann*, DStR 2021, 2205 (2207); *Karst/Müller-Gschlößl*, NJOZ 2021, 961 (964); *Plöger/Weitemeyer*, BB 2021 (15), I; *Kirchdörfer/Kögel*, FS Möschel, 2021, 181 (187, 197f.); *Herchen*, ZGR 2022, 664 (684ff.); BeckOGK-GmbHG/Lieder, 15.01.2023, § 1 Rn. 101; vgl. auch *Fleischer*, ZIP 2022, 345, (350, 354).

<sup>37</sup> Siehe insbesondere die monographische Aufarbeitung bei *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 196ff., 460ff.; 476ff.; vgl. auch *Lomfeld/*



sammenfassung der Kritik sowie der von der Arbeitsgruppe und Anderen formulierten Gegenansicht.

Hinsichtlich des ersten dieser Kritikpunkte, die dauerhafte, unabänderliche Vermögensbindung verstoße gegen die Verbandsautonomie, ist sauber zwischen zwei Dimensionen zu unterscheiden: einer einfachrechtlichen und einer verfassungsrechtlichen. So wurde in Teilen der Literatur erklärt, die Vermögensbindung – in ihrer Gestalt der ersten beiden Entwürfe – verstoße gegen die einfachrechtliche Verbandssouveränität. Damit wird aber im Grunde überhaupt kein verfassungsrechtliches Argument vorgebracht, sondern ein einfachgesetzliches. Dass unabänderliche Satzungsbestimmungen unzulässig sind, ist durchaus zutreffend, weshalb die vorgelegten Gesetzesentwürfe gerade eine gesetzliche Grundlage für die Vermögensbindung schaffen wollen.<sup>38</sup> Zu Recht wurde daher gegen diese Kritik eingewendet, dass der rechtspolitische gesellschaftsrechtliche Diskurs nicht in den Grenzen bestehenden einfachen Rechts verlaufen kann und soll. Die Vermögensbindung wäre letztlich bloß ein weiteres gesellschaftsrechtlich zwingendes, gesetzliches Strukturmerkmal einer Rechtsform unter vielen, also nicht prinzipiell andersartig als sonstige zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts. Der Gesetzgeber ist – was unter demokratischen Gesichtspunkten eine Selbstverständlichkeit darstellen muss – bei der Ausgestaltung dieser Strukturmerkmale nicht an das einfache Recht gebunden.<sup>39</sup>

Auf zweiter Ebene wird jedenfalls angedeutet, dass eine neue entsprechende Regelung gegen die verfassungsrechtliche Dimension der Verbandssouveränität gemäß Art. 9 Abs. 1 GG verstoßen könne, die nach dieser Deutung auch die gesetzgeberische Ein-

---

*Neitzel*, verfassungsblog vom 13.03.2021 <https://verfassungsblog.de/verantwortungseigentum/> (letzter Abruf am 04.05.2024); *Zimmermann/Weller*, ZHR 187 (2021), 594 (610 ff.). Verfassungsrechtliche Kritik an der GmbH-gebV hat insbesondere geäußert: *Herchen*, ZGR 2022, 664.

<sup>38</sup> Zur Unzulässigkeit von Ewigkeitsklauseln OLG München, Beschluss vom 30.10.2020 – 31 Wx 371/19 –, NZG 2020, 314–316, 315, juris Rn. 13 ff.; eingehend auch *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 96 ff.

<sup>39</sup> Vgl. dazu *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 196 ff.; differenzierend: zwischen lege lata und ferenda: *Habersack*, GmbHR 2020, 992 (996).

führung einer für die Gesellschafter unumkehrbaren Vermögensbindung verbiete.<sup>40</sup> Eine solche Auslegung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die gesetzgeberische Freiheit zur Gestaltung des Gesellschaftsrechts ginge aber zu weit. Die GmgV würde bestehende Gesellschafterrechte nicht verändern. Vielmehr wird eine Wahlmöglichkeit einer eigenen Rechtsform mit zwingenden Strukturmerkmalen zur Verfügung gestellt, die die Gesellschafter durch Gründung oder Umwandlung nutzen können und die den Freiheitsraum der Gesellschafter erweitert.<sup>41</sup> Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts einen erheblichen Entscheidungsspielraum. Er ist insbesondere nicht an die bestehenden Rechtsformen und Regelungen gebunden. Sein Gestaltungsspielraum bzw. Gestaltungsauftrag<sup>42</sup> findet erst dort seine Grenze, wo die Funktionsfähigkeit von Vereinigungen und ihrer Organe nicht mehr gewährleistet ist.<sup>43</sup> In Bezug auf das Gesellschaftsrecht fordert die Verfassung also lediglich, dass Gesellschafter ihre Gesellschaft unabhängig vom Einfluss außenstehender Dritter nach funktionsfähigen,<sup>44</sup> vom Gesetzgeber zur Verfügung zu stellenden Regeln gründen, gestalten und auflösen können müssen.<sup>45</sup> Dies ist bei der GmgV der Fall.

<sup>40</sup> Vgl. wohl in diese Richtung *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321 (1324); *Grunewald/Hennrichs*, NZG 2020, 1201 (1202).

<sup>41</sup> Vgl. dazu und zu der insofern vorzugswürdigen Regelung über eine eigene Rechtsform m. w. N. *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 199, 443 ff., insb. 451 ff.

<sup>42</sup> BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 –, BVerfGE 50, 290–381, juris, Rn. 155.

<sup>43</sup> BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 –, BVerfGE 50, 290–381, juris, Rn. 156.

<sup>44</sup> Einer der wesentlichen verfassungsrechtlichen Funktionen des Gesellschaftsrechts liegt darin, Menschen die kollektive Selbstentfaltung durch soziale Gruppenbildung in Form von Vereinigungen zu ermöglichen, BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 –, BVerfGE 50, 290–381, juris, Rn. 153. Die Einführung einer Rechtsform mit Vermögensbindung würde die Möglichkeiten der sozialen Gruppenbildung erweitern.

<sup>45</sup> BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 –, BVerfGE 50, 290–381, juris, Rn. 155 ff.; BVerfG, Beschluss vom 09.10.1991 – 1 BvR 397/87 –, BVerfGE 84, 372–381, juris, Rn. 17; BVerfG, Beschluss vom 18.10.1961 –

Auch eine verfassungsrechtliche Unzulässigkeit der GmgV mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG ist weder in Bezug auf die Gesellschafter<sup>46</sup> noch deren Erben<sup>47</sup> zu besorgen, da auch hier nicht in bestehende Eigentumsrechte eingegriffen, sondern eine eigene Rechtsform zur Verfügung gestellt wird, die man wählen kann, aber nicht muss.<sup>48</sup> Die Institutsgarantie<sup>49</sup> des Art. 14 GG ist nicht dadurch verletzt, dass der Gesetzgeber Rechtsformen ohne Gewinnbezugsrechte als Option zur Verfügung stellt.<sup>50</sup> Die Annahme, dass es verfassungswidrig wäre, die Möglichkeit zu schaffen, Eigentum privatrechtlich in diese Rechtsform zu überführen, wäre demnach ohne verfassungsrechtliche Grundlage und stünde zudem in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis insbesondere zum bestehenden Stiftungs- und Schenkungsrecht. Einzelne Stimmen haben im Zusammenhang mit der früher vorgeschlagenen Rechtsformvariante einer GmbH mit gebundenem Vermögen einen verfassungsrechtlich bedenklichen „Systembruch“<sup>51</sup> des kapitalgesellschaftsrechtlichen Eigentumsverständnisses befürchtet. Selbst wenn man dieses Argument für begründet hielte,<sup>52</sup> wäre es jedenfalls im Rahmen einer eigenen Rechtsform nicht relevant.

Auch in Bezug auf die Erben der Gesellschafter, die nicht auf die in einer GmgV gemachten Gewinne zugreifen können, sind verfassungsrechtliche Bedenken nicht angezeigt. Die Erben der Gesellschafter haben keinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch darauf, einen frei verfügbaren Vermögenswert zu er-

---

1 BvR 730/57 –, BVerfGE 13, 174–178, juris Rn. 5; dazu überzeugend *Zimmermann/Weller*, ZHR 187 (2021), 594 (612).

<sup>46</sup> Vgl. dazu ebenfalls m. w. N. *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 499 ff.; *Zimmermann/Weller*, ZHR 187 (2021), 594 (611 f.).

<sup>47</sup> *Zimmermann/Weller*, ZHR 187 (2021), 594 (611).

<sup>48</sup> *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 478 ff., 501 f. m. w. N.

<sup>49</sup> Zur Institutsgarantie BVerfG, Urteil vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 –, BVerfGE 24, 367–424, juris, Rn. 81 f.

<sup>50</sup> Ausführlich zur Vereinbarkeit der Vermögensbindung mit der Institutsgarantie *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 502 ff. m. w. N.

<sup>51</sup> So *Herchen*, ZGR 2022, 664 (685).

<sup>52</sup> Für eine Einhaltung der verfassungsrechtlichen Gestaltungsvorgaben *Reiff*, Verantwortungseigentum 2024, 504, 505 ff.

ben.<sup>53</sup> Überdies werden sie aufgrund des Fehlens vererblicher Anteile in der eigenen Rechtsform auch niemals gegen ihren Willen Teil der Gesellschaft.

*Zu Satz 2 – Langfristige Wertschöpfung  
unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger*

Die Vermögensbindung soll langfristig orientierte Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger erleichtert ermöglichen. Der Begriff „Interessensträger“ entspricht dem englischen Begriff des „Stakeholder“. Er orientiert sich an dem gleichlautenden europäischen Rechtsbegriff nach Art. 19a Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a Nr. iv RL 2013/34/EU. Umfasst sind daher insbesondere Einzelpersonen oder Gruppen, deren Interessen von den Tätigkeiten des Unternehmens und seinen direkten und indirekten Geschäftsbeziehungen in seiner gesamten Wertschöpfungskette betroffen sind oder betroffen sein könnten, sei es auf positive oder negative Weise.<sup>54</sup> Dazu gehören u. a. Beschäftigte und andere Arbeitskräfte, Lieferanten, Verbraucher, Kunden, Endnutzer, lokale Gemeinschaften und auch die Natur als „stiller Interessenträger“ (ESRS 1 Anl. A AR 6 f. Anh. 1 Delegierte Verordnung C[2023] 5303 final).

Mit dieser Formulierung beschreibt § 1 Abs. 1 S. 2 einen wesentlichen Wirkungsmechanismus der Vermögensbindung und konkretisiert gleichzeitig das Leitbild der GmgV.

Der Begriff der „langfristigen Wertschöpfung“ verweist auf den zeitlichen Horizont der unternehmerischen Tätigkeit mittels der GmgV. Er grenzt sich insbesondere von der kurzfristig ausgerichteten Profitmaximierung ab („Short-Termism“).<sup>55</sup> Gleichzeitig stellt der Bezug zu den Interessenträgern heraus, dass „Wertschöpfung“ nicht als Profitmaximierung zugunsten der Gesellschafter auf Kosten anderer Interessenträger verstanden wer-

<sup>53</sup> Zimmermann/Weller, ZHR 187 (2021), 594 (611) m. w. N.

<sup>54</sup> ESRS 1 Abs. 22 lit. a Anh. 1 Delegierte Verordnung C(2023) 5303 final.

<sup>55</sup> Zum Begriff des „Short-Termism“, Rappaport, Financial Analysts Journal 2005, 61 (65); monographisch Bueren, Short-termism im Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2022.

den soll (sog. „*Shareholder Primacy*“). Stattdessen ist die Wertschöpfung zugunsten sämtlicher Interessenträger gemeint.

Die GmgV leistet damit einen Beitrag im Rahmen der Suche nach Rechtsformen, welche eine „*Stakeholder-Value*“-Orientierung begünstigen. Darüber hinaus soll die Vermögensbindung eine Unternehmensführung im Sinne der „*Corporate-Purpose*“-Bewegung erleichtern. Zur Erläuterung dieser Zielrichtung und ihrer betriebswirtschaftlichen Grundlagen folgt eine kurze Beschreibung der genannten Konzepte. Darauf basierend wird erläutert, warum die Vermögensbindung die „*Stakeholder-Value*“-Orientierung und die Unternehmensführung im Sinne der „*Corporate-Purpose*“-Grundsätze erleichtert ermöglicht. Eine wissenschaftliche Aufarbeitung dieser Thematik bleibt jedoch anderen Publikationen vorbehalten.<sup>56</sup>

### 1. „*Shareholder Primacy*“

Die „*Shareholder Primacy*“ oder auch „*Shareholder Value*“-Orientierung beschreibt ein Leitprinzip, nach welchem das Handeln der Unternehmensleitung ausschließlich darauf ausgerichtet sein soll, den Interessen der Anteilseigner zu dienen. Daraus folgt in der Regel für das Leitungsorgan eines Unternehmens die Pflicht, Gewinne zugunsten der Anteilseigner zu maximieren.<sup>57</sup>

Die „*Shareholder Primacy*“ wird dafür kritisiert, dass sie Unternehmen dazu antreibt, Profite zu maximieren, auch wenn dies auf Kosten der Umwelt und Gesellschaft erfolgt.<sup>58</sup> Zu diesen sog. Externalitäten zählen etwa CO<sub>2</sub>-Emissionen einer Fabrik, welche zur Klimakrise beitragen, Tabakprodukte, welche Verbraucher

<sup>56</sup> Siehe zu hierzu etwa *Reiff*, in: Bayer et al. (Hrsg.) Nachhaltigkeitsrecht: Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2022, 207–228; *Neitzel*, KJ 2022, 479–493; *Beer*, Verfassungsblog vom 24.06.2023; *Fischer/Fischer*, BB 2020, 2122.

<sup>57</sup> *Friedman*, The New York Times Magazine, 13.9.1970; *Hayek*, The Corporation in a Democratic Society, 1960, wiederveröffentlicht in: Lewis (Hrsg.), Essays on Liberalism and the Economy, 2022, 232; *Bebchuk/Tallarita*, Cornell Law Review, 2020, 91.

<sup>58</sup> *Henderson*, Reimagining Capitalism in a World on Fire, 2020, 12 ff.; *Savitt/Kovvali*, Cornell Law Review, 2021, 1881 (1883 ff.); *Mayer*, Cornell Law Review, 2021, 1859 (1872 ff.).

schädigen oder Spionagesoftware, welche dazu verwendet wird, um Journalisten und Oppositionelle auszuspähen und dadurch Rechtsstaatlichkeit und Privatsphäre untergräbt.<sup>59</sup>

Verfechter der „*Shareholder Primacy*“ argumentieren, dass Externalitäten ausschließlich durch staatliche Regulierung vermieden werden sollten, etwa in Form von Steuern oder Bußgeldern.<sup>60</sup> Das Ergebnis ist eine Arbeitsteilung, bei der Unternehmen bedingungslos im Rahmen der Gesetze versuchen, Profite zu maximieren und Staaten versuchen, die dabei entstehenden Externalitäten durch Regulierung zu internalisieren. Diese Aufteilung wird von vielfältiger Seite als unzureichend kritisiert.<sup>61</sup> Insofern besteht breite Einigkeit, dass staatliche Maßnahmen „von außen“ durch Änderungen bei der Zielsetzung unternehmerischen Handelns „von innen“ flankiert werden müssen.<sup>62</sup> Diese Änderung kann in einer „*Stakeholder-Value*“-Orientierung oder in der Orientierung an den Grundsätzen der „*Corporate-Purpose*“-Bewegung liegen.

## 2. „*Stakeholder-Value*“-Orientierung

„*Stakeholder-Value*“-Orientierung ist ein Grundsatz, nach welchem die Unternehmensleitung Werte nicht nur für Anteilseigner, sondern für sämtliche Interessenträger schaffen soll. Dabei darf sie – ein rentabler Geschäftsbetrieb vorausgesetzt – zugunsten von anderen Interessenträgern als den Anteilseignern von der Profitmaximierung absehen. Dieser Ansatz ist etwa im Deutschen Corporate Governance Kodex verankert (Präambel DCGK) und wurde mit großer medialer Aufmerksamkeit 2019 im „Statement

<sup>59</sup> *Laffront* in: Durlauf/Blume (Hrsg.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2008 (1998 ff.); eine Übersicht zur Thematik gebend, Helbling, *Externalities: Prices Do Not Capture All Costs*, FINANCE & DEVELOPMENT, 2020.

<sup>60</sup> *Friedman*, *The New York Times Magazine*, 13.09.1970; *Hayek*, *The Corporation in a Democratic Society*, 1960; *Bebchuk/Tallarita*, *Cornell Law Review*, 2020, 91 (176 f.).

<sup>61</sup> *Neitzel*, *KJ* 2022, 479 (486 m. w. N.).

<sup>62</sup> *Henderson*, *Reimagining Capitalism in a World on Fire*, 2020, 12 ff.; *Savitt/Kovvali*, *Savitt/Kovvali*, *Cornell Law Review*, 2021, 1881; *Mayer*, *Cornell Law Review*, 2021, 1859.



on the Purpose of a Corporation“ von 181 Mitgliedern des amerikanischen Business Roundtable als Leitprinzip anerkannt.<sup>63</sup>

„Stakeholder-Value“-Orientierung ist dabei keine neue US-amerikanische Erfindung, sondern entsprach bereits in weiten Teilen des 20. Jahrhunderts dem Konsens im deutschen Gesellschaftsrecht und der deutschen Betriebswirtschaftslehre.<sup>64</sup> Auch gegenwärtig ist im Aktien- und GmbH-Recht die „Stakeholder-Value“-Orientierung der Geschäftsführung zulässig und entspricht insbesondere in der AG rechtlich dem Regelfall.<sup>65</sup>

### 3. „Corporate Purpose“

Die „Corporate-Purpose“-Bewegung fordert, dass Unternehmen noch weitergehend ihren Daseinszweck und ihre Handlungsmaxime ändern: Anstatt die Belange von Interessenträgern im Rahmen des Profitstrebens lediglich zu berücksichtigen, sollen sie einen „Purpose“ verfolgen. Damit kehrt das Management-Konzept das Zweck-Mittel-Verhältnis zwischen Profiten und unternehmerischer Tätigkeit um.<sup>66</sup> Dieses Konzept entstammt insbesondere der Arbeit von *Colin Mayer* und *Richard Edmans* und erlebte in den letzten Jahren starken Zuspruch.<sup>67</sup> Nach *Colin Mayer* soll sich der Purpose dabei innerhalb folgender Parameter bewegen: „It is about solving problems, ‘to produce profitable solutions to the problems of people and planet’ and ‘not to profit from producing problems for people or planet.’“<sup>68</sup>

<sup>63</sup> Online abrufbar unter: <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>64</sup> *Wagner*, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2021, 27 ff.

<sup>65</sup> Zur AG m. w. N., *Koch/Koch*, AktG 17. Aufl., 2023, AktG § 76 Rn. 28 ff.; zur GmbH m. w. N., *MüKoGmbHG/Fleischer*, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 43 Rn. 13 ff.

<sup>66</sup> *Reiff*, in: Nachhaltigkeitsrecht: Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2022, 207 (210).

<sup>67</sup> *Edmans*, *Grow the Pie*, 2021; aus dem deutschsprachigen Raum, *Bruce/Jeromin*, *Corporate Purpose – das Erfolgskonzept der Zukunft*, 2020; *Fleischer*, ZIP 2021, 5; *Habersack*, FS Windbichler 2020, 707.

<sup>68</sup> *Mayer*, *Journal of Management Studies* 58, 3 (2021), 887 (889); *Mayer*, *Prosperity*, 2018, 12.



Ein so verstandener Purpose soll dazu beitragen, dass unternehmerisches Handeln von vornherein auf Wertschöpfung zugunsten der Gesamtgesellschaft unter Vermeidung von Externalitäten gerichtet ist.

#### 4. Zusammenhang zwischen Vermögensbindung, Stakeholder-Value-Orientierung und Corporate-Purpose

Der Umstand, dass die Vermögensbindung eine so verstandene langfristig orientierte Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger erleichtert ermöglicht, ist nicht selbsterklärend. Insbesondere ist die Bandbreite der möglichen Geschäftsfelder und Unternehmenspraktiken in der GmgV nicht beschränkt. Auf dieser Grundlage wurde kritisiert, dass der Geschäftsbetrieb auch mit Vermögensbindung auf Tätigkeiten mit hohen Externalitäten gerichtet sein kann, wie z. B. die Herstellung von Zigaretten oder fossilen Brennstoffen.<sup>69</sup> Es sei daher keinerlei Nachhaltigkeitswirkung durch die Vermögensbindung zu erwarten. Vielmehr sei zu befürchten, dass entsprechende Erwartungen geweckt und enttäuscht würden.<sup>70</sup>

Diese Kritik bleibt jedoch zu oberflächlich. Sie übergeht die Tatsache, dass „*Shareholder Primacy*“ zu einem wesentlichen Anteil das Ergebnis von strukturellen Anreizen ist, die durch die Vermögensbindung aufgehoben werden. So wird die Frage nach der Orientierung an der „*Shareholder Primacy*“ oder an Interessenträgern regelmäßig im Rahmen der Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung verortet.<sup>71</sup> Diese Betrachtung greift jedoch zu kurz, denn die „*Shareholder Primacy*“ ist nur zu einem geringen Anteil das Ergebnis der haftungsbewehrten Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung (vgl. § 76 Abs. 1, § 93 Abs. 1 AktG, § 43 Abs. 1 GmbHG). Die Unternehmensleitung kann regelmäßig profitmindernde Handlungen zugunsten von Interessenträgern damit begründen, dass diese sich langfristig positiv auf den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens auswirken, etwa durch die

<sup>69</sup> Fleischer, ZIP 2022, 345 (353).

<sup>70</sup> Schirmer, ZEuP 2023, 326 (337 f.).

<sup>71</sup> Siehe nur Walden, NZG 2020, 50 (59 m. w. N.).

Vermeidung von Reputations- und Haftungsrisiken. Auch besteht jedenfalls in Deutschland keine Rechtspflicht zur Erhöhung des „*Shareholder Value*“. Zudem hat die Unternehmensleitung regelmäßig einen weiten Ermessensspielraum sowie D&O-Versicherungen, sodass die Haftung für „*Stakeholder*“-orientiertes Verhalten praktisch unwahrscheinlich ist.<sup>72</sup> Die wesentlichen Treiber der „*Shareholder Primacy*“ sind hingegen über die haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht hinausgehende Anreize, denen die Unternehmensleitung ausgesetzt ist.<sup>73</sup> Die Anteilseigner beteiligen sich üblicherweise mit der Erwartung einer möglichst hohen Gewinnausschüttung bzw. Steigerung des Anteilswerts. Mit diesem Ziel gestalten sie die Anreizstruktur für die Geschäftsleitung, z. B. durch Einsatz variabler Vergütung und auch Abberufung bei zu geringem wirtschaftlichen Erfolg. Die Unternehmensleitung hat insbesondere dann einen Anreiz, die Profite der Anteilseigner (auch zu Lasten anderer Interessenträger) zu maximieren, wenn sie für die Maximierung der Profite belohnt und für die Minderung von Profiten zugunsten von Anteilseignern sanktioniert wird. Die Belohnung für die Maximierung des „*Shareholder Value*“ erfolgt in der Regel in Form von variabler Vergütung, etwa in Form von Aktienoptionen oder Gewinnbeteiligungen.<sup>74</sup> Sanktionen erfolgen in der Regel dadurch, dass Mitglieder der Unternehmensleitung durch Anteilseigner abgesetzt werden und somit ihre Anstellung verlieren.<sup>75</sup>

Die hier beschriebene Anreizstruktur existiert auch im deutschen Gesellschaftsrecht.<sup>76</sup> Sie steht in einem Spannungsverhältnis zur Zielsetzung, die Belange von Interessenträgern zu berücksichtigen bzw. einen „*Corporate Purpose*“ zu verfolgen.

<sup>72</sup> MüKoAktG/Spindler, 6. Aufl., 2023, AktG § 76 Rn. 96; Spindler/Stilz/Fleischer, 4. Aufl., 2019, AktG § 76 Rn. 44; Brunk, Menschenrechtscompliance, 2022, 84 (88).

<sup>73</sup> Bebchuk/Tallarita, Cornell Law Review, 2020, 91 (140 ff.); Rock, The Business Lawyer, 2021, 363 (372).

<sup>74</sup> Bebchuk/Tallarita, Cornell Law Review, 2020, 91 (140 ff.); dieser Entwurf möchte mit seinen übrigen Regelungen solche Anreizwirkungen vermeiden.

<sup>75</sup> Bebchuk/Tallarita, Cornell Law Review, 2020, 91 (153 ff.).

<sup>76</sup> Neitzel, KJ 2022, 479 (483 f.).

Die entscheidende Stellschraube ist daher in diesem Entwurf der institutionalisierte Verzicht der Gesellschafter auf Gewinnausschüttungen und den Liquidationserlös. Die Vermögensbindung hebt die Anreizstruktur auf, indem diejenigen, die für die Geschäftsführung und Steuerung des Unternehmens verantwortlich sind, keine Gewinnausschüttung erhalten dürfen. Eine finanzielle Belohnung für die bedingungslose Profitmaximierung ist unzulässig, die Sanktion für unterlassene Maximierung ist unwahrscheinlich. Die Absicht, eine „*Stakeholder-Value*“-orientierte Geschäftsführung zu praktizieren oder einen „*Corporate Purpose*“ zu verfolgen, muss also in der GmgV nicht entgegen einer widerstrebenden Anreizstruktur umgesetzt werden.

##### 5. Keine Rechtspflicht zur Berücksichtigung der Interessenträger

Der hier beschriebene Wirkungsmechanismus darf keinesfalls als Automatismus verstanden werden. Auch mit Vermögensbindung verbleibt weitreichende unternehmerische Gestaltungsfreiheit, welche die Wahl offenlässt, Interessenträger unberücksichtigt zu lassen. Dies beruht auf der Überzeugung, dass sich eine veränderte Ausrichtung der unternehmerischen Tätigkeit in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung besser durch eine Veränderung der Anreizstruktur, für die sich die Mitglieder selbst entscheiden, erreichen lässt als durch gesellschaftsrechtliche Ge- und Verbote. Es gibt also weder eine haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht, die Belange der Interessenträger im Rahmen der Geschäftsführung zu berücksichtigen, noch gibt es eine Beschränkung der zulässigen Unternehmenszwecke und Gegenstände, wie etwa bei der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit. Darüber hinaus gibt es selbstverständlich eine Vielzahl von Unternehmen, die auch ohne Vermögensbindung langfristige Wertschöpfung zugunsten ihrer Interessenträger betreiben.<sup>77</sup> Die in der GmgV bestehende Wahlfreiheit wird ausdrücklich betont, indem § 1 Abs. 1 S. 2 klarstellt,

<sup>77</sup> Insbesondere stehen Profite der Anteilseigner oftmals in keinem Widerspruch zu den Belangen der Interessenträger, weil geteilte Werte geschaffen werden können; zum sog. „*shared value*“ siehe Henderson, Reimagining Capitalism in a World on Fire, 2020, 31 ff.; BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 76 Rn. 38 m. w. N.

dass eine entsprechende Wertschöpfung *erleichtert ermöglicht*, nicht aber vorgeschrieben wird.

Der Verzicht auf weitergehende Beschränkungen der Geschäftsführung zugunsten von Interessenträgern in Form einer expliziten Erweiterung der Sorgfaltspflichten beruht auf der Erwägung, dass diese vorrangig symbolischen Charakter hätte (s. o.) und bei Unternehmern Befürchtungen zusätzlicher Belastungen durch Bürokratie bedeuten könnte. Eine Beschränkung der zulässigen Unternehmensgegenstände würde im Einzelfall mehr Sicherheit bieten, dass Geschäftsführungspraktiken Interessenträger berücksichtigen, aber gleichzeitig die Einsetzbarkeit und damit die Gesamtwirkung der Rechtsform deutlich reduzieren. Im Ergebnis kann eine flexible, frei gestaltbare Rechtsform mit Vermögensbindung und einhergehender Anreizprägung größere Wirkung zugunsten von Interessenträgern entfalten als eine nur von wenigen genutzte Rechtsform mit eng begrenztem Horizont von zulässigen Geschäftsfeldern.

Gegen die „*Stakeholder-Value*“-Orientierung wird teils eingewandt, dass sie zu einem „*Principal-Agent*“-Problem führe.<sup>78</sup> Dieser insbesondere aus der aktienrechtlichen Literatur stammende Einwand beruht darauf, dass Wertschöpfung zugunsten von Interessenträgern weniger klar messbar sei als die Steigerung von Gewinn.<sup>79</sup> Wenn ein autonom agierender Vorstand (Agent) freie Hand hat, Interessenträgern Vorteile zukommen zu lassen, führe dies dazu, dass Anteilseigner (Principal) nicht oder nur unter hohen Kosten beaufsichtigen könnten, ob der Agent dieser Aufgabe angemessen nachkomme.<sup>80</sup> Es bestehe die Gefahr, dass Vorstände auf dieser Grundlage Interessenträger entgegen den Präferenzen der Aktionäre begünstigen würden und auch grundsätzlich nicht zu gemeinwohlorientiertem Handeln qualifiziert oder berufen seien.<sup>81</sup> Jedenfalls im Falle der GmgV greift dieser Einwand nicht durch. Gemäß des Leitbilds des aktiv in der Ge-

<sup>78</sup> BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 76 Rn. 34; *Fleischer*, AG 2011, 171 (177).

<sup>79</sup> Vgl. BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 76 Rn. 34.

<sup>80</sup> Vgl. BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 76 Rn. 34.

<sup>81</sup> Vgl. BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 76 Rn. 34.

sellschaft engagierten Gesellschafters wird regelmäßig eine Einheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführung bestehen. Wie Gesellschafter mit der Gesellschaft verfahren, ist – wie bei anderen Gesellschaften auch – ihnen überlassen. Ein „*Principal-Agent*“-Verhältnis besteht insofern höchstens zwischen Gesellschaftern und Interessenträgern, welche auf die Einhaltung der Vermögensbindung vertrauen. Die Einhaltung der Vermögensbindung kann ähnlich wie bei der Genossenschaft effektiv und effizient durch einen Aufsichtsverband sichergestellt werden.

Der Entscheidung für die Formulierung: „Die Vermögensbindung soll langfristig orientierte Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger erleichtert ermöglichen“ ging die Frage voran, ob das Leitbild der Gesellschaft über die Vermögensbindung hinaus um den Aspekt der ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit ergänzt werden soll bzw. ob eine Verbindung zwischen Vermögensbindung und Nachhaltigkeit explizit herausgestellt werden soll. Eine mögliche Formulierung wäre „innerhalb der planetaren Grenzen erleichtert ermöglichen“, oder „in den Grenzen der natürlichen Tragbarkeit erleichtert ermöglichen“, oder „die Vermögensbindung soll die nachhaltige, unabhängige Wertschöpfung in den Grenzen natürlicher Tragfähigkeit erleichtert ermöglichen und das Vertrauen insbesondere von Mitarbeitenden und Kunden in die langfristige Verfolgung dieser Ziele schützen“.<sup>82</sup> Eine solche Erweiterung des Leitbildes würde das Wesen der gesamten Rechtsform formen und somit auch für die Bestimmung der Organpflichten, als Maßstab für Treue- und Sorgfaltspflichten, herangezogen werden. Daneben könnte eine Anknüpfung an Belange der Nachhaltigkeit die Rechtfertigungsebene für einen potenziellen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit stärken – wenn man denn einen solchen Eingriff annehmen wollte.<sup>83</sup>

Dagegen wurde in der Diskussion der Arbeitsgruppe jedoch angeführt, dass ein Zusammenhang zwischen Vermögensbin-

<sup>82</sup> Vgl. dazu *Sanders/Möslein* JZ 2022, 923 (932).

<sup>83</sup> Vgl. hierzu für den Entwurf der GmbH-gebV *Möslein/Sanders*, JZ 2022, 923 (930 ff.).

dung und ökologischer Nachhaltigkeit<sup>84</sup> nicht in ausreichendem Maße wissenschaftlich belegt sei, um eine Verbindung der beiden Elemente auf gesetzlicher Ebene zu rechtfertigen.<sup>85</sup> Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine implizite Besonderstellung der Rechtsform und der dahinterstehenden Unternehmer explizit von der Praxis nicht gewollt sei. Ziel sei nicht, eine verbindlich „ökologisch nachhaltige“ Rechtsform zu etablieren, sondern die Vermögensbindung rechtssicher auszugestalten, um damit die langfristige Ausrichtung von Unternehmen zu erleichtern. Nachhaltigkeitsbelange sollten rechtsformübergreifend gesetzlich verankert und auch durchgesetzt werden. Die explizite Nennung im Gesetz zu einer neuen Rechtsform würde nicht nur zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Spaltung „guter und schlechter“ Unternehmen führen, sondern den Diskurs um nachhaltiges Unternehmertum auf eine falsche Ebene (einzelne Rechtsform, statt allgemeine Regelungen zur Nachhaltigkeit) lenken. Zudem würde die Attraktivität der neuen Rechtsform stark sinken, wenn sie durch zusätzliche bürokratische Reportingpflichten, um potenziellen Haftungsrisiken zu entgehen, aufgeladen würde. Im Ergebnis haben sich die Diskutanten mit Blick auf die unternehmerische Praxis deshalb gegen eine Formulierung mit explizitem Nachhaltigkeitsbezug entschieden. Vielmehr gehe es um die Grundlage, welche die Vermögensbindung für eine stärkere Fokussierung auf die Interessen der „Stakeholder“ ermögliche. Um auch zwischen diesen beiden Größen (Vermögensbindung und „Stakeholder“-Orientierung) keinen Automatismus zu propagieren, jedoch dem hinter der Rechtsform stehenden Leitbild des „Stakeholder-Capitalism“ (im Vergleich zum „Shareholder-Capitalism“) Ausdruck zu verleihen, wurde die Formulierung „erleichtert ermöglichen“ gewählt.

Für ökologisch orientierte Unternehmen könnte vielmehr unabhängig von diesem Projekt ein rechtsformüberschreitender

<sup>84</sup> Schirmer, ZEuP 2023, 326 (340 ff.); Fleischer, ZIP 2022, 345 (353); vgl. hierzu auch Croon-Gestefeld, KritV 2020, 351 (357 f.); Zimmermann/Weller, ZHR 187 (2023), 594 (615 f.).

<sup>85</sup> Vgl. Zimmermann/Weller, ZHR 187 (2023), 594 (612 ff.); vgl. Fleischer, ZIP 2022, 345.



Ansatz gewählt werden, wie er z. B. von *Weller* in seinem DJT-Gutachten 2024 zur klimaneutralen Gesellschaft vorgeschlagen wird.<sup>86</sup>

### ***Zu Absatz 2 – Gesellschafter und Zweck***

#### *Zu Satz 1 – Anzahl Gesellschafter*

Anlehnend an die von vielen Wirtschaftsunternehmen genutzte Rechtsform der GmbH soll auch die Ein-Personen-Gesellschaft zulässig sein. Dies entspricht dem Bedarf aus der unternehmerischen Praxis.<sup>87</sup>

Anders als Genossenschaft und Verein, die auf die gemeinschaftliche Zweckerreichung gerichtet sind, kann nicht nur der Zusammenschluss mehrerer Personen, sondern auch eine einzelne Person das Leitbild des aktiven Gesellschafters erfüllen. Gerade auch Einzelunternehmern soll die Möglichkeit offenstehen, ihr Unternehmen in Vermögensbindung aufzustellen. So wird möglichst vielen unternehmerischen Initiativen der Zugang zur Rechtsform ermöglicht.

Im Unterschied zu klassischen Personengesellschaften ist die Existenz der Gesellschaft aufgrund der verselbstständigten Organisationsstruktur der GmgV auch nicht vom Vorhandensein eines Personenverbands abhängig.

#### *Zu Satz 1 und 2 – Zweck der Gesellschaft*

Die Gesellschaft kann zu einem unternehmerischen, gemeinwohlorientierten oder gemeinnützigen Zweck gegründet werden. Diese Zweckoffenheit entspricht den Vorschlägen aus dem Entwurf zur GmbH mit gebundenem Vermögen.<sup>88</sup> Unternehmen

---

<sup>86</sup> *Weller*, Gutachten zum DJT 2024, im Erscheinen; siehe zu den Möglichkeiten gesetzlicher Zertifizierungslösungen auch *Fleischer/Chatard*, NZG 2021, 1525 (1530 ff.); *Fleischer*, ZIP 2022, 345 (355).

<sup>87</sup> Siehe beispielhaft für die praktische Bedeutung der Einpersonen-GmbH MüKoGmbHG/*Fleischer*, GmbHG § 1 Rn. 66; Noack/*Servatius/Haas/Servatius*, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 1 Rn. 52.

<sup>88</sup> Siehe § 77a Abs. 1 S. 2 des Entwurfs der GmbH-gebV, Entwurf GmbH-gebV 2021, 39 ff., 24 f.



können, müssen aber keinen gemeinwohlorientierten Zweck wählen, wie dies bei Gesellschaftsformen wie der Community Interest Company<sup>89</sup> oder beim Rechtsformzusatz der französischen *société à mission*<sup>90</sup> vorausgesetzt wird.

Da der Zweck im Handelsregister zu veröffentlichen ist (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4), ist insoweit auch eine besondere Transparenz für den Rechtsverkehr gegeben. Das Registergericht prüft bei Eintragung, ob ein zulässiger Zweck vorliegt. Wird nach Gründung ein unzulässiger Zweck verfolgt, kann der Aufsichtsverband einen Hinweis an das Registergericht geben bzw. anregen, dass eine Zweckprüfung veranlasst wird.

Es wird dabei nicht übersehen, dass diese Verpflichtung zur positiven Angabe des Zwecks zu weiterem Prüfungsaufwand für das Gericht und bei den Gesellschaften führt, sodass diese Voraussetzung auch gestrichen werden könnte.

§ 1 Abs. 2 S. 1 a. E. enthält eine allgemeine Missbrauchsklausel, mit der die Rechtsprechung auf Fälle reagieren kann, in denen eine GmgV zur Umgehung der Vermögensbindung gegründet wird, beispielsweise zur Versorgung naher Angehöriger nach Art eines hier unzulässigen Fideikommiss. Die Norm orientiert sich am Vorschlag von *Reiff*<sup>91</sup> und dient der Klarstellung.

### 1. Begriff des unternehmerischen Zwecks

Der Entwurf nennt statt des „erwerbswirtschaftlichen“ Zwecks den „unternehmerischen“ Zweck. Damit gemeint ist unternehmerisches, entgeltliches Handeln am Markt. Primärer Zweck ist dabei jedoch gerade nicht die Gewinnerzielung. Natürlich sollen Gesellschaften mit gebundenem Vermögen rentabel wirtschaften, um das wirtschaftliche Überleben und die gedeihliche Entwicklung der Gesellschaft zu sichern. Doch ist die Gewinnerwirtschaftung nicht primäres Ziel, sondern lediglich Mittel zum

<sup>89</sup> Siehe hierzu und zum Vergleich mit der GmbH-gebV *Fleischer*, ZIP 2022, 345 (352 ff.); *Schirmer*, ZEuP 2023, 326 (329 ff.).

<sup>90</sup> Siehe hierzu und zum Vergleich mit der GmbH-gebV *Fleischer*, ZIP 2022, 345 (352 ff.); vgl. auch *Fleischer/Chatard*, NZG 2021, 1525.

<sup>91</sup> *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 294.

Zweck. Dies soll durch den Begriff „unternehmerisch“ statt „erwerbswirtschaftlich“ klarer ausgedrückt werden.<sup>92</sup>

## 2. Vermögensverwaltung

Die Arbeitsgruppe diskutierte immer wieder, ob die reine Vermögensverwaltung aus dem Kreis der zulässigen Zwecke ausgeschlossen werden sollte. Ein solcher Ausschluss war lange im Entwurf enthalten, da diese Fälle nicht dem Leitbild des aktiv in dem Unternehmen engagierten Gesellschafters entsprechen. Letztlich wurde diese ausdrückliche Einschränkung aber gestrichen, weil von praktischer Seite immer wieder geltend gemacht wurde, dass die Abgrenzung z. B. zur Tätigkeit als Holdinggesellschaft zu kompliziert sein könnte. Damit dürfte es theoretisch denkbar sein, dass eine GmgV allein zur Verwaltung von Vermögen gegründet wird. Wird damit die Vermögensbindung umgangen, indem z. B. den Mitgliedern einer Familie kostenloser Wohnraum zur Verfügung gestellt wird, so ist dies nach § 1 Abs. 2 S. 1 unzulässig. Außerdem greifen die Instrumente zum Schutz der Vermögensbindung mit der Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer sowie den Eingriffsmöglichkeiten des Aufsichtverbands. Eine reine Vermögensverwaltung ohne das Ziel der Verletzung der Vermögensbindung dürfte praktisch nicht vorkommen, weil der nicht unerhebliche Aufwand des von einem Wirtschaftsprüfer zu prüfenden jährlichen Vermögensbindungsberichts insofern abschreckend wirken dürfte. Eine entsprechende GmbH ist deutlich einfacher zu gründen und zu betreiben und dürfte daher für die reine Vermögensverwaltung ohne weitere Aktivitäten eher gewählt werden.

## 3. Gemeinwohlorientierte und gemeinnützige Zwecke

Um Fälle abzudecken, in welchen Vermögen gemeinwohlorientiert genutzt wird, z. B. für Projekte, in denen günstiger Mietraum in Städten mit hohen Mietpreisen zur Verfügung gestellt

<sup>92</sup> Insofern kritisch zum Entwurf zur GmbH-gebV Reiff, Verantwortungseigentum, Teil D II 3 f dd, S. 289 ff.; vgl. auch Weitemeyer/Weißberger/Wiese, GmbHR 2021, 1069 (1071).

wird oder landwirtschaftliche Flächen zum Wohle der allgemeinen Versorgung, wurde neben dem erwerbswirtschaftlichen auch der gemeinwohlorientierte Zweck aufgenommen. Von dem gemeinwohlorientierten Zweck können zudem Fälle von Sozialunternehmertum umfasst sein, welche aufgrund ihres kostendeckenden Geschäftsmodells nicht zu marktüblichen Konditionen agieren und die in ihrer Zweckausrichtung aber auch nicht der Gemeinnützigkeit nach der AO unterfallen. Für einen solchen gemeinwohlorientierten Zweck dürfte aber zu verlangen sein, dass die Leistungen dieser Gesellschaft prinzipiell einem offenen Kreis von Personen angeboten werden. Nicht zulässig wäre damit beispielsweise das Betreiben eines Schwimmbads für die eigene Familie. Allerdings lägen in solchen Fällen vor allem verdeckte Gewinnausschüttungen vor, wenn die Familienmitglieder nicht einen Eintrittspreis zahlten, der die gesamten Kosten des Schwimmbads abdeckte (und folglich sehr hoch wäre). Die alleinige Nutzung von Vermögensgegenständen, welche der Vermögensbindung unterliegen, ist aus diesem Grund bereits unabhängig von der Zulässigkeit wirtschaftlich kaum attraktiv.

Auch nach der AO gemeinnützige Zwecke können mit einer GmgV verfolgt werden, ebenso wie mit einer gGmbH. Die Vermögensbindung passt dabei gut zum notwendig selbstlosen Handeln.

#### 4. *Kein genossenschaftlicher Förderzweck der GmgV*

Die Rechtsform eignet sich nicht für Projekte, bei denen die Gesellschafter selbst von den Leistungen der Gesellschaft profitieren, wie z. B., wenn eine Gesellschaft ein Haus erwirbt, damit die Gesellschafter dort selbstverwaltet günstig wohnen können. Solche Ziele werden traditionell in der Rechtsform der Genossenschaft verfolgt.<sup>93</sup> Anders formuliert, darf die GmgV keinen genossenschaftlichen Förderzweck verfolgen. Der genossenschaftliche Förderzweck ist nach § 1 Abs. 1 GenG zwingender Kernbestand-

---

<sup>93</sup> Auch andere Rechtsformen können jedoch genossenschaftliche Zwecke verfolgen, siehe Beuthien/Beuthien, 16. Aufl., 2018, GenG § 1 Rn. 79; MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 1 Rn. 20.

teil der Genossenschaft. Er besagt, dass Genossenschaften ihre Mitglieder dadurch fördern müssen, dass sich die Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe zur Genossenschaft zusammenschließen und ihr dann jeweils als Kunden gegenüberreten.<sup>94</sup> Die Mitglieder werden dann durch Leistungen ihrer Genossenschaft gefördert, etwa in Form von Wohnraum (Wohnungsgenossenschaft), Bankleistungen (Genossenschaftsbank), Beschaffungsmöglichkeiten (Einkaufsgenossenschaft) oder Carsharing (Mobilitätsgenossenschaft). Die Genossenschaft darf ihre Mitglieder jedoch nicht bloß dadurch fördern, dass sie mit beliebigen Dritten Geschäfte macht und ihren Mitgliedern daraus erwirtschaftete Dividenden auszahlt. Es gilt das Verbot der sog. Dividendengenossenschaft.<sup>95</sup> Eine gewisse Ausnahme gegenüber diesem Prinzip bildet nur die sog. Produktivgenossenschaft, welche ihre Mitglieder durch einen Arbeitsplatz fördert und ansonsten als Unternehmen Leistungen an Dritte erbringt.<sup>96</sup> Zwischen der genossenschaftlichen Förderzweckwirtschaft und der Vermögensbindung bestehen also Parallelen, da die Vermögensbindung ebenfalls verbietet, dass die GmgV Dividenden an ihre Mitglieder bzw. Gesellschafter auszahlt. Sowohl Genossenschaften als auch GmgV sind daher strukturell nicht auf Maximierung einer Dividende ausgerichtet, sondern auf einen darüber hinausgehenden Zweck. Bei Genossenschaften liegt dieser Zweck jedoch zwingend primär in der Förderung der Mitglieder durch Naturalleistungen.<sup>97</sup>

Zur Veranschaulichung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem genossenschaftlichen Förderzweck und

<sup>94</sup> Beuthien/Beuthien, 16. Aufl., 2018, GenG § 1 Rn. 8 ff.

<sup>95</sup> Beuthien/Beuthien, 16. Aufl., 2018, GenG § 1 Rn. 10 („Mit anderen Worten: Gemeinschaftlich Geld zu verdienen, ist kein genossenschaftlicher Zweck.“); BGH, Beschluss vom 16.03.2009 – II ZR 138/08 –, juris Rn. 12 („der reine Anlagezweck [ist] genossenschaftsrechtlich wegen § 1 Abs. 1 GenG [...] unzulässig“).

<sup>96</sup> Siehe zur Produktivgenossenschaft *Steding*, NZG 2000, 617 ff.; Beuthien/Beuthien, 16. Aufl., 2018, GenG § 1 Rn. 58 ff.

<sup>97</sup> Vertiefend hierzu *Neitzel*, Wohnraum denen, die drin wohnen? Rechtliche Ansätze zur Schaffung und Erhaltung von Wohnraum-Commons, im Erscheinen.

dem unternehmerischen Handeln im Rahmen der Vermögensbindung soll folgende Übersicht helfen:

*Tabelle 1: Vergleich GmgV und Genossenschaft*

	<i>GmgV</i>	<i>Genossenschaft</i>
<i>Gewinn bei Geschäften mit Kunden</i>	Erlaubt und beabsichtigt	Erlaubt, aber nicht beabsichtigt (Kunden müssen Mitglieder sein) <sup>98</sup>
<i>Gewinnausschüttung an Gesellschafter/Mitglieder</i>	Nicht erlaubt	Erlaubt, aber nicht beabsichtigt (Kostendeckender Betrieb)
<i>Geschäfte mit Gesellschaftern/ Mitgliedern unterhalb Marktwert</i>	Nicht erlaubt	Geboten
<i>Auszahlung von Erlösen aus der Liquidation von Gesellschaftsvermögen</i>	Nicht erlaubt	Erlaubt

Auch bei Genossenschaften kann der Wunsch nach einer Vermögensbindung bestehen, wenn die Mitglieder verhindern wollen, dass das Vermögen der Genossenschaft, z. B. ein Wohnhaus in beehrter Lage, zum persönlichen Profit der Mitglieder verkauft wird, womit die günstige Vermietung aber für die Zukunft unmöglich wird. Die GmgV ist jedoch nicht darauf ausgerichtet, einen solchen genossenschaftlichen Förderzweck zu verfolgen. Gegebenenfalls wäre in Zukunft eine Genossenschaft mit gebundenem Vermögen zu diskutieren.<sup>99</sup>

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe waren sich jedoch einig, dass die neue Rechtsform im Zweifel keine „one-fits-all“-Lösung darstellen kann. Ihre Grundprinzipien dürfen nicht zu stark aufgeweicht werden, nur um alle denkbaren Fallkonstellationen abzudecken bzw. alle Bedarfsgruppen zu befriedigen. Dies gilt insbesondere, wenn die Gesellschafter selbst von dem Zweck der Gesellschaft profitieren (vgl. Mietshäuser-Syndikat) – auch weil dann die Abgrenzung zum genossenschaftsrechtlichen Förderzweck zu stark aufgeweicht werden könnte.

<sup>98</sup> Eine Ausnahme bildet die Produktivgenossenschaft und das in Grenzen zulässige Nichtmitgliedergeschäft (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 5 GenG).

<sup>99</sup> Dazu *Neitzel*, Wohnraum denen, die drin wohnen? Rechtliche Ansätze zur Schaffung und Erhaltung von Wohnraum-Commons, im Erscheinen.

*Zu Satz 2 – Holding-Strukturen sind zulässig*

Aufgrund der Bedürfnisse<sup>100</sup> der unternehmerischen Praxis sollen Holding-Strukturen zugelassen werden (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2). Nur dann besteht für Unternehmen, die heute in Doppelstiftungsmodellen aufgebaut sind, die Möglichkeit, ihre Entitäten sinnvoll in die neue Rechtsform zu übertragen. Ein Verbot würde die wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit der Unternehmen zu stark einschränken. Damit kann die GmgV Anteilseignerin anderer Gesellschaften und auch Mitglied anderer GmgV sein. Auch eine Tätigkeit als Komplementärin in einer KG ist nicht per se ausgeschlossen, dürfte aber selten sein, da die GmgV mit dem Vermögensbindungsbericht und der Pflichtmitgliedschaft im Aufsichtsrat deutlich aufwendiger zu betreiben sein wird als eine GmbH. Eine Tätigkeit als Holdinggesellschaft oder Komplementärin einer KG<sup>101</sup> fällt nach hier vertretener Auffassung unter die Verfolgung eines unternehmerischen bzw. gemeinwohlorientierten Zwecks.

Mit der Zulässigkeit von Holdingstrukturen ist es auch möglich, dass die GmgV nicht Alleingesellschafterin einer anderen Gesellschaft mit oder ohne Vermögensbindung ist, sondern dass auch andere Gesellschafter beteiligt sind. Auch die Beteiligung der Gesellschafter der GmgV selbst an einer Tochtergesellschaft ohne Vermögensbindung ist nach diesem Entwurf nicht ausgeschlossen. Damit verbundene potenzielle Risiken für die Vermögensbindung wurden diskutiert. Dazu gehört beispielsweise, dass die GmgV ihr Unternehmen in eine Tochtergesellschaft ohne Vermögensbindung ausgliedert und dann ihre Gesellschafter sich auch an der Tochtergesellschaft beteiligen und dort Gewinnausschüttungen erhalten. Dagegen ist so lange nichts einzuwenden, wie Anteile der Tochtergesellschaft zu einem marktgerechten Preis veräußert und die GmgV bei der Gewinnverteilung der

<sup>100</sup> Siehe zur Beliebtheit der Holdingkonzepte (für Großunternehmen): *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, 6. Aufl., 2020, § 1 Rn. 1.1; s. diesbezüglich auch zu aktuellen Rechtstatsachen *Bayer/Hoffmann*, AG 2020, R88.

<sup>101</sup> *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, 20. Aufl., 2020, GmbHG § 1 Rn. 7; vgl. auch *MüKoGmbHG/Fleischer*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 1 Rn. 20.



Tochtergesellschaft nicht übervorteilt wird. Denkbar ist natürlich, dass die Gesellschafter der GmgV den Geschäftsführer anweisen, die Gesellschafterrechte der GmgV nicht im Interesse der GmgV auszuüben, sondern den Gesellschaftern der GmgV bei Gewinnausschüttungen in der Tochtergesellschaft den Vortritt zu lassen. Gleichwohl hat sich die Arbeitsgruppe nicht dazu entschieden, Beteiligungen durch die GmgV zu verbieten. Dies würde die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der GmgV zu stark einschränken. Hybride Strukturen mit Tochtergesellschaften, an denen auch andere Gesellschafter beteiligt sind, erlauben mehr Flexibilität bei der Finanzierung. Zudem bestehen in Dänemark durchaus sehr gute Erfahrungen mit Unternehmen, an denen nicht nur eine Stiftung, sondern auch Aktionäre am Kapitalmarkt beteiligt sind.<sup>102</sup> Um die oben beschriebenen Risiken zu begrenzen, muss der Vermögensbindungsbericht nach §29 Abs. 1 S. 4 auch Beziehungen zu Tochtergesellschaften zu berücksichtigen. Auch der Verkauf von Anteilen an einer Tochtergesellschaft an die Gesellschafter oder ihnen nahestehende Personen ist im Vermögensbindungsbericht zu würdigen.

### ***Zu Absatz 3 – Handelsgesellschaft***

§1 Abs. 3 bestimmt, dass die Gesellschaft als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs gilt. Die Vorschrift entspricht §13 Abs. 3 GmbHG.

### **Zu § 2 Firma**

§2 orientiert sich an §4 GmbHG und §3 GenG. Nach allgemeinen Grundsätzen ist dem Rechtsverkehr mittels eines Zusatzes zu erkennen zu geben, um was für eine Art von Rechtsform es sich handelt. Dieser schlichte Name nimmt ausdrücklich keine besondere Gemeinwohlorientierung für sich in Anspruch.

---

<sup>102</sup> *Thomsen/Kavadis*, Enterprise Foundations: Law, Taxation, Governance, and Performance, *Annals of Corporate Governance*, Vol. 6. No. 4, 2022, 227 (298 ff.).



Im Folgenden verwendet der Entwurf die Kurzform „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ ohne weitere Definition ebenso, wie das GmbHG einfach von „der Gesellschaft“ spricht. In den Erläuterungen wird die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als GmgV abgekürzt.

### Zu § 3 Inhalt und Form des Gesellschaftsvertrags

§ 3 trifft Regelungen zum Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags. Angaben zu Firma und Sitz sind üblich und entsprechen den Vorgaben in § 3 GmbHG und § 6 GenG. Diese Rechtsformen fordern aber keine Angaben zum Zweck der Gesellschaft. Dies könnte jedoch für die GmgV angezeigt sein, ist aber gegebenenfalls weiter zu diskutieren. Während die Genossenschaft ihre Mitglieder fördern muss und eine GmbH im Zweifel auf einen Erwerbszweck ausgerichtet ist, ergibt sich der Zweck einer GmgV aufgrund ihrer verbindlichen Vermögensbindung gerade nicht von selbst, sondern er muss nach dem aktuellen Vorschlag ausdrücklich bestimmt werden.<sup>103</sup> Bei einer gGmbH wird der gemeinnützige Zweck zumeist im Gesellschaftsvertrag angegeben.<sup>104</sup> Entsprechend müsste nach diesem Vorschlag auch in der GmgV angegeben werden, ob ein „unternehmerischer“, „gemeinwohlorientierter“ oder „gemeinnütziger“ Zweck verfolgt wird, wobei jedenfalls im letzteren Fall weitere Ausführungen zum Nachweis des Rechts auf steuerliche Vorteile erforderlich sind.

Es ließe sich freilich auch annehmen, dass ohne Angabe eines entsprechenden Zwecks die langfristige Wertschöpfung nach § 1 als Zweck angenommen werden könnte. Gegen die Annahme eines Zwecks könnte auch sprechen, dass dies Unsicherheiten bei der Registereintragung bedeuten könnte. Der Entwurf geht jedoch davon aus, dass die Angabe eines oder mehrerer der drei angegebenen Zwecke für das Register ausreichen sollte und de-

<sup>103</sup> Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 295 ff., 301.

<sup>104</sup> Schlüter, GmbHR 2002, 535 (539 f.); Gestaltungsvorschlag unter Schlüter, GmbHR 2002, 578 (581 ff.).

taillierte Angaben nur im Zusammenhang mit dem Unternehmensgegenstand zu machen sind.

Der Zweck und Unternehmensgegenstand sind auch über das Handelsregister transparent zu machen, sodass sich Stakeholder und die weitere Öffentlichkeit über die Ausrichtung der Gesellschaft informieren können. Verfolgt die GmgV einen gemeinnützigen Zweck, so ist dieser so präzise in der Satzung zu benennen, dass allein aufgrund der Satzung die Voraussetzungen für Steuerbegünstigungen nach der AO geprüft werden können.<sup>105</sup>

Die Arbeitsgruppe regt eine textliche *Ergänzung der Handelsregisterverordnung (HRV)* an, um den genauen Ort der Eintragung der GmgV klarzustellen. Eine GmgV wäre schon nachzeitigem Stand – als in § 33 HGB bezeichnete juristische Person – gemäß § 3 Abs. 2 HRV in Abteilung A des Handelsregisters einzutragen (wie beispielsweise ein wirtschaftlicher Verein einzutragen ist und eine Genossenschaft, gäbe es das Genossenschaftsregister nicht, einzutragen wäre). Zwecks Rechtserkenntniserleichterung könnte gleichwohl § 3 Abs. 2 HRV wie folgt gefasst werden:

„In die Abteilung A werden eingetragen die Einzelkaufleute, die in den § 33 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten juristischen Personen sowie die offenen Handelsgesellschaften, die Kommanditgesellschaften, die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen und die Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigungen.“

Eine Eintragung in Abteilung A (wie namentlich die KG) und nicht in Abteilung B (wie die Kapitalgesellschaften) erscheint wegen der an das KG-Recht angelehnten Finanzverfassung der GmgV auch sachgerecht.

Der Begriff des Unternehmensgegenstands wurde in Anlehnung an § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, § 6 Nr. 2 GenG gewählt. Der Unternehmensgegenstand kann dabei auch die Beschreibung einer gemeinwohlorientierten oder gemeinnützigen Tätigkeit umfassen und ist daher nicht auf „unternehmerische“ Projekte beschränkt. Dies gilt für das Recht der

<sup>105</sup> Gilberg, RNotZ 2020, 193 (199).

gGmbH schon jetzt.<sup>106</sup> Da die GmgV schwerpunktmäßig für unternehmerische Projekte entworfen wurde, passt der Begriff des Unternehmensgegenstandes daher auch für die GmgV.

Der Entwurf schlägt in § 3 Abs. 2 entsprechend § 2 GmbHG die notarielle Form für die Errichtung des Gesellschaftsvertrags vor, nicht die Schriftform des Genossenschaftsrechts gemäß § 5 GenG. Für den Abschluss des Gesellschaftsvertrags einer KG verlangt das Recht keine bestimmte Form.

Die notarielle Form wurde hier trotz der höheren Kosten für Gründung und Beitritt gewählt, damit die angemessene Beratung der Gesellschafter sichergestellt werden kann. Die Mitgliedschaft in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen bedeutet Einschränkungen im Hinblick auf die unumkehrbare, verbindliche Vermögensbindung. Über diese Besonderheiten sollten Gründer und Gesellschafter von einem unbeteiligten Dritten wie dem Notar aufgeklärt werden. Die notarielle Form gilt auch für eine Bevollmächtigung für Gründung und Unterzeichnung nach § 3 Abs. 2 S. 3. Durch Verweis auf § 2 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 1–4 GmbHG in § 3 Abs. 2 S. 4 wird die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte und die notarielle Errichtung durch Videokonferenz ermöglicht. Die Verweisung könnte aber auch ausformuliert werden.

Abs. 3 regelt den Sitz der Gesellschaft und entspricht § 5 AktG, § 4a GmbHG. Eine Verlegung des Sitzes ins Ausland wird in diesem Entwurf nicht ausgeschlossen, auch wenn dies die Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsverband erschweren könnte.

Abs. 4 regelt das Maß der Gestaltungsfreiheit, das den Gesellschaftern hinsichtlich des Gesellschaftsvertrags zukommt. Der Entwurf greift dafür auf GmbH-, Aktien- und Genossenschaftsrecht zurück. In Betracht kam dabei ein Modell, das auf § 23 Abs. 5 AktG bzw. § 18 GenG aufbaut und von grundsätzlicher Satzungsstrenge ausgeht. Andererseits war ein an die GmbH angelehntes Modell denkbar, das den Gesellschaften mehr Gestaltungsfreiheit einräumt. Die GmgV ist auf die enge Zusammenarbeit ihrer Gesellschafter ausgerichtet, nicht auf einen größeren Mitgliederkreis wie AG und Genossenschaft. Daher ist weiter-

<sup>106</sup> Vgl. *Gilberg*, RNotZ 2020, 193 (199).

gehende Gestaltungsfreiheit im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft wünschenswert. Allerdings enthält der Entwurf eine ganze Reihe notwendig zwingender Regeln, insbesondere zur Absicherung der Vermögensbindung.

Daher können die Gesellschafter die in Abschnitt 3 Unterabschnitt 2 bestimmten Rechte der Gesellschafter vergleichbar der Rechtslage in der GmbH relativ frei gestalten, § 3 Abs. 4 S. 1. So ist es z. B. denkbar, dass Gesellschafter ohne Stimmrecht geschaffen sowie weitere Organe wie z. B. ein Beirat geschaffen werden. Hinsichtlich Gründung, Vermögensbindung, Aufsichtsverband, Auflösung und Liquidation sind abweichende Regelungen allerdings nur insoweit zulässig, wie das Gesetz dies ermöglicht, § 3 Abs. 4 S. 2. Ergänzende Regelungen bleiben möglich, vgl. § 23 Abs. 5 S. 2 AktG. Wie nach h. M. im Aktienrecht wird damit im Grunde eine Selbstverständlichkeit normiert, nämlich dass außerhalb zwingender Vorschriften Regelungen durch die Satzung möglich bleiben.<sup>107</sup>

### *Vereinfachte Gründung*

Eine vereinfachte Gründung nach einem Musterprotokoll, wie es für die GmbH möglich ist, ist bei der GmgV (jedenfalls noch) nicht angezeigt, weil bisher noch keine ausreichenden Erfahrungen mit der Rechtsform bestehen. Ein solches Musterprotokoll ließe sich aber entwickeln, um die Gesellschaft von Anfang an attraktiver zu machen.

## **Zu §§ 4, 5 Anmeldung der Gesellschaft und Prüfung durch das Gericht**

Nach allgemeinen Grundsätzen setzt die Erlangung der Rechtsfähigkeit als juristische Person die Anmeldung und Registereintragung konstitutiv voraus. Dafür ist die Gesellschaft anzumelden und das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen

<sup>107</sup> Vgl. Koch/Koch 18. Aufl., 2024, AktG § 23 Rn. 37; MüKoAktG/Pentz, 6. Aufl., 2024, AktG § 23 Rn. 166.

zu prüfen. Die Vorschriften entsprechen in ihrer Zielrichtung §§ 11, 11a GenG und §§ 7, 8, 9c GmbHG.

Einzureichen sind gemäß § 4 Abs. 2 neben dem Gesellschaftsvertrag und ggf. einer gesonderten Legitimation des Geschäftsführers die Zulassung durch einen Aufsichtsverband. Letztere Vorgabe in § 4 Abs. 2 Nr. 3 entspricht § 11 Abs. 2 Nr. 3 GenG, wo eine Bescheinigung eines Prüfungsverbandes vorgelegt werden muss. Entsprechend der Zweckrichtung des Aufsichtsverbands, die sich in der Zielrichtung und im Aufgabenzuschnitt von einem genossenschaftlichen Prüfungsverband erheblich unterscheidet, ist jedoch keine weitere Prüfung der Gesellschaft vor Eintragung durch den Aufsichtsverband erforderlich. Der genossenschaftliche Prüfungsverband muss das Geschäftsmodell der Genossenschaft und ihre finanzielle Ausstattung prüfen und schon bei der Gründung Gläubiger und auch die Genossen selbst vor den häufig geschäftlich unerfahrenen Genossen schützen.<sup>108</sup> Demgegenüber wacht der Aufsichtsverband für die eingetragene GmgV über die Einhaltung der Vermögensbindung. Eine besondere Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung, zum Geschäftsmodell oder der Vermögenslage in der Gründungsphase – analog der Gründungsprüfung bei der Genossenschaft – findet nicht statt.

§ 4 Abs. 4 Nr. 3 orientiert sich an §§ 106 Abs. 2 Nr. 2, 162 Abs. 1 S. 1 HGB und den dort für Kommanditisten an das Handelsregister zu übermittelnden Informationen.

§ 5 orientiert sich an § 11a GenG, § 9c GmbHG. Anders ist freilich § 5 Abs. 2 Nr. 2, der im Gegensatz zu § 11a Abs. 3 Nr. 2 GenG, § 9c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG auch die Sicherung der Vermögensbindung nennt und damit erneut deren Bedeutung für das Gesamtkonzept unterstreicht.

Nachweise über ein anteilig aufzubringendes Stammkapital sind nicht erforderlich, weil das Kommanditisten-Modell (vgl. dazu unter § 8) keine vom Registergericht zu prüfende Kapital-

<sup>108</sup> Vgl. zur gutachterlichen Stellungnahme/Äußerung des Prüfungsverbandes Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, 40. Aufl., 2022, GenG § 11 Rn. 10 ff.; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, 4. Aufl., 2012, GenG § 11 Rn. 7; Henssler/Strohn/Geibel, 6. Aufl., 2024, GenG § 11 Rn. 5.

aufbringung erfordert. Aus diesem Grund enthält der Entwurf auch keine Vorschriften über eine Gründungsprüfung durch den Aufsichtsverband, die z. B. die Werthaltigkeit von Sacheinlagen sicherstellt.

Bringt ein Gesellschafter eine zu geringwertige Sacheinlage ein, so hat er seine Einlageverpflichtung nicht erbracht und wird entsprechend im Außenverhältnis nicht von der persönlichen Haftung frei. Der Gesellschafter muss gegenüber der Gesellschaft und gegenüber Gläubigern den Wert der Einlage nachweisen und einen entsprechenden Fehlbetrag ausgleichen. Insofern entspricht die Rechtslage im Ergebnis der in der GmbH im Fall einer verdeckten Sacheinlage, § 19 Abs. 4 GmbHG.

Theoretisch denkbar ist die Konstellation, dass ein Gesellschafter eine Sacheinlage einbringt, die objektiv wertlos ist und sich später, wenn die Gesellschaft Vermögen aufgebaut hat, den zu hoch angesetzten Wert dieser Einlage in Geld erstatten lässt. Allerdings ist ein solcher Fall auch in einer GmbH denkbar, wenn eine verdeckte Sacheinlage nicht aufgefallen ist. Erhebliche Wertdifferenzen können in der GmbHG bereits bei der Prüfung des Vermögensbindungsberichts auffallen. In der GmbHG muss der Gesellschafter jedoch vor allem bei der Rückforderung der Einlage die damalige Werthaltigkeit nachweisen (§ 15 Abs. 2 S. 2). Der Gesellschafter sollte daher im eigenen Interesse aussagekräftige Unterlagen über den Wert der Sacheinlage bei Einbringung anlegen.

### Zu § 6 Inhalt der Eintragung

§ 6 orientiert sich an § 10 GmbHG, wobei die Angaben zu den Gesellschaftern sich an §§ 106, 162 Abs. 1 HGB orientieren.

Eine separate Regelung für eine Zweigniederlassung wurde nicht aufgenommen. Hier gelten die allgemeinen Regeln nach §§ 13 ff. HGB.



### Zu § 7 Rechtszustand vor Eintragung

§ 7 entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass juristische Personen erst mit Eintragung entstehen, § 11 Abs. 1 GmbHG, § 13 GenG.

In § 7 Abs. 2 wird die aus § 11 Abs. 2 GmbHG bekannte Handelndenhaftung übernommen. Dabei wird nicht übersehen, dass die Handelndenhaftung im GmbH-Recht heute in der Bedeutung hinter den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Haftung in der Vor-GmbH steht.<sup>109</sup> Dies wirft die Frage auf, ob die GmgV nach dem formgerechten Abschluss des Gesellschaftsvertrags aber vor Eintragung bereits handlungsfähig sein soll und wie hier Haftungsfragen zu beurteilen sind. Dies soll wie in der GmbH der Rechtsprechung<sup>110</sup> überlassen werden, doch dürfte eine Anknüpfung an die für die Vor-GmbH entwickelten Grundsätze naheliegen. Hier dürfte allerdings weitere wissenschaftliche Arbeit erforderlich werden.

Die GmgV ist wie die GmbH eine Körperschaft, die mit Abschluss des notariell zu beurkundenden Gesellschaftsvertrags vergleichbar einer GmbH errichtet wird. Mit dem Geschäftsführer wird auch hier bereits vor Eintragung eine körperschaftliche Struktur errichtet, die eine Einordnung der Vor-GmgV als Rechtsform *sui generis* nahelegt. Daraus sollte zum einen folgen, dass ein bereits bestellter Geschäftsführer die Vor-GmgV jedenfalls im Rahmen der notwendigen Gründungsgeschäfte sowie mit Einverständnis der Gesellschafter auch weitergehend wirksam vertreten kann.<sup>111</sup> Die so für die

<sup>109</sup> Vgl. insgesamt zur Vor-GmbH mit weiteren Nachweisen: Lutter/Hommelhoff/Bayer, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 5 ff.; BeckOK GmbHG/C.Jaeger, 01.02.2024, GmbHG § 11 Rn. 4 ff.; MüKoGmbHG/Merkt, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 11 Rn. 50 ff.; Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 11 Rn. 6 ff.

<sup>110</sup> Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung zur Haftung der Vor-GmbH und der Haftung der Gesellschafter der Vor-GmbH mit weiteren Nachweisen: Lutter/Hommelhoff/Bayer, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 17; MHLS/Blath, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 64 ff.

<sup>111</sup> Vgl. für die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer der Vor-GmbH Lutter/Hommelhoff/Bayer, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 18 ff.;



Vor-GmgV begründeten Rechte und Pflichten gehen mit der Eintragung automatisch auf die GmgV über; ein Vorbelastungsverbot existiert nicht.<sup>112</sup>

Fraglich ist allerdings die Haftung in der Vor-GmgV. Zunächst ist klar, dass die GmgV nicht bereits bei Eintragung überschuldet sein darf. Vielmehr muss sich der Rechtsverkehr darauf verlassen dürfen, dass die GmgV bei Eintragung jedenfalls über die Einlageforderungen gegen die Gesellschafter verfügt und nicht mit weiteren Verbindlichkeiten belastet ist. Daher müssen die Gesellschafter jedenfalls die bei Eintragung aufgelaufenen Verluste im Innenverhältnis decken. Dies ließe sich mit der Vorbelastungs- bzw. der Unterbilanzhaftung in der Vor-GmbH vergleichen.<sup>113</sup> Allerdings gibt es in der Vor-GmgV kein Stammkapital, sodass ein Ausgleich der Unterbilanz bis zur Höhe des Stammkapitals nicht in Betracht kommt. In der Sache geht es vielmehr um Verlustdeckung.

Fraglich ist im Weiteren die persönliche Haftung der Gesellschafter. Bei der Vor-GmbH verneint die h. M. eine persönliche Haftung im Außenverhältnis und bejaht eine proratarische Innenhaftung.<sup>114</sup> Eine starke Literaturmeinung befürwortet insofern eine unbeschränkte Außenhaftung analog § 126 HGB.<sup>115</sup>

Die Auffassung der h. M. ist jedenfalls nicht auf die GmgV übertragbar, weil hier die Gesellschafter in Höhe ihrer Haftsumme ggf. auch persönlich haften. Denkbar wäre insofern, eine unbeschränkte Haftung im Außenverhältnis anzunehmen, womit

---

MHLS/*Blath*, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 62 f.; BeckOK GmbHG/C. *Jaeger*, 01.02.2024, GmbHG § 11 Rn. 18 ff.

<sup>112</sup> Vgl. für die Vor-GmbH *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 41; *MüKoGmbHG/Merkt*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 11 Rn. 63.

<sup>113</sup> Siehe hierzu *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 41 ff.

<sup>114</sup> BGH, Urteil vom 27.01.1997 – II ZR 123/94 –, BGHZ 134, 333–342, juris; *HCL/Ulmer/Habersack*, GmbHG, 3. Aufl., 2019, GmbHG § 11 Rn. 81; *Noack/Servatius/Haas/Servatius*, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 11 Rn. 25, 29.

<sup>115</sup> M. w. N.: *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 22, 27.

sich auch Abgrenzungen zur Situation bei Aufgabe der Gründung und unechten Vor-GmgV erübrigen würden. Denkbar ist auch, an § 176 HGB anzuknüpfen. Danach haften Kommanditisten im Außenverhältnis unmittelbar unbeschränkt für die Verluste vor Eintragung, es sei denn, dass ihre Beteiligung als Kommanditist bekannt war. Im Rahmen einer GmgV kann der Rechtsverkehr ggf. davon ausgehen, dass alle Gesellschafter nur bis zur Höhe ihrer Haftsumme haften, sodass sich überlegen ließe, die Haftung in der Vor-GmgV auf die Höhe der Haftsumme zu begrenzen mit einer allerdings unbegrenzten proratarischen Haftung im Innenverhältnis. Dies würde im Ergebnis der Haftung der Gesellschafter in der Vor-GmbH nach alter Rechtsprechung nahekommen.<sup>116</sup>

Der vorliegende Entwurf schlägt in Abs. 3 vor, Gesellschaftern einen Aufwendungsersatzanspruch für Auslagen einzuräumen, die zur Herbeiführung der Eintragung notwendig waren, wie z. B. Notarkosten, die der Gesellschaft langfristig zugutekommen. Solche Auslagen können in der GmbH und AG nach den Vorgaben des § 26 Abs. 2 AktG auch aus dem Stammkapital gedeckt werden.<sup>117</sup> Soweit Auslagen nicht als Gründungsaufwand anzusehen sind, können Gesellschafter einer GmbH oder Aktionäre darauf hoffen, solche Kosten jedenfalls bei guter geschäftlicher Entwicklung durch ihre Gewinnausschüttungen zu decken. Dies ist bei der GmgV nicht der Fall. Bei Auslagen, die für die Gründung der Gesellschaft nicht erforderlich, aber nützlich waren und die Entwicklung der Gesellschaft vor Eintragung gefördert haben, wie z. B. Reservierung einer domain, Entgelt für den Geschäftsführer, der bereits für die Gesellschaft tätig geworden ist, wird vorgeschlagen, dass diese nachrangig aus dem Gewinn von der GmgV erstattet werden können, ohne dass es sich dabei um

<sup>116</sup> BGH, Urteil vom 15.12.1975 – II ZR 95/73 –, BGHZ 65, 378 (382); BGH, Urteil vom 15.06.1978 – II ZR 205/76 –, BGHZ 72, 45 (49); BGH, Urteil vom 16.03.1981 – II ZR 59/80 –, BGHZ 80, 182 (183); BGH, Urteil vom 9.03.1981 – II ZR 54/80 –, BGHZ 80, 129 (144); vgl. Lutter/Hommelhoff/*Bayer*, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 11 Rn. 19.

<sup>117</sup> Vgl. Noack/Servatius/Haas/*Servatius*, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 5 Rn. 57a.

eine nach § 16 verbotene Zahlung handelt. Eine andere Möglichkeit wäre zu verlangen, dass die Auslagen der Gesellschaft langfristig zugutegekommen sind. Dies dürfte aber gerade bei Kosten für einen Geschäftsführer oder für die Anmietung von Räumlichkeiten schwierig zu bestimmen sein, wobei wiederum eine ex ante Betrachtung angesetzt werden könnte.

Von der Regelung eines allgemeinen Aufwendungsersatzanspruchs entsprechend § 716 BGB sieht der Entwurf ab. Ein solcher Anspruch steht geschäftsführenden Gesellschaftern der GmbH nach allgemeinen Grundsätzen zu, und dies dürfte auch für den Geschäftsführer der GmgV gelten.<sup>118</sup>

## **Zu Abschnitt 2: Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter – Vermögensbindung**

### **Zu Unterabschnitt 1: Gesellschafter**

#### **Vorbemerkungen**

##### ***1. Allgemeine Überlegungen***

Die Regelungen über die Mitgliedschaft als Gesellschafter der GmgV sind Ausdruck ihrer zugrunde liegenden Grundprinzipien, insbesondere das des aktiven Gesellschafters. Die Gesellschafterstellung ist weder übertragbar noch vererblich. Dies entspricht dem ersten Grundprinzip der GmgV, wonach die Verantwortung auf Gesellschafterebene innerhalb einer „Fähigkeiten- und Wertefamilie“ weitergegeben wird. Die Gesellschafter sollen auf dieser Grundlage intrinsisch motivierte Treuhänder des Unternehmens und seiner Interessenträger sein.

Das Leitbild des aktiv treuhänderisch engagierten Gesellschafters wird auch dadurch umgesetzt, dass der Kreis an potenziellen Gesellschaftern beschränkt ist. Auf dieser Grundlage

---

<sup>118</sup> Vgl. m. w. N. Henssler/Strohn/Oetker, 6. Aufl., 2024, GmbHG § 35 Rn. 33.

soll es keine passiven Investoren im Sinne von „absentee Owners“ geben, sondern „Gesellschafter mit Gesicht“.

Bereits die ersten beiden Entwürfe waren von dem oben beschriebenen Leitbild geprägt.<sup>119</sup> Sie zielten allerdings darauf ab, dieses Leitbild auf Grundlage einer Variante der GmbH umzusetzen. Hierbei ergaben sich mehrere Reibungspunkte mit den dogmatischen Grundstrukturen der GmbH. Dies betrifft etwa die Knüpfung der Mitgliedschaft in der GmbH an den veräußerlichen und vererblichen Geschäftsanteil nach § 15 Abs. 1 GmbHG.<sup>120</sup>

Der dritte Entwurf kehrt sich vom GmbH-Recht ab und regelt die Mitgliedschaft und die daran knüpfende Gesellschafterstellung als Teil einer eigenen Rechtsform. Dabei wird auf bekannte und bewährte Strukturen des Gesellschaftsrechts aufgebaut. Insbesondere wird an das Recht der KG und der Genossenschaft angeknüpft.

## **2. Möglichkeiten einer Konzeption nach Genossenschaftsrecht**

Bei der Konzeption der GmgV als eigene Rechtsform waren die Mitgliedschaft und das Haftungsmodell eigenständig zu konzipieren.

Eine naheliegende Gestaltungsoption wäre dafür zunächst die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft<sup>121</sup> oder in einem (wirtschaftlichen) Verein gewesen. Damit wäre der von den in der Stiftung Verantwortungseigentum e.V. organisierten Unternehmern geforderte Ausschluss der Vererbung und Übertragbarkeit der Mitgliedschaft<sup>122</sup> einfach umsetzbar gewesen. Mit dem genossenschaftlichen Geschäftsguthaben könnten sich Einlagen

<sup>119</sup> Vgl. Entwurf GmbH-gebV 2021, 16 ff. 24; Entwurf GmbH-VE 2020, 9 f., 12.

<sup>120</sup> Vgl. Entwurf GmbH-gebV 2021, 50 ff.; Entwurf GmbH-VE 2020, 29 ff.

<sup>121</sup> Die Strukturmerkmale der Genossenschaft in „Verwandtschaft“ zur GmbH in Verantwortungseigentum betonend *Denga*, JURA 2021, 1202.

<sup>122</sup> Vgl. hierzu Gemeinsames Verbändepapier zur Einführung einer neuen Rechtsform, Oktober 2023, 2; *Stiftung Verantwortungseigentum*, Eckpunktepapier GmgV, 4 f.

der Gesellschafter auch konzeptionell umsetzen lassen, ohne dass damit Anteile im Sinne einer kapitalgesellschaftlichen Logik verbunden wären.<sup>123</sup> Ein Verzicht auf ein gesetzlich festgelegtes Mindest(stamm)kapital hätte sich vor dem Hintergrund rechtfertigen lassen, dass ein solches bei der Genossenschaft auch nicht vorgesehen ist.<sup>124</sup> Zwar unterliegt die GmgV keiner umfassenden Prüfpflicht durch einen Prüfungsverband, doch kann auch die Arbeit des Aufsichtsverband das Gesellschaftsvermögen zum Wohle der Gläubiger absichern.

Darüber hinaus kommt die charakteristische Vermögensbindung mit ihrer dauerhaften Thesaurierung der Gewinne auch den Gläubigern zugute. Die Thesaurierungspflicht der Unternehmergesellschaft nach § 5a Abs. 3 GmbHG rechtfertigt ein äußerst geringes Mindestkapital, weil sie Gläubiger absichert. Die Vermögensbindung der GmgV geht über die Thesaurierungspflicht gemäß § 5a GmbHG noch deutlich hinaus, sodass Gläubiger der GmgV insofern noch besser geschützt sind.

Auch wenn das Mindestkapital sich im Rechtsvergleich eher auf dem Rückzug befindet, liegt es im Sinne der systematischen Einpassung in das deutsche Gesellschaftsrecht nahe, eine Art finanziellen Mindesteinsatz von den Gesellschaftern als Zeichen ihres Engagements in der Gesellschaft und als wirtschaftlichen Grundstock zu fordern. Dies ließe sich auch in der genossenschaftlichen Logik mit einem Mindestkapital gemäß § 8a GenG meistern, doch ist die Kapitalaufbringung in der Genossenschaft nicht eigenständig geregelt<sup>125</sup> und auch die Handhabung des Geschäftsguthabens dogmatisch und praktisch nicht einfach.

---

<sup>123</sup> Vgl. hierzu Henssler/Strohn/Geibel, 6. Aufl., 2024, GenG § 8a Rn. 1.

<sup>124</sup> In der eG ist im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften kein gesetzliches Mindestkapital vorgeschrieben; nach § 8a GenG kann ein Mindestkapital aber in der Satzung festgesetzt werden (Auszahlungsverbot bei Unterschreitung): Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, 40. Aufl., 2022, GenG § 8a Rn. 1 f.; Henssler/Strohn/Geibel, 6. Aufl., 2024, GenG § 8a Rn. 1 f.

<sup>125</sup> Vgl. Hirte, DStR 2007, 2166 (2173).

### 3. Kommanditistenmodell

Der aktuelle Entwurf knüpft an das Haftungsmodell der Kommanditisten der KG an. Die KG ist in Deutschland sehr beliebt, gerade bei Mischformen wie der GmbH & Co KG.<sup>126</sup> Die GmgV kennt keinen persönlich haftenden Gesellschafter, sondern nur beschränkt haftende Gesellschafter, gewissermaßen „Quasi-Kommanditisten“ und ist eine Körperschaft, keine rechtsfähige Personengesellschaft. Trotzdem gehen die Gesellschafter eine begrenzte persönliche Haftung ein, mit der sie ihre enge Verbundenheit mit der Gesellschaft und deren Ziele verdeutlichen. Zum einen haften sie persönlich vor der Leistung der Einlage in Höhe der Haftsumme, zum anderen kann die Haftung wieder aufleben, wenn die Einlage zurückgewährt wird. Damit wird das starke personalistische Element der GmgV unterstrichen. Insofern knüpft der Vorschlag an Ideen zur Schaffung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung an.<sup>127</sup> Außerdem wird einem „moral Hazard“ entgegengesteuert, der entstehen könnte, wenn Gesellschafter nichts zu gewinnen und zu verlieren haben.

In der Diskussion um eine Reform der GmbH wurde ein entsprechendes Modell – allerdings nur mit einer Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft – insbesondere von *Bayer* für eine radikale Vereinfachung der Kapitalaufbringung vorgeschlagen.<sup>128</sup> Diese Überlegungen waren für dieses Projekt sehr hilfreich. Denn die Kapitalaufbringung sowohl in der GmbH als auch der Genossenschaft weisen Schwierigkeiten auf, die sich mit dem Kommanditistenmodell vermeiden lassen.

Die Haftungsverfassung in diesem Entwurf greift damit Elemente der KG auf, um aufwendige Vorschriften zur Kapitalaufbringung zu vermeiden und die Governance der Gesellschaft zu stärken. Gleichwohl handelt es sich bei der GmgV nicht um eine Personengesellschaft, sondern eine juristische Person. Eine sol-

<sup>126</sup> Zum 01.01.2023 betrug die Zahl der eingetragenen KGs in Deutschland 297.335 *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2023, 709 (711).

<sup>127</sup> Siehe hierzu *Röder*, ZHR 184 (2020), 457.

<sup>128</sup> Vgl. m. w. N. *Bayer*, ZGR 2007, 220; vgl. dazu auch *C.Lieder*, *Moderner Kapitalschutz*, 2018.



che Mischform aus Elementen des Personengesellschaftsrechts in einer Körperschaft ist dem deutschen Gesellschaftsrecht nichts Neues. Auch die KGaA kombiniert Elemente des Rechts der KG und des Aktienrechts in einer Körperschaft.

Die GmgV ermöglicht ihren Gesellschaftern damit die Haftungsbeschränkung. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen. Dies ist vorrangig rechtsökonomisch begründet. Die GmgV soll gesamtgesellschaftlich wertvolle Unternehmungen ermöglichen, die mit unversicherbaren Risiken verknüpft sind, welche bei persönlicher Haftung als untragbar empfunden werden.<sup>129</sup> Darüber hinaus wäre es ein Wertungswiderspruch, wenn Unternehmungen ohne Vermögensbindung mit Haftungsbeschränkung ermöglicht würden, die intrinsisch getriebene Betätigung als Gesellschafter der GmgV aber die unbeschränkte persönliche Haftung erfordern würde. Wie in der KG auch, kann der Gesellschafter der persönlichen Haftung durch Einzahlung einer mindestens seine Haftsumme abdeckenden Einlage entgehen, doch lebt die persönliche Haftung bei Rückzahlung der Einlage wieder auf.

---

<sup>129</sup> In der GmbH wird die Haftungsbeschränkung aus rechtsökonomischer Sicht insbesondere damit begründet, dass unternehmerische Vorhaben mit positivem Erwartungswert – im Sinne einer (maximalen) risikobereinigten Kapitalrendite für Gesellschafter – durchgeführt werden sollen. Diese Vorhaben sollen insbesondere nicht an einer subjektiven Überbewertung des persönlichen Haftungsrisikos scheitern, siehe nur MüKoGmbHG/*Fleischer*, 4. Aufl., 2022, GmbHG Einleitung Rn. 301 ff. Hierbei wird die Kapitalrendite implizit als Kennzahl für gesamtgesellschaftlichen Nutzen herangezogen, denn es ist die Gesamtgesellschaft, welche aus ihrem Kollektivinteresse heraus die Haftungsbeschränkung zulässt, MüKoGmbHG/*Merkt*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 13 Rn. 345 ff. Auch in der GmgV ist der erwartete gesamtgesellschaftliche Nutzen ein wesentlicher Grund für die Zulassung der Haftungsbeschränkung. Der positive Erwartungswert ist bei der GmgV jedoch anders als bei der GmbH definiert: Anstatt einer Maximierung der risikobereinigten Kapitalrendite, besteht der positive Erwartungswert in der Maximierung anderer Werte, wie etwa intrinsischer Motivation bei gleichzeitiger Rentabilität und Einkommenssicherheit. Auch diese Handlungslogik kann gesamtgesellschaftlichen Nutzen stiften und sollte daher durch die Haftungsbeschränkung begünstigt werden.



Da eine solche Rückzahlung in der GmgV häufig eine verdeckte Gewinnausschüttung bedeutet, können mit diesem Konzept die Gläubiger faktisch zu Wächtern der Vermögensbindung gemacht werden.

Denkbar wäre, nicht nur eine Mindesthaftsumme für die einzelnen Gesellschafter vorzusehen, sondern auch eine gemeinsame Mindestgesamthaftsumme aller beteiligten Gesellschafter, z. B. in Anlehnung an die AG EUR 50.000 oder die GmbH EUR 25.000. So hätte beispielsweise Gesellschafter A eine Mindesthaftsumme von EUR 10.000 übernehmen können, B eine Mindesteinlage von EUR 14.999 und C von EUR 1, um eine Mindesthaftsumme von EUR 25.000 zu erreichen. Dies hätte jedoch bedeutet, dass bei Ein- und Austritten eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erforderlich gewesen wäre und Regelungen zur Erhaltung der Gesamthaftsumme hätten getroffen werden müssen. Für diese hätte man sich an den Vorschriften zur Kapitalerhaltung der GmbH orientieren können. So wären u. a. Regelungen für die Rückzahlung der Einlage, die Haftung der übrigen Gesellschafter bei Ausscheiden eines Gesellschafters vor Erbringung der Einlage, und der Kreditvergabe an Gesellschafter erforderlich gewesen. Wäre ein Gesellschafter ausgeschieden, ohne die Einlage erbracht zu haben, hätte geregelt werden müssen, ob und wenn ja, wie die übrigen Gesellschafter bei noch nicht eingezahlter Einlage im Innen- und gegebenenfalls auch im Außenverhältnis den Fehlbetrag hätten ausgleichen müssen. All dies hätte die Gesellschaft unnötig kompliziert gemacht.

Mit einer Mindesthaftsumme von EUR 5.000 steht den Gläubigern mehr Geld zur Verfügung als bei einer UG, obwohl die GmgV überhaupt keine Gewinne ausschütten darf, während in der UG nur 25% der Gewinne thesauriert werden müssen. Zudem wird die Vermögensbindung in der GmgV durch eine besondere Governance abgesichert.

## Zu den einzelnen Vorschriften

### Zu § 8 Haftung

§ 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 sind insgesamt an § 171 Abs. 1 HGB in der Fassung nach dem MoPeG angelehnt. § 8 Abs. 1 S. 1 statuiert sowohl die Haftung der Gesellschaft selbst als auch die persönliche Haftung der Gesellschafter bis zur Höhe der Haftsumme. Die Haftung der Gesellschaft für ihre Verbindlichkeiten folgt bereits aus der Rechtsfähigkeit der GmgV als Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 und wird hier nur der Klarstellung halber neben der persönlichen Haftung des Gesellschafters genannt.

Abs. 1 S. 2 legt eine Mindesthaftsumme von EUR 5.000 pro Gesellschafter fest. Die Vorschrift macht auch deutlich, dass die Einlage als Bar- oder Sacheinlage geleistet werden kann. Damit stellt sich die Frage, wie zu geringwertige Sacheinlagen zu behandeln sind.<sup>130</sup> Eine Gründungsprüfung o. ä. ist nicht vorgesehen. Bringt ein Gesellschafter eine zu geringwertige Sacheinlage ein, so hat er seine Einlageverpflichtung nicht erbracht und wird entsprechend im Außenverhältnis nicht von der persönlichen Haftung frei. Der Gesellschafter muss gegenüber der Gesellschaft und gegenüber Gläubigern den Wert der Einlage nachweisen und einen entsprechenden Fehlbetrag ausgleichen. Insofern entspricht die Rechtslage im Ergebnis der in einer GmbH im Fall einer verdeckten Sacheinlage, § 19 Abs. 4 GmbHG.

Abs. 1 S. 4 verweist auf §§ 127–129 HGB. Damit haftet der eintretende Gesellschafter auch persönlich für vor dem Eintritt begründete Verbindlichkeiten, er kann Einreden und Einwendungen der Gesellschaft geltend machen und es gelten die gleichen Vorschriften zur Zwangsvollstreckung.

Abs. 2 entspricht in S. 1 § 171 Abs. 1 2. HS. HGB. S. 2 verweist sinngemäß auf §§ 137 Abs. 1 und 2, 171 Abs. 2, 172 Abs. 1–3, 173, 174 HGB. Der Verweis auf § 137 Abs. 1 und 2 HGB erklärt die Nachhaftungsregeln des HGB für anwendbar. Danach haftet der

<sup>130</sup> Dazu bereits oben bei der Begründung IX. zu § 5.

ausgeschiedene Gesellschafter für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten nur dann, wenn sie vor dem Ablauf von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig und gerichtlich gegen den Gesellschafter geltend gemacht worden sind.<sup>131</sup>

Überdies werden die Rechte der Gläubiger im Insolvenzfall vom Insolvenzverwalter oder Sachwalter ausgeübt (§ 171 Abs. 2 HGB), hinsichtlich der Erhöhung der Haftsumme gilt das Handelsregister (§ 172 Abs. 1, 2 HGB) und eine Vereinbarung, durch die einem Gesellschafter die Einlage erlassen oder gestundet wird, ist gegenüber den Gläubigern unwirksam (§ 172 Abs. 3 HGB). Ein Verweis auf § 172 Abs. 4 und 5 HGB wird nicht vorgenommen. § 8 Abs. 2 S. 3 entspricht § 172 Abs. 4 S. 1 HGB. Auch hier wäre eine Verweisung möglich gewesen, doch sollte diese Regel auf diese Weise besonders betont werden. Denn in der GmgV erlangt diese Vorschrift aufgrund ihrer Funktion der Absicherung der Vermögensbindung und des Ausschlusses von Ausschüttungen an die Gesellschafter besondere Bedeutung. Diesen Bezug zur Vermögensbindung betont § 8 Abs. 2 S. 4. § 172 Abs. 4 S. 2, 3 HGB und § 172 Abs. 5 HGB passen nicht auf die GmgV, weil es hier um Gewinne bzw. Kommanditgesellschaften ohne persönlich haftenden Gesellschafter, der eine natürliche Person ist, geht.

Mit dem Verweis auf § 173 HGB wird klargestellt, dass die Gesellschafter bei Eintritt auch für Altverbindlichkeiten haften. § 174 gilt sinngemäß. Auf § 175 HGB wird nicht verwiesen, weil eine Anmeldung durch die Gesellschafter nicht mit den Gründungsvorschriften der GmgV harmonieren würde. Daher wurde in § 8 Abs. 3 eine eigene Regelung vorgeschlagen.

---

<sup>131</sup> Vgl. nur *Grunewald/Müller*, Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., 2023, § 2 Rn. 50.

## Zu § 9 Gesellschafter

### *Zu Absatz 1 – Kreis der Gesellschafter*

#### *1. Beschränkung des Kreises potenzieller Gesellschafter*

Die GmgV kann nur mit geeigneten, motivierten Gesellschaftern erfolgreich sein, die von der Idee des Verantwortungseigentums und der Vision des konkreten Unternehmens überzeugt sind.

§ 9 Abs. 1 trifft daher nähere Voraussetzungen zu den Gesellschaftern der GmgV. Gesellschafter können nur natürliche Personen, andere Gesellschaften mit gebundenem Vermögen und Rechtsträger mit vergleichbarer gesetzlicher Vermögensbindung sein. Diese Beschränkung potenzieller Gesellschafter beruht auf der von der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. entwickelten Grundidee des aktiven, persönlich in der Gesellschaft engagierten und intrinsisch motivierten Gesellschafters „mit Gesicht“ (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1).<sup>132</sup>

Dividendenrechte sind in der GmgV ausgeschlossen. Der Kreis der Gesellschafter wird ausdrücklich begrenzt, um die Mitgliedschaft auch aus indirekten Gewinnerzielungsabsichten auszuschließen.<sup>133</sup> Hintergrund der Überlegung waren für die Stiftung Verantwortungseigentum e. V. die Fälle, in denen ursprünglich nachhaltig ausgerichtete Unternehmen wie Ben & Jerry's erworben und die Geschäftspraxis und Unternehmenskultur nachhaltig durch eine neue Konzernmutter geändert wurden.<sup>134</sup> Die GmgV soll nicht Tochtergesellschaft in einem Konzern mit einer Konzernmutter sein, die den Interessen gewinnorientierter Investoren verpflichtet ist. Durchaus möglich ist es aber, dass eine GmgV Konzernmutter einer anderen Gesellschaft ist, die eine GmgV sein kann, aber nicht muss.<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Vgl. *Stiftung Verantwortungseigentum*, Eckpunktepapier GmgV, 3 f.; s. hierzu auch bereits Entwurf GmbH-gebV 2021, 41.

<sup>133</sup> Siehe hierzu auch bereits Entwurf GmbH-gebV 2021, 41.

<sup>134</sup> Vgl. *Möslein/Mittwoch*, *RabelsZ* (80) 2016, 399 (414) m. w. N.

<sup>135</sup> Die sich daraus ergebenden Fragen für die Vermögensbindung werden bei den Erläuterungen zu § 1 Abs. 2 S. 2 oben näher diskutiert.

Denkbare Gesellschafter sind neben natürlichen Personen und anderen GmgV auch andere (durchaus auch ausländische) Rechtsformen mit vergleichbarer, unabänderlicher Vermögensbindung. Gegen eine solche Erweiterung des Gesellschafterkreises hat *Reiff* Bedenken u. a. mit der Begründung erhoben, hier werde die Idee des persönlich involvierten Gesellschafters verlassen.<sup>136</sup> Dies sind bedenkenswerte Einwände, doch hält der Entwurf aus Praktikabilitätsbegründungen daran fest. Insbesondere angesichts des Ausschlusses der Vererblichkeit kann eine juristische Person als Gesellschafterin dabei helfen, die Keiersonengesellschaft zu vermeiden.

Als Gesellschafterin mit vergleichbarer Vermögensbindung kommt die Gesellschaft mit Gewinnausschüttungsbeschränkung in Schweden in Betracht. Nicht in Betracht kommen Vereine und Genossenschaften unabhängig von ihrer Zwecksetzung, weil diese nicht über eine entsprechende unabänderliche Vermögensbindung verfügen. Theoretisch denkbar wäre auch eine Stiftung mit entsprechendem Zweck.<sup>137</sup> Eine Privatstiftung, die an ihre Destinatäre ausschüttet, weist aufgrund ihres Zwecks jedoch nicht die entsprechende Vermögensbindung auf. Eine gemeinnützige Stiftung könnte demgegenüber in Schwierigkeiten mit der Gemeinnützigkeit geraten, wenn sie Anteile an einer Gesellschaft hielte, die keine Ausschüttungen für sie vornehmen dürfte. Damit dürfte eine gemeinnützige Stiftung zwar nach § 9 Abs. 1 S. 1 Var. 3 Gesellschafterin werden, dies wäre für sie aber zur Erhaltung der Gemeinnützigkeit problematisch. Denkbar wäre allerdings eine Stiftung, deren Zweck auf die Erhaltung eines Unternehmens gerichtet ist, soweit diese von einer Stiftungsbehörde trotz des nach h. M. bestehenden Verbots der Unternehmensselbstzweckstiftung eingetragen worden sein sollte.<sup>138</sup> Dies ist durchaus denkbar, insbesondere weil in manchen Bundesländern vor der Stiftungs-

<sup>136</sup> *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 241 ff.

<sup>137</sup> Die Stiftung Verantwortungseigentum e. V. nennt die gemeinnützige Stiftung, schließt aber die Familienstiftung aus: *Stiftung Verantwortungseigentum*, Eckpunktepapier GmgV, 3 Fn. 5.

<sup>138</sup> Zur Thematik der unternehmensverbundenen Stiftung siehe m. w. N. *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 116 ff.

reform 2002 solche Stiftungen für zulässig gehalten wurden. Ein Beispiel ist die WALA Stiftung mit Sitz in Bad Boll.<sup>139</sup>

Zu bedenken ist auch, dass eine Stiftung im Gegensatz zur Genossenschaft, AG und GmbH auch eine juristische Person als Vorstand einsetzen kann.<sup>140</sup> Auf diesem Wege ließe sich letztlich doch Einfluss „vererben“. Dies dürfte allerdings keine praktische Relevanz entfalten, weil, wie bereits ausgeführt, Stiftungen als Anteilseigner angesichts stiftungs- und steuerrechtlicher Hürden nur selten in Betracht kommen.

Denkbare Gesellschafter sind auch ausländische Rechtsformen, die der GmgV im Hinblick auf die gesetzliche Vermögensbindung entsprechen, wie z. B. die dänischen Industriestiftungen. Damit wird eine potenziell europarechtswidrige Diskriminierung ausländischer Rechtsträger ausgeschlossen. Nicht erfasst sind dagegen herkömmliche Kapitalgesellschaften, selbst wenn Gewinnbezugsinteressen durch gesellschaftsrechtliche Regelungen ausgeschlossen sind, wie bei der gGmbH.<sup>141</sup> Gesellschaftsvertragliche Regelungen können rückgängig gemacht werden, selbst wenn dies etwa im Fall der gGmbH mit erheblichen steuerlichen Nachteilen verbunden ist. Solche Konstruktionen bieten nicht die notwendige Sicherheit einer dauerhaften gesetzlichen Vermögensbindung.

S. 2 ordnet Gebietskörperschaften wie den Bund als Gesellschaften mit vergleichbarer Vermögensbindung ein. Dabei wird nicht verkannt, dass solche Körperschaften nicht dem Ideal des aktiv beteiligten Gesellschafters „mit Gesicht“ entsprechen. Allerdings bietet die Rechtsform der GmgV für diese interessante Anwendungsmöglichkeiten, die eröffnet werden sollen. Ob auch die Aufnahme von Anstalten des öffentlichen Rechts (z. B. Sparkassen) sinnvoll erscheint, wäre näher zu prüfen.

<sup>139</sup> Vgl. Henssler/Strohn/Heuel, 6. Aufl., 2024, Vorbemerkung: Das Verhältnis von Stiftung und Unternehmen Rn. 12.

<sup>140</sup> Vgl. MüKo-BGB/Leuschner 9. Aufl., 2021, BGB § 27 Rn. 5; Pauli, ZStV 2011, 41 (42).

<sup>141</sup> Die Stiftung Verantwortungseigentum e. V. schließt die gGmbH ebenfalls aus: *Stiftung Verantwortungseigentum*, Eckpunktepapier GmgV, 3 Fn. 5.



In den Entwürfen zur Umsetzung als Sonderform der GmbH von 2020 und 2021 wurde in § 77a Abs. 2 S. 2 des Entwurfs die Möglichkeit vorgesehen, *eine Personengesellschaft als Gesellschafter* aufzunehmen, die allein natürliche Personen als Gesellschafter haben sollte. Diese Ausnahmeregelung wurde von Unternehmen angeregt, um die möglichst einfache Beteiligung von Mitarbeitenden am Unternehmen zu ermöglichen, wie beispielsweise im Fall der soulproducts GmbH, die insbesondere Trinkflaschen („soulbottles“) herstellt. Hier werden Mitarbeitende nach einer bestimmten Zeit Gesellschafter einer GbR, die Anteile an der GmbH hält.<sup>142</sup> Durch die ohne weitere Formalitäten mögliche Beteiligung an der GbR ist mittelbar die Beteiligung der Mitarbeitenden an der GmbH möglich. Durch die ausnahmslose Beschränkung der Gesellschafterstellung auf natürliche Personen würden solche Modelle unmöglich. Denkbar war auch, dass die Gesellschaft ein gemeinnütziges Projekt verfolgt und auf diese Weise niederschwellig Bürger beteiligt werden können.

Die Arbeitsgruppe hat eine solche Ausnahmeregelung auch für den Entwurf der GmgV zunächst vorgesehen und lange diskutiert. Aus unternehmerischen Kreisen wurde auch hier wieder der Wunsch laut, eine solche einfache Beteiligungsmöglichkeit zu schaffen, damit sich Mitarbeitende kostengünstig und ohne Notarbesuch beteiligen können. Denkbar wäre es auch hier, ausschließlich GbR mit natürlichen Personen als Gesellschafter, um auch indirekt nur Gesellschafter „mit Gesicht“ zu beteiligen, also keine OHG oder KG. Das Halten der Beteiligung zum Zweck der Beteiligung von Mitarbeitenden in der GmgV dürfte kein Handelsgewerbe sein. Andernfalls würde eine GmgV & Co. KG Gesellschafterin einer GmgV sein können und so auch Publikumspersonengesellschaften, die nicht dem Idealbild des Gesellschafter einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen entsprechen, die Gesellschafterstellung in einer GmgV offenste-

---

<sup>142</sup> Siehe zum Mitarbeiterbeteiligungsmodell von soulbottles *Purpose Stiftung*, Soulbottles Case Study, 2021, 4 f., online abrufbar unter: <https://purpose-economy.org/de/open-content/> (letzter Abruf: 02.04.2024).



hen.<sup>143</sup> Selbst eine solche Regelung bedeutet allerdings einen erheblichen Bruch mit dem Grundprinzip und begründet die Gefahr, dass sich nur noch entsprechende GbRs als Gesellschafter einer GmgV beteiligen, um die Mindesteinlage und Notarkosten bei einem Wechsel der Gesellschafter zu sparen. Die Einbindung des Notars und die Festlegung einer Mindesthaftsumme wird mit gutem Grund vorgeschlagen und sollte nicht ausgehöhlt werden können. Auch bestünde die Gefahr, dass innerhalb der GbR mit Fortsetzungsklauseln doch eine gewisse Vererblichkeit begründet werden könnte. Solche Satzungsgestaltungen könnten zwar untersagt werden, doch eine Kontrolle mag nicht immer effektiv erfolgen. Aus diesem Grund wird eine entsprechende Regelung nicht vorgesehen.

Das bedeutet aber nicht, dass niederschwellige Mitspracherechte für Mitarbeitende ausgeschlossen sind. Möglich ist die Einrichtung eines Beirats mit bestimmten, gesellschafterähnlichen Mitsprache- und Informationsrechten. Denkbar ist auch, dass bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Mitarbeiterbeirats vorgenommen werden können. Mitarbeitende, die tatsächlich Gesellschafter werden wollen, können dies dann mit entsprechender Einlage tun, die beispielsweise über eine längere Zeit mit einem Zuschuss zur Vergütung finanziert werden können.

## *2. Ausschluss potenzieller Gesellschafter verfassungsrechtlich unbedenklich*

Der Ausschluss juristischer Personen von einer Mitgliedschaft in einer GmgV ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Da es sich um eine neue Organisationsform handelt, besteht kein Vertrauensschutz für juristische Personen. Nach einer Entscheidung des BVerfG ist der Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter mit dem Grundgesetz (Art. 12 Abs. 1 GG) vereinbar und folglich verfassungsgemäß.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> Siehe hierzu auch bereits Entwurf GmbH-gebV 2021, 42.

<sup>144</sup> BVerfG, Beschluss vom 12.01.2016 – 1 BvR 3102/13 –, BVerfGE 141, 121–143, NZG 2016, 471 Rn. 31 ff.

Der Ausschluss juristischer Personen sogar von einer bestimmten beruflichen Tätigkeit wurde damit akzeptiert. Der vorliegende Entwurf schränkt die Möglichkeiten von juristischen Personen sogar noch deutlich weniger ein. Trotz des Ausschlusses von der Gesellschafterstellung in einer GmgV stehen juristischen Personen ausreichend andere Organisationsformen zur Verfügung.

3. *Beteiligung von Gesellschaftern, die § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 nicht entsprechen*

Bei einer derartigen Einschränkung des Gesellschafterkreises sind Folgeprobleme zu lösen, die auftreten, wenn ein Gesellschafter beitrifft oder an der Gründung mitwirkt, der die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 nicht erfüllt. Weitere Fragen stellen sich, jedenfalls theoretisch, wenn ein Gesellschafter der GmgV sich, bzw. seine Rechtsform ändert. Rechtsprechung und Literatur zur fehlerhaften Gründung und zum fehlerhaften Beitritt<sup>145</sup> helfen nur bedingt weiter, weil hier jeweils nur die Wirksamkeit von Gründung bzw. Beitritt aufgrund von Willensmängeln als solche in Frage steht,<sup>146</sup> nicht die Fähigkeit, überhaupt Gesellschafter zu werden. Letzteres ist eine Besonderheit der GmgV. Diese Fragen regelt § 9 Abs. 1 S. 3.

Die Mitwirkung an der Gründung und der Beitritt zu einer GmgV durch eine Person, die nicht die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 erfüllt, sind vor Invollzugsetzung nichtig, so wie ein mit einem Willensmangel oder gesetzlichem Verbot behafteter Beitritt;<sup>147</sup> die entsprechende Person wird nicht Gesellschafter. Das Registergericht hat die Eintragung gemäß § 5 Abs. 1

<sup>145</sup> Die neuere Rechtsprechung wendet die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft allerdings nicht mehr auf den Erwerb eines Geschäftsanteils an einer GmbH an: BGH, Urteil vom 27.01.2015 – KZR 90/13 –, NJW-RR 2015, 659 Rn. 15; vgl. auch Noack/Servatius/Haas/*Servatius*, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 15 Rn. 29 m. w. N.

<sup>146</sup> Vgl. Noack/Servatius/Haas/*Servatius*, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 2 Rn. 44.

<sup>147</sup> Vgl. Lutter/Hommelhoff/*Bayer*, 20. Aufl., 2020, GmbHG § 2 Rn. 40.

abzulehnen. Wird allerdings trotzdem eingetragen, stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge.

Materielle Mängel bei der Gründung beispielsweise einer GmbH haben weder auf die Existenz der Gesellschaft noch die Gesellschafterstellung Einfluss.<sup>148</sup> Personen, die die Voraussetzungen der § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 nicht erfüllen, werden zunächst Gesellschafter und müssen anschließend die Gesellschaft verlassen. Eine solche Ergebniskorrektur passt auch hier.

S. 3 relativiert nicht das Verbot, dass Personen, die die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 nicht erfüllen, nicht Gesellschafter werden dürfen. Die Regelung stellt sicher, dass Gesellschafter gegen Erstattung der Einlage die Gesellschaft verlassen, wenn die persönlichen Voraussetzungen nicht erfüllt werden. Der Verlust der Mitgliedschaft steht nicht im Ermessen der Gesellschafter, sondern erfolgt unmittelbar mit Ablauf der vom Geschäftsführer für die Gesellschaft gesetzten Frist. Dem ausscheidenden Gesellschafter steht die geleistete Einlage nach § 15 zu.

Die Vorschrift formuliert keine ausdrückliche Pflicht für die Gesellschafter, eine entsprechende Änderung unverzüglich an die Gesellschaft zu melden, doch ergibt sich eine solche Pflicht aus den gesellschafterlichen Treuepflichten.

### ***Zu Absatz 2 – Pflichten der Gesellschafter***

Die Vorschrift hat lediglich klarstellenden Charakter, indem sie einen Anspruch auf Leistung der vereinbarten Einlage und gegebenenfalls weiterer vereinbarter Beiträge festlegt. Der Beitragsbegriff entspricht dem in § 709 BGB und umfasst alle Arten von Leistungen, mit denen die Gesellschafter die Gesellschaft fördern. Er umfasst materielle und immaterielle Leistungen ebenso wie reale und ideelle.<sup>149</sup>

<sup>148</sup> Allg. Meinung; m. w. N. Lutter/Hommelhoff/Bayer, 20. Aufl., 2020, GmbHG § 2 Rn. 43.

<sup>149</sup> MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl., 2024, BGB § 709 Rn. 2.

## Zu § 10 Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit

### Zu Absatz 1 – Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit

#### 1. Grundlagen

Die Mitgliedschaft ist notwendiger Bestandteil sämtlicher Verbände, wird aber nur im Vereinsrecht und im Genossenschaftsrecht als gesetzlicher Grundbegriff verwandt.<sup>150</sup> Der Entwurf zur Einführung einer GmgV verwendet sowohl den Begriff des Gesellschafters als auch den der Mitgliedschaft. Dies soll einerseits die Nähe der Stellung der Gesellschafter der GmgV zur Mitgliedschaft in diesen Rechtsformen ausdrücken und eine Abgrenzung zur Stellung als GmbH-Gesellschafter betonen. Gleichzeitig ist die Stellung als Gesellschafter der GmgV von anderen Rechtsformen unabhängig und beinhaltet eigenständige Rechte und Pflichten.

Die Norm orientiert sich an § 38 BGB. Durch den Ausschluss der Übertragbarkeit wird die Veräußerung der Gesellschafterstellung ausgeschlossen. Im Sinne der oben beschriebenen Grundsätze der Weitergabe der Gesellschafterstellung ist die Mitgliedschaft – wie grundsätzlich auch in der Genossenschaft oder dem Verein – nicht vererblich. Die Erben haben jedoch einen Anspruch auf Erstattung gegen die Gesellschaft nach § 15.

Mit dem Ausschluss der Erbschaft wird eine Weitergabe der Gesellschaft innerhalb einer Familie keinesfalls ausgeschlossen. So können mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter selbstverständlich auch Familienmitglieder als neue Gesellschafter aufgenommen werden.

Anders als in § 38 S. 2 BGB ist nicht vorgegeben, dass die Gesellschafter ihre Mitgliedschaftsrechte nur persönlich ausüben dürfen. Für eine solche Beschränkung könnte angeführt werden, dass sie die personenrechtliche<sup>151</sup> (in Abgrenzung zur

<sup>150</sup> Zur Mitgliedschaft *Lutter*, AcP, 180 (1980) 84. Auch in der GbR ist nach den Änderungen durch das MoPeG von der „Mitgliedschaft“ der Gesellschafter die Rede.

<sup>151</sup> Zum § 38 S. 2 BGB OLG Hamm, Beschluss vom 8.02.1990 – 15 W 37/90 –, juris Rn. 15; RG, Urteil vom 29.04.1920 – IV 518/19 –,

vermögensrechtlichen) Natur der Gesellschafterstellung in der GmgV zum Ausdruck bringen und sicherstellen würde, dass die Ausübung jeweils mit den Pflichten und Bindungen der Gesellschafterstellung einhergeht.<sup>152</sup> Gleichzeitig wäre der Ausschluss der Stellvertretung in der Gesellschafterversammlung ein erhebliches praktisches Hindernis, das etwa bei Krankheit, schwangerschaftsbedingter Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung lähmende Wirkung entfalten könnte. Im Übrigen ist § 38 S. 2 BGB abdingbar (vgl. § 40 S. 1 BGB). Außerdem ist bei der personalistisch geprägten Genossenschaft eine Vertretung in der Generalversammlung möglich (§ 43 Abs. 5 GenG). Insofern besteht durch die Zulassung der Stellvertretung kein Wertungswiderspruch zum geltenden Recht. Der Verweis auf § 15 in § 10 Abs. 1 S. 2 dient lediglich der Klarstellung; sein Inhalt würde sich auch aus § 1922 BGB und § 15 ergeben.

## 2. Erb- und Familienrecht

In der Literatur wurde bereits im Zusammenhang mit dem Entwurf für eine GmbH-gebV auf mögliche Friktionen mit dem Pflichtteils(ergänzungs)recht sowie dem ehelichen Güterrecht hingewiesen.<sup>153</sup> Diese Bedenken überzeugten bereits zum Entwurf einer GmbH-gebV nicht und sind in diesem Entwurf noch weniger berechtigt.<sup>154</sup>

Gesellschafter besitzen keinen nach diesem Entwurf übertragungsfähigen Anteil, sondern nur ihre Mitgliedschaft, die mit dem Tod erlischt. Bei Ausscheiden und Tod können Gesellschaf-

---

RGZ 100, 1–3, 1; zur personenrechtlichen Natur der Genossenschaftsmitgliedschaft RG, Urteil vom 28.02.1940 – II 115/39 –, RGZ 163, 200–210, 203.

<sup>152</sup> So wird der Zweck der Norm im Vereinsrecht begründet MüKoBGB/*Leuschner*, 9. Aufl., 2021, BGB § 38 Rn. 51; BeckOGK/*Köten*, 1.1.2024, BGB § 38 Rn. 145.

<sup>153</sup> Vgl. *Arnold/Burgard/G. Roth/Weitemeyer* NZG 2020, 1321 (1325); *Kirchdörfer/Köge*, FS Möschel 2021, 181.

<sup>154</sup> *Sanders/Bühning*, GmbHR 2022, 889; s. zum Entwurf der GmbH-gebV auch *Preis*, Anforderungen an eine systemkonforme Ausgestaltung der Vermögensbindung im Recht der GmbH, 2024, S. 65 ff.

ter und Erben nur auf die Einlage, nicht jedoch auf den übrigen Unternehmenswert zugreifen und auch ein Pflichtteilsanspruch ist durch den Wert der Einlage begrenzt. Damit trifft die Entscheidung des Gesellschafters für eine solche Form auch die Erben und pflichtteilsberechtigten Angehörigen.

Daher stellt sich die Frage, inwiefern eine Partizipation mittels des Pflichtteilsergänzungsrechts über die Einlage hinaus möglich und geboten wäre. Schließlich soll durch das Pflichtteilsergänzungsrecht verhindert werden, dass der Erblasser durch lebzeitige Geschäfte den Pflichtteilsanspruch aushöhlt. Grundvoraussetzung ist das Vorliegen einer Schenkung. Einlagen und sonstige Zuzahlungen i. S. d. § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB müssen bei Ausscheiden bzw. Erbfall erstattet werden. Das spricht gegen eine Schenkung. Anders ist es, wenn Vermögen in die Gesellschaft eingebracht wird, das nicht als Einlage gewertet wird. Anders als z. B. bei einer GmbH – wo ein Aufgeld die Gesellschaft und damit den Wert der Anteile stärkt – ist hier keine mittelbare Gegenleistung ersichtlich. Damit kann eine pflichtteilsrelevante Schenkung angenommen werden, ähnlich einer Zustiftung, die in der Frist des § 2325 Abs. 3 BGB zu erstatten ist.

Wird eine bereits bestehende Gesellschaft in eine GmgV umgewandelt, können die Gesellschafter in Zukunft nur noch auf die Einlage zurückgreifen; der übrige, bereits aufgebaute Unternehmenswert wird praktisch abgeschnitten. Der Gesellschafter darf aber nicht sein bisher ungebundenes Vermögen ohne eine Gegenleistung den Pflichtteilsberechtigten entziehen, sodass auch hier ein Pflichtteilsergänzungsanspruch in Betracht käme. Allerdings würde man damit eine Chance auf künftige Ausschüttung bereits als möglichen Gegenstand einer Schenkung akzeptieren.

Von großem Interesse sind natürlich Unternehmenswertsteigerungen, die über die Einlage hinausgehen. Um diese im Rahmen des Pflichtteilsrechts zu erfassen, müsste der Gesellschafter den vollen Wert bis zu seinem Tode noch in seinem Vermögen gehabt haben. Denn der Gesellschafter kann nur das verschenken, was er tatsächlich hat. Doch das ist nicht der Fall. Der Gesellschafter besitzt nur eine Mitgliedschaft, die ihm keinen Zu-



griff auf das im Unternehmen liegende Vermögen gewährt. Wertsteigerungen entwickeln sich ausschließlich im Vermögen der Gesellschaft, auf das der Gesellschafter keinen Zugriff hat, und bleiben somit vom Pflichtteilergänzungsrecht unberührt. Damit sind die Interessen von pflichtteilsberechtigten Angehörigen keinesfalls weniger als bei Gründung einer Stiftung gewahrt. Ein Angehöriger mag bedauern, wenn ihm kein frei verfügbares Vermögen hinterlassen wird, doch ist dies jenseits der Grenzen des Pflichtteilsrechts kein schutzwürdiges Interesse.

Gleiches gilt für einen Anspruch auf Zugewinnausgleich des Ehegatten. Ist der Ehegatte Gesellschafter in einer GmgV, so kann über den Zugewinnausgleich – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – nur auf die Einlage, nicht auf Wertsteigerungen des Unternehmens zugegriffen werden. Denn auch der Gesellschafter selbst hat nicht auf mehr Zugriff. Allenfalls denkbar – wenn auch nicht zwingend – ist freilich, dass die Umwandlung einer Gesellschaft in eine GmgV als Handlung nach § 1375 Abs. 2 Nr. 1 oder 3 BGB eingeordnet wird, wenn der Wert der Einlage nach der Umwandlung nicht der des Unternehmenswerts vor der Umwandlung entspricht, sondern diesen erheblich unterschreitet. Ist das Unternehmen allerdings das wesentliche Vermögen des Gesellschafters, so ist schon für die Umwandlung die Zustimmung des Ehegatten gemäß § 1365 BGB erforderlich.

### ***Zu Absatz 2 und 3 – Notgesellschafter***

Ist der Ausscheidende der letzte verbleibende Gesellschafter, so muss die Entstehung einer „Keinpersonengesellschaft“<sup>155</sup> beim Ausscheiden des letzten Gesellschafters durch Tod oder auf anderem Wege verhindert werden. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 5, § 10 Abs. 2 ist für diesen Fall durch die Benennung eines Notgesellschafters

---

<sup>155</sup> Zur Keinpersonen-GmbH: Vgl. Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 33 Rn. 19; MüKoGmbHG/Roßkopf/Notz, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 33 Rn. 37; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, 20. Aufl., 2020, GmbHG § 60 Rn. 24; BeckOK GmbHG/Schindler, 59. Ed. 01.08.2023, GmbHG § 33 Rn. 82 m. w. N.; zum Begriff eingehend Steding, NZG 2003, 57 (58).



im Gesellschaftsvertrag Vorsorge zu treffen. Diese Person tritt im Fall des Versterbens des letzten Gesellschafters nach § 10 Abs. 3 in die Gesellschaft ein. Auch in diesem Fall wird keine Mitgliedschaft vererbt oder zu Lebzeiten übertragen, sondern die Mitgliedschaft wird originär erworben. Die Abrede nach Abs. 2 ist als aufschiebend bedingter Vertrag über den Beitritt des Notgesellschafters zu qualifizieren. Die Benennung des Notgesellschafters im Gesellschaftsvertrag auf Grundlage seines Einverständnisses stellt insofern etwas wie eine aufschiebend bedingte Annahmeerklärung dar (vgl. § 151 BGB).

Die Benennung des Notgesellschafters wird in § 10 Abs. 2 geregelt. Aus § 3 Abs. 1 Nr. 5, § 10 Abs. 2 S. 1 ergibt sich, dass mehrere Personen als Notgesellschafter benannt werden können. Die gemäß S. 4 für die Zustimmung vorgesehene notarielle Form vermeidet Wertungswidersprüche mit § 11 Abs. 1 S. 1, 2 und erfüllt eine Beratungs- und Aufklärungsfunktion. Auch eine Bevollmächtigung zur Abgabe des entsprechenden Einverständnisses erfordert eine entsprechende notarielle Beurkundung.

Notgesellschafter im Sinne von Abs. 2 S. 1 und 2 meint natürliche und juristische Personen, die die Voraussetzungen der Mitgliedschaft gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 und 2 erfüllen. Damit können z. B. Gesellschaften mit gebundenem Vermögen und damit „ewige“ Rechtsträger als Notgesellschafter benannt werden, die (jedenfalls bei ihrerseits gesicherter Nachfolge) nicht durch potenziell schnelles Versterben eine häufige Neuregelung nötig machen. S. 3 bestimmt, dass auch ein Aufsichtsverband als Notgesellschafter vorgesehen werden kann. Dies ist eine Ausnahme zu § 9 Abs. 1, denn der Aufsichtsverband hat üblicherweise die Rechtsform eines Vereins.

§ 10 Abs. 3 S. 1 beschreibt die Rechtsfolge beim Ausscheiden des letzten Gesellschafters. S. 2 regelt die Rechtsfolge bei Eintritt eines Aufsichtsverbands. Da der Aufsichtsverband aufgrund seiner Rechtsform nicht dauerhaft Gesellschafter einer GmgV sein kann, ist er gehalten, innerhalb von sechs Monaten neue Gesellschafter zu finden und die Gesellschaft anschließend zu verlassen, oder die Gesellschaft aufzulösen. Kommt der Aufsichtsverband diesen Pflichten nicht nach, kann die Aufsichtsbehörde nach § 56

einschreiten. Der Aufsichtsverband soll insofern nur eine einfache Lösung darstellen, wenn andere Personen nicht in Betracht kommen. S. 3 stellt klar, dass die Notgesellschafter nach Maßgabe der Regelung im Gesellschaftsvertrag entweder gleichzeitig oder auch nacheinander eintreten können, wenn die zunächst benannte Person zum Zeitpunkt des Ausscheidens des letzten Gesellschafters nicht mehr existiert. Als Vergleich zum Erbrecht lässt sich hier an Miterben und Ersatzerben denken. Die Empfehlung in S. 3 2. Hs. könnte durch Soft-Law-Instrumente ergänzt werden. Es ist zu vermuten, dass sich spezielle Gesellschaften mit gebundenem Vermögen entwickeln werden, die die Übernahme der Stellung als Notgesellschafter als Service anbieten und mit denen vereinbart wird, nach welchen Kriterien weitere Gesellschafter für eine Weiterführung der Gesellschaft ausgesucht werden sollen.

Der Notgesellschafter kann bei Erteilung der Zustimmung nicht wissen, ob und wann die Übertragung erfolgt. Er ist, plakativ gesprochen, damit notwendig ein „Organ im Wartestand“. Diese langfristige Bindung des Notgesellschafters kann man als problematisch ansehen. Auch wenn der Notgesellschafter nicht Gesellschafter bleiben muss, kann der Erwerb der Mitgliedschaft zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem er sich nicht mehr mit der Aufgabe identifiziert. Nach dem obigen Entwurf steht es dem Notgesellschafter aber trotzdem nicht frei, im Zeitpunkt des Todes des letzten Gesellschafters die Übertragung abzulehnen. Das Einverständnis ist unwiderruflich, um der Gesellschaft Planungssicherheit zu verschaffen, doch könnte ein Widerruf aus wichtigem Grund in Betracht kommen.<sup>156</sup>

Die Konstruktion des Notgesellschafters wird trotz ihrer Herausforderungen für die beste Lösung zur Vermeidung von Kei-personen-Gesellschaften befunden.<sup>157</sup> Die Alternative wäre ein

<sup>156</sup> So nimmt die Rechtsprechung bei unwiderruflichen Vollmachten eine Widerrufsmöglichkeit bei wichtigem Grund an: BGH, Urteil vom 8.02.1985 – V ZR 32/84 – WPM 1985, 646 (647); BeckOK BGB/Schäfer, 69. Ed. 01.02.2024, BGB § 168 Rn. 26 m. w. N.; zu Stimmrechtsvollmachten: Noack/Servatius/Haas/Noack, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 47 Rn. 50.

<sup>157</sup> Kritisch zum Vorgängerentwurf 2020 Reiff, Verantwortungseigentum, 240 f.

Rückgriff auf das Erbrecht. Die Unternehmensnachfolge in der GmgV soll sich jedoch gerade von den Regelungen des Erbrechts lösen und die Nachfolge allein dem Willen der Gesellschafter unterstellen, wen sie in ihre „Fähigkeiten- und Wertefamilie“ aufnehmen wollen.

Existiert zum Zeitpunkt des Ausscheidens des letzten Gesellschafters kein Notgesellschafter, so wird die Gesellschaft nach den §§ 61 ff. aufgelöst und liquidiert (Abs. 3 S. 4); die Erwähnung des Anfallberechtigten hat nur deklaratorische Wirkung und soll das Gesamtkonzept für den Leser schneller ersichtlich machen.

## Zu § 11 Beitritt

### *Zu Absatz 1 Satz 1 – Beitrittserklärung*

Die Regelung orientiert sich an § 15 Abs. 1 GenG. Anders als bei der Genossenschaft (Schriftform nach § 15 Abs. 1 S. 1 GenG) ist die Beitrittserklärung notariell zu beurkunden. Dies gilt gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 auch für eine Vollmacht zur Abgabe der Beitrittserklärung. Die korrespondierende Zulassung durch die GmgV kann auch formlos erfolgen. Die notarielle Beurkundung der Beitrittserklärung dient insbesondere der umfassenden Beratung und Aufklärung aller Gesellschafter (vgl. § 17 BeurkG). Hierbei wird allen eintretenden Gesellschaftern die Tragweite der Vermögensbindung vermittelt. Da sich die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen insbesondere durch ihre Finanzverfassung maßgeblich von anderen Gesellschaften unterscheidet, soll die Mitgliedschaft nur sehenden Auges eingegangen werden. Neben dieser Aufklärungsfunktion stellt die Beurkundung sicher, dass der Inhalt der Erklärungen auf Dauer eindeutig und transparent festgehalten wird (Beweisfunktion). Schließlich gewährleistet die notarielle Mitwirkung, dass an das Handelsregister stets die erforderlichen Informationen über die Gesellschafter übermittelt werden und die Bekämpfung von Geldwäsche gefördert wird.

Anders als nach § 15 Abs. 1 GenG ist die Beitrittserklärung nicht bedingungsfeindlich.<sup>158</sup> Dies entspricht etwa der Rechtslage beim Vereinsbeitritt,<sup>159</sup> beim Beitritt als Kommanditist<sup>160</sup> oder bei der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen<sup>161</sup>.

Noch nicht geklärt ist der Ansatzpunkt für die Bestimmung der notariellen Gebühren für die Beurkundung der Beitrittserklärung nach der *GNotKG*. Diese sollten sich jedenfalls nicht nach dem Unternehmenswert richten, auf den der Gesellschafter keinen Zugriff erhält. Andernfalls könnten die Kosten prohibitiv hoch ausfallen. Denkbar wäre ein Anknüpfen an die jeweiligen Einlage.

### ***Zu Absatz 1 Satz 3 – Erwerb der Mitgliedschaft bei Gründung***

Die Norm orientiert sich an § 15 Abs. 1 S. 4 GenG. Da der Gesellschaftsvertrag notariell zu beurkunden ist, ist auch an dieser Stelle die notarielle Mitwirkung sichergestellt.

### ***Zu Absatz 2 – Inhalt der Erklärung – Hinweis auf finanzielle Verpflichtungen***

§ 11 Abs. 2 orientiert sich an § 15a GenG. Sie dient zusätzlich zum Hinweis und zur Warnung vor den Verpflichtungen infolge des Beitritts. Dabei muss die Höhe der Haftsumme und der geschuldeten Einlage angegeben werden. Auch ein Versprechen zur Leistung weiterer Beiträge aller Art kann aufgenommen werden.

<sup>158</sup> Weder in der Gesetzesbegründung noch im genossenschaftsrechtlichen Schrifttum wird diese Beschränkung weiter begründet, siehe etwa Bt.Drs. 12/5553, S. 110; Beuthien/*Beuthien*, 16. Aufl., 2018, GenG § 15 Rn. 18; Lang/*Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, 40. Aufl., 2022, GenG § 15 Rn. 10; Pöhlmann/*Fandrich/Bloehs/Peter Pöhlmann/Andreas Fandrich/Joachim Bloehs*, 4. Aufl., 2012, GenG § 15 Rn. 10; Henssler/*Strohn/Geibel*, 6. Aufl., 2024, GenG § 15 Rn. 3.

<sup>159</sup> BeckOGK/*Könen*, 01.04.2024, BGB § 38 Rn. 55; BeckOK BGB/*Schöpfelin*, 69. Ed. 01.02.2024, BGB § 38 Rn. 11 m. w. N.

<sup>160</sup> Vgl. BeckOK HGB/*Beyer*, 42. Ed. 01.04.2024, HGB § 176 Rn. 23.

<sup>161</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.03.1990 – 10 W 230/89 –, GmbHR 1991, 19 f.; MüKoGmbHG/*Weller/Reichert*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 15 Rn. 31.

### *Zu Absatz 3 – Zulassung neuer Gesellschafter*

Um sicherzustellen, dass eine enge Bindung zwischen den Gesellschaftern besteht, bedarf jede Zulassung neuer Gesellschafter mindestens einer einfachen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung, vgl. § 34. § 11 Abs. 3 S. 2 macht klarstellend deutlich, dass der Beschluss vor oder nach der Abgabe der Beitrittserklärung gefasst werden kann.

### *Zu Absatz 4 – Handelsregister*

Die Vorschrift verlangt die Anmeldung und Eintragung der neuen Gesellschafter im Handelsregister.

## **Zu § 12 Kündigung des Gesellschafters**

### *Zu Absatz 1 – ordentliche Kündigung des Gesellschafters*

Die Norm statuiert ein Recht zur ordentlichen Kündigung der Mitgliedschaft als Gesellschafter. Damit schließt sich die GmgV konzeptionell den Regelungen in §§ 39 Abs. 1, 725 BGB, § 132 HGB und § 65 GenG an und kehrt sich insofern insbesondere vom Recht der GmbH ab. Hintergrund ist insbesondere, dass die fehlende Übertragbarkeit der Mitgliedschaft als Gesellschafter dazu führt, dass ein effektives Austrittsrecht auch ohne wichtigen Grund bestehen muss.<sup>162</sup> Das Kündigungsrecht ist unentziehbar und Ausdruck der Freiwilligkeit des Zusammenschlusses in der GmgV. Nur wer vom Konzept des treuhänderischen Unternehmertums und des Unternehmens selbst überzeugt ist, besitzt die innere Motivation, die für die Position als aktiver Gesellschafter in der Fähigkeiten- und Wertefamilie in einer GmgV erforderlich ist. Überdies ist bei Ausscheiden lediglich die Rückzahlung der Einlage geschuldet, keine Abfindung nach dem Verkehrswert. Um das Eigenkapital der Gesellschaft zu schützen, kann der Gesellschaftsvertrag gleichwohl längere Fristen für die Rückzahlung der Einlage vorsehen. Diese sind nach S. 4 allerdings auf höchst-

---

<sup>162</sup> Kritisch zu diesem Aspekt zu den ersten beiden Entwürfen im Recht der GmbH *Reiff*, Verantwortungseigentum, 153 f., 243 ff.

tens fünf Jahre beschränkt, wohingegen die Kündigungsfrist für die Gesellschafter auf höchstens zwei Jahre befristet werden kann (S. 3).

Als Minus zu einem vollständigen Ausschluss der Rückzahlung bis zum Ablauf der höchstens fünfjährigen Frist ist es selbstverständlich auch möglich, eine ratierliche Rückzahlung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.

Die Kündigungserklärung bedarf der Schriftform gemäß § 126a BGB, § 12 Abs. 1 S. 2.

Es stellt sich die Frage, ob für den letzten Gesellschafter das ordentliche Kündigungsrecht auszuschließen ist, damit dieser nicht seine Verantwortung für die Liquidation der Gesellschaft abstreifen kann. Die Arbeitsgruppe hat sich jedoch dagegen entschieden und regt an, die Kündigungserklärung als Auflösungsbeschluss auszulegen.

Eine Kündigung zur Unzeit wird durch § 12 Abs. 3 durch wörtliche Übernahme des § 132 Abs. 5 HGB geregelt.

### ***Zu Absatz 2 – außerordentliche Kündigung des Gesellschafters***

Insbesondere vor dem Hintergrund von etwaigen Fristen für die ordentliche Kündigung, statuiert § 12 Abs. 2 ein Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund. Zur Auslegung dieser Vorschrift kann auf eine Fülle an gesellschaftsrechtlicher Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden.<sup>163</sup> Insbesondere der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes wurde für eine Vielzahl von unterschiedlichen Konstellationen in Verbänden ausgelegt,<sup>164</sup> wobei diese Konstellationen oftmals mit Fragestellungen aus der Praxis der GmgV vergleichbar sein dürften.

<sup>163</sup> „Grundprinzip des Verbandsrechts“ BGH, Urteil vom 16.12.1991 – II ZR 58/91 –, BGHZ 116, 359–376, juris, Rn. 26; m. w. N. zur GmbH BeckOK GmbHG/Schindler, 59. Ed. 01.08.2023, GmbHG § 34 Rn. 161; m. w. N. zum Verein BeckOGK/Köner, 01.01.2024, BGB § 39 Rn. 16; m. w. N. zur GbR BeckOGK/Lübke, 01.09.2023, BGB § 723 Rn. 58 ff.; Henssler/Strohn/Kilian, 6. Aufl., 2024, BGB § 725 Rn. 10 ff.

<sup>164</sup> Vgl. beispielsweise m. w. N. zur GbR Henssler/Strohn/Kilian, 6. Aufl., 2024, BGB § 725 Rn. 10 ff.; Gummert/Brombach, Münchener Anwalts-handbuch Personengesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2023, § 19 Rn. 23 ff.



Die Unzulässigkeit einer Abbedingung des Kündigungsrecht entsprechend § 65 Abs. 5 GenG, § 725 Abs. 6 BGB und § 132 Abs. 6 HGB ergibt sich aus § 3 Abs. 4.

## **Zu § 13 Kündigung durch Gläubiger und Insolvenzverwalter**

### ***Zu Absatz 1 – Kündigung durch Gläubiger***

Die Vorschrift orientiert sich an § 66 GenG, § 133 HGB sowie § 726 BGB bzw. §§ 726, 723 Abs. 1 Nr. 4 BGB und § 9 Abs. 1 PartGG. Die Vorschrift bezieht sich wie die entsprechende Regelung im GenG in der Regel auf die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechts des Gesellschafters.<sup>165</sup> Sie stellt sicher, dass Gläubiger der Gesellschafter auf deren Erstattungsansprüche nach § 15 zurückgreifen können. Entsprechend den Regelungen im Genossenschaftsrecht entsteht der Anspruch des Gesellschafters auf Erstattung der Einlage und sonstiger Zahlungen in das Eigenkapital bereits vor der Auseinandersetzung als aufschiebend bedingte Forderung.<sup>166</sup> Die Zwangsvollstreckung erfolgt mittels Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gemäß § 857 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 828 ff. ZPO. Weil der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht auch die Kündigung der Mitgliedschaft als Gesellschafter beinhaltet, können Gläubiger die Kündigung der Mitgliedschaft erklären.

### ***Zu Absatz 2 – Kündigung durch Insolvenzverwalter***

§ 13 Abs. 2 orientiert sich an § 66a GenG, vor dem MoPeG auch § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB a. F., § 723 Abs. 1 Nr. 2 BGB a. F. Die Vorschrift stellt sicher, dass die Gläubiger des Gesellschafters im Falle seiner Insolvenz auf seinen Erstattungsanspruch zugreifen können. § 13 Abs. 2 2. Hs. regelt, dass der Insolvenzverwalter unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten

<sup>165</sup> Henssler/Strohn/*Geibel*, 6. Aufl., 2024, GenG § 66 Rn. 1.

<sup>166</sup> Zur Genossenschaft BGH, Urteil vom 8.01.2009 – IX ZR 217/07 –, NJW-RR 2009, 755–757, 756.



zum Ende des Geschäftsjahres kündigen kann, damit die Einlage des Gesellschafters zur Befriedigung der Forderungen eingesetzt werden kann. Längere Kündigungs- und Auszahlungsfristen nach § 12 Abs. 1 S. 3, 4 haben für den Insolvenzverwalter keine Wirkung. Andernfalls würde der Insolvenzverwalter und würden damit Gläubiger gegenüber den Regelungen in anderen Gesellschaftsformen benachteiligt.

Im GmbH-Recht entspricht es der h. M., dass Vinkulierungsklauseln gegenüber dem Insolvenzverwalter nicht wirken, sodass dieser einen in die Masse fallenden Geschäftsanteil wohl freihändig veräußern kann.<sup>167</sup> Im Personengesellschaftsrecht gilt, dass in der Gesellschafterinsolvenz der Gesellschafter entweder mit sofortiger Wirkung ausscheidet (§ 723 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 130 Abs. 1 Nr. 1 HGB, mit der Folge, dass der Abfindungsanspruch in die Masse fällt) oder die Gesellschaft aufgelöst wird (§ 723 Abs. 1 BGB, § 130 Abs. 1 HGB, mit der Folge, dass das Auseinandersetzungsguthaben in die Masse fällt).

Die vom Entwurf gewählte Regelung ist an das Genossenschaftsrecht angelehnt (§§ 66, 66a GenG). Auch hier kann die mitunter lange Kündigungsfrist, die in der Genossenschaft vereinbart werden kann, jedoch den Interessen im Insolvenzverfahren entgegenstehen. Doch im Genossenschaftsrecht tritt jedoch zumindest neben den Anteil die Förderbeziehung,<sup>168</sup> die für die Masse vorteilhaft sein kann. Solche Vorteile kann der Gesellschafter aber aus der Mitgliedschaft in der GmgV nicht ziehen, weshalb eine kürzere Kündigungsfrist angezeigt ist.

### Zu § 14 Ausschluss eines Gesellschafters

In Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Verbandsrechts ist auch in der GmgV ein Ausschluss von Gesellschaftern möglich.<sup>169</sup> Die Vorschrift orientiert sich insoweit an

<sup>167</sup> Vgl. *Heckschen/Weitbrecht*, NZG 2019, 721 (731, Fn. 148).

<sup>168</sup> Vgl. *Henssler/Strohn/Geibel*, 6. Aufl., 2024, GenG § 66a Rn. 3.

<sup>169</sup> BGH, Urteil vom 1.04.1953 – II ZR 235/52 –, BGHZ 9, 157–179, juris Rn. 12.

§ 68 GenG, §§ 727, 723 Abs. 1 Nr. 5 BGB, §§ 134, 130 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3 HGB.

Als wichtiger Grund werden insbesondere erhebliche oder beharrliche Verstöße gegen die Vermögensbindung gewertet. Damit ist ein Ausschluss sowohl bei einem einmaligen, schwersten Verstoß möglich, aber auch wenn geringere Verstöße immer wieder erfolgen. Erhebliche Verstöße dürften sich vor allem durch die Höhe des der Vermögensbindung entzogenen Vermögenswerts auszeichnen. Zu einzelnen Beispielfällen vgl. die Fallbeispiele bei § 17. Dabei ist jeweils zu beachten, dass der Ausschluss aus der Gesellschaft den schwersten Eingriff in die Mitgliedschaft bedeutet und daher Ultima Ratio bleiben muss.

Die Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen ist im GmbH-Recht für diesen tiefsten Einschnitt in die Mitgliedschaft anerkannt.<sup>170</sup> In Fällen des Ausschlusses aufgrund von Verletzungen der Vermögensbindung kann nach Abs. 2 S. 2 auch eine einfache Mehrheit den Gesellschafter ausschließen, nicht nur eine Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der Stimmen. Da die Gesellschafter, denen Verstöße gegen die Vermögensbindung vorgeworfen werden, insofern einem Stimmverbot gemäß § 34 Abs. 4 unterliegen, kann sich hier auch eine im Verhältnis zur Zahl der Gesellschafter kleine Gruppe als Mehrheit durchsetzen. Hiermit wird gewährleistet, dass sich auch ein einzelner verbleibender integrierter Gesellschafter gegen die übrige Mehrheit behaupten kann. Missbräuche dieser Ausschlussmöglichkeit werden dadurch verhindert, dass das Vorliegen eines solchen Ausschlussgrundes gerichtlich überprüft werden kann.

Zu diskutieren ist der Zeitpunkt des Verlustes der Gesellschafterstellung. Der OHG-Gesellschafter verliert seine Mitgliedschaft mit Rechtskraft des auf die Ausschlussklage hin ergehenden, stattgebenden Urteils, §§ 134, 130 Abs. 1 Nr. 5 HGB. In der GbR erfolgt der Ausschluss mit dem Beschluss, der mit Mitteilung des Beschlusses an den Gesellschafter wirksam wird, § 723

<sup>170</sup> BGH, Urteil vom 13.01.2003 – II ZR 227/00 –, BGHZ 153, 285–293, juris, Rn. 7 ff.; BGH, Urteil vom 1.04.1953 – II ZR 235/52 –, BGHZ 9, 157–179, juris, Rn. 37.

Abs. 3 BGB. In beiden Fällen ist eine gerichtliche Überprüfung möglich, doch die Verteilung der Klagelast ist eine andere. Bei der OHG liegt diese bei den übrigen Gesellschaftern, die im Rahmen der Einzelvertretung durch Gesellschafter Rechtssicherheit erhalten sollen. Bei der GbR liegt die gerichtliche Überprüfung in der Hand des bereits durch den Beschluss ausgeschlossenen Gesellschafter.<sup>171</sup>

Im GmbH-Recht erfolgt der Ausschluss wie im Recht der OHG erst mit Rechtskraft des auf die Ausschlussklage hin ergehenden Urteils.<sup>172</sup> In der Genossenschaft geht § 68 Abs. 2 GenG von einem Ausschluss mit dem Beschluss aus, von dem das Mitglied in Kenntnis zu setzen ist. Mit Absendung der Bekanntgabe dieses Beschlusses verliert der Gesellschafter das Recht, sich in der Genossenschaft mitgliedschaftlich zu beteiligen (vgl. § 68 Abs. 2 S. 2 GenG). Der Ausschluss erfolgt aus bilanztechnischen Gründen freilich erst zum Ende des Jahres.<sup>173</sup>

Für die GmgV wären beide Wege denkbar. Für beide Lösungen lassen sich gute Gründe finden. Für einen Ausschluss mit der Rechtskraft des Urteils würde die Nähe zur Organstruktur der GmbH sprechen. Für eine Orientierung am Beschluss die Nähe zum Genossenschaftsrecht und die schnellere Klärung der Rechtsstellung des Gesellschafter in der Gesellschaft. Die Entscheidung fiel nach Diskussion in der Arbeitsgruppe letztlich für einen Ausschluss mit Beschluss, der mit Mitteilung an den Gesellschafter Wirkung erlangt, § 14 Abs. 2 S. 1. Im Wortlaut knüpft diese Regelung an § 723 Abs. 3 BGB an. Durch diese Lösung wird sichergestellt, dass der Gesellschafter bereits mit dem Beschluss keine Rechte mehr innerhalb der Gesellschaft hat, insbesondere kein Stimmrecht in Gesellschafterversammlungen. Bei Gesellschaftern, die aus wichtigem

<sup>171</sup> Vgl. BT-Drucks 19/27635 S. 170.

<sup>172</sup> BGH, Urteil vom 1.04.1953 – II ZR 235/52 –, BGHZ 9, 157–179; BGH, Versäumnisurteil vom 11.07.2023 – II ZR 116/21 –, BGHZ 237, 331–346, juris, Rn. 20 ff.

<sup>173</sup> Stichtagsbilanzen zur Ermittlung der Abfindungshöhe werden in der Genossenschaft aus praktischen Erwägungen nicht zugelassen Beuthien/*Beuthien*, 16. Aufl., 2018, GenG.

Grund ausgeschlossen werden, erscheint dies gerade psychologisch sinnvoll. Eine solche Lösung passt gut dazu, dass der Ausschluss unabhängig von der Rückzahlung der Einlage nach § 15 erfolgt.<sup>174</sup>

Die Prozessführung kann mit Gesellschafterbeschluss gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 dem Aufsichtsverband übertragen werden. Diese Möglichkeit soll die Geltendmachung der Ausschlussklage als Instrument der Sicherung der Vermögensbindung erleichtern und damit Hemmnisse abbauen. Eine Klage durch den Aufsichtsverband selbst ist jedoch nicht vorgesehen, weil der Ausschluss von Gesellschaftern ein genuines Recht der Gesellschafter als Teil ihrer Verbandsautonomie ist.

§ 14 Abs. 1 S. 3 räumt den Gesellschaftern die Möglichkeit ein, weitere Gründe für einen Ausschluss aus wichtigem Grund im Gesellschaftsvertrag vorzusehen. Naheliegend für die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag ist z. B. der Fall, dass ein Gesellschafter unter Betreuung gestellt werden muss, z. B. nach einem Verkehrsunfall oder aufgrund von Demenz. Eine entsprechende Gestaltungsfreiheit kennt sowohl das Recht der Personengesellschaft als auch die GmbH und Genossenschaft, § 68 GenG. Auch die Gesellschafter der GmgV benötigen es zur Gestaltung ihrer personalistischen Gesellschaft.

## Zu § 15 Erstattung

### *Zu Absatz 1 Satz 1 – Erstattung der Einlage*

Tritt ein Gesellschafter aus der GmgV aus, so hat er statt eines Anspruchs auf Abfindung nach dem anteiligen Verkehrswert einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Erstattung der von ihm erbrachten Einlage. Der Anspruch ist gerichtet auf die Erstattung des entsprechenden Beitrags zum Stammkapital zuzüglich sonstiger Zuwendungen in das Eigenkapital.

---

<sup>174</sup> In der GmbH ist dies inzwischen höchstrichterlich geklärt, vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 11.07.2023 – II ZR 116/21 –, BGHZ 237, 331–346, juris, Rn. 20 ff.

Die vorherigen Entwürfe zur GmbH-gebV hatten den Erstattungsanspruch lediglich auf geleistete Einlagen und Zuzahlungen im Sinne des § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB beschränkt.<sup>175</sup> Mit der neuen Formulierung werden nun sämtliche Zahlungen in das Eigenkapital nach § 272 Abs. 2 HGB als erstattungsfähig erfasst, unabhängig davon, ob sie bilanziell unter § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB oder etwa als Agio unter § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB fallen.<sup>176</sup> Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB können hingegen selbstverständlich nicht „erstattet“ werden. Auch wird durch die Erstattungsfähigkeit von geleisteten Zahlungen nach § 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB (etwa für Wandelschuldverschreibungen, die vor Umwandlung einer AG in eine GmgV geleistet wurden) nicht impliziert, dass eine GmgV Rechte zum Erwerb der Mitgliedschaft emittieren könnte.

Die Vereinbarung eines höheren Betrags ist unzulässig und unwirksam (§ 15 Abs. 1 S. 3). Zur Absicherung der dauerhaften Vermögensbindung dürfen Gesellschafter nur das zurückerhalten, was sie eingelegt haben, nicht mehr. Der Anspruch ist als Erstattungsanspruch ausgestaltet, damit im Fall von Sacheinlagen eine Erstattung dem Werte nach in Bar geleistet wird (§ 15 Abs. 2).

Eine Wertsicherung in der Art eines Inflationsausgleichs wurde in der Arbeitsgruppe diskutiert. Für eine solche Regelung würde sprechen, dass sonst die Beteiligung an der GmgV sogar mit Verlusten verbunden ist, nicht nur mit einem Verzicht auf Gewinnausschüttung. Auch die schwedische Gesellschaft mit Gewinnausschüttungsbegrenzung sieht einen geringen Zinssatz vor. Trotzdem fiel die Entscheidung gegen eine solche Verzinsung, weil sie die Regelung unnötig komplex machen könnte und sich Abgrenzungsprobleme zur Vermögensbindung ergeben würden.

---

<sup>175</sup> § 77k Abs. 1 S. 1 GmbHG-gebV, Entwurf GmbH-gebV 2021, 90.

<sup>176</sup> Kritisch zu diesem Aspekt bei den ersten beiden Entwürfen und mit Vorschlag zur hier gewählten Formulierung *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 156 ff.; vgl. hierzu auch *Rolfes/Berisha*, GmbHR 2022, 23 (27).

### *Zu Absatz 1 Satz 2 – Verzicht*

Gesellschafter können auf ihre Erstattungsansprüche gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 verzichten. Ein solcher Verzicht ist in den allgemeinen Grenzen des § 138 BGB auch vorab möglich. Die in diesem Entwurf vorgeschlagene Regelung erfordert lediglich eine notarielle Beurkundung der Verzichtserklärung. Auf dieses Formerfordernis könnte gegebenenfalls auch verzichtet werden.

Auch Schenkungen an die Gesellschaft mit einer ähnlichen Folge wie Zustiftungen an eine Stiftung sind möglich, werden aber hier nicht separat geregelt.

### *Zu Absatz 2 – Sacheinlage*

Soweit Sacheinlagen erstattet werden, soll der Zeitpunkt der Einbringung, nicht der der Erstattung maßgeblich sein.<sup>177</sup> Diese Regelung soll einerseits die Einhaltung der Vermögensbindung sicherstellen und Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden. Zwar ist es denkbar, dass Wertzuwächse einer eingebrachten Sache nicht auf die unternehmerische Tätigkeit zurückzuführen sind und damit deren privatkonsumtive Zuweisung zu ausscheidenden Gesellschaftern nicht mit der Vermögensbindung in Konflikt stünde. So verhält es sich etwa bei einem eingebrachten Grundstück, das in keinem Zusammenhang zum Geschäftsbetrieb des Unternehmens steht. Anders ist es jedoch z. B. bei einem Patent, das in die Gesellschaft eingebracht wird und durch den Geschäftsbetrieb an Bekanntheit, Relevanz und damit an Marktwert gewinnt.<sup>178</sup> Besonders deutlich wird die Problematik, wenn „das Unternehmen“, d. h. die Gesamtheit aller seiner Assets, als Sacheinlage eingebracht wird. Um Abgrenzungsschwierigkeiten und Missbrauchsfälle zu vermeiden, wird einheitlich für alle Sacheinlagen auf den Wert zum Zeitpunkt der Einbringung abgestellt. Zur Sicherung der Vermögensbindung und im Sinne der Transparenz des Kapitalschutzes wird vorgeschlagen, dass lediglich das

<sup>177</sup> Zur Frage des Zeitpunkts der Wertbestimmung *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 160 ff.

<sup>178</sup> Dieses Beispiel nennend *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 163.



in die Gesellschaft eingebrachte Eigenkapital erstattbar sein soll, das in der (Handels-)Bilanz offen ausgewiesen ist. Wer im Zuge einer Umwandlung oder Einbringung Wirtschaftsgüter, worin stille Reserven ruhen, in eine GmgV geben will, soll sich vorher entscheiden, die stillen Reserven entweder unwiderruflich dem Unternehmen zu widmen oder sie, um sie erstattbar zu halten, (jedenfalls) handelsbilanziell aufzudecken (die steuerbilanzielle Behandlung soll sich nach den bereits geltenden Vorschriften [des UmwStG, EStG usw.] richten).

Um das Problem einer überbewerteten Sacheinlage zu vermeiden, die nach Ende der Mitgliedschaft zum überhöhten Wert „erstattet“ werden soll, liegt die Beweislast des Werts gemäß Abs. 2 S. 2 beim ausgeschiedenen Gesellschafter. Es ist damit anzuraten, zum Zeitpunkt der Einbringung eine entsprechende Dokumentation anzufertigen.

### ***Zu Absatz 3 – Erstattungs Voraussetzungen***

Nach Abs. 3 S. 1 setzt die Erstattung einen Gesellschafterbeschluss voraus; der Anspruch darf abgetreten werden. Abs. 3 S. 2 erlaubt die Abtretung insbesondere an Gesellschafter. Die Norm hat reinen Klarstellungscharakter. So kann ein Nachfolger die Einlage eines Vorgängers „übernehmen“, wenn der eine ein- und der andere austritt. Abs. 3 S. 3 Hs 1. stellt sicher, dass die Auszahlung nicht zum Nachteil der Gläubiger erfolgt. Die doppelte Verneinung stellt klar, dass die Beweislast für die mangelnde Zahlungsfähigkeit bei der Gesellschaft liegt. So muss der (ausgeschiedene) Gesellschafter lediglich nachweisen, dass er seine Einlage geleistet hat. Die Gesellschaft muss demgegenüber nachweisen, dass sie (jedenfalls vorübergehend) nicht zahlungsfähig ist. Hs. 2 dient der Klärung des dogmatischen Schicksals des nicht (sofort) gezahlten Teils. Da dieser als gestundet gilt, ist zum einen die Verjährung nach § 205 BGB gehemmt, und zum anderen ist klargestellt, dass die Gesellschaft nicht in Verzug kommt. Von der Normierung einer speziellen Pflicht zur Information des ausgeschiedenen Gesellschafters über eine wirtschaftliche Gesundung der Gesellschaft wurde abgesehen; eine



solche ergibt sich aus der nachwirkenden gesellschaftlichen Treuepflicht.

### *Zu Absatz 4 – Nachhaftung*

Abs. 4 regelt die Nachhaftung für den Fall, dass ein Gesellschafter seine Einlage nicht eingezahlt hat. In konsequenter Fortführung des Kommanditistenmodells, das in §8 entfaltet wurde, baut §15 Abs. 4 auf §137 HGB auf und etabliert eine Nachhaftung für den Fall, dass der ausgeschiedene Gesellschafter seine Einlage nie gezahlt oder zurückerhalten hat. Eine Haftung der übrigen Gesellschafter für einen Fehlbetrag wie in §24 GmbHG ist nicht vorgesehen, da das Haftungsmodell nur eine Mindesthaftsumme für jeden Gesellschafter, nicht jedoch für die Gesellschafter gemeinsam vorsieht. Dies hätte, wie oben bereits ausgeführt, die Regelungen noch einmal deutlich komplizierter gemacht.

### *Zu Absatz 5 – Haftungsfreistellung*

Abs. 5 regelt die Freistellung des ausgeschiedenen Gesellschafters durch die Gesellschaft und übernimmt dafür den Wortlaut von §§135 Abs. 1 S. 1 und S. 2 1. Hs. HGB.

## **Zu Unterabschnitt 2: Vermögensbindung**

### **Vorbemerkungen**

§§16–18 sind zentrale Vorschriften zur Gewährleistung der für die Finanzverfassung der GmgV charakteristischen dauerhaften Vermögensbindung. Hier kann weitgehend auf die Vorgängervorschläge und Begründungen aus dem 2. Entwurf zur GmbHgebV aufgebaut werden. Obwohl die GmgV keine Kapitalgesellschaft ist, wird auch in diesem Entwurf für die Ausgestaltung an §30 GmbHG und damit auf ein funktionsfähiges System der Kapitalerhaltung angeknüpft, zu dem insbesondere auch bereits eine reiche Rechtsprechung existiert.

Der Entwurf geht von einer vollständigen und unumkehrbaren Vermögensbindung aus. Theoretisch wäre es mit Blick auf Lösungen in anderen Ländern<sup>179</sup> denkbar, eine teilweise Gewinnausschüttung an Gesellschafter zuzulassen, z. B. 30 %. Eine solche Regelung wird teilweise gewählt, um die Finanzierung zu erleichtern, doch ist die Finanzierung auch in diesem Modell möglich.<sup>180</sup> Darüber hinaus ermöglicht die vollständige Vermögensbindung die konsequente Prägung der Anreize zur strukturellen Begünstigung einer „*Stakeholder*“-orientierten Governance.<sup>181</sup> Gesellschafter können auch bei vollständiger Vermögensbindung unternehmerisch motiviert sein und müssen ihre Arbeitskraft keineswegs ehrenamtlich erbringen, sondern können eine marktübliche Vergütung erhalten.<sup>182</sup>

Vorgeschlagen wurde in der Diskussion auch, die Vermögensbindung zeitlich zu befristen und alle 30 oder 100<sup>183</sup> Jahre erneut in die Entscheidung der Gesellschafter zu stellen.<sup>184</sup> Dies würde den Gesellschaftern – wenn auch verzögert – doch die Entscheidung über die Vereinnahmung von Gewinnen zuordnen, auf die die Gesellschafter mit der Vermögensbindung gerade dauerhaft verzichten wollen. Durch die dauerhafte Vermögensbindung können Unternehmer bei einer unentgeltlichen Weitergabe des Unternehmens darauf vertrauen, dass ihre Nachfolger das Unternehmen nicht ihrerseits mit dem Ziel privatkonsumtiver Bereicherung veräußern. Auf diese Weise kann das Unternehmen auch an Personen gegeben werden, die geeignete und gewillte Nachfolger wären, aber das Unternehmen nicht zum Marktwert kaufen können oder wollen.<sup>185</sup> Unternehmer berichten, dass ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Vermögensbindung die Gewinnung guten Nachwuchses gerade dadurch ist, dass den Ge-

<sup>179</sup> Vgl. dazu oben unter I. 5.

<sup>180</sup> Siehe hierzu I. 2. g).

<sup>181</sup> Siehe hierzu die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.

<sup>182</sup> Siehe zur unternehmerischen Motivation I 2. e).

<sup>183</sup> Die Österreichische Privatstiftung, die der Versorgung insbesondere von Familien dient, erlaubt eine Auflösung der Stiftung alle 100 Jahre.

<sup>184</sup> Vgl. *Hennrichs*, FS Henssler 2023, 927 (937).

<sup>185</sup> Siehe hierzu auch I. 3. a).

sellschaftern Gewinne nicht zustehen.<sup>186</sup> Das Ziel der Initiatoren, das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Vermögensbindung zu schützen, würde nach dieser Lösung aber im Jahr 29 oder 99 enden. Die Rechtsform wäre damit für eine generationenübergreifende Vermögensbindung und Vertrauensbildung nicht mehr geeignet.

Als Nachteil einer solchen Lösung lassen sich auch ungünstige Effekte kurz vor dem Ablauf der Frist und Spekulationen erwarten.<sup>187</sup> Die Bewertung der Mitgliedschaft für Steuern, Pflichtteilsansprüche und Abfindungen mit Blick auf die später mögliche Auflösung der Vermögensbindung dürfte außerdem schwierig sein.

## Zu den einzelnen Vorschriften

### Zu § 16 Vermögensbindung

#### *Zu Absatz 1 – Gewinnausschüttung*

In anderen Rechtsformen beschließen die Gesellschafter über die Verwendung des Jahresüberschusses, z. B. gemäß § 46 Nr. 1 GmbHG. In einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen verbleibt der Gewinn aber in der Gesellschaft und darf nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Die entsprechenden Vorschriften, wie z. B. § 29 Abs. 1 und 3, § 32 GmbHG, § 19 GenG passen folglich nicht. Immerhin ermöglicht aber § 20 GenG den Ausschluss der Gewinnverteilung.

Wie bereits oben ausgeführt,<sup>188</sup> sollen nach dem Konzept Stimmrechte und Gewinnbezugsrechte getrennt sein. Damit wäre es durchaus denkbar, zwei Klassen von Gesellschaftern zu

---

<sup>186</sup> Eine Interviewstudie zu den Motiven für die Wahl der Vermögensbindung, die an der Universität Bielefeld durchgeführt wurde, steht kurz vor dem Abschluss.

<sup>187</sup> Dies stünde wiederum im Widerspruch zu dem Ziel, durch den Ausschluss von Gewinnbezugsrechten der Gesellschafter „Stakeholder“-orientierte Governance erleichtert zu ermöglichen, siehe die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.

<sup>188</sup> Oben I. 2. b).

schaffen, solche mit Gewinnbezugsrechten und ohne Stimmrechte und solche ohne Gewinnbezugsrechte, aber mit Stimmrechten. Eine Mitgliedsstellung mit Gewinnbezugsrechten, aber ohne Stimmrechte könnte Investoren angeboten werden. Allerdings wäre dies außerordentlich anspruchsvoll in der rechtlichen Gestaltung und würde wenig zu der hier konzipierten Mitgliedschaft passen. Denkbar ist aber ein solches Modell, wenn eine Umsetzung auf kapitalgesellschaftlicher Grundlage vorgenommen wird. Deshalb hat dieser Entwurf davon abgesehen und verweist Investoren auf schuldrechtliche Instrumente.

§ 16 Abs. 1 macht deutlich, dass ein Anspruch auf den Jahresüberschuss nicht besteht und der Jahresüberschuss und Gewinnvortrag nicht den Gesellschaftern, sondern der Gesellschaft zustehen. Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag sind unzulässig. Die ausdrückliche Zulässigkeit von Spenden wird hier nicht geregelt,<sup>189</sup> denn Spenden können jederzeit durch die Gesellschafter beschlossen werden.

In der Arbeitsgruppe wurde darüber hinaus die Frage diskutiert, ob Ausschüttungen zu gemeinnützigen Zwecken ausschließlich, bzw. zu einem erheblichen Teil nur an gemeinnützige Empfänger mit einer der GmgV vergleichbaren Vermögensbindung, wie z. B. Stiftungen geleistet werden sollten, da in anderen Fällen eine Privatisierung von Spenden nach Aufgabe der Gemeinnützigkeit denkbar sei. Die Arbeitsgruppe des ersten Entwurfs nahm vor einer solchen Regelung im Interesse einer schlanken Regelung Abstand.<sup>190</sup>

Daran hält dieser Entwurf nach erneuter Diskussion fest. Die Möglichkeiten, Spenden an interessante Projekte erbringen zu können, würden andernfalls zu stark eingeschränkt. Gefahren für gezielte Spenden zur Umgehung der Vermögensbindung dürften in Spenden an Projekte von Gesellschaftern und diesen nahestehenden Personen liegen. Über Rechtsgeschäfte mit die-

<sup>189</sup> § 77e Abs. 2 S. 4 GmbHG-VE: s. hierzu Entwurf GmbH-VE 2020, 38; siehe zur Entscheidung, die im ersten Entwurf 2020 ausdrücklich erlaubten Ausschüttungen zu Spendenzwecken zu streichen (ohne Änderung in der Sache): Entwurf GmbH-gebV 2021, 66.

<sup>190</sup> Entwurf GmbH-gebV 2021, 66.

sen ist jedoch im Vermögensbindungsbericht Auskunft zu geben, § 29 Abs. 1 S. 2, sodass Umgehungen der Vermögensbindung aufgedeckt werden können.

### *Zu Absatz 2 – Keine Auszahlung an die Gesellschafter*

#### *1. Allgemeines*

§ 16 Abs. 2 sichert den Ausschluss von Gewinnausschüttungen in § 16 Abs. 1 zur Gewährleistung der dauerhaften Vermögensbindung ab. Hier wird auf die bekannte Struktur des § 30 GmbHG aufgebaut, sodass die Vorschrift jedem Kenner des GmbH-Gesetzes unmittelbar vertraut erscheint. Dies mag überraschen, weil die GmgV keine Kapitalgesellschaft ist, sondern eine Körperschaft eigener Art. Die §§ 30, 31 GmbHG sichern die Erhaltung des Stammkapitals, nicht eine Vermögensbindung. Dies ist aber insoweit vergleichbar, als in einer GmbH, deren Vermögen das Stammkapital nicht überschreitet, keine Gewinne ausgeschüttet werden dürfen. Insofern ist es möglich, an die in §§ 30, 31 GmbHG aufgestellten und durch Rechtsprechung und Lehre entwickelten Prinzipien zu § 30 GmbHG und in gewisser Weise auch § 57 AktG anzuknüpfen. Die GmbH ist wie die GmgV eine personalistische Körperschaft, bei der Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern an der Tagesordnung sind. Für die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen haben Rechtsprechung und Lehre zur GmbH bereits viel Material zusammengetragen, das für die GmgV nutzbar gemacht werden kann. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen die Auszahlung auf Veranlassung der Gesellschafter auch an Personen erfolgt, die nicht Gesellschafter sind.

Dabei darf jedoch die unterschiedliche Zielrichtung beider Vorschriften nicht aus dem Blick verloren werden: Die Regelung des § 16 Abs. 2 dient der charakteristischen Vermögensbindung, nicht der Sicherung eines Stammkapitals im Interesse des Gläubigerschutzes.<sup>191</sup> Damit geht § 16 Abs. 2 deutlich weiter als § 30 GmbHG, aber auch als § 57 AktG. Die effektive Durch-

<sup>191</sup> Vgl. dazu vertiefend m. w. N. MüKoGmbHG/Ekkenga, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 46 ff.

setzung von Ansprüchen gemäß §17, die aus Verletzungen der Vermögensbindung folgen, muss durch geeignete Governance-Maßnahmen sichergestellt werden. Diese finden sich in §§29, 30 und werden durch die Regeln zum Aufsichtsverband im 4. Abschnitt ergänzt. Flankiert wird die Regelung des §17 durch die persönliche Haftung nach dem Kommanditistenmodell in §8, mit der ein Gesellschafter, der verdeckte Gewinnausschüttungen erhalten hat, mit dem Wiederaufleben der persönlichen Haftung rechnen muss.

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass für den Verkauf von Unternehmensvermögen durch die Gesellschaft im Übrigen keine besonderen Vorgaben bestehen. Die Vermögensbindung verhindert die Entnahme von Vermögen während der laufenden Gesellschaft und in der Liquidation. Sie beschränkt nicht die Befugnisse der Gesellschafter, das Vermögen der Gesellschaft zu verwalten und zu veräußern. Eine §179a AktG entsprechende Vorschrift wird in §40 vorgeschlagen. Denkbar ist schließlich auch die Ausgliederung eines Unternehmens oder Unternehmensteils in eine Tochtergesellschaft und anschließender Verkauf der Anteile. Wie in jeder anderen Gesellschaft kann ein Verkauf unter Wert eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers darstellen.<sup>192</sup>

## 2. Verdeckte Gewinnausschüttung

### a) Allgemeine Überlegungen

Um den für die GmgV charakteristischen Ausschluss von Ausschüttungen jeder Art an die Gesellschafter effektiv durchzusetzen, müssen Umgehungsstrategien in den Blick genommen werden. Die Gesellschafter einer GmgV haben keinen legitimen direkten Zugriff auf das Vermögen, wie es die Gesellschafter einer traditionellen GmbH oder Personengesellschaft über Gewinnausschüttungen erlangen.<sup>193</sup> Mehr noch, in einer traditionellen GmbH oder auch Genossenschaft kann jede neue Generation

<sup>192</sup> Vgl. nur MüKoGmbHG/*Fleischer*, 4. Aufl., 2023, GmbHG §43 Rn. 124.

<sup>193</sup> Vgl. auch *Beuthien/Klappstein*, Sind genossenschaftliche Rücklagen ein unteilbarer Fonds?, 2018, 38.



von Gesellschaftern die Gesellschaft, an deren Erfolg sie nicht mehr glauben, liquidieren und so Zugriff auf ihr Vermögen gewinnen (vgl. §§ 60 ff. GmbHG, §§ 78 ff. GenG, §§ 729 ff. BGB, §§ 138 ff. HGB). Bei der GmgV besteht die Vermögensbindung aber auch in der Auflösung fort. Daher ist anzunehmen, dass in einer GmgV in späteren Generationen, wenn die engagierten Gründer abgetreten sind, ein besonderes Gefährdungspotenzial für Umgehungsstrategien bestehen kann.

Ganz vermeiden können wird man eine Schädigung der GmgV durch ihre Gesellschafter ebenso wenig wie in anderen Gesellschaften, insbesondere in einer Einpersonen-GmgV, nicht. Auch durch das mangelnde Engagement nur mäßig interessierter Nachfolger kann ein Unternehmen geschädigt werden. Letztlich liegt der erfolgreiche Fortbestand eines Unternehmens mit gebundenem Vermögen damit – wie bei jedem anderen Unternehmen – in den Händen derjenigen, die die Nachfolge gestalten und geeignete Nachfolger aussuchen. Für die gute Nachfolgeplanung durch die Gesellschafter wurden in den Regeln zu den Gesellschaftern in §§ 9 ff. die Grundlagen gelegt. Zudem sollte die Auswahl und Zusammenarbeit der Gesellschafter im Rahmen eines effektiven Governance Systems stattfinden, für das Empfehlungen und best practices entwickelt werden sollten.

Daneben sind aber angemessene Regelungen zur Sicherung der umfassenden Vermögensbindung in der GmgV erforderlich. Als problematisch erweisen sich Geschäfte zwischen Gesellschaftern und deren nahen Angehörigen und der Gesellschaft, insbesondere überhöhte Vergütungen. Einerseits darf die Vermögensbindung nicht dazu führen, dass die Gesellschaft überhaupt keine Geschäfte mehr mit einem Gesellschafter tätigen kann. Andererseits muss verhindert werden, dass Gesellschafter das Verbot von Gewinnausschüttungen durch den Abschluss von Verträgen umgehen, die für die Gesellschaft wirtschaftlich nachteilig sind.<sup>194</sup> Das aus dem Recht der GmbH hinlänglich bekannte Problem verdeckter Gewinnausschüttungen ist damit unter anderen Vorzeichen auch für die GmgV zu lösen.

<sup>194</sup> Vgl. MüKoGmbHG/Ekkenga, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 237.



*b) Orientierung an § 30 Abs. 1 GmbHG*

Durch die Orientierung von § 16 Abs. 2 an § 30 GmbHG und § 57 AktG kann auf die umfangreiche Rechtsprechung und die Literatur zurückgegriffen werden, die zu beiden Vorschriften entwickelt wurde. Dies gilt insbesondere zur Frage, wann eine Auszahlung vorliegt und wie Zuwendungen an Dritte zu behandeln sind.<sup>195</sup>

Der Regelungsvorschlag hat davon abgesehen, zu den im Zusammenhang mit § 30 GmbHG umstrittenen Fragen umfangreichere Regelungen vorzusehen. Denkbar wären beispielsweise Vorgaben zu Auszahlungen an dem Gesellschafter nahestehende Dritte unter Anlehnung an §§ 89 Abs. 3, Abs. 4, 115 Abs. 2 AktG oder § 138 InsO gewesen. Wie auch an anderer Stelle legt der Entwurf jedoch eine möglichst schlanke Regelung vor. Es bleibt Rechtsprechung und Literatur überlassen, mit Blick auf die Besonderheiten der GmbH eigene Prinzipien herauszuarbeiten, soweit sich dies als notwendig erweisen sollte.<sup>196</sup>

*c) Vollwertiger Gegenleistungsanspruch, Vergütung und die sog. „Gründerkompensation“*

In Anlehnung an § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG<sup>197</sup> sind gemäß § 16 Abs. 2 S. 2 Leistungen an Gesellschafter ausnahmsweise dann möglich, wenn ein vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch besteht. Nach den allgemeinen Regeln des GmbH-

<sup>195</sup> Vgl. nur die umfassenden Nachweise bei MüKoGmbHG/Ekkenga, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 131 ff.; Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 14 ff.; Henssler/Strohn/Fleischer, 6. Aufl., 2024, GmbHG § 30 Rn. 3 ff.; Altmeyden, 11. Aufl., 2023, GmbHG § 30 Rn. 25 ff.

<sup>196</sup> Denkbar ist beispielsweise, dass die ganz h. M. (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.1997 – II ZR 220/95 –, BGHZ 136, 125–133, NJW 1997, 2599 [2600]; Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 67 m. w. N.), nach der allein der Verstoß gegen § 30 GmbHG nicht zur Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrags führt, im Rahmen des § 16 Abs. 2 zu überprüfen ist, weil Gewinnausschüttungen in der GmbH unabhängig von der finanziellen Situation der Gesellschaft nie zulässig sind.

<sup>197</sup> Vgl. dazu auch MüKoGmbHG/Ekkenga, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 237.

Rechts besteht ein vollwertiger Gegenleistungsanspruch auch dann, wenn die Gesellschaft den Gesellschaftern für ihre Tätigkeit für die Gesellschaft eine angemessene Vergütung gewährt.<sup>198</sup>

§ 3 stellt insofern klar, dass die Gesellschafter mit der Gesellschaft lediglich angemessene Vergütungen vereinbaren dürfen. Erfasst sind nicht allein Vergütungen des Gesellschafter-Geschäftsführers, sondern alle Vergütungen, die Gesellschafter für Tätigkeiten für die Gesellschaft vereinbaren, z. B. auf der Grundlage eines Dienst- oder Beratungsvertrags.<sup>199</sup> Eine ausdrückliche Regelung wurde auch zur Überlassung von Wirtschaftsgütern und Darlehen getroffen. Bei der Auszahlung einer unangemessen hohen Vergütung an einen Gesellschafter oder Gesellschafter-Geschäftsführer ist § 16 Abs. 2 S. 2 nicht erfüllt, was einen Verstoß gegen § 16 Abs. 2 S. 1 zur Folge hätte. Eine ausdrückliche Regelung zu dieser Frage soll allerdings der Klarstellung dienen. Die Tätigkeit für die GmgV muss keineswegs ehrenamtlich erfolgen, sondern kann den Gesellschaftern durchaus ein gutes Einkommen und Vorsorge für das Alter ermöglichen. Andererseits ist die Gefahr besonders groß, dass die Gesellschafter das mangelnde Gewinnbezugsrecht durch überhöhte Vergütungsansprüche zu kompensieren versuchen.

Wie auch bei der GmbH sind hier Leistungen an nahestehende Personen und Tochterunternehmen erfasst, die auf Veranlassung eines Gesellschafters erfolgen. Von einer eigenständigen Regelung wurde abgesehen.

Der Begriff der „Angemessenheit“ findet sich unter anderen Vorzeichen in § 87 Abs. 1 AktG. Wie dort ist zur Bestimmung der Angemessenheit auf die Lage der Gesellschaft und die übernommenen Aufgaben abzustellen.<sup>200</sup> Soweit es einen Markt für ver-

<sup>198</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 2.12.2011 – I-16 U 19/10 –, NZG 2012, 103; auch BGH, Urteil vom 16.02.2009 – II ZR 120/07 –, BGHZ 180, 38–50, NJW 2009, 2375 thematisiert das Tätigwerden von Gesellschafter-Geschäftsführern für ihre Gesellschaft.

<sup>199</sup> Die Tätigkeit als Gesellschafter, wie z. B. die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, ist nicht gemeint.

<sup>200</sup> Vgl. im Einzelnen nur Koch/Koch, 18. Aufl., 2024, AktG § 87 Rn. 8 ff.; MüKoAktG/Spindler, 6. Aufl., 2023, AktG § 87 Rn. 45 ff.

gleichbare Tätigkeiten gibt, bildet die Marktüblichkeit der Vergütung ein wichtiges Indiz für ihre Angemessenheit.<sup>201</sup> Es kann im Rahmen der Marktüblichkeit durchaus Gründe für eine höhere Vergütung geben, wenn beispielsweise besondere Aufgaben zu bewältigen sind.<sup>202</sup>

In diesem Zusammenhang steht das Thema der sog. „Gründerkompensation“, die in der Praxis bereits diskutiert wird. Zum Verständnis ist auch zu berücksichtigen, dass bei einem Start-up-Unternehmen nicht selten ein anfänglich schmales Gehalt mit Blick auf einen künftigen lukrativen Unternehmensverkauf hingenommen wird. Gründer verzichten in der Anfangsphase regelmäßig auf Gehalt und entsprechende Einzahlungen in die Rentenversicherung.<sup>203</sup> Diese risikobehaftete anfängliche Vorleistung ohne angemessene Gegenleistung kann in einem Unternehmen mit gebundenem Vermögen nicht später über Gewinnausschüttungen oder den Verkauf von Unternehmensanteilen (Exit) kompensiert werden. Denkbar ist aber, dass von vornherein ein angemessenes Gehalt, gleichzeitig aber eine teilweise Stundung vereinbart wird. Eine Auszahlung des verbleibenden Betrages ist erst vorgesehen, wenn die Gesellschaft wirtschaftlich erfolgreich geworden ist. Ist dies nicht der Fall, fällt der Gesellschafter mit seiner Forderung aus. Mit einer solchen, in der unternehmerischen Praxis als „Gründerkompensationen“<sup>204</sup> be-

<sup>201</sup> MüKoAktG/*Spindler*, 6. Aufl., 2023, AktG § 87 Rn. 64 ff.; Henssler/*Strohn/Dauner-Lieb*, AktG § 87 Rn. 18 ff.

<sup>202</sup> MüKoAktG/*Spindler*, 6. Aufl., 2023, AktG § 87 Rn. 49 ff.

<sup>203</sup> *Stiftung Verantwortungseigentum/Purpose Stiftung gGmbH*, Einordnung des Artikels „Governance-Washing in der GmgV: Rechtstatsachen zum Verantwortungseigentum“ von Samy G. Sharaf, NZG 2024, online abrufbar unter: [https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/2024\\_nzg-einordnung\\_kurzversion.pdf](https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/2024_nzg-einordnung_kurzversion.pdf), (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>204</sup> Siehe hierzu *Stiftung Verantwortungseigentum*, Eckpunktepapier GmgV, 10; Gestaltungsvorschläge im Rahmen der aktuellen Rechtslage bei Purpose, Finanzielle Absicherung für Unternehmer\*innen und Mitarbeitende im Rahmen des Verantwortungseigentums, online abrufbar unter: [https://docs.google.com/document/d/1KS\\_SShaVg9yVG-HmAN Y4ZqxicWNNMGdZsLGYJPZkYwM/edit#heading=h.6qr0xrfmeuww](https://docs.google.com/document/d/1KS_SShaVg9yVG-HmAN Y4ZqxicWNNMGdZsLGYJPZkYwM/edit#heading=h.6qr0xrfmeuww) (letzter Abruf: 28.03.2024); Kritisch zur bisherigen Umsetzung von Grün-

zeichneten, nachträglichen Auszahlung entsteht im Nachhinein eine angemessene Vergütung. Insofern erfährt die Gründergeneration keine Besserstellung gegenüber zukünftigen Gesellschaftern. Gründungsgesellschafter werden lediglich so gestellt, als hätten sie von Anfang an eine marktgerechte Vergütung für ihre Arbeitskraft erhalten. Zu solchen „Gründerkompensationen“ besteht bereits eine Praxis, die allerdings bei der Beurteilung der Angemessenheit von Gesellschaftervergütungen kritisch zu würdigen ist.<sup>205</sup> Die Grenze der verdeckten Gewinnausschüttung bietet insofern ein sinnvolles Instrument der Gerichts- und Behördenpraxis, um sicherzustellen, dass bei der Kompensation die Vermögensbindung gewahrt bleibt.<sup>206</sup> Eine solche Vereinbarung darf nicht zu einer nachträglichen Erhöhung der Vergütung oder einer Beteiligung am Unternehmensgewinn führen. Daraus folgt, dass die „Angemessenheit“ der Vergütung in der Anfangsphase mit Blick auf die Leitung eines entsprechend kleinen Unternehmens und nicht etwa mit Blick auf ein künftig gewachsenes und erfolgreiches Unternehmen bestimmt werden

---

derkompensationen in der Praxis: *Sharaf*, NZG 2024, 144; dazu Erwidern der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. und Purpose gGmbH, Einordnung des Artikels „Governance-Washing in der GmgV: Rechtstatsachen zum Verantwortungseigentum“ von *Samy G. Sharaf*, NZG 2024, online abrufbar unter: [https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/2024\\_nzg-einordnung\\_kurzversion.pdf](https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/2024_nzg-einordnung_kurzversion.pdf), (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>205</sup> Die Stiftung Verantwortungseigentum e. V. und die Purpose gGmbH benennen in ihrer Einordnung des Artikels „Governance-Washing in der GmgV: Rechtstatsachen zum Verantwortungseigentum“ von *Samy G. Sharaf*, NZG 2024, folgende Grundsätze für Gründerkompensationen, die im Einklang mit der Vermögensbindung stehen 1) gedeckelt, d. h. nicht unlimitiert wie bei einer Exit-Logik, 2) nachrangig und der langfristigen Unternehmensentwicklung nachstehend, und 3) leistungsbezogen, d. h. nicht aufgrund der Gründer-/Gesellschafterstellung, sondern aufgrund erbrachter Leistungen; online abrufbar unter: [https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user\\_upload/2024\\_nzg-einordnung\\_kurzversion.pdf](https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/2024_nzg-einordnung_kurzversion.pdf), (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>206</sup> Hier wird nicht beantwortet, ob alle nach geltender Rechtslage möglichen und von der Praxis bisher genutzten Ausgestaltungsvarianten der Gründerkompensation auch mit der hier vorgeschlagenen Rechtslage vereinbar wären.

darf. Soweit aktuell möglicherweise eine andere Praxis vorherrschen sollte, wäre dies im Rahmen der neuen Rechtsform unzulässig.

*d) Darlehen, Cash-Pooling und Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge*

Des Weiteren ist klarzustellen, dass die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen, nicht unter das Verbot aus S.1 fallen. Mit dem MoMiG 2008 sind die Regelungen zu Gesellschafterdarlehen in die InsO (§§ 39, 44a, 145 InsO) verlagert worden. § 16 Abs. 2 S. 4 kommt deshalb dieselbe Klarstellungsfunktion zu wie § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG.

Eine § 30 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GmbHG entsprechende Regelung ist nicht erforderlich. Eine GmgV kann Gesellschafterin verschiedener anderer Gesellschaften und damit Konzernmutter sein. Allerdings ist die Fähigkeit der GmgV, Unternehmensverträge zu schließen gemäß § 18, eingeschränkt. Insbesondere der Abschluss eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages als Organgesellschaft und damit die Verpflichtung einer Gewinnausschüttung würde dem Wesen der GmgV widersprechen.

## **Zu § 17 Erstattung verbotener Zahlungen und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers**

### *1. Erstattung verbotener Zahlungen*

Zahlungen, die entgegen § 16 vorgenommen wurden, sind gemäß § 17 zu erstatten. Als Vorbild dienen § 31 Abs. 1 GmbHG und § 62 AktG.

Nach § 31 Abs. 2 GmbHG kann von einem Gesellschafter, der die Zahlung gutgläubig empfangen hat, eine Erstattung nur dann verlangt werden, wenn sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Darüber hinaus ist eine Erstattung ausgeschlossen. § 62 Abs. 1 S. 2 AktG schließt die Rückzahlung bei

gutgläubig erhaltenen Zahlungen aus. Vergleichbare Privilegierungen sind im Rahmen der GmgV im Interesse der Sicherung der dauerhaften Vermögensbindung abzulehnen. Im Kommanditistenmodell erhält diese durch die direkte persönliche Haftung sowie durch die Ausfallhaftung gemäß § 17 Abs. 2 zusätzliches Gewicht. Die strenge Haftung soll abschreckend wirken. Dabei wird davon ausgegangen, dass Gerichte Vergütungsregelungen nur mit gewisser Vorsicht in klaren Fällen als unangemessen einschätzen werden.

Der Arbeitsgruppe ist nicht entgangen, dass Brüche der Vermögensbindung nicht nur durch Auszahlungen an die Gesellschafter geschehen können, sondern dass auch Auszahlungen über Strohmänner und nahe Angehörige erfolgen können. Dies ist jedoch keine gänzlich neue Problematik, sondern der Rechtsprechung bereits aus den Fällen zu §§ 30, 31 GmbHG bekannt. Die Rechtsprechung wird in Bezug auf die GmgV auf neue Fälle entsprechend reagieren können.

Die Regelungen des § 31 Abs. 3–6 GmbHG passen auch auf die Interessenlage in der GmgV und wurden deshalb in § 17 Abs. 2–5 nachgebildet. Entsprechend der Vorlage in § 31 Abs. 5 S. 2 GmbHG beginnt die Verjährungsfrist nach § 17 Abs. 4 S. 2 kenntnisunabhängig mit Ablauf des Tages der verbotenen Zahlung.<sup>207</sup> Denkbar wäre auch, über das GmbH-Recht hinaus ein subjektives Element als Voraussetzung für den Beginn der Verjährung hinzuzufügen.

## 2. Fälle im Einzelnen

Angesichts der großen Bedeutung einer Umgehung der Vermögensbindung sollen einige Fälle konkret benannt werden. Für die unten skizzierten Beispiele 1 bis 4 bestehen nach hier vertretener Auffassung Ansprüche gemäß § 17, wenn die von Rechtsprechung und Literatur zu § 30 Abs. 1 S. 1 GmbH entwickelten Grundsätze auf die parallele Vorschrift des § 16 Abs. 2 angewendet werden. Zudem haften Geschäftsführer gemäß § 30 Abs. 3 S. 1. Die knappe

<sup>207</sup> Habersack/Casper/Löbbecke/Habersack, 3. Aufl., 2020, GmbHG § 31 Rn. 67.



Behandlung verkennt nicht, dass entsprechende Fragestellungen im Einzelnen hochkomplex und umstritten sind. Besonderheiten der GmgV können in Zukunft durch eine Weiterentwicklung von Rechtsprechung und Literatur Rechnung getragen werden.

Die Geltendmachung der Ansprüche ist durch eine angemessene Governance abzusichern. So kann der Aufsichtsverband die Ansprüche hilfsweise geltend machen (§ 52 Abs. 2). Im Insolvenzfall würde der Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 1 InsO) die Ansprüche einfordern.

*a) Fall 1: Überhöhte Vergütung*

Beispiel: Der Geschäftsführer-Gesellschafter/Gesellschafter vereinbart mit der Gesellschaft eine überhöhte Vergütung für die Geschäftsführung oder für eine Beratungsleistung, die er ausbezahlt erhält.

Die Vergütung ist nicht angemessen nach § 16 Abs. 2 S. 3. Daher steht der Leistung der Gesellschaft kein gemäß § 16 Abs. 2 S. 2 vollwertiger Gegenleistungsanspruch gegenüber. Damit liegt eine verbotene Auszahlung gemäß § 16 Abs. 2 S. 1 vor und es besteht ein Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter gemäß § 17 Abs. 1; der Geschäftsführer haftet gegebenenfalls gemäß § 30 Abs. 1 und 3. Bei einem Beschluss der Gesellschafter ist § 30 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 zu beachten. Der Anspruch kann bei mangelnder Solvenz der Gesellschaft von den Gläubigern auch direkt geltend gemacht werden, § 30 Abs. 4 S. 1. Die übrigen Gesellschafter haften potenziell gemäß § 17 Abs. 2, wenn dies zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Zudem lebt für den Gesellschafter, der die verbotene Auszahlung erhalten hat, die persönliche Haftung auf gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 3, 4.

*b) Fall 2: Veräußerung von Unternehmensvermögen*

Beispiel: Die GmgV ist Eigentümerin eines wertvollen Vermögensgegenstands (z. B. ein wertvolles Grundstück). Die Gesellschaft verkauft diesen Gegenstand an einen Gesellschafter zu einem zu geringen Preis.



Ist der Preis nicht marktgerecht, dann liegt eine verbotene Auszahlung nach § 16 Abs. 2 S. 1 vor. Somit besteht ein Anspruch gegen den Gesellschafter gemäß § 17 Abs. 1 und gegebenenfalls Geschäftsführerhaftung gemäß § 30 Abs. 1, Abs. 3 S. 1. Die übrigen Gesellschafter haften wiederum potenziell gemäß § 17 Abs. 2, wenn dies zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Zudem lebt für den Gesellschafter, der die verbotene Auszahlung erhalten hat, die persönliche Haftung gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 3, 4 wieder auf.

*c) Fall 3: Zuwendungen an persönlich nahestehende Dritte*

Beispiel: Die Gesellschaft verkauft einen wertvollen Vermögensgegenstand unter Wert an die Ehefrau eines Gesellschafters.

Zur Behandlung von Zuwendungen an Dritte im Rahmen von §§ 30, 31 GmbHG existiert umfangreiche Rechtsprechung und Literatur, wobei Einzelheiten umstritten sind.<sup>208</sup> Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wird man jedoch davon ausgehen können, dass Zuwendungen der Gesellschaft, die durch ein persönliches Näheverhältnis zwischen einem Gesellschafter und dem Dritten motiviert sind<sup>209</sup> (z. B. bei Ehegatten oder Kindern) von § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG erfasst sind und gegebenenfalls vom Gesellschafter Erstattung verlangt werden kann.

Entsprechend ist hier eine unzulässige Zahlung gemäß § 16 Abs. 2 anzunehmen und damit ein Anspruch gegen den Gesellschafter gemäß § 17 Abs. 1. Die Geschäftsführerhaftung ergibt sich diesbezüglich aus § 30 Abs. 1, Abs. 3 S. 1. Der Anspruch kann bei mangelnder Solvenz der Gesellschaft von den Gläubigern auch direkt geltend gemacht werden, § 30 Abs. 4 S. 1.

Die übrigen Gesellschafter haften wiederum potenziell gemäß § 17 Abs. 2, wenn dies zur Befriedigung der Gläubiger der Gesell-

<sup>208</sup> Vgl. nur m. w. N. MüKoGmbHG/*Ekkenga*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 163 f.; Lutter/*Hommelhoff/Hommelhoff*, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 30 Rn. 20 ff.; Henssler/*Strohn/Fleischer*, 6. Aufl., 2024, GmbHG § 30 Rn. 15 ff.

<sup>209</sup> Vgl. nur m. w. N. Henssler/*Strohn/Fleischer*, 6. Aufl., 2024, GmbHG § 30 Rn. 16; Lutter/*Hommelhoff/Hommelhoff*, 21. Aufl., 2023, GmbHG § 30 Rn. 22; MHLS/*Heidinger*, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 30 Rn. 125.

schaft erforderlich ist. Zudem lebt für den Gesellschafter, der die verbotene Auszahlung erhalten hat, die persönliche Haftung gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 3, 4 wieder auf.

*d) Fall 4a: Zuwendungen an Schwestergesellschaft*

Beispiel: Die Gesellschaft leistet an eine Gesellschaft, an der ein Gesellschafter mehrheitlich beteiligt ist (Schwestergesellschaft) und die keiner Vermögensbindung unterliegt.

Eine verbotene Auszahlung im Sinne von § 30 Abs. 1 GmbHG wird bei einer GmbH bejaht, wenn eine Leistung auf Veranlassung eines Gesellschafters an eine andere Gesellschaft bewirkt wird und nicht die Förderung des Gesellschaftsinteresses bezweckt, sondern durch das außerbetriebliche Eigeninteresse des Gesellschafters und dessen Veranlassung oder Einverständnis<sup>210</sup> bzw. sein Näheverhältnis zum Leistungsempfänger<sup>211</sup> motiviert ist. Fehlt es an der Veranlassung oder dem Einverständnis kommt es darauf an, ob der Gesellschafter einen eigenen Vorteil empfangen hat.<sup>212</sup> Der BGH nimmt hierbei eine Auszahlung an den Gesellschafter an, wenn dieser an dem Empfängerunternehmen eine maßgebliche Beteiligung hält und er auf die Leistung zugreifen kann.<sup>213</sup>

Entsprechend ist hier eine unzulässige Zahlung gemäß § 16 Abs. 2 anzunehmen und damit ein Anspruch gegen den Gesellschafter gemäß § 17 Abs. 1. Die Geschäftsführerhaftung ergibt sich diesbezüglich aus § 30 Abs. 1, Abs. 3 S. 1. Der Anspruch kann bei mangelnder Solvenz der Gesellschaft von den Gläubigern auch direkt geltend gemacht werden, § 30 Abs. 4 S. 1.

Die übrigen Gesellschafter haften wiederum potenziell gemäß § 17 Abs. 2, wenn dies zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Zudem lebt für den Gesellschafter, der

<sup>210</sup> Scholz/Verse, 13. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 43.

<sup>211</sup> Henssler/Strohn/Fleischer, 6. Aufl., 2024, GmbHG § 30 Rn. 16.

<sup>212</sup> Scholz/Verse, 13. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 43.

<sup>213</sup> BGH, Urteil vom 31.05.2011 – II ZR 141/09 –, BGHZ 190, 7–28, NJW 2011, 2719 (2723) Rn. 42; BGH, Urteil vom 5.05.2008 – II ZR 108/07 –, NZG 2008, 507 (508); vgl. MüKoGmbHG/Ekkenga, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 30 Rn. 187 m. w. N.

die verbotene Auszahlung erhalten hat, die persönliche Haftung gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 3, 4 wieder auf.

*e) Fall 4b: GmgV übernimmt die Verluste einer anderen Gesellschaft*

Beispiel: Eine Gesellschaft erklärt sich durch Bürgschaftserklärungen, Patronatserklärungen oder Ähnlichem bereit, die Verluste einer anderen Gesellschaft zu übernehmen, an der nicht die Gesellschaft, sondern einer ihrer Gesellschafter mehrheitlich beteiligt ist.

Die Einordnung des Stellens von Sicherheiten<sup>214</sup> als Auszahlung im Rahmen des § 30 GmbHG ist umstritten. Wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, an der die GmgV nicht beteiligt ist, sodass sie von einer Werterhöhung nicht profitiert, sondern der Gesellschafter, der an dieser Gesellschaft beteiligt ist, kommen auch hier Ansprüche gemäß § 17 in Betracht, weil finanzielle Vorteile aufgrund der wirtschaftlichen Nähe<sup>215</sup> zum Gesellschafter und nicht im Interesse der GmgV erbracht wurden. Wiederum kommt eine Geschäftsführerhaftung aus § 30 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 und die Haftung der übrigen Gesellschafter gemäß § 17 Abs. 2, und die persönliche Haftung für den Gesellschafter, der die verbotene Auszahlung erhalten hat, gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 3, 4 in Betracht.

## Zu § 18 Unternehmensverträge und Finanzierung

### *Vorbemerkungen*

§ 18 setzt den rechtlichen Rahmen für die Unternehmensfinanzierung der GmgV. Ziel der Vorschrift ist es, die Finanzierung der Rechtsform zu gewährleisten und gleichzeitig zu verhindern, dass die Vermögensbindung umgangen wird.<sup>216</sup> Eine wesentliche

<sup>214</sup> Im Einzelnen umstritten vgl. MüKoGmbHG/*Ekkenga*, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 30 Rn. 142 f.; *Altmeyen*, 11. Aufl., 2023, GmbHG § 30 Rn. 82 ff.

<sup>215</sup> *Altmeyen*, 11. Aufl., 2023, GmbHG § 30 Rn. 32, 54 ff.

<sup>216</sup> In der Diskussion um den ersten Entwurf wurde auf die Gefahr der Unterwanderung der Vermögensbindung im Zuge der Unternehmens-

Leitlinie ist dabei, dass Kontrollrechte und Gewinnbezugsrechte voneinander getrennt werden. Demnach soll die Gestaltung des Unternehmens in den Händen der Gesellschafter und Geschäftsführer liegen, während Gewinne nur an Dritte ausgezahlt werden dürfen.<sup>217</sup> Gewinnbeteiligungen Dritter dürfen zudem nicht unbeschränkt und dauerhaft gelten. So stünde es mit dem Grundsatz treuhänderischen Unternehmertums und der Vermögensbindung nicht in Einklang, wenn Investoren Gewinnbeteiligungsrechte erhalten, die weder einer zeitlichen oder höhenmäßigen Grenze unterliegen, noch einseitig durch die GmgV kündbar sind. Investoren sollen durch Gewinnbezugsrechte einen hinreichenden Anreiz erhalten können, dem Unternehmen benötigtes Kapital zuzuführen.<sup>218</sup> Eine Form von Anteilseigentum mit unbegrenzten Gewinnbezugsrechten und unternehmerischen Gestaltungsrechten soll ihnen jedoch nicht zukommen. Von einer Beschränkung der Zinshöhe, wie es bei der schwedischen Gesellschaft mit Gewinnausschüttungsbeschränkung der Fall ist, sieht der Entwurf ab, vielmehr wird auf die nach dem Markt angemessenen Zinsen verwiesen. Die unternehmerische Freiheit soll nicht zu stark eingeschränkt werden.

### ***Zu Absatz 1 – Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge***

§ 18 Abs. 1 untersagt den Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen analog § 291 AktG. Die Beherrschung der GmgV durch andere Gesellschaften wäre mit dem Leitbild des treuhänderischen Gesellschafters unvereinbar. Der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrags muss zwar nicht zwingend gegen die Vermögensbindung verstoßen (je nach Vertragspart-

---

finanzierung wiederholt hingewiesen, vgl. *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321 (1327); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, ZStV 2020, 201 (204).

<sup>217</sup> Die Trennung von Gestaltungsrechten und Gewinnbezugsrechten soll unter anderem dazu dienen, eine bestimmte Anreizstruktur der Governance zu gewährleisten, siehe die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.

<sup>218</sup> Insbesondere Erfahrungen mit der schwedischen aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning zeigen, dass derartige Anreize für Investoren nötig sind, vgl. oben I. 5. a) cc) der rechtsvergleichende Überblick.

ner), ist jedoch ebenfalls mit dem Leitbild eines selbständigen treuhänderischen Unternehmens unvereinbar. Die Regelung in Abs. 1 schließt dabei (über den Wortlaut von § 291 AktG hinaus) auch Verträge mit Personen aus, die nicht als Unternehmen zu qualifizieren sind – der sog. Privatgesellschafter.<sup>219</sup> Nach dem Wortlaut ebenfalls ausgeschlossen ist es, dass die GmgV auf der anderen Seite eines Gewinnabführungsvertrags steht und Gewinne an sie abzuführen sind. Gewinne zu erhalten, würde zwar nicht gegen die Vermögensbindung verstoßen, doch es wäre durch den Ausgleich von Jahresfehlbeträgen gemäß § 302 AktG Vermögen aus der GmgV abzuziehen.

### *Zu Absatz 2 – Gewinnbezugsrechte Dritter*

§ 18 Abs. 2 regelt die Modalitäten der Unternehmensfinanzierung mit Dritten. Aus der Vorschrift ergeben sich mehrere Tatbestandsvoraussetzungen, unter denen Finanzierungsverträge mit Dritten zulässig sind.

#### *1. Zulässiger Personenkreis*

Gesellschafter und Geschäftsführer sind von Verträgen mit Gewinnbezugsrecht ausgeschlossen (wie z. B. Teilgewinnabführungsverträge und stille Beteiligungen). Darüber hinaus sind ihnen nahestehende Personen i. S. v. § 138 InsO von Gewinnbezugsrechten ausgeschlossen. Hierdurch wird vermieden, dass Gesellschafter oder Geschäftsführer indirekt finanziell von Zahlungen an diese Personen profitieren. Auf diese Weise wird das Ziel verfolgt, Anreize, die in einem potenziellen Spannungsverhältnis zur „Stakeholder“-orientierung stehen, aufzuheben.<sup>220</sup> So kann auch die Profitmaximierung zugunsten nahestehender Personen in ähnlicher Weise wie die eigennützige Profitmaximierung mit der „Stakeholder“-orientierung in Konflikt stehen. Gesellschafter können der Gesellschaft allerdings Darlehen ge-

<sup>219</sup> Vgl. MüKoAktG/Altmeyers, 6. Aufl., 2023, AktG § 291 Rn. 3; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl., 2024, AktG § 15 Rn. 8, 14; s. aber für § 311 AktG MüKoAktG/Altmeyers, 6. Aufl., 2023, AktG § 311 Rn. 58.

<sup>220</sup> Vgl. hierzu die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.

währen und zu marktgerechten Preisen beispielsweise Grundstücke an sie vermieten, wie es auch in anderen Gesellschaften möglich ist. Soweit diese Geschäfte gemäß § 16 Abs. 2 einem Drittvergleich standhalten, ist dagegen auch nichts einzuwenden, da keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt. § 18 untersagt jedoch den Gesellschaftern, auf schuldrechtlichem Wege an den Gewinnen der Gesellschaft zu partizipieren.

Zu Finanzierungszwecken bleibt es allerdings gemäß § 18 Abs. 2 möglich, Dritte, die nicht Gesellschafter oder Geschäftsführer sind, oder gesellschafterähnlichen Einfluss besitzen, zur marktüblichen Finanzierung am Gewinn zu beteiligen. Die Formulierung „gesellschafterähnlicher Einfluss“ ist gewählt worden, um sicherzustellen, dass die Trennung von Kontroll- und Gewinnbezugsrechten nicht durch schuldrechtliche Gestaltungen umgangen wird. Bei der Auslegung der Formulierung kann § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Var. 2 InsO dienen. Diese Norm ordnet an, dass *„Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen“*, in der Insolvenz nachrangig sind. Ob die Forderung eines Dritten einem Gesellschafterdarlehen *„wirtschaftlich entspricht“*, bestimmt sich wesentlich danach, ob Kapitalgeber in der Gesellschaft einen unternehmerischen Einfluss ausüben können, der demjenigen eines Gesellschafters entspricht.<sup>221</sup> Damit besteht an dieser Stelle bereits eine anknüpfungsfähige Rechtspraxis. Die Rechtsprechung und das Schrifttum zu § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Var. 2 InsO können insofern für die Auslegung von § 18 Abs. 2 Rechtssicherheit schaffen und Kosten und Aufwand bei der Implementierung reduzieren. Diese Formulierung dürfte auch auf die GmgV passen, da hier eben nur Gesellschafter unternehmerischen Einfluss im Rahmen ihrer Verwaltungsrechte ausüben können.

Für eine im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gesellschafterähnliche Stellung ist in einer Gesamtbetrachtung im Vergleich zu

<sup>221</sup> MüKoInsO/Behme, 4. Aufl., 2019, InsO § 39 Rn. 77 ff. m. w. N.; BGH, Urteil vom 5.05.2008 – II ZR 108/07 – NZI 2008, 767 (Rn. 9); OLG Brandenburg Urteil vom 18.11.2023 – 7 U 8/23 – NZI 2023, 999 (Rn. 46 ff.).



einem normalen Gesellschafter ein Dreifachtatbestand aus Gewinnbeteiligung, gesellschaftergleichen Rechten und einer Teilhabe an der Geschäftsführung nötig, der nicht lediglich faktisch, sondern rechtlich begründet ist.<sup>222</sup> Dies kann der Fall sein, wenn Informations- und Kontrollrechte die Stellung des Darlehensgebers der Stellung eines Kommanditisten annähern.<sup>223</sup>

## 2. Angemessenheit und Marktüblichkeit

Die Frage, unter welchen weiteren Voraussetzungen Gewinnbeteiligungen Dritter zu Finanzierungszwecken<sup>224</sup> zulässig sein sollen, wurde intensiv in der Arbeitsgruppe diskutiert.

Entscheidend muss dabei sein, dass die Grundsätze des treuhänderischen Unternehmertums gewahrt werden und die Vereinbarung insofern angemessen ist. Allein ein Verweis auf eine „Angemessenheit“ in S. 1 erschien den Mitgliedern der Arbeitsgruppe aber als wenig aussagekräftig. Daher werden in S. 2 Beispiele zur Konturierung des Begriffs verwendet, die durch die Rechtsprechung mit Blick auf die Praxis weiterentwickelt werden können. Als Beispiel für „angemessene“ Finanzierungsbedingungen werden Instrumente genannt, die der Höhe nach oder zeitlich begrenzt oder kündbar sind. Im Falle der höhenmäßigen Begrenzung bedeutet dies, dass die Beteiligung endet, wenn ein bestimmter Wert im Sinne einer Geldsumme oder eines Faktors ausgezahlt wurde („Cap“). Dies dürfte den häufigsten Fall darstellen, da Gesellschaften mit gebundenem Vermögen „geduldiges Kapital“ mit längerer Laufzeit bevorzugen. Andererseits kann die Beteiligung auch zeitlich befristet und damit begrenzt sein. Überdies ist eine Gewinnbeteiligung zulässig, die jederzeit von der GmgV gekündigt werden kann.

<sup>222</sup> BGH, Urteil vom 25.06.2020 – IX ZR 243/18 –, BGHZ 226, 125–145, NZG 2020, 994 Rn. 32, 38, 44, 56; Henssler/Strohn/*Fleischer* 6. Aufl., 2024, § 39 InsO Rn. 24.

<sup>223</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2012 – IX ZR 191/11 –, BGHZ 193, 378–387, juris Rn. 17.

<sup>224</sup> Zur Veranschaulichung dieser Thematik siehe auch die Praxisbeispiele für Unternehmensfinanzierungen in I. 2. g).



Hinter diesen Begrenzungen steht die Überlegung, dass Gewinnbeteiligungen an der GmgV stets Mittel zum Zweck der Kapitalbeschaffung und nicht Selbstzweck sein sollen. Es soll kein funktionales Äquivalent zum Anteilseigentum geschaffen werden, das aus sich heraus Anteilsinhabern Gewinnbezugsrechte einräumt. Hieraus folgt, dass Gewinnbezugsrechte strukturell endlich sein müssen. Bei jedem Finanzierungsbedarf gibt es betriebswirtschaftlich einen Punkt, an dem Investoren (die hinreichend an den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens glauben) auch von der Aussicht auf eine nur begrenzte Gewinnbeteiligung dazu veranlasst werden, Kapital zuzuführen. Das bedeutet, dass insbesondere bei Start-Ups mit großem Risiko auch ggf. ein sehr hoher Cap vereinbart werden kann, sodass Investoren gewonnen werden können. Die Investoren und ihre Rechtsnachfolger dürfen jedoch nicht grenzenlos und damit – auf Dauer betrachtet leistungsunabhängig – Gewinne beziehen.

An dieser Stelle greift das Merkmal der Marktüblichkeit. Verträge, die zwar einen Cap oder eine Befristung aufweisen, aber dem Investor Konditionen gewähren, welche angesichts des Risikos nicht marktüblich sind, sind ausgeschlossen. So soll verhindert werden, dass Investoren nur formell begrenzt, aber faktisch fast unbegrenzt Gewinne erhalten.

Der Begriff der Angemessenheit findet sich im Entwurf auch an anderer Stelle. So dürfen Vergütungen, welche Gesellschafter von der Gesellschaft für Tätigkeiten im Dienste der Gesellschaft oder für die Hingabe von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern beziehen, gemäß § 16 Abs. 2 S. 3 nicht „unangemessen hoch“ sein. Der Begriff der Angemessenheit nimmt im Zusammenhang von § 16 Abs. 2 S. 3 eine ähnlich begrenzende Funktion wie bei § 18 Abs. 2 S. 1, 2 ein, unterscheidet sich aber im Einzelnen. So geht es bei § 16 Abs. 2 S. 3 – wie sich aus dem Wortlaut ergibt – um die Angemessenheit der Höhe der Vergütung, die keine Gewinnausschüttung darstellen darf. Bei § 18 Abs. 2 S. 1, 2 hingegen zielt die Angemessenheit auf die Begrenzungen und Beendigungsmöglichkeiten der Gewinnbeteiligung Dritter ab. Flankierend greift bei § 18 Abs. 2 S. 1, 2 die Marktüblichkeit als ergänzendes Kriterium für die Zulässigkeit von Gewinnbetei-

ligungen. Da sich Wortlaut und Zusammenhang von § 16 Abs. 2 S. 3 und § 18 Abs. 2 S. 1, 2 unterscheiden, sollten die Vorschriften trotz ihrer Ähnlichkeit abgrenzbar und handhabbar sein. Denkbar wäre jedoch, dass weitere Klarstellungen im Wortlaut aufgenommen werden. Möglich wäre auch, die Streichung von § 16 Abs. 2 S. 3, da es sich hierbei nur um eine Klarstellung der Rechtswirkung von § 16 Abs. 2 S. 1, 2 handelt und damit ohnehin gilt.

### 3. *Gesellschafterbeschluss*

Voraussetzung der Wirksamkeit eines Vertrags über Gewinnbezugsrechte mit einem Dritten ist zudem die Zustimmung der Gesellschafter gemäß Abs. 2 S. 3 durch einen Beschluss.

### 4. *Offenlegung*

Erforderlich sind außerdem die Offenlegung und Prüfung mit Dritten abgeschlossener Verträge durch einen Wirtschaftsprüfer im Rahmen des nach § 29 verbindlichen jährlichen Berichts. Im Gegensatz zum zweiten Entwurf von 2021 knüpft die Regelung nicht mehr an § 292 AktG an.<sup>225</sup> Eine Ausnahme für Geschäftsführer und Arbeitnehmer nach dem Vorbild des zweiten Entwurfs wird nicht für erforderlich gehalten.<sup>226</sup>

Als eigenkapitalähnliche Finanzierungsinstrumente kommen insbesondere stille Beteiligungen, partiarische Nachrangdarlehen, Genussrechte und Genussscheine in Betracht.<sup>227</sup>

- *Typische stille Beteiligung* (§ 230 HGB ff.) ist eine besondere Beteiligung eines Kapitalgebers (stiller Gesellschafter) an einer Handelsgesellschaft als Kapitalnehmerin. Dem stillen Gesellschafter steht bei der typischen stillen Beteiligung ein

<sup>225</sup> Siehe § 77i Abs. 2, Abs. 3 GmbHG-gebV; Entwurf GmbH-gebV 2021, 76.

<sup>226</sup> Siehe § 77i Abs. 2 S. 2; Entwurf GmbH-gebV 2021, 76.

<sup>227</sup> Zur Mezzanine-Finanzierung siehe etwa *Kraus/Weitnauer*, Handbuch Venture Capital, 7. Aufl., 2022, Teil C., Rn. 149 ff.: *Schrell/Kirchner*, BKR 2003, 13 ff.; *El-Qalqili/Offinger*, BKR 2021, 86 (89 ff.).

Recht auf Ergebnisbeteiligung zu. Er darf jedoch nicht an der Wertsteigerung des Gesellschaftsvermögens seit Abschluss der Beteiligung partizipieren. Mit Ende der stillen Beteiligung erhalten stille Gesellschafter also nur ihr eingebrachtes Kapital zuzüglich ausstehender Dividenden ausgezahlt. Stille Gesellschafter haben bestimmte Rechte auf Einsichtnahme in Vorgänge der Gesellschaft, aber kein Recht, ihre Geschäftspolitik zu steuern (§ 233 HGB).

- *Atypische stille Beteiligungen* gewähren dem stillen Gesellschafter gewisse Mitentscheidungsrechte in der Unternehmenspolitik. Zudem darf der stille Gesellschafter am Wertzuwachs des Unternehmens seit Abschluss der Beteiligung partizipieren. Dieses Instrument ist im Einzelfall mit Blick auf die Kontrollrechte und die ggf. weitreichenden Gewinnbezugsrechte kritisch auf die Vereinbarkeit mit der Vermögensbindung zu prüfen.
- *Partiarische Darlehen* sind Darlehensverträge (§ 488 BGB), bei denen dem Darlehensnehmer keine feste Zinszahlung, sondern eine Gewinnbeteiligung eingeräumt wird. Anders als bei der stillen Beteiligung besteht kein gemeinsamer Zweck zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer.<sup>228</sup>
- *Genussrechte* sind (regelmäßig als sog. „Genussscheine“ verbriefte) schuldrechtliche Ansprüche auf Gewinnbeteiligung.<sup>229</sup>

Diese Instrumente erlauben in der bereits existierenden Finanzierungspraxis von Unternehmen mit gebundenem Vermögen die Kapitalbeschaffung.<sup>230</sup>

<sup>228</sup> Zum partiarischen Darlehen MüKoHGB/Karsten Schmidt, 4. Aufl., 2019, HGB § 230 Rn. 57 ff. m. w. N.

<sup>229</sup> Zu Genussrechten MüKoHGB/Karsten Schmidt, 4. Aufl., 2019, HGB § 230 Rn. 53 m. w. N.

<sup>230</sup> Für weitere Ausführungen zu Mezzaninen-Finanzierungsinstrumenten und Beispielen aus der aktuellen Finanzierungspraxis, deren Vereinbarkeit mit § 18 Abs. 2 im Einzelnen aber bei einer Umsetzung durch den Gesetzgeber zu überprüfen wäre: siehe I. 2. g).

### *Zu Absatz 3 – Regelung zu Geschäftsführern*

Auch für die Vergütung des Geschäftsführers gilt gemäß § 18 Abs. 3 die Grenze der verdeckten Gewinnausschüttung. Die Vorschrift macht deutlich, dass auch Fremdgeschäftsführer nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt werden dürfen. Für Gesellschafter-Geschäftsführer ergibt sich dies bereits aus § 16. Während die Vermögensbindung Anreize schafft, die Gesellschaft langfristig auszurichten, stellt diese Vorschrift sicher, dass die Vergütung der Fremdgeschäftsführer nicht trotzdem Anreize für eine gewinnmaximierende Ausrichtung der Gesellschaft schafft.<sup>231</sup> Allerdings sind variable, erfolgsorientierte Vergütungen für Geschäftsführer in Grenzen möglich. Es wurde in der Arbeitsgruppe diskutiert, eine Regelung entsprechend § 87 Abs. 1 S. 2 AktG vorzusehen, doch wurde dies mit Blick darauf, dass sich diese Regelung an börsennotierte Gesellschaften richtet, die aufwendige Vergütungsstrukturen entwickeln, für nicht notwendig gehalten.

Der Vorschlag des § 77i Abs. 6 GmbH-gebV aus dem zweiten Entwurf wurde nicht übernommen. Danach sollten Finanzierungsvereinbarungen mit Dritten, die vor der Begründung der Vermögensbindung abgeschlossen wurden, auch ohne Zustimmung der Gesellschafter wirksam sein. Damit sollte für die Vertragspartner Rechtssicherheit geschaffen und Schwierigkeiten vermieden werden, die sich ergeben könnten, wenn die Gesellschafter vergessen sollten, einen entsprechenden Vertrag zu bestätigen.<sup>232</sup> Die Vorschrift passt nicht mehr zur eigenen Rechtsform, die eigenständig zu gründen oder durch Umwandlung einzunehmen ist. Gegebenenfalls müssen solche Verträge vor der Umwandlung abgewickelt werden.

---

<sup>231</sup> Siehe hierzu die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.

<sup>232</sup> Entwurf GmbH-gebV 2021, 77.

## Zu Abschnitt 3: Die Verfassung der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen

### Vorbemerkungen

Das wesentliche Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der GmgV ist der Geschäftsführer. Daneben bildet die Gesellschafterversammlung das oberste Organ der GmgV. Ein Aufsichtsrat ist fakultativ, außer bei Gesellschaften, die der Mitbestimmung unterliegen. Die Gesellschafter können aber – wie in der GmbH – im Rahmen ihrer Satzungsautonomie freiwillig weitere Aufsichts- und Beratungsorgane schaffen. Damit orientiert sich der Entwurf in Bezug auf die Organe der GmgV inhaltlich und sprachlich an dem Recht der GmbH.

Trotz der Nähe einiger Strukturmerkmale der GmgV zur eG<sup>233</sup> wurde mit Blick auf die Organe eine Annäherung an das Genossenschaftsrecht verworfen. Insbesondere die eigenverantwortliche Leitungsbefugnis des Vorstands (nach aktienrechtlichem Vorbild) gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 GenG passt nicht zu dem Leitbild des aktiv in der Gesellschaft engagierten Gesellschafters der GmgV. Nach den genossenschaftlichen Regelungen darf die Generalversammlung dem Vorstand der eG (grundsätzlich) keinerlei Weisungen zu einzelnen Geschäften erteilen,<sup>234</sup> sodass die einzelnen Mitglieder keine Rolle in alltäglichen Geschäftsführungsentscheidungen einnehmen dürfen.<sup>235</sup> Darüber hinaus ist das Genossenschaftsrecht mit seinem Grundsatz der Satzungsstrenge<sup>236</sup> zu einschränkend für das Ziel, eine flexible, vielseitig einsetzbare Rechtsform zu schaffen.

<sup>233</sup> Vgl. hierzu *Denga*, JURA 2021, 1202.

<sup>234</sup> Grundsätzliche Weisungsfreiheit des Vorstands, aber nach § 27 Abs. 1 S. 3 GenG besteht die Möglichkeit, bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern in der Satzung ein Weisungsrecht der Generalversammlung festzulegen: *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, 40. Aufl., 2022, GenG § 27 Rn. 22a.

<sup>235</sup> Vgl. *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, 40. Aufl., 2022, GenG § 27 Rn. 4 ff.

<sup>236</sup> *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, 40. Aufl., 2022, GenG § 18 Rn. 3.

Stattdessen lehnt sich die GmgV in Bezug auf Geschäftsführung und Willensbildung weitgehend an das Recht der GmbH an. Damit kann die Rechtspraxis auf lange Erfahrung und dogmatische Durchdringung durch Rechtsprechung und Lehre aufbauen. Gleichzeitig wird durch die gezielte Anpassung der Vorlage-Regelungen des GmbHG sichergestellt, dass die Normen im Einklang mit den Kernprinzipien der GmgV stehen. Hierbei bilden sämtliche Normen zur GmgV – auch soweit sie auf Vorlagen aus dem GmbHG beruhen – einen einheitlichen und eigenständigen Regelungskomplex. Die Vorschriften sind also eigenständig im Lichte der Grundprinzipien der GmgV auszulegen, selbst wenn – wo passend – auf die praktischen Erfahrungen aus dem GmbH-Recht aufgebaut werden kann.

## **Zu Unterabschnitt 1: Geschäftsführer**

### **Zu § 19 Geschäftsführer**

§ 19 orientiert sich insgesamt an § 6 GmbHG.

Anders als in der Genossenschaft (§ 9 Abs. 2 S. 1 GenG) oder im Personengesellschaftsrecht (§ 715 Abs. 1 BGB, §§ 116 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB) gilt in der GmgV nach § 19 Abs. 1 S. 2 nicht zwingend der Grundsatz der Selbstorganschaft. Dies wird für die GmgV in S. 2 klargestellt. Die Selbstorganschaft im Genossenschaftsrecht zwingt dazu, dass sämtliche Vorstandsmitglieder gleichzeitig Mitglieder der Genossenschaft sind.<sup>237</sup> Im Personengesellschaftsrecht wird die Selbstorganschaft durch Rechtsprechung und Lehre weitgehend als das Verbot verstanden, Nicht-gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung einzusetzen und gleichzeitig sämtliche Gesellschafter von der Geschäftsführung und Vertretung auszuschließen.<sup>238</sup> Im hier vorgeschlagenen

<sup>237</sup> § 9 Abs. 2 S. 1 GenG: *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, 40. Aufl., 2022, GenG § 24 Rn. 16.

<sup>238</sup> Zum Personengesellschaftsrecht BGH, Urteil vom 08.02.2011 – II ZR 263/09 –, BGHZ 188, 233–248, juris, Rn. 21 m. w. N.; *Schmidt*, ZHR 185, 2021, 33 f.; *Fleischer*, NZG 2020, 604 f.; zum Genossenschaftsrecht *Beuthien/Beuthien*, 16. Aufl., 2018, GenG § 9 Rn. 6 ff.



System hätte die Selbstorganschaft also zur Folge, dass zumindest ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter sein müsste.

Die Selbstorganschaft würde zwar besonders konsequent zum Leitbild des aktiv in der Gesellschaft engagierten Gesellschafters sowie zur zumindest teilweisen persönlichen Haftung passen, sie wird letztlich aber unter Abwägung von Praktikabilitätsgründen nicht verpflichtend aufgenommen.<sup>239</sup> Die insoweit eingeräumte Flexibilität soll insbesondere bei Einpersonen-Gesellschaften den Bedarf an einer zumindest vorübergehenden Fremdorganschaft auffangen. Dies gilt etwa für Fälle von Krankheit, Schwangerschaft, Elternzeit oder sonstiger temporärer beruflicher Abwesenheiten.

§ 19 Abs. 2 orientiert sich an § 6 Abs. 2 GmbHG. Neben den dort bisher normierten Ausschlussgründen werden zusätzlich Verstöße gegen die Vermögensbindung erfasst (§ 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. c, d i. V. m. § 76 und § 77). Personen, die strafrechtlich einschlägig in Erscheinung getreten sind, können nach § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 für die Dauer von fünf Jahren seit Rechtskraft des Urteils nicht mehr Geschäftsführer einer GmgV werden.

Ausgeschlossen von der Position als Geschäftsführer sind auch Personen, die bei der Gründung einer GmgV falsche Angaben gemacht haben. Von der Schaffung eigener Ordnungswidrigkeits- und Strafvorschriften bei Verstößen gegen die Vermögensbindung und daraus folgenden Verboten, als Geschäftsführer tätig zu werden, hat der Entwurf abgesehen. Strafrechtliche Vorgaben sind als Ultima Ratio vorsichtig einzusetzen, insbesondere wenn sie zeitweilige Berufsverbote nach sich ziehen können. Verstöße gegen die Vermögensbindung werden in gravierenden Fällen auch vom strafrechtlichen Untreueverbot sanktioniert. Durch die umfangreichen Regelungen zur Vermögensbindung ist diese angemessen abgesichert, sodass weitere Ordnungswidrigkeits- und Straftatbestände nicht erforderlich erscheinen.

§ 19 Abs. 3, Abs. 4 orientieren sich an § 6 Abs. 4, Abs. 5 GmbHG.

---

<sup>239</sup> Vgl. zur Diskussion um den Grundsatz der Selbstorganschaft im Rahmen des MoPeG *Lieder*, Sonderheft ZG § 23 (2021) 177, 179 ff.



## Zu § 20 Vertretung der Gesellschaft

§ 20 orientiert sich an § 35 GmbHG. Wie bei der eG, der GmbH und der AG soll die Vertretung in den Händen eines hierfür zuständigen Organs liegen.

Insichgeschäfte zwischen Geschäftsführern und der von ihnen vertretenen Gesellschaft unterliegen dem grundsätzlichen Verbot nach § 181 BGB. § 20 Abs. 3 stellt klar, dass auch Insichgeschäfte zwischen Alleingesellschafter-Geschäftsführern und der Gesellschaft von § 181 BGB erfasst sind. Ausnahmen von diesem Verbot bedürfen der Satzungsermächtigung.<sup>240</sup> Wie bei der GmbH ist bei Alleingesellschaftern der Schutzzweck des § 181 BGB einschlägig: Der Alleingesellschafter hat die Gläubigerinteressen zu wahren, die in Konflikt mit den Interessen des Alleingesellschafter-Geschäftsführers stehen können.<sup>241</sup> Bei der GmgV kommt noch hinzu, dass über die Gläubigerinteressen hinaus die Interessen derjenigen Stakeholder betroffen sind, die auf die Einhaltung der Vermögensbindung vertrauen.

## Zu § 21 Dokumentationspflicht

Diese Regelung orientiert sich an § 35 Abs. 3 S. 2 GmbHG, erweitert den Inhalt dieser Vorschrift aber erheblich über die Einpersonen-Gesellschaft hinaus. Auf diese Weise wird eine Dokumentationsbasis u. a. in Vorbereitung für die Erstellung des Vermögensbindungsberichts nach § 29 geschaffen. Die Dokumentationspflicht gilt bei Geschäften zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer, unabhängig davon, ob dieser Gesellschafter ist. So kann sichergestellt werden, dass auch Geschäftsführer keine variable Vergütung erhalten, die auf eine Gewinnausschüttung hinausläuft. Daher besteht für Insichgeschäfte sämtlicher Geschäftsführer ein Bedürfnis, diese zu dokumentieren, um unzulässige Auszahlungen besser ermitteln zu können. Auch nahe-

<sup>240</sup> So zur GmbH BGH, Urteil vom 18.11.1999 – IX ZR 402/97 –, NJW 2000, 665.

<sup>241</sup> Vgl. BT-Drs. 8/1347, S. 43; MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 35 Rn. 185 f. m. w. N.

stehende Personen im Sinne des § 138 InsO werden einbezogen (Geschäfte mit diesen müssen ebenso in den Vermögensbindungsbericht aufgenommen werden).

Die Vorschrift ist anders als § 35 Abs. 3 S. 2 GmbHG nicht ein weiterer Satz zur Vorschrift § 20 Abs. 3, sondern in einem eigenständigen Paragraphen geregelt. Damit soll zum Ausdruck kommen, dass die Dokumentationspflicht unabhängig von der Erlaubnis von Inschlaggeschäften zum Schutz der Vermögensbindung gilt und damit systematisch von Regelungen zur Wirksamkeit der Stellvertretung getrennt ist.<sup>242</sup> Wie die Dokumentationspflicht zu erfüllen ist, gibt die Norm nicht vor. Wichtig ist jedenfalls, dass die Dokumentation so erfolgt, dass der Vermögensbindungsbericht darauf aufbauend erstellt werden kann. Dafür und auch für die Erstellung des Vermögensbindungsberichts werden sich in der Praxis Standards entwickeln, für die der Aufsichtsverband best practices sammeln und Hilfestellungen anbieten könnte.

### **Zu § 22 Angaben auf Geschäftsbriefen und im Internet**

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 35a GmbHG, § 80 AktG und § 25a GenG. Sie soll sicherstellen, dass der Rechtsverkehr durch Pflichtangaben zur Gesellschaft informiert und geschützt wird. Dazu gehört auch der Aufsichtsverband, damit sich Interessenträger leicht mit Hinweisen an diesen wenden können. Abs. 4 regelt Angaben von deutschen Zweigniederlassungen von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen mit Sitz im Ausland. Diese Regelung betrifft parallel zu § 35a Abs. 4 GmbHG und § 80 Abs. 4 AktG Gesellschaften nach ausländischem Recht, welche mit der GmgV vergleichbar sind.<sup>243</sup> Diese könnten insbesondere dänische unternehmensverbundene Stiftungen sein (*Registreret Socialøkonomisk Virksomhed*) oder schwedische Gesellschaften

<sup>242</sup> Ebenfalls eine Trennung für systematisch passender haltend MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 35 Rn. 214.

<sup>243</sup> Habersack/Casper/Löbbe/Paefgen, 3. Aufl., 2020, GmbHG § 35a Rn. 49 m. w. N.

mit Gewinnausschüttungsbegrenzung (*aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning*).

### **Zu § 23 Zielgrößen und Fristen zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern**

§ 23 basiert auf § 36 GmbHG. Die Norm beruht auf der Überlegung, dass auch die GmgV der Mitbestimmung unterliegen kann und konsequenterweise auch die damit einhergehenden Regelungen des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst für die mitbestimmte GmgV gelten sollen. § 23 Abs. 2 verweist auf § 77a Abs. 2 GmbHG.

### **Zu § 24 Geschäftsführungsbefugnis; Beschränkungen der Vertretungsbefugnis**

§ 24 basiert auf § 37 GmbHG. Die Norm regelt in Abs. 1, dass Geschäftsführer im Innenverhältnis die Beschlüsse der Gesellschafter einzuhalten haben. Damit wird den Gesellschaftern, anders als den Mitgliedern einer Genossenschaft (§ 27 Abs. 1 S. 1 GenG) oder den Aktionären einer AG (§ 76 Abs. 1 AktG) umfassende Entscheidungsbefugnis in Geschäftsführungsangelegenheiten eingeräumt. Dies entspricht dem Leitbild der aktiv engagierten Gesellschafter der GmgV (§ 1 Abs. 1 S. 1).

Die Weisungsbefugnis der Gesellschafter findet in der GmbH ihre Grenzen an Pflichten, die im Interesse der Allgemeinheit und des Gläubigerschutzes bestehen, z. B. bei Kapitalerhaltungsvorschriften. Insbesondere sind Weisungen unbeachtlich, die den Geschäftsführer anweisen, auf gemäß §§ 30, 31 GmbHG gebundenes Kapital zuzugreifen.<sup>244</sup> Entsprechendes muss für die GmgV gelten. Weisungen, die dem Geschäftsführer etwas aufgeben, was die Vermögensbindung verletzen würde, sind unbeachtlich. Eine entsprechende Regelung könnte in die Vorschrift aufgenommen

---

<sup>244</sup> Vgl. m. w. N. *Altmeyden*, 11. Aufl., 2023 § 37 Rn. 6 f.

werden, doch dürfte sich dies auch so aus einer Gesamtbetrachtung des Gesetzes ergeben.

Abs. 2 stellt klar, dass Geschäftsführer im Außenverhältnis nicht an Beschränkungen aus dem Innenverhältnis gebunden sind. Durch diese bewährte Regelung (vgl. § 37 Abs. 2 GmbHG, § 82 Abs. 1 AktG, § 27 Abs. 2 S. 1 GenG) ist sichergestellt, dass der Rechtsverkehr auf die Handlungsfähigkeit der Geschäftsführer vertrauen kann.

### **Zu § 25 Widerruf der Bestellung**

§ 25 beruht auf § 38 GmbHG und regelt den Widerruf der Bestellung von Geschäftsführern. Auch § 38 Abs. 3 S. 4 GmbHG wurde übernommen. Diese Norm gilt für Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes im Sinne des § 23 Abs. 2 i. V. m. § 77a Abs. 2 GmbHG. Eine solche ist trotz der Beschränkungen der möglichen Gesellschafter nach § 9 Abs. 1 S. 2 zulässig. Der Bund ist als Gebietskörperschaft als juristische Person mit vergleichbarer Vermögensbindung einzuordnen.

### **Zu § 26 Anmeldung der Geschäftsführer**

§ 26 entspricht § 39 GmbHG.

### **Zu § 27 Buchführung**

§ 28 entspricht § 41 GmbHG. Die Buchführungspflicht ergibt sich bereits aus §§ 238 Abs. 1, 6 Abs. 1 HGB i. V. m. § 1 Abs. 3.

### **Zu § 264a HGB**

§ 264a HGB erklärt die Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften auf bestimmte Personengesellschaften für anwendbar. In diesem Entwurf wird die Vorschrift erweitert, sodass die Rechnungslegungsvorschriften nach dem neu eingefügten § 264a Abs. 3 HGB auch für die GmgV gelten. Die GmgV ist zwar

keine Kapitalgesellschaft, aber aufgrund ihrer beschränkten Haftung und vielfältigen unternehmerischen Einsatzmöglichkeiten – ähnlich wie Personenhandelsgesellschaften mit vollständiger Haftungsbeschränkung<sup>245</sup> – in Bezug auf die Rechnungslegung vergleichbar. Insbesondere Kapitalgeber, wesentliche Vertragspartner und sonstige Stakeholder können ein vergleichbares Interesse an der Transparenz der Vermögensverhältnisse der GmgV haben.

### Zu § 335b HGB

Der neu in § 335b HGB eingefügte Abs. 2 weitet die Straf- und Bußgeldvorschriften zu den Rechnungslegungsvorschriften von Kapitalgesellschaften auf die GmgV aus. Wie bei den Personengesellschaften wird dies in einer gesonderten Norm angeordnet, welche konkret die Adressaten der Straf- und Bußgeldnormen benennt. Diese Gestaltung ist aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes angezeigt.<sup>246</sup>

### Zu § 28 Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts

§ 28 entspricht § 42a GmbHG. Die Norm regelt Fristen und Zuständigkeiten für die Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts durch die Geschäftsführer an die Gesellschafter.

---

<sup>245</sup> Bei diesen Personenhandelsgesellschaften, bei denen keine natürliche Person als Vollhafter Gesellschafter ist, erfolgt aufgrund der einer Kapitalgesellschaft ähnlichen Haftungsstruktur die nach § 264a HGB angeordnete Gleichstellung mit Kapitalgesellschaften: BeckOK HGB/Merk, 41. Ed. 01.01.2024, HGB § 264a Rn. 1 f.

<sup>246</sup> BT-Drs. 14/1806 S. 26; MüKoBilanzR/Waßmer, 1. Aufl., 2013, HGB § 335b Rn. 1.

## Zu § 29 Berichterstattung zur Vermögensbindung

### 1. Allgemeine Überlegungen zur Absicherung der Vermögensbindung

Die Gestaltung der Governance der GmgV bedarf vertiefter Überlegungen. Entsprechend stand die Governance im Mittelpunkt der lebhaften Diskussion um die Entwürfe zur Rechtsformvariante der GmbH.<sup>247</sup> Im Rahmen des Entwurfs für die Umsetzung des Konzepts innerhalb des GmbH-Rechts mussten sich Governance-Mechanismen für die GmbH-gebV systemgerecht in das GmbHG einfügen. In einer eigenen Rechtsform kann jedoch frei nach den besten Lösungen für die besonderen Herausforderungen und Ziele einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen gesucht werden. Die Governance in der GmbH und AG soll vor allem die Rechte der (Minderheits-)Anteilseigner und gegebenenfalls der Gläubiger der Gesellschaft schützen. Demgegenüber kommt der Governance bei der GmgV die weitere Funktion des Schutzes öffentlicher Interessen zu, die gegebenenfalls auch gegen den Willen der Gesellschafter durchgesetzt werden müssen. Der Rechtsverkehr soll sich darauf verlassen können, dass die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen auch tatsächlich treuhänderischem Unternehmertum dient und nicht zu einem „Etikettenschwindel“ eingesetzt wird.

Die zwingende Vermögensbindung kann die Anreize der Gesellschafter strukturell verändern. Anders als in anderen Gesellschaften kann unternehmerischer Erfolg in einer GmgV nicht durch Gewinnentnahmen und Unternehmensverkauf von den Gesellschaftern individualisiert werden. Für einen Gesellschafter, der nicht (mehr) an die Vision des Unternehmens und an das Konzept des treuhänderischen Unternehmertums glaubt, bringt die Arbeit im Unternehmen mit gebundenem Vermögen keinen Antrieb der Selbstverwirklichung und der sozialen Reputation

<sup>247</sup> Vgl. nur: Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer, NZG 2020, 1321; Grunewald/Hennrichs, NZG 2020, 1201; Hennrichs, FS Henssler 2023, 922; Kattein, Die GmbH mit gebundenem Vermögen – Geboten oder überflüssig? 2023, 223 ff.; mit umfangreichen Nachweisen Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 311 ff.

(mehr). Ein solcher Gesellschafter sollte den Unternehmensgegenstand ändern und mit dem Unternehmen neue Projekte verfolgen, für die er sich persönlich begeistern kann, oder das Unternehmen in andere Hände geben. Die Bedeutung der Wahl geeigneter und motivierter Gesellschafter wurde bereits betont (vgl. §§ 9 ff.).

Einem Gesellschafter, der ohne Motivation im Unternehmen verbleibt, kann der Anreiz fehlen, Geschäftsführung und Mitgesellschafter zur Einhaltung der Vermögensbindung und Geltendmachung etwaiger Rückforderungs- bzw. Schadensersatzansprüche anzuhalten. In einem solchen Fall besteht die Gefahr, dass Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter gemäß § 17 bis zum Einschreiten eines Insolvenzverwalters nicht geltend gemacht werden. Allerdings können die Gläubiger der Gesellschaft auf die Gesellschafter (gem. § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 3) und den Geschäftsführer (§ 30 Abs. 4) zugreifen. Überdies müssen die Gesellschafter im Innenverhältnis Beträge ausgleichen (§ 17 Abs. 2), die nicht gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 von dem Gesellschafter zu erlangen sind, der die verbotene Zahlung erhalten hat.

Neben diesen umfangreichen Haftungsrisiken schlägt der Entwurf besondere Governance-Strukturen vor, die sicherstellen, dass die Gesellschaft die Vermögensbindung nicht nur im Namen führt, sondern auch tatsächlich lebt.

## 2. Mögliche Lösungen

### a) Verbindlicher Aufsichtsrat?

Auf den ersten Blick liegt eine Lösung über die verbindliche Einrichtung eines internen Aufsichtsorgans nahe.<sup>248</sup> Gesetzlich nicht vorgeschriebene Beratungs- und Überwachungsorgane sind in der Praxis insbesondere bei Familienunternehmen weit verbreitet und werden z. B. als Beirat, Kuratorium oder Verwaltungsrat bezeichnet.<sup>249</sup> Aufgaben und Zusammensetzung divergieren

<sup>248</sup> Vgl. dazu auch unten zur Begründung zu Abschnitt 4 b vor der Begründung zu § 44. Nachweise bei *Reiff*, Verantwortungseigentum, 2024, 226, dort Fn. 529.

<sup>249</sup> *Sanders*, NZG 2017, 961 (962) m. w. N.



stark.<sup>250</sup> An die dort gemachten Erfahrungen könnte auch im Rahmen der Gestaltung der GmgV angeknüpft werden. Zudem ließe sich an die für die AG im Zusammenhang mit der Rechtsprechung um ARAG-Garmenbeck entwickelten Grundsätze der Haftung des Aufsichtsrats für die mangelnde Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen anknüpfen,<sup>251</sup> um auch in der GmgV die Durchsetzung von Ansprüchen sicher zu stellen. Für viele Unternehmen, insbesondere mittelgroße und größere, ist die Einrichtung eines solchen Organs sicherlich sinnvoll. Ein Aufsichtsrat ist ohnehin gesetzlich aus mitbestimmungsrechtlichen Gründen für Unternehmen ab einer bestimmten Mitarbeiterzahl vorgesehen. Da das allgemeine Mitbestimmungsrecht natürlich auch auf die GmgV Anwendung finden soll (vgl. die Änderungsvorschläge zum MitbestG und DrittelbG), sind in Gesellschaften mit einer entsprechenden Anzahl von Arbeitnehmern Aufsichtsräte einzurichten.

Entsprechend wurde die Einführung eines verbindlichen Aufsichtsrats in der Arbeitsgruppe immer wieder intensiv diskutiert.

Es stellt sich die Frage, ob die Einrichtung eines Aufsichtsrats zur Absicherung der besonderen Governance-Herausforderungen von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen ausreichend ist. Die Unabhängigkeit und Professionalität des Aufsichtsrats sicherzustellen ist bereits für große Aktiengesellschaften nicht immer leicht. In einer kleineren Gesellschaft stellt sich aber umso mehr das Risiko, dass der Aufsichtsrat mit „family and friends“ besetzt wird, oder seine Mitglieder zu desinteressiert sind, um die Vermögensbindung intensiv zu überwachen. Der Aufsichtsverband steht außerhalb der Gesellschaft und wird zudem staatlich überwacht, anders als ein Aufsichtsrat.

Außerdem sprechen auch Kostengründe für eine Lösung über einen Aufsichtsverband.<sup>252</sup> Als Kosten für die Einrichtung eines Beirats werden in der Kienbaum Studie Beirat und Auf-

<sup>250</sup> Vgl. nur *Sanders*, NZG 2017, 961.

<sup>251</sup> BGH, Urteil vom 21.04.1997 – II ZR 175/95 –, BGHZ 135, 244; *Koch*, 18. Aufl., 2024, AktG § 111 AktG Rn. 7 ff.

<sup>252</sup> Vgl. dazu im Einzelnen Zu Abschnitt 4. b).

sichtsrat im Mittelstand 2022 im Durchschnitt EUR 25.000 je Mitglied aufgeführt.<sup>253</sup> Auch wenn engagierte Mitglieder (wie nach der Studie in 6 % der Fälle) für einen geringeren Betrag gefunden werden können, dürften mindestens EUR 2.000 bis 3.000 jährlich je Mitglied anfallen, sodass selbst in der „Sparversion“ bei drei Mitgliedern mit Kosten von insgesamt EUR 6.000 bis 9.000 gerechnet werden kann. Demgegenüber zeigen Berechnungen, dass ein schlanker Aufsichtsverband für Kosten von durchschnittlich EUR 900 jährlich pro Unternehmen betrieben werden könnte.<sup>254</sup>

Dabei besteht nach den Erfahrungen der Stiftung Verantwortungseigentum e. V. gerade für kleinere Unternehmen die Schwierigkeit, geeignete Mitglieder zu finden. Können für ein Engagement im Aufsichtsrat nur geringe finanzielle Anreize geboten werden, so muss die Tätigkeit zumindest den Werten der Aufsichtsratsmitglieder entsprechen und ihrer Reputation zuträglich sein. Nur dann ist eine ausreichende Motivation zu erwarten, sich als Außenstehender so intensiv in die Angelegenheiten der Gesellschaft einzuarbeiten, wie es für die effektive Absicherung der Vermögensbindung nötig ist. All dies kann gerade bei kleinen Unternehmen schwierig sein.

Wollte man dennoch einen Aufsichtsrat verlangen, wäre allenfalls denkbar, für kleinste Gesellschaften Sonderregelungen zu treffen. So sieht § 9 Abs. 1 S. 2 GenG für Genossenschaften mit bis zu 20 Mitgliedern die Möglichkeit vor, auf den Aufsichtsrat zu verzichten. Die Aufgaben des Aufsichtsrats übernimmt dann in der Generalversammlung ein Beauftragter, der Mitglied sein kann, aber nicht muss.<sup>255</sup> Lediglich eine Lösung mit einem Nichtmitglied wäre für die GmgV geeignet. Ist die Aufgabe des Aufsichtsrats in Genossenschaft und AG, die Geschäftsführung durch den Vorstand im Sinne der Mitglieder und Aktionäre zu schützen, so geht es hier um den Schutz der Vermögensbindung gerade auch gegen den Willen der Gesellschafter. Denkbar wäre

<sup>253</sup> Kienbaum Studie Beirat und Aufsichtsrat im Mittelstand 2022, 15.

<sup>254</sup> Siehe dazu im Einzelnen Zu Abschnitt IV. 2. b) sowie die Berechnungen im Anhang: Kosten-Kalkulation GmgV-Aufsichtsverband.

<sup>255</sup> Beuthien/*Beuthien* 16. Aufl., 2018, GenG, § 9 Rn. 4, § 39 Rn. 3.

daher allenfalls ein Aufsichtsrat mit nur einem Mitglied mit der erforderlichen Unabhängigkeit von den Gesellschaftern, gewissermaßen als Vermögensbindungsbeauftragter.

Die Arbeitsgruppe hat sich letztlich für ein Modell mit der Pflichtmitgliedschaft in einem Aufsichtsverband entschieden (vgl. unten c). Neben einem solchen Aufsichtsverband wäre ein verbindlicher Aufsichtsrat kein so großer Vorteil für die Absicherung der Vermögensbindung, dass seine Einführung den Aufwand für die Unternehmen rechtfertigen würde. Insbesondere für kleinere Unternehmen wäre dies finanziell nicht tragbar. Gerade für solche Unternehmen soll der Entwurf aber eine effektive, angemessene Governance gewährleisten. Wenn die Gesellschafter ein besonderes Organ zur Beratung der Geschäftsführung für sinnvoll erachten, ist die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats oder vergleichbaren Organs möglich.<sup>256</sup>

#### *b) Lösungen aus anderen Rechtsordnungen und -bereichen*

Andere Rechtsordnungen<sup>257</sup> arbeiten mit Beiräten und Aufsichtsratslösungen, wie z. B. die *société à mission* französischen Rechts,<sup>258</sup> sowie mit speziellen Aufsichtsbehörden wie die britische *community interest company*<sup>259</sup> oder die dänischen Stiftungsunternehmen.<sup>260</sup> Die *benefit corporation* wird im Wesentlichen durch Berichtspflichten gesichert. Deutsche Stiftungen werden durch die Stiftungsaufsicht überwacht, die die dauerhafte

<sup>256</sup> Hennrichs, Henssler FS 2023, 927 (938) fordert einen entsprechenden Aufsichtsrat für alle Unternehmen sowie zwingende Mitbestimmung für Gesellschaften jeder Größe als Ausgleich für die „rationale Apathie“ der Gesellschafter. Sollte diese Einschätzung der Gesellschafter aber tatsächlich stimmen, könnte dies wohl kaum über einen obligatorischen Aufsichtsrat und Arbeitnehmer ausgeglichen werden, die aufgrund mangelnder finanzieller Beteiligung noch geringer motiviert sein dürften.

<sup>257</sup> Vgl. Möslein/Mittwoch, *RabelsZ* (80) 2016, 399 m. w. N.

<sup>258</sup> Segrestin/Hatchuel/Levillain, *JBE* 2020, online abrufbar unter: <https://doi.org/10.1007/s10551-020-04439-y>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>259</sup> CIC Regulator, online abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-the-regulator-of-community-interest-companies>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

<sup>260</sup> Vgl. dazu Thomsen, *The Danish Industrial Foundations*, 2017, 45 ff.

Verfolgung des Stiftungszwecks sicherstellt. Außerdem wird in der stiftungsrechtlichen Diskussion die Etablierung weiterer Organe zur Kontrolle des Stiftungsvorstands diskutiert.<sup>261</sup>

Wesentlicher Unterschied zwischen Stiftung und GmgV ist aber, dass die GmgV keinen bei Gründung festgelegten, später grundsätzlich unabänderlichen Zweck verfolgt, dessen Verwirklichung über eine Aufsichtsbehörde überwacht werden muss.<sup>262</sup> Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen definiert sich vielmehr über eine besondere Vermögensbindung, wobei die Gesellschafter im Gegensatz zu den Organen einer Stiftung keine Angestellten sind, sondern selbstgesetzte, durchaus abänderbare Ziele mit ihrer Gesellschaft verfolgen, bei der sie mit einer Einlage im finanziellen Risiko stehen.

### c) Die früheren Entwürfe zur GmbH-gebV

Der erste Entwurf 2020 legte keine verbindlichen Mechanismen fest, sondern schlug vor, es den Gesellschaftern im Rahmen einer prinzipiengeleiteten Regelungstechnik selbst zu überlassen, ein für ihr Unternehmen geeignetes Konzept zu entwickeln.<sup>263</sup> Dieses Konzept sollte aber auf der Internetseite der Gesellschaft transparent gemacht und vom Registergericht vor der Eintragung überprüft werden.<sup>264</sup> Damit sollte der Heterogenität der Unternehmen Rechnung getragen werden.<sup>265</sup> Dafür wurden verschiedene Vorschläge gemacht. Auch von Erfahrungen aus dem Ausland sollte so profitiert werden.<sup>266</sup> Vorgeschlagen wurde auch die

<sup>261</sup> Vgl. z. B. Richter/Godron, Stiftungsrecht, 2019, § 6 Rn. 85 ff.; Schwintek, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, 2001, 350 ff., 367 ff.

<sup>262</sup> Vgl. zum Entwurf der GmbH gebV Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 320 ff.

<sup>263</sup> Die Entwicklung unternehmensspezifischer Kodizes wird auch für Familienunternehmen empfohlen, um den unterschiedlichen Formen von Familienunternehmen, ihrem Selbstverständnis und den Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens und der Branche gerecht werden zu können, vgl. Lange, BB 2005, 2585 (2589).

<sup>264</sup> Entwurf GmbH-VE 2020, 45.

<sup>265</sup> Entwurf GmbH-VE 2020, 45.

<sup>266</sup> Beispielsweise von den dänischen Recommendations on Good Foun-

Zusammenarbeit verschiedener Unternehmen und auf diesem Gebiet tätiger Praktiker zum Erfahrungsaustausch und zur Erarbeitung von best practices bei der Lösung von Governance-Fragen.<sup>267</sup>

In der Diskussion wurde dieser Vorschlag kritisiert.<sup>268</sup> Es sei nicht ausreichend, die Gestaltung der Governance in die Hände des Unternehmens zu legen. Außerdem wurde angemerkt, weder der beispielhaft vorgeschlagene Aufsichtsrat noch die vorgeschlagenen Berichtspflichten böten ausreichende Sicherung.

Im zweiten Entwurf zur GmbH-gebV wurde im Wesentlichen bereits das jetzt ausbuchstabierte Modell eines Vermögensbindungsberichts unter externer Prüfung vorgeschlagen in zwei Vorschlägen,<sup>269</sup> von denen nun der zweite hier weiterentwickelt wird.

### 3. Lösungsvorschlag: Berichtspflicht mit externer Prüfung und Durchsetzung

Die effektive Durchsetzung von Ansprüchen gemäß §17 bildet den Dreh- und Angelpunkt der Absicherung der Vermögensbindung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Durchsetzung auf Betreiben der Gesellschafter umso unwahrscheinlicher wird, je weniger diese von der Mission ihres Unternehmens und vom Konzept der Vermögensbindung überzeugt sind. Besonders in einer Einpersonen-GmgV erscheint ein Durchsetzungsdefizit naheliegend. Wichtig ist es daher, externe Dritte zur Überprüfung der Vermögensbindung einzubeziehen, die dafür sorgen können, dass Verletzungen nicht folgenlos bleiben.

Der Entwurf schlägt daher ein abgestuftes System vor, in dem verschiedene Organe zur langfristigen Sicherung der Vermögensbindung zusammenwirken.

---

dation Governance, vgl. *Thomsen*, The Danish Industrial Foundation, 2017, 60 ff.

<sup>267</sup> Entwurf GmbH-VE 2020, 48.

<sup>268</sup> *Grunewald/Hennrichs* NZG 2020, 1201 (1203 f.); *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321 (1326 f.); *Hüttemann/Rawert/Weitemeyer*, npoR 2020, 296 = FAZ v. 04.09.2020, S. 16.

<sup>269</sup> Entwurf GmbH-gebV 2021, 81 ff.

§ 29 verlangt einen verbindlichen, vom Geschäftsführer jährlich zu erarbeitenden Bericht zur Sicherung der Vermögensbindung. Dieser Bericht ist durch einen Wirtschaftsprüfer zu prüfen und dem Aufsichtsverband (zu diesem näher im Abschnitt 4) zuzuleiten, der von den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen ist und der bei schwerwiegenden Verletzungen der Vermögensbindung Maßnahmen nach § 52 wie die Geltendmachung von Forderungen für die Gesellschaften ergreifen kann.

*a) Der Bericht über die Vermögensbindung*

Abs. 1 lehnt sich in seiner Formulierung an §§ 111c Abs. 2 S. 3–5, 312 AktG an. Der Bericht gemäß Abs. 1 muss über die Einhaltung der Vermögensbindung und die Geltendmachung von entsprechenden Ansprüchen berichten und Angaben zur Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung bei Verträgen zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft enthalten. Einbezogen sind auch Geschäfte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern nahestehenden Personen als „related party transactions“<sup>270</sup>. Die Formulierung knüpft an § 138 InsO an. Eine Alternative hätte in der Anwendung von § 111a Abs. 1 S. 2 AktG gelegen, doch der Verweis auf die internationalen Rechnungsstandards ist für börsennotierte Gesellschaften gedacht und bedeutet für diese jeweils aufwendige Recherche. Für börsennotierte Aktiengesellschaften mag dies alternativlos sein<sup>271</sup>, doch GmgV sind für einen kleineren Gesellschafterkreis gedacht. Denkbar wäre allerdings auch eine engere Formulierung wie in § 89 Abs. 3 AktG. Außerdem ist Auskunft über Finanzierungsgeschäfte im Sinne des § 18 und Spenden zu geben. Auch Beziehungen mit Tochtergesellschaften sind nach S. 4 einzubeziehen. Dabei sind „Beziehungen“ weit zu verstehen und umfassen nicht nur Vertragsbeziehungen, sondern auch die Ausübung von Stimmrechten in den Tochtergesellschaften. Dies ist von Bedeutung, damit die GmgV nicht gegenüber

<sup>270</sup> Siehe hierzu im Aktienrecht Koch/Koch, 18. Aufl. 2024, AktG § 111a Rn. 1.

<sup>271</sup> Vgl. m. w. N. Koch/Koch, 18. Aufl., 2024, AktG § 111a Rn. 5.



anderen Gesellschaftern der Tochtergesellschaften z. B. bei Gewinnausschüttungen benachteiligt wird.

Der Geschäftsführer haftet für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichts. Er muss den Bericht dem Erstprüfer zuleiten und von diesem prüfen lassen.

Die Gesellschafter müssen den Geschäftsführer bei der Erstellung des Vermögensbindungsberichts unterstützen. Ausdrücklich wurde eine solche Pflicht jedoch nicht normiert, da davon ausgegangen wurde, dass eine entsprechende Pflicht sich aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht ergeben dürfte.

#### *b) Prüfung des Berichts durch den Wirtschaftsprüfer*

Abs. 2 bezieht mit dem Wirtschaftsprüfer einen externen Dritten in die Sicherung der Vermögensbindung ein. Abs. 2 verlangt, dass der Bericht jedes Jahr von einem Wirtschaftsprüfer geprüft werde. Die Erstprüfung kann von dem Wirtschaftsprüfer vorgenommen werden, der auch den Jahresabschluss prüft. Zusätzlicher Aufwand für die Beauftragung eines externen Prüfers ist nicht erforderlich. Zusätzlich wird durch die Rotationspflicht nach S. 2 die Unabhängigkeit und Qualität der Erstprüfung verbessert. Um die Unabhängigkeit des Prüfenden zu sichern, gilt § 319 Abs. 2–4 HGB entsprechend; außerdem darf der Prüfende nicht gleichzeitig oder in den letzten drei Jahren als Abschlussprüfer für die Gesellschaft tätig gewesen sein.

S. 3 reduziert ebenfalls den Aufwand für die Prüfung, indem für Gesellschaften, welche die Größenmerkmale einer kleinen Kapitalgesellschaft i. S. v. § 264 HGB erfüllen, auch Steuerberater die Prüfung vornehmen können. Dies stellt insbesondere auch keinen berufsrechtlichen Widerspruch zu der Tätigkeit von Steuerberatern dar (vgl. § 57 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1 StBerG).

Das Ergebnis der Prüfung ist im Handelsregister zu veröffentlichen (S. 8), um Transparenz herzustellen. Mit Ergebnis ist gemeint, ob der Prüfer Verletzungen der Vermögensbindung feststellen können oder nicht. Durch die Veröffentlichung im Handelsregister wird eine zentrale Informationsgrundlage für Stakeholder geschaffen. Denkbar wäre es, eine Veröffentlichung des Berichts selbst vorzuschreiben, doch würde dies in erhebli-



chem Konflikt mit datenschutzrechtlichen Prinzipien und verständlichen Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft stehen.

Mit der Einschaltung eines externen Wirtschaftsprüfers setzt der Vorschlag auf ein etabliertes Instrument des Gesellschaftsrechts, auf dessen Expertise an vielen Stellen, beispielsweise in der Abschlussprüfung, vertraut wird. Sollte man dies, beispielsweise infolge des Wirecard-Skandals anders beurteilen wollen, wäre eine Reform des Gesellschaftsrechts an vielen Stellen erforderlich. Negative Prüfungsergebnisse führen aufgrund ihrer Veröffentlichung im Handelsregister zu einer öffentlichen Bloßstellung des Unternehmens und bedeuten schlechte Presse und Reputationsverlust.

*c) Genügt die Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer?*

In der Arbeitsgruppe wurde auch diskutiert, es im Interesse einer schlanken Lösung bei der Prüfung des Vermögensbindungsberichts durch den Wirtschaftsprüfer zu belassen und keinen Aufsichtsverband als zusätzliches Governance-Instrument vorzusehen. Denkbar wäre eine solche Lösung sicherlich, wenn sie durch Eingriffsbefugnisse des Registergerichts oder einer Aufsichtsbehörde bis hin zur Auflösung der Gesellschaft ergänzt würde. Nebenbei ist zu bedenken, dass verdeckte Gewinnausschüttungen auch vom Finanzamt mit aufgespürt werden können. Trotzdem erscheint die Gefahr groß, dass negative Berichte ohne eine Instanz außerhalb der Gesellschaft, die sich die Durchsetzung der Vermögensbindung auf die Fahnen geschrieben hat, ohne Konsequenzen bleiben. Daran haben besonders Unternehmer ein Interesse, die ein von ihnen aufgebautes Unternehmen zur Nachfolge in die Vermögensbindung geben und darauf vertrauen können möchten, dass die Vermögensbindung auch rechtssicher ist. Wird die Rechtsform der GmgV gewählt, um zu signalisieren, dass das Unternehmen aus anderen Motiven als der persönlichen Profitmaximierung betrieben wird, so kann diese Signalwirkung durch Gesellschaften beeinträchtigt werden, die die Vermögensbindung missachten. Daher sind effektive Instrumente erforderlich, um die Vermögensbindung abzusichern.

Entwickelt wurde schließlich das Konzept, das dem vorliegenden Entwurf zugrunde liegt und in dem der vom Geschäftsführer angefertigte Prüfbericht ergänzend von einem Aufsichtsverband geprüft wird (§§ 44 ff.), der sich dem Schutz der „Reputationsallmende“ der GmgV verpflichtet hat. Dazu näher bei Abschnitt 4.

S. 5 statuiert die Pflicht des Erstprüfers, die Geschäftsführer, die Gesellschafterversammlung und den Aufsichtsverband von wichtigen Feststellungen unverzüglich in Kenntnis zu setzen und orientiert sich an § 57 Abs. 3 GenG. Diese Pflicht soll sicherstellen, dass dringliche Maßnahmen noch vor Abschluss des Berichtes eingeleitet werden können. Die Pflicht des Erstprüfers dürfte sich bereits aus dem Prüfauftrag ergeben, ist aber hier zur Klarstellung ausdrücklich normiert.

### Zu § 30 Haftung der Geschäftsführer

Die Norm orientiert sich an § 43 GmbHG, § 93 AktG und § 84a BGB. Sie ist die zentrale Regelung für die Sorgfaltspflichten der Geschäftsführer und deren daran anknüpfende Haftung.

Trotz der Ähnlichkeit des Wortlautes zum GmbHG sind die Sorgfaltspflichten der Geschäftsführer der GmgV anders gelagert als bei der GmbH. Beide Normen verpflichten die Geschäftsführer zum Wohle des Unternehmens bzw. im Unternehmensinteresse zu handeln.<sup>272</sup> Im Vergleich zur GmbH ergibt sich bei der GmgV jedoch deutlicher aus dem Gesetz, aus welchen Interessengruppen sich das Unternehmensinteresse zusammensetzt.

Für die GmbH ist gerichtlich<sup>273</sup> nicht entschieden und in der Literatur<sup>274</sup> umstritten, ob das Unternehmensinteresse – monis-

<sup>272</sup> Vgl. für die GmbH MHLS/Ziemons, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 43 Rn. 127, 148 ff., 178.

<sup>273</sup> Der „Wille einer GmbH [wird] im Verhältnis zu ihrem Geschäftsführer grundsätzlich durch denjenigen ihrer Gesellschafter repräsentiert“: BGH, Urteil vom 07.04.2003 – II ZR 193/02 –, juris, Rn. 4; „gebotene Berücksichtigung öffentlicher Interessen“: OLG Zweibrücken, Urteil vom 22.12.1998 – 8 U 98/98 –, juris, Rn. 62; siehe auch die Rechtsprechungsübersicht bei MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 43 Rn. 15.

<sup>274</sup> MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 43 Rn. 13 ff. m. w. N.

tisch – allein mit den Interessen der Gesellschafter gleichzusetzen ist, oder – pluralistisch – mit den Interessen sämtlicher Stakeholder. Bei der GmgV ist hingegen von vornherein deutlich, dass die Sorgfaltspflichten – wie bei der Aktiengesellschaft<sup>275</sup> – gegenüber einem pluralistisch verstandenen Unternehmensinteresse gelten. So definiert § 1 Abs. 1 S. 2 ein klares Leitbild der GmgV. Demnach soll die Vermögensbindung langfristig orientierte Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger erleichtert ermöglichen. Hierin drückt sich aus, dass das gesetzlich angelegte Unternehmensinteresse nicht allein in den Interessen der Gesellschafter begründet ist. Darüber hinaus weist die Vermögensbindung das Residualeinkommen und den Liquidationserlös der Gesellschaft nicht den Gesellschaftern zu. Ihr Interesse am Unternehmen darf in eigennütziger finanzieller Hinsicht nur darin begründet sein, eine Erwerbsmöglichkeit aufrechtzuerhalten und ihre Einlage zu bewahren. Im Übrigen ist ihr Interesse ideell an ihre Gestaltungsrechte geknüpft. Das Unternehmen ist damit von vornherein auf die Wertschöpfung ausgerichtet, die nicht allein zugunsten der Gesellschafter, sondern auch den Stakeholdern gilt. Auf dieser Grundlage sind die Sorgfaltspflichten auf ein pluralistisch verstandenes Unternehmensinteresse gerichtet.

Die Tatsache, dass das Unternehmensinteresse pluralistisch ausgerichtet ist, spiegelt sich im Wortlaut von § 30 Abs. 1 S. 2 wider. So liegt eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn der Geschäftsführer „bei der Geschäftsführung [...] vernünftigerweise annehmen durfte, [...] zum Wohle der Gesellschaft einschließlich ihrer Interessenträger zu handeln“. Interessenträger sind also in das Wohle der Gesellschaft eingeschlossen. Geschäftsführer erhalten so zusätzliche Rechtssicherheit bei unternehmerischen Entscheidungen. Sie haben Klarheit darüber, dass auch Entscheidungen im Sinne von Interessenträgern in den *Safe Harbor* der Business Judgment Rule fallen können (siehe zur Business Judgment Rule die nachfolgende Begründung zu Abs. 1 S. 2).<sup>276</sup>

<sup>275</sup> So nach h. M. Koch, 17. Aufl., 2023, AktG § 76 Rn. 28 m. w. N.

<sup>276</sup> Zum *Safe Harbor* BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024, AktG § 93 Rn. 85; Koch, 18. Aufl., 2024, AktG § 93 Rn. 27.

Die Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach allein auf Geschäftsführer anwendbar. Für sonstige Angestellte in der Leitung der GmgV bedeutet eine Mitwirkung an Brüchen der Vermögensbindung jedoch eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft, die entsprechende Konsequenzen nach sich ziehen kann.

Abs. 1 S. 2 enthält eine Business Judgement Rule, die sich an § 93 Abs. 1 S. 2 AktG<sup>277</sup>, § 34 Abs. 1 S. 2 GenG und § 84a Abs. 2 S. 2 BGB orientiert. Die Formulierung geht davon aus, dass nicht alle GmgV unternehmerisch tätig sind, und nimmt daher auch die Formulierung zum neuen Stiftungsrecht in § 84a Abs. 2 S. 2 BGB auf. Dabei wird davon ausgegangen, dass zu den Pflichten des Geschäftsführers nicht etwa gehört, jede denkbare Information einzuholen, sondern eine Pflicht zu einer mit Blick auf die konkrete Situation angemessenen Entscheidungsvorbereitung und sachgerechten Risikoabschätzung.<sup>278</sup> Gleichwohl wurde an die bekannte Formel angeknüpft, um keine auf den unterschiedlichen Wortlaut gestützte Auslegung durch Rechtsprechung und Praxis hervorzurufen. Die Verschwiegenheitspflicht des Vorstands nach § 93 Abs. 1 S. 3 AktG und § 34 Abs. 1 S. 3 GenG wurde hingegen nicht aufgenommen, weil dies als Teil der Pflichten des Geschäftsführers für selbstverständlich gehalten wurde.

Abs. 2 enthält die Anspruchsgrundlage und Beweislastregel und ist § 93 Abs. 2 S. 2 AktG mehr als § 43 Abs. 2 GmbHG nachempfunden.

Abs. 3 enthält eine Regelung zum Sonderfall einer Verletzung der Vermögensbindung mit subsidiärer persönlicher Haftung gegenüber den Gläubigern in Abs. 4. Das Vorbild der Regelung ist § 34 Abs. 5 GenG. Gemäß § 30 Abs. 3 S. 3 ist ein Verzicht oder Vergleich auf diese Ansprüche unwirksam. Diese Vorschrift folgt § 43 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG und § 34 Abs. 5 S. 2 GenG.

---

<sup>277</sup> Vgl. BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024 AktG § 93 Rn. 79 ff.

<sup>278</sup> Vgl. nur BeckOGK/*Fleischer*, 01.02.2024 AktG § 93 Rn. 92 ff.

## Zu § 31 Stellvertreter von Geschäftsführern

Die Norm ist wortlautgleich zu § 44 GmbHG und funktional gleichgelagert zu § 94 AktG und § 35 GenG. Sie ermöglicht im Innenverhältnis eine Abstufung zwischen den Kompetenzen von Geschäftsführern, welche im Außenverhältnis sichtbar wird.<sup>279</sup>

## Zu Unterabschnitt 2: Gesellschafter

Die folgenden Normen orientieren sich vor allem an den Regelungen zur GmbH.

## Zu § 32 Rechte der Gesellschafter

Die Norm entspricht § 45 GmbHG. Sie leitet die Regelungen zu den Gesellschaftern nach §§ 32–43 ein und statuiert die Satzungs-freiheit bei der Ausgestaltung der inneren Verhältnisse der Gesellschafter im Rahmen zwingender gesetzlicher Vorschriften.<sup>280</sup> Insofern wird § 3 Abs. 4 teilweise wiederholt. Damit erhalten die Gesellschafter anders als bei der Genossenschaft (§ 18 GenG) oder der Aktiengesellschaft (§ 25 Abs. 5 AktG) im Innenverhältnis wesentliche Gestaltungsfreiheit. Die Gesellschafter können bei der Ausgestaltung ihrer Verhältnisse durch den Gesellschaftsvertrag also von gesetzlichen Vorschriften abweichen, solange diese nicht ausnahmsweise zwingend sind.

Hierdurch soll die GmgV – unter Einhaltung ihrer wesentlichen Strukturmerkmale – flexibel einsetzbar sein und auf unterschiedliche Bedürfnisse und Situationen von Unternehmen angepasst werden können.

---

<sup>279</sup> Vgl. MüKoGmbHG/W. Goette, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 44 Rn. 1 ff.

<sup>280</sup> Vgl. Habersack/Casper/Löbbecke/Hüffer/Schäfer, 3. Aufl., 2020, GmbHG § 45 Rn. 1; vgl. BeckOGK/Lübke, 01.05.2023, GmbHG § 45 Rn. 2; vgl. MüKoGmbHG/Liebscher, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 45 Rn. 1.

### Zu § 33 Aufgabenkreis der Gesellschafter

Die Norm basiert bis in die mangelnde Durchnummerierung auf § 46 GmbHG. Sie betrifft die Zuständigkeiten der Gesellschafter und gilt grundsätzlich nur dann, wenn gesellschaftsvertraglich keine andere Regelung vorhanden ist (vgl. § 32 Abs. 2).

Anders als § 46 Nr. 1 GmbHG, der die Feststellung des Jahresberichts aufführt, nennt § 33 Nr. 1 den Beschluss über den vom Geschäftsführer aufgestellten Vermögensbindungsbericht. Mit diesem Beschluss übernehmen die Gesellschafter persönlich Verantwortung für die Vermögensbindung als Kern der GmgV. Im Vergleich zu § 46 GmbHG könnten Nr. 1a und 1b durchnummeriert werden, doch wurde dies beibehalten, um die große Nähe zum GmbH-Recht für den Leser deutlich zu machen.

Statt der Regelungen der § 46 Nr. 2, 3 GmbHG, die nicht zur GmgV passen, wurde Nr. 2 auf Einlagen und Beiträge hin angepasst. § 39 Nr. 6 entspricht § 46 Nr. 8 GmbHG, wurde aber um die Einforderung wegen Ansprüchen wegen Verletzungen der Vermögensbindung erweitert.

### Zu § 34 Beschlussfassung

Die Norm regelt die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung und orientiert sich im Wesentlichen an § 47 Abs. 1, 3 und 4 GmbHG. Nach Abs. 1 gilt das Mehrheitsprinzip für die Beschlussfassung wie in anderen Körperschaften, § 32 Abs. 1 S. 3 BGB, § 133 AktG, § 47 Abs. 1 GmbHG, § 43 Abs. 2 GenG.

Für die GmgV stellt sich die Frage nach dem Stimmgewicht der einzelnen Gesellschafter, Abs. 2. Während sich in der GmbH und AG das Stimmgewicht nach den jeweils gehaltenen Anteilen am Stammkapital bestimmt, § 47 GmbHG, § 134 AktG, besitzt im Recht des Vereins jedes Mitglied eine Stimme, wobei eine andere Regelung und auch Mehrfachstimmrechte in der Satzung möglich sind.<sup>281</sup> In der Genossenschaft hat jedes Mitglied ebenfalls

<sup>281</sup> MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., 2021, BGB § 32 Rn. 29, 35; BeckOK BGB/Schöpflin, 69. Ed. 01.02.2024, BGB § 32 Rn. 22.



nur eine Stimme. Allerdings können mit Mehrfachstimmrechten bis zu drei Stimmen pro Mitglied eingeräumt werden, § 43 Abs. 2 GenG. In den Personengesellschaften muss grundsätzlich einstimmig abgestimmt werden, § 714 BGB, § 109 HGB (für die KG i. V. m. § 161 Abs. 2 HGB). Das Stimmgewicht richtet sich gemäß § 709 Abs. 2 S. 1 BGB nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen, in Ermangelung einer solchen Vereinbarung nach dem Wert der vereinbarten Beiträge (S. 2) und in Ermangelung solcher Vereinbarungen nach Köpfen.<sup>282</sup>

In der GmgV sollten die Gesellschafter zunächst die Möglichkeit haben, das Stimmgewicht frei zu gestalten. Auch wenn sich die freie Gestaltung des Stimmgewichts bereits aus der in § 3 Abs. 2 S. 3 verankerten Satzungsautonomie der Gesellschafter für die Gestaltung ihrer Verhältnisse untereinander und zur Gesellschaft ergibt, die in § 32 Abs. 1 noch einmal bekräftigt wird, wird sie zur Klarstellung in § 34 Abs. 2 2. HS ausdrücklich genannt. Abweichungen sind damit zulässig, müssen sich aber insbesondere bei nachträglicher Satzungsänderung im Rahmen allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsätze wie dem Gleichbehandlungsgrundsatz bewegen.<sup>283</sup>

Fraglich ist jedoch die gesetzliche Auffangregelung. Einerseits spricht der allgemeine Grundsatz, dass das Risiko der persönlichen Haftung mit höherem Einfluss in der Gesellschaft verbunden sein sollte, für eine Orientierung an der Höhe der Haftsumme.

Andererseits spricht jedoch die Nähe des Entwurfs zum Genossenschaftsrecht und zum Vereinsrecht für ein Stimmrecht nach Köpfen. Die GmgV ist gerade nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet, sodass es zweifelhaft wäre, das Stimmrecht an der Logik von Kapital- und Personengesellschaften zu orientieren, bei denen die Gewinnverteilung und der finanzielle Einsatz für die Gesellschaft Grundlage der Stimmrechtsverteilung und

<sup>282</sup> Vgl. dazu BT-Drucks 19/27635 S. 142.

<sup>283</sup> Vgl. MHLS/Römermann, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 47 Rn. 364 ff.; Noack/Servatius/Haas/Noack, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 47 Rn. 68; OLG Frankfurt, Urteil vom 18.01.1989 – 13 U 279/87 –, BeckRS 2010, 8498.



damit der Gestaltungsmacht in der Gesellschaft sind.<sup>284</sup> In dieser Regelung kommt zum Ausdruck, dass es sich bei der GmgV nicht um eine Kapitalgesellschaft handelt, sondern dass sie dem Leitbild einer eng verbundenen Gemeinschaft von Gesellschaftern folgt.<sup>285</sup> Es ist anzunehmen, dass ein Gesellschafter, der einen erheblichen Beitrag zur Finanzausstattung der Gesellschafter leistet, ausreichende Verhandlungsmacht besitzen wird, um ein höheres Stimmgewicht zu erhalten und seine Interessen angemessen zu schützen.

### Zu § 35 Gesellschafterversammlung

§ 35 ist an § 48 GmbHG orientiert. Diese Norm regelt die Modalitäten der Gesellschafterversammlung bzw. ihrer Willensbildung. Hier kann auf Rechtsprechung und Literatur aufgebaut werden. So ist nach h. M. das Einverständnis zur schriftlichen Stimmabgabe nach § 48 Abs. 2 Alt. 2 GmbHG formfrei.<sup>286</sup> Dies dürfte auch hier gelten.

§ 35 Abs. 4 legt die Grundlagen für ein Beschlussmängelrecht der GmgV als notwendigen Bestandteil jeder Rechtsform. Der Normvorschlag verweist auf die Regelungen zu Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im HGB, die erst mit dem MoPeG eingeführt wurden. In Betracht gekommen wäre auch ein Verweis auf die Regelungen der §§ 241 ff. AktG, die jedenfalls bisher von der ganz h. M. auf die GmbH analog angewendet werden.<sup>287</sup> Mit

<sup>284</sup> Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 47, 143, 271 f.

<sup>285</sup> So BVerfG, Urteil vom 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 –, BVerfGE 50, 290–381, juris, Rn. 162: „Eine wesentliche Funktion von Kapitalgesellschaften ist die Ansammlung und Nutzung von Kapital. Die Mitgliedschaft ist in der Regel nicht Bestandteil der Lebensgestaltung des Einzelnen, und die Bindungen der Mitglieder untereinander und zur Gesellschaft sind typischerweise von geringerer Intensität als die einer sonstigen Personenvereinigung. Dem entspricht es, wenn – abgesehen von der Genossenschaft – Stimmrecht und Stimmgewicht sich nicht nach der Mitgliedschaft, sondern nach der Höhe des Kapitalanteils richten (z. B. § 134 Abs. 1 AktG) [...]“.

<sup>286</sup> Vgl. Altmeyen, GmbHG, 11. Aufl., 2023, § 48 Rn. 39.

<sup>287</sup> St. Rspr. BGH, Urteil vom 16.12.1953 – II ZR 167/52 –, BGHZ 11,

dem Inkrafttreten der jüngsten Neufassung der §§ 110 ff. HGB wird diskutiert, ob eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die GmbH in Betracht kommt. Dabei sprechen gute Gründe für eine Kombinationslösung, nach der sowohl Vorschriften aus dem HGB wie dem AktG auf das Beschlussmängelrecht der GmbH angewandt werden.<sup>288</sup>

Denkbar gewesen wäre für diesen Entwurf auch eine Anknüpfung an § 51 GenG oder die Schaffung eines eigenständigen Beschlussmängelrechts. Die Vorschriften des AktG, GenG und HGB weisen untereinander Gemeinsamkeiten auf. Doch sind die Vorschriften des HGB besser auf kleine Gesellschaften zugeschnitten und lassen beispielsweise Klagen aller Gesellschafter zu und nicht (wie die Anfechtungsklage gemäß § 245 AktG und § 51 Abs. 2 GenG) nur derjenigen, die bei der Beschlussfassung anwesend waren. Da die GmgV Elemente der Personengesellschaft enthält und voraussichtlich von kleineren Personenmehrheiten genutzt werden wird, wird hier daher maßgeblich auf die Vorschriften des HGB verwiesen. Das schließt nicht aus, ergänzend Vorschriften aus dem Aktienrecht analog heranzuziehen, da aufgrund der körperschaftlichen Struktur der GmgV auch hier Anknüpfungspunkte bestehen.

Sollte die auf ein rechtsformübergreifendes Beschlussmängelrecht zielende Initiative der CDU/CSU-Fraktion umgesetzt werden, so wären die insofern erarbeiteten Grundsätze auch für die GmgV umzusetzen.<sup>289</sup>

---

231–248, juris, Rn. 4 ff.; BGH, Urteil vom 21.03.1988 – II ZR 308/87 –, BGHZ 104, 66–75, juris, Rn. 6 ff.; BGH, Urteil vom 11.02.2008 – II ZR 187/06 –, juris, Rn. 22; Habersack/Casper/Löbbe/Hüffer/Schäfer, 3. Aufl., 2020, GmbHG § 47 Rn. 3 m. w. N.

<sup>288</sup> Vgl. *Liebscher*, in: Schäfer (Hrsg.), *Das neue Personengesellschaftsrecht*, 2023, Rn. 174–198; *Kaulbach*, ZHR 186 (2022) 729; *MüKoGmbHG/Wertenbruch*, 4. Aufl., 2023, Anh § 47 Rn. 8; *Ebel/Wörner*, NZG 2021, 963.

<sup>289</sup> Vgl. BT-Drucks 20/9734 und die Stellungnahmen der Anhörung v. 22.04.2024 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw17-pa-recht-beschlussmaengelrecht-996228>; grundlegend zum Beschlussmängelrecht *Koch*, Gutachten zum 72. DJT 2018; *Lieder*, NZG 2018, 1321.

Notwendige Voraussetzung für die Anfechtung eines Beschlusses ist, dass der Beschluss in geeigneter Weise festgestellt worden ist. Dazu trifft der Entwurf keine ausdrücklichen Bestimmungen.

S. 3 stellt klar, dass insbesondere Beschlüsse, die gegen die Vermögensbindung nach § 16 verstoßen, von Anfang an nichtig sind. Hieraus folgt, dass verbotswidrig ausgezahlte Beträge zurückgefordert werden können, ohne dass es einer vorherigen Anfechtung eines etwaigen zugrunde liegenden Gesellschafterbeschlusses bedarf.

### Zu § 36 Einberufung der Versammlung

§ 36 entspricht § 49 GmbHG und ist § 44 GenG vergleichbar. Die organisationsrechtlich Regelung gibt dem Geschäftsführer die Kompetenz, die Gesellschafterversammlung einzuberufen, und verpflichtet ihn dazu, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Eine Verpflichtung zur Einberufung der Gesellschafterversammlung nach dem Muster des § 49 Abs. 3 GmbHG wäre für die GmgV nicht zielführend, weil es an einem Stammkapital fehlt. Denkbar wäre eine Verpflichtung zur Einberufung einer Gesellschaftsversammlung bei drohender Zahlungsunfähigkeit entsprechend § 5a Abs. 4 GmbHG, doch dürfte in diesem Fall auch eine Einberufung im Sinne des § 36 Abs. 2 erforderlich erscheinen.

### Zu § 37 Rechte einzelner Gesellschafter

Die Norm basiert auf § 50 GmbHG. Anders als im Recht der GmbH dient die Norm nicht nur dem Schutz derjenigen Gesellschafter, die 10 % am Mindesthaftkapital eingebracht haben. Neben diesen Gesellschaftern können auch die übrigen Gesellschafter die Einberufungsrechte geltend machen. Dies entspricht dem Leitbild der GmgV, nach welchem alle Gesellschafter aktiv in der Gesellschaft engagiert sind.

Die Einschränkung von Abs. 1 S. 1 a. E., die auch für S. 2 gilt („in gleicher Weise ...“), hat lediglich Klarstellungs- und Signal-

funktion, weil sie sich aus den gesellschaftlichen Treuepflichten von selbst ergibt.

Die Regelung mag für größere Gesellschaften und bei Beteiligung einer Vielzahl von Gesellschaftern unpraktikabel sein, daher erlaubt S. 3 eine Gestaltung, die der Rechtslage des unbedingbaren § 50 GmbHG entspricht.

### **Zu § 38 Form der Einberufung**

Die Vorschrift basiert auf § 51 GmbHG und regelt Modalitäten der Einberufung der Gesellschafterversammlung.

### **Zu § 39 Satzungsänderung**

Die Norm orientiert sich an § 53 GmbHG und enthält allgemeine Grundsätze des Gesellschaftsrechts. Für die Anmeldung und Eintragung wird auf § 54 GmbHG verwiesen. Eine Regelung über eine Kapitalerhöhung ist im Kommanditistenmodell (vgl. oben bei § 8) nicht erforderlich. Die Verweisung auf § 2 Abs. 3 S. 1, 3 und 4 GmbHG entspricht dem Verweis in § 3 Abs. 2 S. 3 und erlaubt die notarielle Beurkundung mittels Videokonferenz.

Abs. 3 entspricht allgemeinen Grundlagen des Gesellschaftsrechts. Zwar dürften finanzielle Beiträge angesichts der mangelnden Erwartung künftiger Gewinnausschüttungen eher unwahrscheinlich sein, doch sind andere Beiträge, z. B. ideeller Art, denkbar.

§ 39 Abs. 4 S. 1 entspricht § 54 Abs. 1 S. 1 GmbHG, S. 2. verweist für die Einzelheiten auf § 54 GmbHG.

### **Zu § 40 Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens**

Die Vorschrift ist an § 179a AktG angelehnt,<sup>290</sup> schlägt jedoch in S. 2 eine Ausweitung auf Fälle vor, in denen kein Vertrag über

---

<sup>290</sup> Eine Anwendung war in den Entwürfen von 2020 und 2021 nicht aufgenommen worden, da sich der BGH gegen eine analoge Anwendung

das ganze Gesellschaftsvermögen geschlossen wird, aber der Vertrag zur Übertragung von Vermögenswerten verpflichtet, sodass bei Erfüllung nur noch geringe Vermögenswerte verbleiben. Gedacht ist an eine Grenze von ca. 10 bis 15 %, sodass Fälle erfasst sein dürften, die bei einer Aktiengesellschaft nach den Grundsätzen der Holzmüller/Gelatine-Rechtsprechung die Zustimmung der Hauptversammlung erfordern.

In der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen ist ein Verkauf der Assets der Gesellschaft stets möglich, es werden nicht etwa Assets dauerhaft dem Markt entzogen, doch sollte dies nur mit Zustimmung der Gesellschafter geschehen.

Denkbar wäre zusätzlich, für den Beschluss eine satzungsändernde Mehrheit zu verlangen und die Veräußerung an Gesellschafter und ihnen nahestehende Personen von der Zustimmung des Aufsichtsverbands abhängig zu machen. Dies dürfte jedoch weiteren administrativen Aufwand bedeuten. Die Angemessenheit des Kaufpreises ist auch so vom Aufsichtsverband im regulären Verfahren zu prüfen.

### Zu § 41 Auskunfts- und Einsichtsrecht

§41 regelt das Auskunfts- und Einsichtsrecht des einzelnen Gesellschafters der GmgV. Gesellschafter-Informationsrechte finden sich in jedem Verband, so für die Gesellschafter einer GbR (§ 717 BGB), einer OHG (§ 105 Abs. 2 HGB i. V. m. § 717 BGB), eines Kommanditisten (§ 166 HGB), eines stillen Gesellschafters (§ 233 HGB), des Mitglieds einer Genossenschaft (§ 47 Abs. 4 GenG, § 48 Abs. 3 GenG) und eines Aktionärs (§ 131 AktG). Angesichts des Leitbildes des aktiv mitwirkenden Gesellschafters hat sich der Entwurf für eine Anlehnung an das weitgehende Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters nach § 51a GmbHG entschieden. § 51a Abs. 1 und 2 GmbHG wurden in Abs. 1 und 2 wörtlich übernommen.

---

auf die GmbH ausgesprochen hatte, vgl. BGH, Urteil vom 8.01.2019 – II ZR 364/18 –, BGHZ 220, 354–377, NZG 2019, 505; BGH, Urteil vom 9.01.2024 – II ZR 220/22 –, NZG 2024, 452, Rn. 14.

§ 41 Abs. 4 basiert auf § 51b GmbHG. Die Regelung definiert das Prozedere für gerichtliche Entscheidungen über das Auskunfts- und Einsichtsrecht (Informationsrecht) des Gesellschafters nach § 45. Dafür verweist sie wie § 51b GmbHG auf § 132 Abs. 1, 3 und 4 AktG, welcher wiederum auf Teile von § 99 AktG und auf § 70 Abs. 2 FamFG verweist.

Indem diese Regelung des GmbHG aufgegriffen wird, wird sichergestellt, dass Auskunftsrechte in einem zügigen und bewährten Verfahren durchgesetzt werden können.<sup>291</sup>

### Zu § 42 Gesellschafterklage und Aufwendungsersatz

Die Vorschrift enthält lediglich eine Verweisung auf die in § 715b BGB kodifizierte *actio pro socio* als allgemeinen Grundsatz des Gesellschaftsrechts.<sup>292</sup>

### Zu § 43 Aufsichtsrat

§ 43 Abs. 1 greift auf § 84 Abs. 4 BGB zurück und stellt klar, dass der Gesellschaftsvertrag weitere Organe neben Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung vorsehen kann. Ein solches fakultatives Organ ist der Aufsichtsrat, der in § 43 Abs. 2–4 näher ausgeführt wird. § 43 Abs. 1 S. 2 fordert für den Fall der Vorseeung eines oder mehrerer weiterer Organe, dass dessen oder deren Bildung, Aufgaben und Befugnisse im Gesellschaftsvertrag näher geregelt werden. Der Absatz hat im Übrigen, von dieser Soll-Anordnung abgesehen, reine Klarstellungsfunktion; die Einführung weiterer Organe wäre auch sonst von § 3 Abs. 4 gedeckt.

Weitere Organe, beispielsweise Beiräte, sind im Mittelstand verbreitet. In einer GmgV kann ein solches Organ aber auch weitere Bedeutung für die Einrichtung niederschwelliger Mitspra-

<sup>291</sup> Vgl. MüKoGmbHG/Hillmann, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 51b Rn. 1 f.

<sup>292</sup> Zur Umsetzung der *actio pro socio* im BGB nur *Osterloh-Konrad*, VGR 2021, 63; zur *actio pro socio* im GmbHG BGH, Urteil vom 16.03.1998 – II ZR 303/96 –, NZG 1998, 428, m. w. N. *Lutter/Hommelhoff/Bayer* § 13 Rn. 51 ff.; *Verse*, FS Schneider 2011, 1267; *Reiss/Manolakis*, NZG 2024, 330.



cherechte für Mitarbeiter haben. Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass bestimmte Entscheidungen in der Gesellschaft nur mit Zustimmung eines Mitarbeiterbeirats getroffen werden dürfen. So können Mitarbeiter niederschwellig an Entscheidungen beteiligt werden, ohne dass diese sich mit einer Einlage als Gesellschafter beteiligen müssen.

Die Norm ist in Abs. 2–5 wortlautgleich zu § 52 GmbHG. Parallel zum Recht der GmbH kennt die GmgV grundsätzlich keinen verpflichtenden, sondern nur einen fakultativen Aufsichtsrat. Für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag einen Aufsichtsrat vorsieht, sieht die Norm in Abs. 1 dispositive Verweisungen auf das AktG vor.

Soweit die GmgV der Mitbestimmung unterliegt, muss sie einen Aufsichtsrat einrichten. In diesem Fall gelten – wie bei der GmbH – die Vorschriften des Aktiengesetzes kraft zwingender Verweisung in einer äquivalenten Regelung zu § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 DrittelbG, § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG und § 3 Abs. 2 MontanMitbestG.

Abs. 2 verpflichtet mitbestimmte Gesellschaften dazu, Zielgrößen für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und unter den Geschäftsführern festzulegen, sowie Termine für das Erreichen dieser Zielgrößen zu bestimmen. Damit sollen die Wertungen des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst<sup>293</sup> auch in der GmgV umgesetzt werden.

Wie auch in der GmbH steht es den Gesellschaftern frei, weitere fakultative beratende und/oder beaufsichtigende Organe einzurichten. Dies kann im Einzelfall auch außerordentlich sinnvoll zur Etablierung einer guten „*Steward-Ownership*“-Governance sein. Dafür werden sich sicherlich im Laufe der Jahre mit der wachsenden praktischen Erfahrung auch zahlreiche Gestaltungsvorschläge aus der Praxis entwickeln.

---

<sup>293</sup> Vom 24.04.2015, BGBl. I S. 642



## **Zu Abschnitt 4: Absicherung der Vermögensbindung – Aufsichtsverband**

### **Vorbemerkungen**

#### *1. Herausforderungen der Governance in der GmgV*

Die Gestaltung der Governance der GmgV bedarf vertiefter Diskussion, wie bereits oben bei §29 dargestellt wurde. Governance-Mechanismen für die GmgV müssen Lösungen für die besonderen Herausforderungen und Ziele der Rechtsform liefern. Die Herausforderungen werden insbesondere bei der Gegenüberstellung mit der Governance in der GmbH und AG deutlich. In der GmbH und AG soll die Governance vor allem die Rechte der (Minderheits-)Anteilseigner und gegebenenfalls der Gläubiger der Gesellschaft schützen. Demgegenüber kommt der Governance bei der GmgV eine weitere Funktion, nämlich die des Schutzes öffentlicher bzw. Stakeholder-Interessen zu, die gegebenenfalls auch gegen den Willen der Gesellschafter durchgesetzt werden müssen. Der Rechtsverkehr soll sich darauf verlassen können, dass die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen auch tatsächlich treuhänderischem Unternehmertum dient und nicht zu einem „Etikettenschwindel“ eingesetzt wird. Die Bedeutung einer effektiven Governance wurde auch in der Diskussion um die GmgV immer wieder betont.

#### *2. Der dritte Entwurf: Mitgliedschaft im Aufsichtsverband*

##### *a) Allgemeine Überlegungen zum Aufsichtsverband und Prüfungssystem*

Der vorliegende, dritte Entwurf sieht ein mehrstufiges Prüfungs- und Aufsichtssystem vor, das bereits oben unter §29 erläutert wurde. Ziel des Systems ist die wirkungsvolle und effiziente Absicherung der Vermögensbindung durch verhältnismäßige Prüfungspflichten und Eingriffsbefugnisse. Wesentliche Teile der Aufsicht werden durch einen Aufsichtsverband vorgenommen, in welchem die beaufsichtigten Gesellschaften Vereinsmitglieder sind. Diese Verbandsstruktur hat Anregungen vom genossen-

schaftlichen Prüfungswesen übernommen. Gründe dafür sind, wie oben bei den Erläuterungen zu § 29 bereits dargestellt, die Erwartung höherer Objektivität durch eine Organisation außerhalb der Gesellschaft sowie geringere Kosten durch die Nutzung von Skaleneffekten, wenn die Aufsichtsstruktur von mehreren Gesellschaften geteilt wird, statt in jeder einzelnen Gesellschaft in Gestalt eines Aufsichtsrats eingerichtet werden zu müssen.

Mit den Strukturen des genossenschaftlichen Prüfungsverband wird auf ein bewährtes System aufgebaut, welches Vertrauen schafft<sup>294</sup> und gleichzeitig die Kosten der Implementierung und Aufrechterhaltung minimiert. Insbesondere kann bei der Auslegung der §§ 44 ff. teilweise auf vorhandene Wertungen der Rechtsprechung und Literatur zum Genossenschaftsrecht zurückgegriffen werden. Aufwand und Kosten sind dabei im Vergleich zum genossenschaftlichen Prüfungsverband jedoch deutlich geringer, weil der Prüfungsumfang des hier vorgeschlagenen Aufsichtsverbands im Vergleich zur Genossenschaft erheblich enger ist.

Dabei wird nicht übersehen, dass das genossenschaftliche Prüfungswesen durchaus auch kritisch diskutiert wird. Die Kritik bezieht sich aber auf die schwierige Frage, wie die Verwirklichung des Förderzwecks durch die genossenschaftliche Pflichtprüfung überprüft werden könne. Die Sinnhaftigkeit der Pflichtprüfung an sich wird demgegenüber nicht infrage gestellt.<sup>295</sup>

#### *b) Eine kostengünstige und effektive Struktur*

Die Arbeitsgruppe hat mehrere Modelle zur Sicherung der Vermögensbindung in Erwägung gezogen. Ziel war es, ein kostengünstiges, schlankes System zu entwickeln, dass die Vermögensbindung effektiv sichert und unnötige administrative Belastungen für die Unternehmen vermeidet.

<sup>294</sup> Auch das genossenschaftliche Prüfsystem zielt u. a. darauf, das Ansehen der Rechtsform zu erhalten, siehe Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, § 53 GenG Rn. 1.

<sup>295</sup> Vgl. Reif, Die genossenschaftliche Pflichtprüfung, 2023; vgl. auch Chr. Picker, Genossenschaftsidee und Governance, 2019, 456 ff.

Die sicherlich schlankeste Lösung wäre, es allein bei der Prüfung des Vermögensbindungsberichts durch den Wirtschaftsprüfer zu belassen. Es stellt sich aber die Frage, welche Rechtsfolgen die Verweigerung des Prüfvermerks haben könnte. Für die Unternehmer, die ihre Unternehmen in eine langfristig abgesicherte Form überführen wollen, ist die verlässliche Absicherung der Vermögensbindung von großer Bedeutung. Für ein Einschreiten käme letztlich nur eine Behörde in Betracht, die dann beispielsweise eine Klage auf Auflösung der Gesellschaft bei schwersten Verstößen gegen die Vermögensbindung erheben könnte. Dies wäre allerdings ein sehr scharfes Schwert. Für passgenaue Maßnahmen müsste indes eine Behörde entsprechend personell ausgestattet werden, was zu Kosten für die öffentliche Hand führen würde.

Als Alternative wurde insbesondere der verpflichtende Aufsichtsrat diskutiert. Dabei wurde berücksichtigt, dass die Regelungsvorschläge zum Aufsichtsverband 14 Paragraphen im Entwurf einnehmen. Für die Regelung eines verpflichtenden Aufsichtsrats würden allerdings auch eine Reihe Vorschriften erforderlich (um unter anderem Bestellung, Anforderungen an die Mitglieder und Kompetenzen insbesondere im Zusammenhang mit der Prüfung des Vermögensbindungsberichts zu normieren). Das hier vorgeschlagene Modell wurde als effizientester und effektivster Weg bewertet. Ein verpflichtender Aufsichtsrat wäre mit Kosten und administrativem Aufwand für die Unternehmen verbunden, und seine Effektivität wäre eingeschränkt, wenn die Mitglieder durch „friends and family“ besetzt würden.<sup>296</sup>

Bei der Suche nach einer effizienten und effektiven Governance hat sich die Arbeitsgruppe intensive Gedanken zu den Kosten für die Unternehmen gemacht, die bereits oben in der Begründung zu § 29 angesprochen wurden. In der Tabelle wurden die Kosten für eine Mitgliedschaft im Aufsichtsverband in Vergleich zu den Kosten eines genossenschaftlichen Prüfungsverbandes gesetzt.

---

<sup>296</sup> Vgl. zu den Gründen, die gegen die Einrichtung eines obligatorischen Aufsichtsrats sprechen, oben bei den Erläuterungen zu § 29.

Tabelle 2: Governance-Kosten im Vergleich

	Vorschlag: Mitgliedschaft Auf- sichtsverband GmgV	Vergleich: Mitgliedschaft Prüfungsverband Genossenschaft	Alternative: interner Aufsichtsrat
Gründung	EUR 1.500 (pauschal)	EUR 1.500–4.000	Recruiting-Kosten (variabel)
Jährlicher Mitglieds- beitrag	EUR 200 Grundbetrag zzgl. gedeckelter Umsatzumlage von max. EUR 700	EUR 150–1.800	–
Prüfung	Anlassbezogene Prüfung (nach Auf- wand und Größe) ab ca. EUR 1.500	Jährliche Pflichtprü- fung (nach Aufwand und Größe) EUR 800–20.000 +	–
Jährliche Gesamt- kosten	EUR 200 – max. 900	EUR 950–20.000	ab EUR 3.000 pro Mitglied bei 3 bis 4 Mitgliedern mindes- tens EUR 9.000–12.000, zzgl. Kosten, wenn Prüfungen mit spezieller Kompetenz erfor- derlich werden.

Die Kosten für den genossenschaftlichen Prüfungsverband wurden auf verschiedene, teils öffentliche Quellen gestützt. Zu den jährlichen Mitgliedsbeiträgen finden sich verschiedene Angaben z. B. Jahr EUR 150 und vereinfachte Pflichtprüfung EUR 1.250<sup>297</sup> oder Mitgliedsbeitrag pro Jahr EUR 220 und Pflichtprüfung je nach Größe zwischen EUR 1.100 und 19.470,<sup>298</sup> auch angegeben wird eine Spanne für den Jahresbeitrag zwischen EUR 200–1.800 und für die Pflichtprüfung ein Minimum von EUR 800.<sup>299</sup>

<sup>297</sup> <https://divk.de/gruenden/> (Deutscher Interessenverband der Klein-genossenschaften) (letzter Abruf: 06.05.2024).

<sup>298</sup> [https://www.pruefungsverband.de/fileadmin/user\\_upload/Pdfs/Pru\\_fungsordnung\\_PkmG\\_ab\\_01.01.2023.pdf](https://www.pruefungsverband.de/fileadmin/user_upload/Pdfs/Pru_fungsordnung_PkmG_ab_01.01.2023.pdf) (letzter Abruf: 06.05.2024).

<sup>299</sup> <https://www.starting-up.de/gruenden/rechtsformen/eg-eingetragene-genossenschaft/das-kostet-die-genossenschaft.html#:~:text=Die%20Mitgliedsbeitr%C3%A4ge%3A%20Laut%20Beitragsordnung%20muss,nur%20alle%20zwei%20Jahre%20gepr%C3%BCft> (letzter Abruf: 06.05.2024).

Ein *verpflichtender Aufsichtsrat* mit drei Mitgliedern würde realistischerweise pro Mitglied jährlich mindestens EUR 3.000 kosten, d. h. insgesamt EUR 9.000. Dabei handelt es sich allerdings eher um eine Untergrenze. Die Kienbaum-Studie Aufsichtsrat und Beirat im Mittelstand 2022 ging von durchschnittlichen Kosten pro Jahr und Mitglied von EUR 25.000 aus.<sup>300</sup> Dabei geht die Berechnung oben davon aus, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats selbst über die notwendige Kompetenz verfügen, die Berichte des Erstprüfers zu überprüfen. Solche Mitglieder sind jedoch schwer zu finden. Diese Kosten würden insgesamt jedenfalls kleine Unternehmen überfordern. Da die Rechtsform voraussichtlich nicht zuletzt von kleinen Unternehmen mit wenigen Angestellten genutzt werden wird, wurde von der Lösung über einen verbindlichen Aufsichtsrat abgesehen.

Darüber hinaus wäre ein Aufsichtsrat als internes Organ auch ggf. anfälliger für Korruption als ein externer Aufsichtsratsverband. Jedenfalls müsste durch Regelungen zur Zusammensetzung des Aufsichtsrats eine hinreichende Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats von den Gesellschaftern sichergestellt werden.

Der *Aufsichtsratsverband* nimmt zentralisiert u. a. funktional Aufgaben wahr, die sonst den einzelnen Aufsichtsräten in den Gesellschaften zukommen würden. So können Skaleneffekte genutzt und mit der wachsenden Erfahrung Kompetenz aufgebaut werden.

Die Kosten eines solchen ersten Aufsichtsratsverbands wurden geschätzt.<sup>301</sup> Dabei wurde berücksichtigt, dass jedenfalls anfangs nur mit einer geringen Zahl an Gesellschaften zu rechnen ist. Dabei setzt sich der Mitgliedsbeitrag aus einer fixen Pauschale und einem umsatzbezogenen Anteil zusammen, ähnlich den Beiträgen für die IHK. Nach oben soll dieser Beitrag gedeckelt sein, wobei die Höchstgrenze mit einer zunehmenden Zahl teilnehmender Gesellschaften sinken soll. Die im Anlassfall vorzuneh-

---

<sup>300</sup> Kienbaum Studie Aufsichtsrat und Beirat im Mittelstand, 2022, 15.

<sup>301</sup> Siehe hierzu die Berechnungen im Anhang: Kosten-Kalkulation GmgV-Aufsichtsratsverband.

menden vertieften Pflichtprüfungen werden den Gesellschaften gesondert in Rechnung gestellt. Denkbar ist auch, in regelmäßigen Abständen eine Pflichtprüfung vorzusehen, die separat zu vergüten ist. Kalkuliert wurde dabei mit einem Stundensatz eines Wirtschaftsprüfers von EUR 150/h. Die geringeren Kosten für die Prüfung beruhen auf der Annahme, dass im Gegensatz zur genossenschaftlichen Pflichtprüfung nicht das ganze Geschäftsmodell und die Förderzweckdienlichkeit geprüft wird, sondern nur die Sicherung der Vermögensbindung.

Der erste Aufsichtsverband wurde für die Anfangszeit nur mit einer geringen Zahl fest angestellter Personen geplant, die mit der wachsenden Zahl von Gesellschaften erhöht werden kann. Jedenfalls für die Anfangszeit ist keine Festanstellung eigener Wirtschaftsprüfer geplant, sondern entsprechende Leistungen werden jeweils zugekauft. Anlaufkosten für den ersten Prüfverband sollen durch einen Kredit, ggf. auch durch Crowdfunding und Spenden der beteiligten Unternehmen finanziert werden. Eine finanzielle Belastung der öffentlichen Hand ist nicht geplant.

Da entsprechende Aufsichtsverbände noch nicht bestehen, müsste vor der Gründung der ersten GmgV der erste Aufsichtsverband gegründet werden, damit bei der Gründung die notwendigen Angaben nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 GmgVGE gemacht werden können. Da aber – wie die Unterschriftenaktion der Stiftung Verantwortungseigentum e.V. zeigen –, etwa 1.000 Unternehmen auf die Rechtsform warten, ist anzunehmen, dass sich rasch ein entsprechender Aufsichtsverband gründen dürfte.

#### *d) Unterschiede und Gemeinsamkeiten mit dem genossenschaftlichen Prüfungswesen*

Die Regelungen des Genossenschaftsrechts werden nur modifiziert übernommen. Dies liegt vornehmlich an Unterschieden in Umfang und Zielrichtung der jeweiligen Prüfungen und bei den Organen der eG und der GmgV. Insbesondere im Vergleich zur AG und GmbH bestehen bezüglich der Herausforderungen und der Zielrichtung der Prüfungssysteme jedoch grundlegende Gemeinsamkeiten zwischen der GmgV und der eG.



Umfang und Zielrichtung der jeweiligen Prüfungen unterscheiden sich gleichwohl in Folgendem: Die genossenschaftliche Pflichtprüfung bezweckt gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 GenG die „Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung“ durch Prüfung der „Einrichtungen, [der] Vermögenslage sowie [der] Geschäftsführung der Genossenschaft“. Auch die Prüfung des Jahresabschlusses kann hiervon umfasst sein (§ 53 Abs. 2 GenG). Die Prüfung der Genossenschaft baut dabei auf der Idee auf, dass die Geschäftsführung von den Mitgliedern weniger kontrolliert werde als der Vorstand in der AG von Aktionären und Aufsichtsrat und daher Mitglieder und Allgemeinheit zu schützen seien.<sup>302</sup>

Demgegenüber ist die Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung darauf gerichtet, verbotene Ausschüttungen offenzulegen. Die Prüfung des Jahresabschlusses ist für die GmgV anderweitig geregelt und nicht Teil der Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung. Insofern ist der Prüfumfang bei der genossenschaftlichen Pflichtprüfung erheblich weiter als die Prüfung nach §§ 44 ff.

Unterschiede bestehen zudem in der Organstruktur. Anders als in der eG ist in der GmgV ein Aufsichtsrat nur im Falle der Mitbestimmung zwingend. Daher müssen Vorschriften des GenG, die den Aufsichtsrat voraussetzen, modifiziert werden.

Die Herausforderungen und die Zielrichtungen der Prüfungssysteme der eG und der GmgV weisen gleichwohl große Gemeinsamkeiten auf, die es rechtfertigen, für die Gestaltung der GmgV auf Genossenschaftsrecht aufzubauen. In beiden Fällen wird eine dritte Institution eingeschaltet, um das öffentliche Vertrauen in die Rechtsform auch gegen den Willen aktueller Mitglieder bzw. Gesellschafter zu schützen. Das genossenschaftliche Prüfungswesen soll u. a. verhindern, dass die Genossenschaftsmitglieder einverständlich die Rechtsform missbrauchen. So kann eine Genossenschaft gegen das Förderzweckprinzip nach

<sup>302</sup> Grundlegend zur Schutzrichtung der genossenschaftlichen Pflichtprüfung BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19.01.2001 – 1 BvR 1759/91 –, juris, Rn. 27 ff.; Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG § 53 Rn. 1; Henssler/Strohn/Geibel, 6. Aufl., 2024, GenG § 53 Rn. 1.



§ 1 Abs. 1 GenG verstoßen, indem sie eine sog. „Dividendengenossenschaft“ betreibt. Dies ist der Fall, wenn die Genossenschaft Mitglieder nicht mit Naturalleistungen fördert, sondern ihnen als reinen Kapitalgebern Dividenden zukommen lässt, die durch Geschäfte mit beliebigen Dritten erwirtschaftet wurden. In diesem Fall können *sämtliche* Mitglieder der Genossenschaft einen wirtschaftlichen Anreiz an der Aufrechterhaltung des Verstoßes haben. Auch im genossenschaftlichen Prüfungswesen besteht somit die Herausforderung, zum Schutz des öffentlichen Vertrauens in die Rechtsform Verstöße aufzudecken, welche von sämtlichen Mitgliedern kollektiv begangen werden. Insofern ist die Interessenlage im Vergleich zur Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung potenziell gleichgelagert. Die erfolgreiche Geschichte des genossenschaftlichen Prüfungswesens ist folglich ein Indiz dafür, dass auch das System nach §§ 44 ff. funktionsfähig sein werde.<sup>303</sup>

Ähnlich wie bei der Genossenschaft baut das Aufsichtssystem dieses Entwurfs daher auf die Prüfung und Aufsicht durch einen außenstehenden Verband. Zentrale Aufgabe ist dabei die regelmäßige Prüfung des Vermögensbindungsberichts nach §§ 44 ff. Der Aufsichtsverband hat aber nicht bloß die Pflicht, Gesellschafter dazu anzuhalten, auf Verstöße anderer Gesellschafter zu reagieren, sondern kann auch aus Verletzungen der Vermögensbindung resultierende Ansprüche für die Gesellschaft einklagen. Bei schwersten Verstößen kann der Aufsichtsverband sogar Klage auf Ausschluss einzelner Gesellschafter für die übrigen Gesellschafter führen oder die Auflösungsklage für die Gesellschaft erheben. Darüber hinaus kann der Aufsichtsverband übergangsweise die Funktion eines Notgesellschafters einnehmen. Über diese formellen Aufgaben hinaus ist zu erwarten, dass der Aufsichtsverband Erfahrungen zu Unternehmen mit gebundenen Vermögen sammeln und als informeller Ratgeber fungieren wird.

---

<sup>303</sup> Die Genossenschaft hatte im Jahr 2023 mit einem Anteil von 0,1 % an allen Unternehmensinsolvenzen die geringste Insolvenzquote aller Rechtsformen (gemeinsam mit der OHG), *Verband der Vereine Creditreform e. V.*, Insolvenzen in Deutschland, Jahr 2023, 8.

Der Verband ist wiederum ein Verein, dessen Mitglieder Unternehmen mit gebundenem Vermögen sind. Diese Unternehmen haben jeweils ein Interesse daran, dass die anderen GmgV die Vermögensbindung beachten, da Verstöße zu Reputationsverlusten zu Lasten sämtlicher GmgV führen. Insofern nutzt die Struktur der Verbandsaufsicht als *Peer-Review* die Interessenlage einer Reputationsallmende, um eine Motivationslage für eine wirkungsvolle gegenseitige Aufsicht zu schaffen.<sup>304</sup>

Teilweise wird an der genossenschaftlichen Pflichtprüfung kritisiert, dass Prüfer nicht hinreichend ihrem Auftrag nachkämen, die Erfüllung des genossenschaftlichen Förderzwecks durch den Vorstand zu prüfen.<sup>305</sup> Diese Kritik erkennt die Notwendigkeit der genossenschaftlichen Pflichtprüfung an, beanstandet aber, dass ihr eigentliches Spezifikum – die Prüfung der Erfüllung des Förderzwecks durch den Genossenschaftsvorstand – praktisch nicht hinreichend geachtet werde. Aus dieser Kritik kann – unabhängig von ihrer Validität – nicht abgeleitet werden, dass anzunehmen sei, dass auch die Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung unzureichend erfolgen würde. Der genossenschaftliche Prüfungsverband prüft neben der Einhaltung des Förderzwecks auch die Jahresabschlüsse der Genossenschaft, während der Aufsichtsverband der GmgV ausschließlich die Einhaltung der Vermögensbindung prüft. Diese Engführung des Prüfauftrags darf nicht ignoriert werden. Darüber hinaus ist die Einhaltung der Vermögensbindung anhand von etablierten Maßstäben zur verdeckten Gewinnausschüttung sehr präzise messbar, während die Einhaltung des genossenschaftlichen Förderzwecks deutlich schwieriger messbar ist. Insofern kann erwartet werden, dass der Aufsichtsverband der GmgV seinem vergleichsweise fokussiertem und leichter durchführbaren Prüfauftrag nachkommen wird.

<sup>304</sup> Zum Reputational Commons *King/Lenox/Barnett*, Strategic Responses to the Reputation Commons Problem, in: *Organizations, Policy, and the Natural Environment*, Hoffman, Ventresca (Hrsg.), 393–406, Stanford University Press, 2002.

<sup>305</sup> Siehe hierzu insbesondere *Picker*, Genossenschaftsidee und Governance, 2019, 458 f.; *Reif*, Die genossenschaftliche Pflichtprüfung, 2024.

*e) Bestandteile der Aufsichtsprüfung*

Die Aufsichtsprüfung gliedert sich in folgende Schritte: In einem ersten Schritt erstellt der Geschäftsführer der GmgV jährlich einen Vermögensbindungsbericht. Dieser Bericht wird durch einen Erstprüfer geprüft. Der Aufsichtsverband erhält jeweils den Vermögensbindungsbericht und den Erstprüfungsbericht zur Durchsicht. Wenn der Aufsichtsprüfer Anhaltspunkte für die Gefahr der Verletzung der Vermögensbindung erkennt, nimmt er eine Prüfung vor. Die Aufsichtsprüfung ist also anlassbezogen und damit nicht im Regelfall durchzuführen. Zum Zwecke seiner Prüfung hat der Aufsichtsprüfer umfassende Einsichts- und Informationsrechte, die durch die rechtlich abgesicherten Unterstützungspflichten des Erstprüfers flankiert werden.

Stellen der Erstprüfer oder der Aufsichtsprüfer Verstöße gegen die Vermögensbindung und das Bestehen von Rückforderungsansprüchen gemäß § 17 fest, sollen die Prüfer im Sinne einer verhältnismäßigen Aufsicht zunächst die Gesellschafter zum eigenen Handeln bewegen. So können Rückforderungsansprüche geltend gemacht und ggf. regelbrüchige Gesellschafter ausgeschlossen werden. Hierzu kann der Aufsichtsprüfer gemeinsame Sitzungen anordnen und Gesellschafter informieren. Fruchten solche Anstrengungen nicht, kann der Aufsichtsverband selbst Ansprüche im eigenen Namen für die Gesellschaft einfordern und – als Ultima Ratio – sogar die Auflösungsklage erheben. Der Aufsichtsverband unterliegt seinerseits der staatlichen Aufsicht durch eine Behörde.

Das System der mehrstufigen Aufsicht wird zudem durch Vorschriften flankiert, die Verstöße gegen die Vermögensbindung als Ordnungswidrigkeit bewerten. Darüber hinaus setzt selbstverständlich auch das existierende Strafrecht – insbesondere der Tatbestand der veruntreuenden Unterschlagung – dem Handeln der Gesellschafter und Geschäftsführer Grenzen in Bezug auf den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen. Auch diese Regeln setzen einen Anreiz, die Vermögensbindungsvorschriften zu befolgen. Schließlich können Hinweisgeber zur Aufdeckung von Verstößen beitragen. Sie werden durch das HinSchG geschützt (§§ 2 Abs. 5, 4 HinSchG n. F. i. V. m. § 57).



## Zu den einzelnen Vorschriften

### Zu § 44 Aufsichtsprüfung

Diese Regelung orientiert sich an § 53 GenG, welcher die grundsätzliche Pflicht zur Prüfung der Genossenschaft statuiert. Da die Aufsichtsprüfung bzw. die Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung keine Prüfung des Jahresabschlusses darstellt, sind die diesbezüglichen Regelungen in § 53 Abs. 2–4 GenG nicht übernommen worden. § 44 bestimmt, dass die Aufsichtsprüfung nur anlassbezogen und nicht regulär stattfindet. Wenn sich aus dem Vermögensbindungsbericht, dem Erstprüfungsbericht oder sonstigen Quellen – etwa Meldungen von Hinweisgebern – Anhaltspunkte für die Gefahr der Verletzung der Vermögensbindung ergeben, findet eine Prüfung bei der Gesellschaft statt (§ 49 Abs. 2). In Anlehnung an den ordnungsrechtlich geprägten Gefahren- bzw. Gefährdungsbegriff der § 62 Abs. 1 GmbHG<sup>306</sup> und § 396 Abs. 1 S. 1 AktG<sup>307</sup> wird die Gefahr definiert als jeder Zustand, der bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Verletzung der Vermögensbindung führen wird. Da bereits Anhaltspunkte für eine Gefahr ausreichen, um den Aufsichtsverband zu einer Aufsichtsprüfung zu berechtigen und anzuhalten, ist die Handlungsfähigkeit des Aufsichtsverbands nicht stark beeinträchtigt. Gleichzeitig werden anlasslose Aufsichtsprüfungen durch dieses Erfordernis nicht gestattet. Damit bildet die Regelung einen Kompromiss zwischen den Interessen der Gesellschafter, Kosten und Aufwand zu sparen und dem Interesse der Allgemeinheit, Verstöße gegen die Vermögensbindung aufzudecken und ihnen mit Maßnahmen zu begegnen.

---

<sup>306</sup> MüKoGmbHG/*Limpert*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 62 Rn. 28; MHLS/*Knaier*, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 62 Rn. 12.

<sup>307</sup> Koch/*Koch*, 17. Aufl., 2023, AktG § 396 Rn. 2; MüKoAktG/*Schockenhoff*, 5. Aufl., 2021, AktG § 396 Rn. 8.

### **Zu § 45 Pflichtmitgliedschaft**

Diese Regelung orientiert sich an § 54 GenG und statuiert die Pflichtmitgliedschaft im Aufsichtsverband. Anders als der genossenschaftliche Prüfungsverband hat der Aufsichtsverband der GmgV eigene Eingriffsrechte nach § 52. Dieser Umstand kommt in der begrifflichen Unterscheidung zwischen Prüfung und Aufsicht zum Ausdruck. Die Mitgliedschaft ist im Handelsregister bekanntzumachen und zusätzlich auf der Internetseite bzw. Geschäftsbriefen zu verlautbaren. Auf diese Weise ist der Aufsichtsverband leicht von Mitarbeitenden und Kunden ausfindig zu machen, um gegebenenfalls Hinweise auf eine Verletzung der Vermögensbindung anbringen zu können.

### **Zu § 46 Wechsel des Aufsichtsverbandes**

Diese Bestimmung orientiert sich an § 54a GenG und regelt den Wechsel des Aufsichtsverbandes. Gleichzeitig übernimmt sie die einschneidende Rechtsfolge der Auflösung bei Verbandslosigkeit nach § 54a Abs. 2 GenG. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass die Verbandsmitgliedschaft und die damit einhergehende Aufsicht unumgängliches Kernmerkmal der GmgV ist.

Der Austritt und Ausschluss aus dem Aufsichtsverband richten sich wie bei der Genossenschaft nach Vereinsrecht, d. h. nach der jeweiligen Verbandssatzung, § 39 BGB.<sup>308</sup>

### **Zu § 47 Prüfung durch den Verband; ausgeschlossene Personen**

#### ***Zu Absatz 1 – Pflichtprüfung durch den Verband***

§ 47 Abs. 1 orientiert sich an § 55 Abs. 1 GenG und legt Grundsätze für die Aufsichtsprüfung und für die Person des Aufsichtsprüfers fest. Wie im Genossenschaftsrecht muss der Aufsichtsprüfer selbst kein Wirtschaftsprüfer sein. Aufsichtsprüfer müssen je-

---

<sup>308</sup> Henssler/Strohn/Geibel, 6. Aufl., 2024, GenG § 54a Rn. 1.

doch nach Absatz 1 S. 3 für die Zwecke der Prüfung ausreichend vorgebildet und erfahren sein.

### *Zu Absatz 2 und 3 – Ausgeschlossene Personen*

§ 47 Abs. 2 und Abs. 3 sollen der Befangenheit des Prüfers entgegenwirken. Sie verweisen daher auf § 55 Abs. 2 und Abs. 2a GenG, welche Ausschlussstatbestände enthalten, bei denen strukturell die Gefahr der Befangenheit besteht. Diese Normen orientieren sich wiederum an der Ausschlussregelung für den Abschlussprüfer von Kapitalgesellschaften nach § 319 HGB. Die Regelungen im GenG passen jedoch die Regelungsinhalte des § 319 HGB an die Verbandsstruktur des genossenschaftlichen Prüfungswesens an.<sup>309</sup> Da die Aufsichtsprüfung der GmgV wie die genossenschaftliche Prüfung auf einer Verbandsstruktur beruht, ist § 55 Abs. 2 und Abs. 2a GenG für die Aufsichtsprüfung besser als entsprechend anwendbare Norm geeignet als § 319 HGB. § 319 HGB wird jedoch für die Erstprüfung herangezogen, welche nicht durch einen Verband durchgeführt wird.

Abs. 2 S. 2 regelt, dass im Rahmen der entsprechenden Anwendung die Maßgabe gilt, dass die in § 55 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GenG genannten Tätigkeiten auch dann einen Ausschluss begründen, wenn sie in Geschäftsjahren erbracht wurden, auf die sich Anhaltspunkte nach § 44 beziehen. Das bedeutet, dass eine Person auch dann als Aufsichtsprüfer ausscheidet, wenn sie z. B. fünf Jahre vor der Aufsichtsprüfung entsprechende Leistungen gegenüber der Gesellschaft erbracht hat und der Verdacht besteht, dass in diesem Zeitraum gegen die Vermögensbindung verstoßen wurde.

Sowohl § 47 Abs. 2 i. V. m. § 55 Abs. 2 S. 5 GenG als auch § 47 Abs. 3 verweisen auf die Verordnung (EU) Nr. 537/2014 (Abschlussprüfungs-VO).<sup>310</sup> Die Abschlussprüfungs-VO stellt zu-

<sup>309</sup> Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, 40. Aufl., 2022, GenG § 55 Rn. 7.

<sup>310</sup> VO (EU) Nr. 537/2014 ist nicht unmittelbar auf die Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung anwendbar. Die Verordnung gilt nach Art. 2 Abs. 1 lit. a Abschlussprüfungs-VO für „Abschlussprüfungen“. Eine Abschlussprüfung ist nach Art. 3 Abschlussprüfungs-VO i. V. m. Art. 2 Nr. 1 lit. a RL 2006/43/EG eine Prüfung des Jahresabschlusses. Die Prü-



sätzliche Beschränkungen auf, die bei der Abschlussprüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse (§ 316a S. 2 HGB) gelten. Diese Beschränkungen beziehen sich nur auf die Person des Prüfers, nicht aber den Verband selbst.<sup>311</sup> Sie betreffen Prüfer, welche gegenüber der GmgV Nichtprüfungsleistungen erbracht haben (Art. 5 Abschlussprüfungs-VO) und Fälle, in denen Prüfer einen signifikanten Anteil ihrer Honorare von einer geprüften Gesellschaft beziehen (Art. 4 Abs. 3 Abschlussprüfungs-VO). Solche Personen sind – jedenfalls bei Unternehmen von öffentlichem Interesse – als Aufsichtsprüfer ausgeschlossen. Im Sinne einer strikten Aufsicht wäre zu erwägen, ob diese Regelung auch für die Prüfung von Unternehmen gelten sollte, die keine Unternehmen von öffentlichem Interesse sind.

---

fung des Jahresabschlusses ist für die GmgV gesondert angeordnet und geregelt. Die Prüfung, ob ein Unternehmen die Vermögensbindung einhält, ist hingegen keine Abschlussprüfung. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung wird der Jahresabschluss nur insofern geprüft, als dass er die Einhaltung der Vermögensbindung betrifft. Daher wird die Anwendung lediglich entsprechend angeordnet. Anders verhält es sich jedoch bei der Genossenschaft. Die genossenschaftliche Pflichtprüfung ist vom Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 Abschlussprüfungs-VO erfasst. Nach Art. 2 Abs. 3 Abschlussprüfungs-VO kann der nationalstaatliche Gesetzgeber allerdings Genossenschaften, die Mitglied in Prüfungsverbänden sind, von dem Anwendungsbereich der Abschlussprüfungs-VO ausnehmen. Vor diesem Hintergrund erklären sich Unterschiede zwischen dem GmgVGE und Vorlagenormen im GenG. Die Passagen in § 55 Abs. 2 S. 5 und Abs. 2a GenG, welche die Anwendung der Abschlussprüfungs-VO ausschließen, wurden nicht in § 47 Abs. 2 S. 5 und Abs. 3 GmgVGE übernommen, da die Aufsichtsprüfung ohnehin nicht unter den Anwendungsbereich fällt.

<sup>311</sup> Der Gesetzgeber begründet die Ausnahme der Restriktionen für den genossenschaftlichen Prüfungsverband damit, dass beim Verband „kein wirtschaftliches Eigeninteresse wie bei einer gewinnorientierten und partnerschaftlich organisierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft besteht; die verschiedenen Organisationseinheiten des Prüfungsverbandes sind nicht in gleichem Maße wie die verschiedenen Teile einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse verbunden, das die Unabhängigkeit gefährden könnte.“, BT-Drs. 18/7219, S. 62.

### ***Zu Absatz 4 – Beauftragung externer Prüfer***

§47 Abs. 4 entspricht weitgehend §55 Abs. 3 GenG. Anders als nach §55 Abs. 3 GenG kann der Aufsichtsverband jedoch die Prüfung regulär auslagern. D. h., er kann sich eines von ihm nicht angestellten Aufsichtsprüfers bedienen, ohne dass dies im Einzelfall notwendig wäre, um eine gesetzmäßige sowie sach- und termingerechte Prüfung zu gewährleisten.<sup>312</sup> Dies hat den Hintergrund, dass die Aufsichtsprüfung anlassbezogen und nicht turnusmäßig erfolgt. Das bedeutet wiederum, dass der Aufsichtsverband strukturell größeren Auslastungsschwankungen unterliegt als der genossenschaftliche Prüfungsverband. Durch die Möglichkeit der regelmäßigen Beauftragung externer Prüfer kann der Aufsichtsverband aus dieser Volatilität resultierende ungenutzte Personalkapazitäten vermeiden. Dieser Effizienzgewinn wirkt sich wiederum kostenschonend für die Mitgliedsunternehmen aus.

### **Zu § 48 Ruhen des Prüfungsrechts**

Diese Regelung orientiert sich an §56 Abs.1 GenG. Anders als bei genossenschaftlichen Prüfungsverbänden ist kein Verfahren zur Qualitätskontrolle zwischen Aufsichtsverbänden (§§ 63e ff. GenG) vorgesehen. Daher besteht keine Entsprechung zu §56 Abs. 1 S. 2 GenG, wonach das Prüfungsrecht eines Verbandes, der sich nach §63e Abs. 1 GenG einer Qualitätskontrolle zu unterziehen hat, ruht, wenn der Verband nicht mehr gemäß §40a Abs. 1 S. 1 WPO im Berufsregister der Wirtschaftsprüferkammer eingetragen ist.

### **Zu § 49 Prüfungsverfahren der Aufsichtsprüfung**

§49 orientiert sich an §57 GenG und regelt das Verfahren der Aufsichtsprüfung.

---

<sup>312</sup> Siehe zur Auslagerung der Prüfung im Genossenschaftsrecht OLG Hamm, Beschluss vom 16.06.1989 – 15 W 403/88 –, juris, Rn. 55 („Nach [...] kann sich der Prüfungsverband eines von ihm nicht angestellten Prüfers bedienen, wenn hierfür im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt.“); Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl. 2018, GenG §55 Rn. 11.

Die Aufsichtsprüfung enthält verpflichtende und fakultative Elemente, die nach Ermessen des Aufsichtsprüfers herangezogen werden können. An die Aufsichtsprüfung können sich Eingriffe nach § 52 anschließen.

### *Zu Absatz 1 – Kooperationspflicht des Erstprüfers*

§ 49 Abs. 1 hat keine Vorlage im Genossenschaftsrecht. Die Vorschrift stellt sicher, dass der Erstprüfer mit dem Aufsichtsprüfer kooperiert.

### *Zu Absatz 2 – Einsichtsrechte bei Aufsichtsprüfung*

§ 49 Abs. 2 orientiert sich an § 57 Abs. 1 GenG. Er stellt sicher, dass der Aufsichtsprüfer sich sämtliche erforderlichen Unterlagen und Informationen von der Gesellschaft beschaffen kann.

### *Zu Absatz 3 – Pflicht zur Informierung*

§ 49 Abs. 3 orientiert sich an § 57 Abs. 3 GenG. Durch die Pflicht zur Informierung der Gesellschafterversammlung sollen handlungswillige Gesellschafter bereits während der Prüfung dazu angehalten werden, auf Verstöße gegen die Vermögensbindung zu reagieren.

§ 57 Abs. 2 GenG wurde nicht übernommen. Diese Norm verpflichtet den Prüfungsverband, dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Genossenschaft die Prüfung rechtzeitig anzuzeigen und gibt Mitgliedern des Aufsichtsrats u. a. das Recht, zur Prüfung hinzugezogen zu werden. Da der Aufsichtsrat in der GmgV grundsätzlich fakultativ ist, passt diese Vorschrift nicht auf die GmgV. Darüber hinaus besteht bei der Prüfung des Vermögensbindungsberichts und des Erstprüfungsberichts kein Bedürfnis der GmgV, die Prüfung anzuzeigen. Bei der Aufsichtsprüfung würde die Vorankündigung hingegen potenziell im Widerspruch zum Ziel der Aufklärung stehen.<sup>313</sup>

---

<sup>313</sup> Auch im Genossenschaftsrecht wird vertreten, dass es möglich sein soll, auf die Vorankündigung bei Bedarf zu verzichten und eine „Über-

***Zu Absatz 4 – Vorabberichterstattung in gemeinsamer Sitzung***

Die Vorschrift orientiert sich an § 57 Abs. 4 GenG und soll dem Aufsichtsprüfer ermöglichen, mit sämtlichen Organen der GmgV vor Abschluss des Aufsichtsprüfungsberichts in einer gemeinsamen Sitzung über das voraussichtliche Ergebnis zu beraten. Dies soll – über die Informationspflicht nach § 49 Abs. 3 hinaus – dem Aufsichtsprüfer ermöglichen, Gesellschafter frühzeitig zum Handeln anzuhalten. Anders als im Genossenschaftsrecht (§ 57 Abs. 4 S. 1 GenG) ist die mündliche Berichterstattung des Aufsichtsprüfers zum voraussichtlichen Ergebnis der Prüfung lediglich als „Kann“- und nicht als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet (§ 49 Abs. 4 S. 1). Dies soll dem Aufsichtsprüfer zusätzliche Flexibilität einräumen und unnötigen Aufwand vermeiden.

**Zu § 50 Aufsichtsprüfungsbericht**

Diese Regelung orientiert sich an § 58 GenG. § 58 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GenG werden nicht übernommen, da diese die Abschlussprüfung und die Einhaltung des Förderzwecks betreffen. Die Aufsichtsprüfung ist keine Abschlussprüfung, und die GmgV hat keinen Förderzweck. Auch § 58 Abs. 2 GenG wird nicht übernommen, da diese Regelung den Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB betrifft, welcher sich auf die Abschlussprüfung bezieht. Darüber hinaus wurden Passagen nicht übernommen, welche nach Art. 2 Abs. 3 Abschlussprüfungs-VO die Genossenschaft aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausnehmen. Die Aufsichtsprüfung fällt von vornherein nicht in den Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 Abschlussprüfungs-VO.

§ 58 Abs. 4 GenG wurde nicht übernommen. Nach dieser Norm haben Vorstand und Aufsichtsrat der Genossenschaft in gemeinsamer Sitzung unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichts über dessen Ergebnis zu beraten. Da die GmgV grundsätzlich nur einen fakultativen Aufsichtsrat hat, passt die Norm in der Regel nicht. Darüber hinaus wird ohnehin in der nächsten

---

raschungsprüfung“ durchzuführen, Beuthien/Beuthien, 16. Aufl., 2018, GenG § 57 Rn. 8.

Gesellschafterversammlung nach § 50 Abs. 3 bzw. § 51 über das Ergebnis des Berichts beraten. In dringenden Fällen dürften die Regelungen des § 50 Abs. 3 und Abs. 4 zur Information und Beratung ausreichen.

Die Regelung des § 59 GenG wurde in § 50 Abs. 3 sinngemäß übernommen.

### **Zu § 51 Einberufungsrecht des Aufsichtsverbands**

§ 51 orientiert sich an § 60 GenG.

### **Zu § 52 Eingriffsrechte des Aufsichtsverbands**

Sollte der Aufsichtsverband trotz Einwirkung auf die Gesellschafter in der Vorabberichterstattung oder in der Gesellschafterversammlung nicht erreichen, dass Gesellschafter erlangte Beträge erstatten oder gegen Mitgesellschafter oder Geschäftsführer Rückforderungs-, Schadensersatz- oder Ausschlussklage erheben, darf er selbst verhältnismäßige Maßnahmen ergreifen. Auch die mangelnde Durchsetzung von Ansprüchen gegen Geschäftsführer rechtfertigt ein solches Eingreifen.

Nach § 52 Abs. 1 muss der Aufsichtsverband zunächst die Gesellschaft schriftlich oder im Rahmen einer Gesellschafterversammlung anhören und kann – wenn dies nicht fruchtet – in einer Gesellschafterversammlung die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen gemäß § 17 und auch den Ausschluss von Gesellschaftern nach § 14 anregen.

Nach Abs. 2 kann der Aufsichtsverband, wenn Maßnahmen nach Abs. 1 keinen Erfolg gebracht haben, Rückerstattungsklage erheben. Zuvor muss er jedoch eine angemessene Frist zur Zahlung bzw. Klageerhebung durch die Gesellschafter gesetzt haben. Damit kann der Aufsichtsverband im Wege gesetzlicher Prozessstandschaft Forderungen der Gesellschaft einklagen, wenn dies von den zuständigen Geschäftsführern und von den Gesellschaftern, die im Wege einer actio pro socio vorgehen könnten, unterlassen wird. Da es sich hier nicht um die Klage eines Gesellschaf-

ters handelt, ließe sich statt von einer *actio pro socio* von einer *actio custodis* sprechen.

Denkbar wäre darüber hinaus, dass dem Aufsichtsverband in entsprechend ernsten Fällen das Recht zukommen könnte, als *Ultima Ratio* die Ausschlussklage gegen einzelne Gesellschafter wegen schwerer Verstöße gegen die Vermögensbindung zu erheben. Dafür spräche, dass der Ausschluss eines Gesellschafters ein milderes Mittel gegenüber einer Auflösungsklage nach Abs. 3 wäre. Andererseits bedeutete dies einen ganz erheblichen Eingriff in die Verbandsautonomie, da eine Person, die nicht Gesellschafterin wäre, insofern Einfluss auf die Zusammensetzung der Gesellschaft nehmen könnte. Können die Gesellschafter untereinander nicht die Entscheidung treffen, diejenigen unter ihnen auszuschließen, welche die Vermögensbindung kontinuierlich verletzen, ist die Auflösung *Ultima Ratio* für die Sicherung der Vermögensbindung. Der Aufsichtsverband kann die Ausschlussklage anregen, durchführen muss die Mehrheit der Gesellschafter (wobei wiederum Stimmverbote zu berücksichtigen sind) diese aber selbst. Allerdings können die Gesellschafter die Prozessführung gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 dem Aufsichtsverband übertragen.

Damit Verletzungen der Vermögensbindung nicht folgenlos bleiben, schlägt Abs. 3 vor, dass schwerste Verletzungen der Vermögensbindung einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft entsprechend § 60 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG mit der Folge der Liquidation darstellen können und der Aufsichtsverband die Auflösungsklage selbst erheben kann. Dem Gericht kommt die Entscheidung zu, ob die Verletzungen der Vermögensbindung ein Ausmaß erreicht haben, dass die Fortführung als Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nicht zu tolerieren ist und der Rechtsform institutionell Schaden zufügt. Dies kommt nur bei Verletzungen in Betracht, die eine gewisse Erheblichkeit erreicht haben; Bagatellen genügen nicht. Dies kann sowohl bei einer einmaligen, aber außerordentlich schwerwiegenden Verletzung der Fall sein als auch bei fortgesetzten kleineren Verletzungen der Vermögensbindung.

§ 52 Abs. 3 würde §§ 61, 62 GmbHG fortentwickeln. Auch wenn das Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks gemäß



§ 61 GmbHG wertungsmäßig mit der fortgesetzten und schwerwiegenden Verletzung der Vermögensbindung einer GmbH verglichen werden könnte, ist § 61 GmbHG ein Instrument des Minderheitenschutzes,<sup>314</sup> der als Ultima Ratio<sup>315</sup> die Auflösung der Gesellschaft erlaubt. § 52 dient demgegenüber jedoch nicht dem Minderheitenschutz, sondern mit der Durchsetzung der Vermögensbindung und der Verhinderung des Missbrauchs der Rechtsform eher dem öffentlichen Interesse. Damit weist die Vorschrift eine größere Nähe zu § 62 GmbHG auf.

### **Zu § 53 Vergütung des Aufsichtsverbands**

Diese Vorschrift orientiert sich an § 61 GenG.

### **Zu § 54 Verantwortlichkeit der Prüfungsorgane**

§ 54 Abs. 1 entspricht weitgehend § 62 Abs. 1 GenG, welcher wiederum § 323 HGB entspricht. Die Pflicht der Prüfer zur Verschwiegenheit besteht auch gegenüber den Mitgliedern des Aufsichtsverbands.<sup>316</sup> Damit ist insbesondere sichergestellt, dass potenzielle Konkurrenten innerhalb eines Aufsichtsverbands keinen gegenseitigen Zugang zu Interna haben.

§ 54 Abs. 2 erklärt die übrigen Absätze von § 62 GenG für entsprechend anwendbar. Die Vorschrift zur Weiterleitung von Berichten an Spitzenverbände in § 62 Abs. 3 S. 1 GenG wurde nicht übernommen. Dem liegt zunächst zugrunde, dass Spitzenverbände für Aufsichtsverbände zumindest gesetzlich nicht von Anfang an vorgesehen sind. Darüber hinaus überwiegt nach Ansicht der Arbeitsgruppe das berechtigte Interesse der Unternehmen an der Vertraulichkeit der Berichte die nicht näher bestimmten Zwecke, zu denen ein etwaiger Spitzenverband die Berichte verwerten

---

<sup>314</sup> *Baumbauch/Hueck/Haas*, 22. Aufl., 2019, GmbHG § 61 Rn. 1; *Lutter/Hommelhoff/Kleindiek*, 20. Aufl., 2020, GmbHG § 61 Rn. 2.

<sup>315</sup> *Lutter/Hommelhoff/Kleindiek*, 20. Aufl., 2020, GmbHG § 61 Rn. 1.

<sup>316</sup> Vgl. zur eG, *Leißl*, Gen.-Hdb., 4 EL. 2021, GenG, § 62, Rn. 22; *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, 40. Aufl., 2022, GenG § 62 Rn. 8.



würde. Die Wirksamkeit der Aufsichtsprüfung kann jedenfalls auch ohne solch eine Übermittlung erreicht werden.

§ 62 Abs. 3 S. 1 GenG wurde hingegen in den Verweis aufgenommen. Diese Vorschrift stellt sicher, dass die BaFin durch Hinweise von Prüfungsverbänden über verbotenes Investmentgeschäft von Genossenschaften informiert wird.<sup>317</sup> Anders als bei Genossenschaften ist bei der GmgV jegliche Gewinnausschüttung an Gesellschafter verboten. Daher bestehen bei der GmgV keine Zweifelsfälle darüber, ob – wie etwa bei Energiegenossenschaften – ein Investmentgeschäft betrieben wird.<sup>318</sup> Insofern dürfte eine Weiterleitung von Aufsichtsprüfungsberichten praktisch seltener angezeigt sein.

### **Zu § 55 Zuständigkeit für Verleihung des Prüfungsrechts; entsprechende Anwendung des Genossenschaftsgesetzes**

#### ***Absatz 1 Zuständigkeit für Verleihung des Prüfungsrechts***

Diese Vorschrift entspricht § 63 GenG. Denkbar wäre allerdings auch eine abweichende Regelung, womit z. B. die Zuständigkeit für die Aufsichtsverbände beim Bundesamt für Justiz zentralisiert werden könnte.

#### ***Absatz 2 entsprechende Anwendung des Genossenschaftsgesetzes***

Diese Vorschrift ordnet die entsprechende Anwendung mehrerer Normen des GenG an, welche sich weitgehend auf die Organisation des Aufsichtsverbands beziehen:

---

<sup>317</sup> T-Ds. 18/11506, S. 32.

<sup>318</sup> Siehe hierzu Emde/Dornseifer/Dreibus/Verfürth/Emde, 3. Aufl., 2023, KAGB § 1 Rn. 96 ff.

*Zu § 63a GenG*

Die Vorschrift betrifft die Verleihung des Prüfungsrechts. Verbände müssen zur Erlangung des Prüfungsrechtes die Gewähr bieten, dass sie ihre Aufgaben erfüllen können.

*Zu § 63b GenG*

Die Norm regelt Rechtsform, Mitglieder und Zweck des Aufsichtsverbandes. Wie im Genossenschaftsrecht soll der Aufsichtsverband die Rechtsform des eingetragenen Vereins haben. Eine andere Rechtsform ist nur zulässig, wenn sichergestellt ist, dass der Verband ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt. Praktisch dürfte wie bei der Genossenschaft ausschließlich der Verein verwendet werden.<sup>319</sup> Eine GmgV wäre als Aufsichtsverband unzweckmäßig, da sie ihrerseits eines Aufsichtsverbandes bedürfte.

Wie im Genossenschaftsrecht auch soll der Verband neben seiner Prüfungs- und Aufsichtstätigkeit die gemeinsame Interessenvertretung seiner Mitglieder zum Zweck haben (§ 63b Abs. 4 S. 1 GenG).

*Zu § 63c GenG*

Die Vorschrift regelt die Satzung des Aufsichtsverbandes. Bezüge zur Qualifikation der Prüfer als Abschlussprüfer nach § 63c Abs. 2 GenG sind bei der entsprechenden Anwendung nicht zu übertragen.

*Zu § 63d Satz 1 GenG*

§ 63d S. 1 GenG verpflichtet den Aufsichtsverband dazu, bei den jeweiligen Registergerichten seiner Mitglieder bestimmte Dokumente einzureichen. Die entsprechende Geltung dieser Vorschrift soll bewirken, dass die Registergerichte wissen, zu welchen Aufsichtsverbänden die in ihrem Bezirk befindlichen GmgV gehören. So können die Registergerichte ihren Pflichten in Bezug auf die Gesellschaften nachkommen (z. B. Auflösung bei Verbands-

---

<sup>319</sup> *Leißl*, Gen.-Hdb., 1 EL. 2020, § 63b, Rn. 4.

losigkeit nach § 46 Abs. 2).<sup>320</sup> Die Sätze 2 und 3 werden nicht für entsprechend anwendbar erklärt, weil diese eine turnusmäßige Prüfung voraussetzen und die Aufsichtsprüfung nur anlassbezogen stattfindet.

Die Vorschriften der §§ 63e–63f GenG zur Qualitätskontrolle werden nicht übernommen. Angesichts der Beschränktheit des Prüfungsumfangs und der staatlichen Aufsicht nach § 56 GenG wird für dieses zusätzliche Instrument kein Bedürfnis gesehen. Insbesondere würde die Qualitätskontrolle eine weitere Anbindung der Aufsichtsverbände an die Wirtschaftsprüferkammern erfordern.

#### *Zu § 64a GenG*

Die Vorschrift regelt die Entziehung des Prüfungsrechts, wenn der Verband nicht mehr die Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Aufgaben bietet.

#### *Zu § 64b GenG*

Die Norm ermöglicht dem Registergericht die vorübergehende Bestellung eines Aufsichtsverbands, wenn eine GmgV keinen Verband hat. Diese Bestellung greift jedoch nur für die Zwischenzeit bis zum Fristablauf nach § 46 Abs. 1 S. 2. Bei Fristablauf ohne neue Mitgliedschaft in einem Aufsichtsverband kommt es zur Auflösung der GmgV. So soll eine lückenlose Aufsicht von GmgV sichergestellt werden.<sup>321</sup>

#### *Zu § 64c GenG*

Nach dieser Norm werden auch aufgelöste GmgV von dem Aufsichtsverband überwacht. So ist sichergestellt, dass die Vermögensbindung auch im Zuge der Liquidation gewahrt bleibt.

---

<sup>320</sup> Vgl. hierzu auch Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG § 63d Rn. 1.

<sup>321</sup> Vgl. Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl. 2018, GenG § 64b Rn. 1.

## Zu § 56 Staatsaufsicht

Diese Norm entspricht § 64 GenG. Neben den für die Genossenschaft existierenden Aufsichtsbefugnissen kann die Aufsichtsbehörde zusätzlich nach § 56 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 den Verband anweisen, Rückforderungsklage oder Ausschlussklage zu erheben.

Darüber hinaus kann die Aufsichtsbehörde nach § 48 das Ruhen des Prüfungsrechts anordnen. Schließlich kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 62 Auflösungsklage gegen die Gesellschaft erheben, wenn Gesellschafter und Organe der Gesellschaft die Vermögensbindung trotz Maßnahmen des Aufsichtsverbands gemäß §§ 51, 52 fortgesetzt und in schwerster Weise missachten.

## Zu § 57 Aufsichtsverband und Aufsichtsbehörde als externe Meldestelle

### *1. Allgemeines zum Schutz der Vermögensbindung durch Hinweisgeber*

Der Erläuterung von § 57 werden allgemeine Ausführungen zur Einbindung des HinSchG vorweggenommen.

Die Einhaltung der Vermögensbindung wird auch durch Hinweisgeber sichergestellt. Hierbei handelt es sich um Personen, die interne Informationen über rechtswidriges oder unethisches Verhalten aufdecken.<sup>322</sup> Insbesondere bei der Überwachung von internen Unternehmensabläufen kommt Whistleblowern besondere Bedeutung zu.<sup>323</sup>

---

<sup>322</sup> Vgl. Johnson, Whistleblowing – When It Works And Why, 2003, 3 f.; BeckOK HinSchG/Colneric/Gerdemann, 2. Ed. 15.01.2024, HinSchG § 1 Rn. 1.

<sup>323</sup> Laut einer weltweiten Studie von 2022 wurden Betrugsfälle in Unternehmen mit Abstand am häufigsten durch Hinweise aufgedeckt: 42 % aller Aufdeckungen gingen auf Hinweise zurück (verglichen mit 16 % durch interne Audits als nächsthäufigste Aufdeckungsursache). 55 % aller Hinweise stammten von Beschäftigten, ACFE, Occupational Fraud 2022: A Report To The Nations, 22, online abrufbar unter: <https://acfe-public.s3.us-west-2.amazonaws.com/2022+Report+to+the+Nations.pdf>, (letzter Abruf: 02.04.2024).

So können Beschäftigte von GmgVs dazu beitragen, Verstöße gegen die Vermögensbindung aufzudecken, indem sie sich mit ihrem internen Wissen an den Aufsichtsverband oder an die Aufsichtsbehörde wenden. Gleichzeitig kann die bloße Möglichkeit von Meldungen und Offenlegungen abschreckend wirken und so Verstöße von vornherein vermeiden.<sup>324</sup>

Ein wesentlicher Faktor, um die Bereitschaft zur Aufdeckung von Verstößen zu fördern, ist der effektive Schutz von Hinweisgebern vor Repressalien.<sup>325</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat jüngst mit dem Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) einen solchen Schutz verankert. Dieser Schutz greift jedoch nur für bestimmte in § 2 HinSchG aufgezählte Bereiche. Um das Schutzsystem des HinSchG für die GmgV fruchtbar zu machen, sind also punktuelle Erweiterungen erforderlich. Daher schlägt der dritte Entwurf vor, das Hinweisgeberschutzgesetz anzupassen, um auch Hinweisgeber zu schützen, wenn sie Verstöße gegen die Vermögensbindung aufdecken.

Aus gesetzgeberischer Sicht ist die Nutzung des HinSchG für die Unterstützung der Durchsetzung der Vermögensbindung auch deswegen attraktiv, weil sie wirkungsvoll den Zugriff auf inkriminierende interne Informationen ermöglicht und gleichzeitig mit geringen Kosten und Eingriffen für Unternehmen einhergeht.

Um die erforderlichen Anpassungen des HinSchG verständlich zu machen, muss zunächst kurz das Grundsystem des HinSchG erläutert werden:

Das HinSchG basiert auf der Europäischen Hinweisgeberschutzrichtlinie und deren Regulationsstruktur. Es bedient sich im Wesentlichen dreier Regulierungsinstrumente:

- eines individualrechtlichen Schutzes vor Repressalien,
- des Aufbaus einer organisationsinternen Hinweisgeber-Infrastruktur in Form von internen Meldestellen und -verfahren

<sup>324</sup> *Johannesen/Stolper*, *The Journal of Law and Economics*, Vol. 64, No. 4, 2021, 661–885.

<sup>325</sup> *Dungan/Waytz/Young*, *Current Opinion in Psychology*, Vol. 6, 2015, 129–133, 131 m. w. N.

sowie der Etablierung spezialisierter Whistleblowing-Behörden (externe Meldestellen).

- Zusätzlich greifen als viertes Instrument rechtsgebietsspezifische Sanktionsnormen.<sup>326</sup>

Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ein Hinweisgeber vor Repressalien geschützt ist, sind in § 33 HinSchG geregelt:

- Hiernach muss zunächst der persönliche und sachliche Anwendungsbereich eröffnet sein (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, das sich aus §§ 1, 2, 5, 34 HinSchG ergibt).<sup>327</sup>
- Zudem muss objektiv eine Meldung oder Offenlegung im Sinne des Gesetzes vorliegen (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG),
- bei gleichzeitiger Gutgläubigkeit des Hinweisgebers (§ 33 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 HinSchG).<sup>328</sup>
- Schließlich muss die Meldung oder Offenlegung dem Umfang nach „notwendig“ sein.<sup>329</sup>

Damit Hinweise über Verstöße gegen die Vermögensbindung unter den Schutz des HinSchG fallen, müssen Verstöße gegen die Vermögensbindung also in den Katalog des sachlichen Anwendungsbereichs nach § 2 HinSchG aufgenommen werden. Darüber hinaus ist die zur Entgegennahme von Meldungen und Veranlassung geeigneter Folgemaßnahmen zuständige externe Meldestelle zu benennen. Dabei muss das Verhältnis zwischen den Vorschriften des HinSchG und des GmgVGE klar geregelt werden. Insbesondere muss eindeutig bestimmt sein, welche Verfahrensvorschriften anwendbar sind.

<sup>326</sup> BeckOK HinSchG/Colneric/Gerdemann, 2. Ed. 15.01.2024, HinSchG § 1 Rn. 12.

<sup>327</sup> BeckOK HinSchG/Colneric/Gerdemann, 2. Ed. 15.01.2024, HinSchG § 33 Rn. 3.

<sup>328</sup> Zum Ganzen BeckOK HinSchG/Colneric/Gerdemann, 2. Ed. 15.01.2024, HinSchG § 33; BeckOK ArbR/Bruns, 70. Ed. 01.12.2023, HinSchG § 33 Rn. 1 ff.

<sup>329</sup> BeckOK HinSchG/Colneric/Gerdemann, 2. Ed. 15.01.2024, HinSchG § 33 Rn. 44 ff.

Als externe Meldestelle für Verstöße gegen die Vermögensbindung ist zweckmäßig der Aufsichtsverband zu bestimmen, da dieser die zentrale Stelle für die Überwachung der Einhaltung der Vermögensbindung ist. Darüber hinaus soll auch die Aufsichtsbehörde als externe Meldestelle benannt werden.

*a) Der Aufsichtsverband und die Aufsichtsbehörde als externe Meldestellen*

Hinweisgeber können nach dem System des HinSchG frei wählen, ob sie sich mit ihrer inkriminierenden Information an eine interne oder an eine externe Meldestelle wenden. Schließlich können sie unter engen Voraussetzungen die Information offenlegen (etwa über Social Media oder die Presse).

Interne Meldestellen sind grundsätzlich innerhalb von Unternehmen angesiedelt. Die Information des Hinweisgebers wird daher unternehmensintern verarbeitet. Nach § 12 Abs. 2 HinSchG haben Beschäftigungsgeber mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten eine interne Meldestelle einzurichten. Das bedeutet, dass nicht jedes Unternehmen eine interne Meldestelle hat. Externe Meldestellen erlangen also insbesondere dann Bedeutung, wenn Unternehmen keine eigene Meldestelle haben oder wenn diese nicht angemessen auf Hinweise reagiert.

Vor diesem Hintergrund ist es im System des HinSchG schlüssig, dass der Aufsichtsverband als externe Meldestelle eingerichtet wird. Der Aufsichtsverband ist einerseits nicht Teil der jeweiligen Unternehmensorganisation und kann andererseits unternehmensübergreifend sicherstellen, dass Hinweisgeber auch dann geschützt werden, wenn ihr Unternehmen bzw. Beschäftigungsgeber keine interne Meldestelle eingerichtet hat.

Zwar ist der Aufsichtsverband keine Behörde im organisationsrechtlichen Sinne. Sollte er als Beliehener zu qualifizieren sein, unterläge der Aufsichtsverband in Bezug auf seine Tätigkeit als externe Meldestelle jedenfalls einer hinreichenden staatlichen Aufsicht (vgl. § 56).<sup>330</sup> Dabei ist der Aufsichtsverband als externe

<sup>330</sup> Zur Notwendigkeit der demokratischen Legitimation vgl. *Fehr/Refeinius*, CCZ 2023, 220, 223; RefE Hinweisgeberschutzgesetz, 92.



Meldestelle nach § 25 Abs. 1 HinSchG unabhängig und daher nur der Rechts-, nicht aber der Fachaufsicht des Staates unterworfen. Dies spiegelt sich in der Regelung nach § 56 Abs. 2 S. 5 wider.

Neben dem Aufsichtsverband fungiert auch die Aufsichtsbehörde als externe Meldestelle. Hierdurch sind Hinweisgeber auch dann vor Repressalien geschützt, wenn sie sich an die Aufsichtsbehörde und nicht an den Aufsichtsverband wenden. Auf diese Weise wird dem Fall vorgebeugt, dass Aufsichtsverbände kollusiv mit Mitgliedsunternehmen Verstöße dulden. Darüber hinaus können Hinweisgeber Verstöße gegen die Prüfpflichten des vierten Abschnitts (§§ 44–57) melden und sind vor Repressalien von Unternehmen oder dem Aufsichtsverband geschützt.

#### *b) Verfahren bei Meldungen und Anpassungsbedarf*

Die Aufgaben der externen Meldestelle und das Verfahren, an das sie sich zu halten hat, sind in §§ 24, 27 und 28 HinSchG geregelt (Abb. 2).

Damit sich die Rolle des Aufsichtsverbands und der Aufsichtsbehörde als externe Meldestellen in das Governance-System der GmgV einfügt, sollten insbesondere die Folgemaßnahmen des HinSchG angepasst bzw. ergänzt werden. So ist im System des GmgVGE die Aufsichtsprüfung das Mittel des Aufsichtsverbands, um bei Anhaltspunkten für die Gefahr eines Verstoßes Tatsachenermittlung zu betreiben. Die hierzu gehörigen Regelungen nach §§ 44 S. 2, 49, 50 sind insofern spezieller. Darüber hinaus sind die Eingriffsrechte des Aufsichtsverbands nach §§ 51, 52 spezialgesetzlich geregelte Reaktionsmöglichkeiten auf Verstöße, die durch die Geltung des HinSchG nicht beeinträchtigt werden sollten. Für die Aufsichtsbehörde regelt § 56 Möglichkeiten der Reaktion auf Verstöße, welche ebenfalls vorrangig gelten.

#### *c) Schutzzumfang für Hinweisgeber*

Sofern die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, schützt das HinSchG Hinweisgeber zunächst präventiv durch Vertraulichkeit und ansonsten reflexiv gegen Repressalien.<sup>331</sup>

<sup>331</sup> Siehe hierzu *Bruns*, NJW 2023, 1614f.



Abbildung 2: Verfahren bei Meldungen von Hinweisgebern (eigene Grafik)

Der Schutz der Vertraulichkeit beruht auf § 8 HinSchG. § 9 HinSchG statuiert wiederum Ausnahmen für das Gebot der Vertraulichkeit.

Repressalien sind nach § 3 Abs. 6 HinSchG weit definiert und umfassen u. a. Kündigungen, Versagung zugesagter Beförderungen, Abmahnungen, Änderung der Aufgabenzuweisung und Diskriminierungen jeglicher (auch mittelbarer) Art.<sup>332</sup> Das Verbot von Repressalien gegen Hinweisgeber basiert auf § 36 Abs. 1 HinSchG. Rechtliche Handlungen, welche gegen dieses Verbot verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig und können einen Schadensersatzanspruch nach § 37 Abs. 1 HinSchG begründen.<sup>333</sup>

## 2. Begründung zur konkreten Vorschrift

Die Regelung in § 57 S. 1 etabliert den Aufsichtsverband und die Aufsichtsbehörde als externe Meldestellen in Bezug auf Verstöße gegen die Vorschriften, welche die Einhaltung der Vermögensbindung betreffen. Damit sind der Aufsichtsverband und die Aufsichtsbehörde nicht für sämtliche Verstöße zuständig, die unter den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 HinSchG fallen. Dies ist auf die eingeschränkte Expertise und Kapazität des Verbands und der Aufsichtsbehörde zurückzuführen. Derartige eingeschränkte Zuständigkeiten von externen Meldestellen finden sich etwa in § 21 oder § 22 HinSchG für die BaFin oder das Bundeskartellamt. Die Konkretisierung „insbesondere §§ 16–18, 21, 29, 33 Nr. 1 und Nr. 6, sowie die Vorschriften des vierten Abschnitts“ soll einen Mindestinhalt der Vorschriften definieren, welche den Schutz der Vermögensbindung sicherstellen. Dadurch sollen Hinweisgeber bestärkt werden, jedenfalls in Bezug auf Verstöße gegen diese Normen Hinweise zu geben. Gleichzeitig lässt die Formulierung „insbesondere“ genug Spielraum, um auch Hinweise zu Verstößen gegen andere Vorschriften zum Schutz der Vermögensbindung zu erfassen.

<sup>332</sup> BT-Drs. 20/3442, 95.

<sup>333</sup> BT-Drs. 20/3442, 95.

Nach § 57 S. 2 finden die Regelungen in Abschnitt 2, Unterabschnitte 3 und 4 des HinSchG entsprechende Anwendung, soweit §§ 44, 47, 49–52 und 56 hinsichtlich der zu ergreifenden Folgemaßnahmen und der Art und Weise ihrer Durchführung nichts Abweichendes bestimmen. Dies betrifft insbesondere Vorschriften über das Verfahren in Bezug auf den Eingang der Meldung, die Prüfung der Meldung und über die Rückmeldung an den Hinweisgeber. Dadurch, dass nicht auf § 54 verwiesen wird, wird klargestellt, dass die Schweigepflicht von Erstprüfern nach § 54 Abs. 1 S. 2 nicht dazu führt, dass Erstprüfer keine Hinweisgeber sein können.

In organisatorischer Hinsicht führt der Verweis in § 57 S. 2 insbesondere dazu, dass der Aufsichtsverband und die Aufsichtsbehörde

- nach § 27 HinSchG Meldekanäle einrichten,
- auf ihren Websites Informationen nach § 24 Abs. 3 HinSchG bereitstellen,
- für interne Meldestellen Informationen nach § 24 Abs. 4 HinSchG bereitstellen,
- Meldungen nach § 11 HinSchG dokumentieren,
- einen jährlichen Bericht nach § 26 HinSchG veröffentlichen und
- regelmäßige Schulungen nach § 25 Abs. 2 S. 1 HinSchG durchführen müssen.

*a) Zu § 2 HinSchG*

Durch die Erweiterung in § 2 Abs. 1 Nr. 11 HinSchG fallen Verstöße gegen Vorschriften des GmgVGE, welche die Vermögensbindung absichern, in den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG. Um Hinweisgebern eine möglichst rechtssichere Grundlage für ihre Meldung zu geben, werden bestimmte Vorschriften als absichernd aufgezählt. Aufgrund der Wortwahl „insbesondere“ ist diese Aufzählung jedoch nicht abschließend. Jedenfalls vom sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG umfasst sind demnach Meldungen über Verstöße gegen §§ 16–18,

21, 29, 33 Nr. 1 und Nr. 6, sowie die Vorschriften des vierten Abschnitts.

*b) Zu § 4 HinSchG*

Die Erweiterung in § 4 Abs. 5 HinSchG stellt sicher, dass das Verfahren des Aufsichtsverbands und der Aufsichtsbehörde (insbesondere die Aufsichtsprüfung) auch dann angewendet wird, wenn das HinSchG anwendbar ist. Die Norm räumt den Vorschriften des GmgVGE insofern einen Vorrang ein.

### Zu Abschnitt 5: Auflösung und Nichtigkeit

Abschnitt 5 regelt Auflösung und Nichtigkeit und greift dafür wesentlich auf Regelungsvorbilder aus dem GmbHG und GenG zurück. Allerdings finden sich insbesondere mit der Auskehrung des Liquidationserlöses an den Anfallberechtigten und nicht die Gesellschafter in § 71 auch Regelungsvorschläge ohne Vorbild.

*Tabelle 3: Übersicht zu Auflösungsgründen*

<i>Norm</i>	<i>Auflösungsgrund</i>	<i>Initiator</i>	<i>Klage?</i>	<i>Vorlagenorm</i>
§ 58 Abs. 1 Nr. 1	Zeitablauf	Bestimmung im Gesellschaftsvertrag		§ 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG
§ 58 Abs. 1 Nr. 2	Beschluss der Gesellschafter	Gesellschafterversammlung (einstimmig)		§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG
§ 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 1	Unmöglichkeit der Zweckerreichung	Gesellschafterversammlung (10 % der Stimmen); Aufsichtsverband	Klage vor LG	§ 61 GmbHG
§ 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 2	in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe	Gesellschafterversammlung (10 % der Stimmen); Aufsichtsverband	Klage vor LG	§ 61 GmbHG
§ 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 3	Wichtige Gründe wegen schwerster Verletzung der Vermögensbindung	Gesellschafterversammlung (10 % der Stimmen); Aufsichtsverband	Klage vor LG	Ähnlich zu § 61 GmbHG

<i>Norm</i>	<i>Auflösungsgrund</i>	<i>Initiator</i>	<i>Klage?</i>	<i>Vorlagenorm</i>
§ 61	Mitgliederlosigkeit	Registergericht von Amts wegen		Ähnlich zu § 80 GenG
§ 62	Gefährdung des Gemeinwohls, Verletzungen der Vermögensbindung	Zuständige oberste Landesbehörde	Klage vor LG	Ähnlich zu § 81 GenG
§ 58 Abs. 1 Nr. 5	Eröffnung des Insolvenzverfahrens	Durch Gesetz angeordnet		§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG
§ 58 Abs. 1 Nr. 6	Rechtskraft Beschluss über Ablehnung Insolvenzverfahren mangels Masse	Durch Gesetz angeordnet		§ 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG
§ 58 Abs. 1 Nr. 7	Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 FamFG	Durch Gesetz angeordnet		§ 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG
§ 58 Abs. 2	Sonstige Gründe	Im Gesellschaftsvertrag vorgesehen		§ 60 Abs. 2 GmbHG

### Zu § 58 Auflösungsgründe

§ 58 entspricht weitestgehend § 60 GmbHG und bildet die Ausgangsnorm in Bezug auf den Teilbereich Auflösung des 5. Abschnitts des Entwurfs. Abs. 1 zählt wie auch § 60 GmbHG die verschiedenen Auflösungsgründe auf, welche sich so grundsätzlich auch im GmbHG und/oder im GenG wiederfinden.<sup>334</sup> Die Varianten der Auflösung durch gerichtliche Entscheidung in Nummer 3 werden in den §§ 60–62 näher ausgeführt. Abs. 2 stellt klar, dass die normierten Auflösungsgründe durch gesellschaftsvertragliche Regelungen ergänzt werden können.

Abs. 1 Nr. 1 entspricht § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG und § 79 GenG und regelt die Auflösung der Gesellschaft durch im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeitablauf.

Wie auch § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG und § 78 Abs. 1 GenG normiert Abs. 1 Nr. 2 die Auflösung durch Gesellschafterbeschluss. Die geforderte einstimmige Entscheidung ist ungewöhnlich im

<sup>334</sup> Vgl. §§ 78 ff. GenG.

Körperschaftsrecht. Im Vereins-, Genossenschafts- und GmbH-Recht ist eine  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit vorgesehen, vgl. § 41 S. 2 BGB, § 78 Abs. 1 S. 1 HS. 2 GenG, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. *Reiff* wies in Reaktion auf den 2. Entwurf zur GmbH-gebV darauf hin, dass die Gesellschaftermehrheit aufgrund der Vermögensbindung nicht in ihrer Desinvestitionsfreiheit gegen Blockaden durch Minderheiten geschützt werden müsse. Aufgrund der strukturellen Zuordnung der unternehmerischen Wertschöpfung zur Gesellschaft sei eine einstimmige Entscheidung der Gesellschafter zur Auflösung erforderlich.<sup>335</sup> Anders als in der GmbH bestehe in der GmgV über den Anspruch auf Rückzahlung der Einlage hinaus gerade nicht die Möglichkeit, im Rahmen der Auflösung an der Wertsteigerung des Unternehmens und seiner Gegenstände zu partizipieren. Gesellschaftern einer GmgV, die keinen Sinn in der Fortführung des Unternehmens sehen, stünde es frei, die Rückzahlung der geleisteten Einlage durch den eigenen Austritt aus der Gesellschaft zu realisieren.

Gegen diesen Ansatz spricht allerdings, dass die Auflösung der Gesellschaft, auch mit Blick auf den effizienten Einsatz von Ressourcen, für das Unternehmen, seine Mitarbeitenden und Stakeholder der richtige Weg sein kann. Wenn sich  $\frac{3}{4}$  der aktiven Gesellschafter für eine Auflösung statt alternativ für den eigenen Austritt entscheiden, wird dies in der Regel gute, in den wirtschaftlichen Bedingungen, den inneren Verhältnissen der Gesellschaft und der Marktlage verhaftete Gründe haben.

Die Überlegungen von *Reiff* sind jedoch durchaus überzeugend und liegen nach längerer Diskussion dem Regelungsvorschlag zugrunde. Die Gesellschafter können geringere Mehrheiten vereinbaren.

Abs. 1 Nr. 3 normiert die zwingende Auflösung aufgrund gerichtlicher Entscheidung bzw. auf Antrag der obersten Landesbehörde. Die Fallgruppen werden in den §§ 60–62 näher ausgeführt.

Abs. 1 Nr. 4 wird aus Gründen der Übersichtlichkeit aufgeführt und verweist auf die Entscheidung des Registergerichts

<sup>335</sup> *Reiff*, Verantwortungseigentum, 358 ff.



zur Auflösung der Gesellschaft, wenn im Rahmen des Wechsels des Aufsichtsverbandes die Gesellschaft ihre Mitgliedschaft im neuen Aufsichtsverband nicht innerhalb einer gesetzten Frist nachweisen kann (§ 46 Abs. 2; in Anlehnung an § 54a Abs. 2 GenG). Die Regelung ist ein weiterer Mechanismus, um die Pflichtmitgliedschaft im Aufsichtsverband abzusichern. Die Pflichtmitgliedschaft ist Kernmerkmal der GmgV und ihre Abwesenheit ein Auflösungsgrund.

Abs. 1 Nr. 5 entspricht § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG und § 101 GenG und regelt die Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Abs. 1 Nr. 5 HS. 2 übernimmt auch die Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder erfolgreichem Abschluss eines Insolvenzplanverfahrens zur Sanierung der Gesellschaft.

Abs. 1 Nr. 6 entspricht § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG und § 81a Nr. 1 GenG und regelt die Auflösung durch Beschluss, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde. Die Auflösung tritt nur nach einem Insolvenzantrag und einem daraufhin ergehenden und rechtskräftigen Beschluss des Insolvenzgerichts über die Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse gemäß § 26 InsO ein.<sup>336</sup> Die Regelung entspricht der gesetzgeberischen Zielsetzung, wirtschaftlich nicht existenzfähige Gesellschaften aus dem Rechts- und Geschäftsverkehr zu entfernen.<sup>337</sup>

Abs. 1 Nr. 7 entspricht § 60 Abs. 1 Nr. 7 GmbHG und § 81a Nr. 2 GenG und regelt die Auflösung durch Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 FamFG. § 394 FamFG ist um den Passus „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ zu erweitern.

<sup>336</sup> MüKoGmbHG/Berner, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 60 Rn. 120; Noack/Servatius/Haas, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 60 Rn. 66.

<sup>337</sup> Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, 40. Aufl., 2022, GenG § 81a Rn. 2.

### Zu § 59 Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft

§ 59 entspricht § 79a Abs. 1 und 5 GenG und stellt klar, unter welchen Voraussetzungen die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft möglich ist. Aufgrund der unterschiedlichen Funktionen des genossenschaftlichen Prüfungsverband und des Aufsichtsverbandes der GmgV wurden die Regelungen des § 79a Abs. 2–4 GenG nicht übernommen. Die Gesellschafter einer GmgV sind nicht in vergleichbarer Weise wie die Mitglieder einer Genossenschaft schutzwürdig, sodass eine Partizipation des Aufsichtsverbandes an der durch die Gesellschaftermehrheit getroffenen Entscheidung der Fortsetzung der Gesellschaft nicht notwendig ist. Es ist eine Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen für den Fortsetzungsbeschluss erforderlich.

### Zu § 60 Auflösung durch Urteil

In seinem Grundaufbau orientiert sich § 60 an § 61 GmbHG. Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 entsprechen § 61 Abs. 1 GmbHG. Zusätzlich normiert Abs. 1 Nr. 3 als weiteren Grund für die Erhebung der Auflösungsklage die grobe Verletzung der Vermögensbindung. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten (vgl. § 61 Abs. 2 GmbHG). Klageberechtigt ist neben den Gesellschaftern auch der Aufsichtsverband. Für die Klage ist das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (vgl. § 61 Abs. 3 GmbHG).

Abs. 1 Nr. 3 statuiert, wie auch schon der Vorschlag zu § 77j Abs. 3 im Entwurf zur GmbH-gebV, dass die grobe Verletzung der Vermögensbindung einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft darstellt, damit Verletzungen der Vermögensbindung nicht folgenlos bleiben. Dem Gericht kommt die Entscheidung zu, ob die Verletzungen der Vermögensbindung ein Ausmaß erreicht haben, welche eine Auflösung der Gesellschaft notwendig machen, weil das Vertrauen der Stakeholder maßgeblich erschüttert und der Rechtsform institutionell Schaden zugefügt wurde. Dies kommt nur bei Verletzungen in Betracht,

die eine gewisse Erheblichkeit erreicht haben; Bagatellen genügen nicht. Dies kann sowohl bei einer einmaligen, aber außerordentlich schwerwiegenden Verletzung der Fall sein, aber auch bei fortgesetzten kleineren Verletzungen der Vermögensbindung. Abs. 1 Nr. 3 S. 2 stellt klar, dass hierbei zu berücksichtigen ist, ob Ansprüche gemäß § 17 geltend gemacht worden sind. Verletzungen der Vermögensbindung, die durch die Geltendmachung und Erfüllung entsprechender Ansprüche ausgeglichen wurden, können die Auflösung der Gesellschaft nicht rechtfertigen. Abs. 1 Nr. 3 dient gegenüber § 61 GmbHG nicht nur dem Minderheitenschutz,<sup>338</sup> sondern die Auflösung erfolgt auch im öffentlichen Interesse und zum Schutz der Stakeholder.<sup>339</sup> Abs. 1 Nr. 3 weist damit eine Nähe zu § 62 GmbHG und § 62 auf.

Abs. 2 regelt die Klagebefugnis in Anlehnung an § 61 Abs. 2 GmbHG. Für einen umfassenden Schutz der Vermögensbindung ist neben Gesellschaftern, deren Stimmrechte zusammen mindestens einem zehnten Teil der Stimmrechte entsprechen, auch der Aufsichtsverband klageberechtigt. Dabei kann der Aufsichtsverband auf der Grundlage der ihm übermittelten Informationen, aber auch auf Anregung einzelner Mitarbeitenden der Gesellschaft handeln, die eine Auflösungsklage selbst nicht erheben können. Entscheidend ist, ob der Aufsichtsverband zuvor von seinen Eingriffsrechten Gebrauch gemacht hat, um missbräuchlichen Umgehungen der Vermögensbindung mit mildereren Mitteln entgegenzutreten. Das Klagerecht des Aufsichtsverbandes ist insofern Ultima Ratio.

### Zu § 61 Auflösung wegen Mitgliederlosigkeit

Die Norm legt fest, dass eine mitgliederlose GmgV von Amts wegen aufzulösen ist. Damit wird zunächst einmal deutlich, dass

<sup>338</sup> MüKoGmbHG/Limpert, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 61 Rn. 1; Noack/Servatius/Haas, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 61 Rn. 1.

<sup>339</sup> Vgl. Reiff, Verantwortungseigentum, 335 („Die Auflösung geschieht nicht im wohlverstandenen Interesse der Gesellschafter, sondern im öffentlichen Interesse, und zwar wegen eines Verstoßes gegen die verbandsrechtlichen Normativbestimmungen der §§ 77a ff. GE2.“).

die GmgV auf Dauer nicht ohne Gesellschafter existieren kann. Die GmgV lebt von den aktiv in ihr tätigen Gesellschaftern, ohne diese fehlt die mitgliedschaftliche Basis und das Willensbildungsorgan. Eine GmgV ohne Mitglieder würde sich auch zu stark einer Stiftung annähern.<sup>340</sup> Auch andere Körperschaften wie Genossenschaft,<sup>341</sup> GmbH<sup>342</sup>, AG<sup>343</sup> und der Verein<sup>344</sup> können ohne Mitglieder nicht auf Dauer bestehen.

Hinsichtlich der unmittelbaren Folgen des Ausscheidens des letzten Gesellschafters bei Fehlen eines Notgesellschafters stellen sich die gleichen Fragen wie beim Ausscheiden der letzten Mitglieder aus anderen Körperschaften. Hier zeigt sich kein einheitliches Bild. Eine mitgliederlose Genossenschaft erlischt von selbst,<sup>345</sup> während die Genossenschaft, die zwar Mitglieder hat, aber weniger als die gesetzliche Mindestzahl, gemäß § 80 Abs. 2 S. 3 GenG durch rechtskräftigen Gerichtsbeschluss aufgelöst wird, weil die Mitgliederzahl unter die gesetzliche Mindestzahl nach § 80 Abs. 1 GenG fällt.<sup>346</sup> Die Abwicklung der Genossenschaft erfolgt dann durch einen Pfleger entsprechend § 1913 S. 1 BGB; ergänzend greift § 92 GenG. Im Vereinsrecht herrscht demgegenüber Streit darüber, ob ein mitgliederloser Verein ohne

<sup>340</sup> So wurde zum Gesetzesentwurf 2020 im Kontext der dauerhaften Vermögensbindung von einer „bewussten Imitation der Stiftung“ gesprochen, vgl. *Hüttemann/Rawert/Weitemeyer*, npoR 2020, 296, 297.

<sup>341</sup> *Beuthien/Wolff*, 16. Aufl., 2018, GenG § 80 Rn. 1.

<sup>342</sup> Vgl. *MüKoGmbHG/Fleischer*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 1 Rn. 83 ff. („dogmatischer Prüfstein des Körperschaftsrechts“); *Bok/Schäfer/Schäfer* § 1 Rn. 32; *Noack/Servatius/Haas/Kersting*, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 33 Rn. 19; *MHLS/Sosnitzer*, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 33 Rn. 53.

<sup>343</sup> Im Falle der Keinpersonengesellschaft die Auflösung fordernd *MüKoAktG/Pentz*, 6. Aufl., 2024, AktG § 42 Rn. 8.

<sup>344</sup> BGH, Urteil vom 30.09.1965 – II ZR 79/63 –, juris Rn. 26 („Ein Verein ohne Mitglieder ist begrifflich undenkbar. Ein Verein, der keine Mitglieder mehr hat, erlischt. Er kann selbst zum Zwecke der Liquidation nicht als fortbestehend angesehen werden.“); BGH, Urteil vom 17.11.1955 – II ZR 172/54 –, BGHZ 19, 51–69, juris, Rn. 18.

<sup>345</sup> So zumindest *Wolff*, unter Heranziehung vereinsrechtlicher Rechtsprechung, in *Beuthien/Wolff*, 16. Aufl., 2018, GenG § 80 Rn. 1.

<sup>346</sup> *Beuthien/Wolff*, 16. Aufl., 2018, GenG § 80 Rn. 1; *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich*, 4. Aufl., 2012, GenG § 80 Rn. 3.

Liquidation erlischt und das verbleibende Vermögen unter Bestellung eines Pflegers im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge an den Anfallberechtigten ausgekehrt wird oder ob der Verein faktisch aufgelöst wird und, sofern das Vermögen nicht dem Fiskus anfällt, die Liquidation unter Bestellung eines Notliquidators (§ 29 BGB) erfolgt.<sup>347</sup> Eine GmbH wird nach überwiegender Meinung mit Erwerb des letzten Geschäftsanteils aufgelöst.<sup>348</sup>

§ 61 geht davon aus, dass die GmgV nicht unmittelbar mit dem Ausscheiden des letzten Gesellschafters bei Fehlen eines Notgesellschafters ipso iure erlischt, sondern von Amts wegen vom Registergericht aufgelöst wird und anschließend, gegebenenfalls mithilfe eines Notliquidators gemäß § 61 Abs. 2 liquidiert werden muss. Damit soll für die Praxis eine handhabbare, rechtssichere Lösung erreicht werden.

Darüber hinausgehend wurde in der Arbeitsgruppe überlegt, ob die GmgV für eine gewisse Frist mitgliederlos übergangsweise bestehen bleiben könne, um dem Aufsichtsverband die Gelegenheit zu geben, neue, fortführungswillige Gesellschafter zu finden. Dies ließe sich ggf. mit Blick auf das gesellschaftliche Fortführungsinteresse am Unternehmen bejahen. Eine solche Lösung wäre auch nicht per se undenkbar. So soll auch eine mitgliederlose GmbH beispielsweise für eine Übergangszeit möglich sein.<sup>349</sup> Trotzdem sprechen die besseren Argumente dagegen. Eine solche Verselbständigung des Unternehmens, die die Gesellschaft einer Stiftung annähern würde, ist nicht Ziel des Entwurfs. Der Entwurf sieht stattdessen mit § 10 Regelungen zur Vermeidung einer mitgliederlosen Gesellschaft vor. Danach ist, jeweils

<sup>347</sup> Für das liquidationslose Erlöschen BGH, Urteil vom 17.11.1995 – II ZR 172/54 –, BGHZ 18, 51; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.09.2022 – 25 Wx 16/22 – RNotZ 2022, 554; zur Diskussion m. w. N. vgl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl., 2021, BGB Vor § 41 Rn. 31 f.; BeckOGK/Geißler, 01.12.2023, BGB § 73 Rn. 6 f.; vgl. dazu auch Sharaf JZ 2023, 711.

<sup>348</sup> M. w. N. MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 1 Rn. 85.

<sup>349</sup> Vgl. jüngst OLG Hamburg, Urteil vom 27.07.2023 – 2 U 2/23 –, NZG 2024, 252, 254; Scholz/Verse, 13. Auflage 2022, GmbHG § 33 Rn. 1759; in Ausnahmefällen auch MüKoGmbHG/Roßkopf/Notz, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 33 Rn. 42; a. A. Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 33 Rn. 19.

mit deren Zustimmung, ein Notgesellschafter im Gesellschaftsvertrag zu benennen, der im Fall des Ausscheidens der letzten Person in die Gesellschaft eintritt. Es liegt in der Verantwortung der Gesellschafter, regelmäßig zu überprüfen, ob der Notgesellschafter noch willens und in der Lage zur Weiterführung von Gesellschaft und Unternehmen ist. Überdies kann auch der Aufsichtsverband als Notgesellschafter mit der Maßgabe benannt werden, bald Nachfolger zu finden. Wenn dies alles scheitert, so ist daran zu erinnern, dass ein funktionierendes Unternehmen aus der Liquidationsmasse der Gesellschaft heraus gekauft und ggf. ohne Vermögensbindung weitergeführt werden kann. Auch die Auflösung der Gesellschaft muss damit nicht zwangsläufig zum Untergang des Unternehmens führen.

### **Zu § 62 Auflösung durch Urteil auf Antrag der Aufsichtsbehörde**

§ 62 regelt die Auflösung der Gesellschaft auf Antrag der Aufsichtsbehörde. Vergleichbare Regelungen enthalten § 43 BGB, § 62 GmbHG, § 396 AktG und § 81 GenG. § 62 orientiert sich in seinem Grundaufbau an § 81 GenG.

§ 62 Abs. 1 S. 1 entspricht § 62 Abs. 1 GmbHG, da die GmgV in ihrer Organstruktur eher der GmbH als der Genossenschaft ähnelt. Mit der Anlehnung an § 81 GenG wird die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts entsprechend der Parallelvorschrift des § 396 AktG deutlich.

§ 62 Abs. 2 entwickelt § 81 GenG im Sinne einer effektiven Absicherung der institutionellen Vermögensbindung weiter. Der Zweck der Regelung ist der Schutz des öffentlichen Interesses (allg. Rechtsverkehr und insbesondere Interessenträger der GmgV) an der Durchsetzung der Vermögensbindung und Verhinderung des fortgesetzten Missbrauchs der Rechtsform. Antragsberechtigt ist hier die verwaltungsrechtliche Aufsichtsbehörde; ihr Antrag ist begründet, wenn die Gesellschafter und Organe der Gesellschaft fortgesetzt und in schwerster Weise die Vermögensbindung missachten.



Über das Stellen des Auflösungsantrags entscheidet die Aufsichtsbehörde als Verwaltungsbehörde im pflichtgemäßen Ermessen (§ 40 VwVfG). Sie unterliegt in ihrer Entscheidung, den Auflösungsantrag zu stellen, damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und hat in erster Linie mildere Mittel zu wählen. Dies wird durch den Verweis auf §§ 51, 52 deutlich. Die Aufsichtsbehörde hat sich insbesondere beim Aufsichtsverband über die Schwere der Verstöße und bereits eingeleitete Maßnahmen zu informieren. Anknüpfend an § 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 2 hat die Aufsichtsbehörde zudem zu berücksichtigen, ob Ansprüche gemäß § 17 und § 30 geltend gemacht worden sind. Sie muss zunächst versuchen, die Gesellschaft durch Abmahnung, Verwarnung oder Auflösungsandrohung zu gesetzes- bzw. vermögensbindungstreuem Verhalten zu veranlassen.

Die Auflösung ist nur Ultima Ratio und kommt lediglich in Betracht, wenn die internen Governance-Mechanismen sowie die externe Aufsicht des Verbandes versagen. Wie auch im Falle des § 60 Abs. 1 (Vgl. § 81 Abs. 1 GenG, § 62 GmbHG) muss der Verstoß stets eine solche Schwere haben, dass er nur durch die Auflösung behoben werden kann.<sup>350</sup> Die Gefährdung muss auch noch zur Zeit des Auflösungsbeschlusses vorliegen. Über die Regelung des § 60 Abs. 1 hinaus muss eine negative Fortführungsprognose bestehen. Das Gericht muss in Anbetracht der vergangenen Geschehnisse davon ausgehen, dass die Vermögensbindung auch in Zukunft in schwerster Weise verletzt werden wird.

§ 62 Abs. 3–5 entsprechen § 81 Abs. 2–4 GenG.

## Zu § 63 Anmeldung und Eintragung der Auflösung

§ 63 entspricht § 65 GmbHG und sorgt für die Publizität der Auflösung.<sup>351</sup>

<sup>350</sup> Vgl. zum Ultima-Ratio-Prinzip bei der Genossenschaft Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, 4. Aufl., 2012, GenG § 81 Rn. 4; Beuthien, NZG 2020, 681, 683 f.

<sup>351</sup> MüKoGmbHG/Limpert, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 65 Rn. 1.



### Zu § 64 Liquidatoren

§ 64 basiert auf § 66 GmbHG und § 83 GenG. Die Ausschlussgründe für Geschäftsführer finden, wie im GmbHG auch, für die GmgV entsprechend Anwendung (§ 69 Abs. 4). Auch juristische Personen können – wie im GmbH-Recht – als Liquidator bestellt werden. Dies folgt – ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung wie in § 265 Abs. 2 S. 3 AktG bedürfte – im GmbH-Recht daraus, dass § 66 Abs. 4 GmbHG nicht auf § 6 Abs. 2 S. 1 verweist.<sup>352</sup> Auch hier verweist Abs. 4 S. 1 gerade nicht auf § 19 Abs. 2 S. 1 (Geschäftsführer können nur natürliche Personen sein).

### Zu § 65 Anmeldung der Liquidatoren

§ 65 entspricht § 67 GmbHG.

### Zu § 66 Zeichnung der Liquidatoren

§ 66 entspricht § 68 GmbHG und § 85 GenG, inkl. der Eintragungsvoraussetzung des § 85 Abs. 2 GenG.

### Zu § 67 Rechtsverhältnisse im Liquidationsstadium

§ 67 entspricht § 69 GmbHG und § 87 GenG.

### Zu § 68 Aufgaben der Liquidatoren

§ 68 entspricht § 70 GmbHG und § 88 GenG. Im Schrifttum wurde darauf hingewiesen, dass das zentrale Liquidationsziel, die Vermögenswerte der Gesellschaft möglichst gewinnbringend zu veräußern, was durchaus auch die Zerschlagung des Unternehmens bedeuten könne, nicht mit dem für das Verantwortungseigentum zentralen Ziel des langfristigen Erhalts des Unternehmens als selbstständige Einheit vereinbar sei.<sup>353</sup> Hinsichtlich des

<sup>352</sup> MüKoGmbHG/Müller, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 66 Rn. 8.

<sup>353</sup> Reiff, Verantwortungseigentum, 306.

langfristigen Erhalts der Gesellschaft erscheint dieser Hinweis auf den ersten Blick plausibel, weshalb folgende Vorschrift entworfen wurde:

<sup>1</sup>Soweit dies nicht den Interessen der Gläubiger widerspricht, sollen die Liquidatoren bei der Umsetzung des Vermögens in Geld, der Veräußerung des gesamten Betriebs zur Fortführung an eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen den Vorrang einräumen. <sup>2</sup>Unter mehreren Interessenten nach S. 1 sollen in der Regel solche Gesellschaften den Zuschlag erhalten, die unter der Leitung von ehemaligen Beschäftigten der liquidierten Gesellschaft stehen. <sup>3</sup>Mitarbeitende der Gesellschaft sollen in der Regel bevorzugt den Zuschlag erhalten.

Allerdings würde dies zu einer grundlegenden Veränderung des Ziels der Liquidation führen und dabei gegebenenfalls Probleme schaffen, die jedenfalls näherer Prüfung bedürfen, als im Rahmen dieses Entwurfs möglich ist. Der Anspruch des Anfallberechtigten (§ 71 Abs. 1) dient in der Liquidation als weiterer Schutzmechanismus zur Sicherung der Vermögensbindung, um eine Verschleuderung des Gesellschaftsvermögens zu verhindern. Zwar würden auch bei einer solchen Fortführung die Regelungen der Vermögensbindung Schutz bedeuten, doch wäre eine genauere Prüfung erforderlich, um zu klären, ob diese Mechanismen in der Liquidation ausreichen. Zudem müssten die Liquidatoren in diesem Fall weitere Kompetenzen besitzen, um prüfen zu können, ob Interessenten für die Fortführung des Unternehmens einen ausreichend soliden Businessplan vorlegen können, wenn nicht die Versilberung des Unternehmens zum höchsten Preis das Auswahlkriterium darstellt. Nichtsdestotrotz ist nicht auszuschließen, dass nach praktischer Erprobung der GmgV später Regelungen entwickelt und ergänzt werden, die der Fortführung des Betriebs in einer anderen Gesellschaft mit gebundenem Vermögen im Rahmen der Liquidation den Vorrang einräumen.

### Zu § 69 Eröffnungsbilanz

§ 69 entspricht § 71 GmbHG.

## **Zu § 70 Voraussetzung der Vermögensverteilung**

§ 70 entspricht § 73 GmbHG. Für den sich aus Abs. 3 ergebenden Ersatzanspruch gegen die Liquidatoren ist § 43 Abs. 3 GmbHG nicht anwendbar. Abs. 3 S. 2 entspricht § 43 Abs. 4 GmbHG.

## **Zu § 71 Anfallberechtigter; Vermögensverteilung in der Liquidation**

### ***Zu Absatz 1 – Anfallberechtigter***

Damit auch im Fall der Liquidation das in der Gesellschaft gebundene Vermögen nicht von den Gesellschaftern vereinnahmt werden kann, regelt § 71, dass der Liquidationserlös einer zu benennenden anderen Gesellschaft mit gebundenem Vermögen oder Körperschaft mit vergleichbarer Vermögensbindung (Anfallberechtigter) auszukehren sei, wobei gemäß § 71 Abs. 1 S. 2 auch Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Kreise, Gemeinden, Städte) zulässige Empfänger sind.

Als Anfallberechtigte sind nur andere GmgV und andere Rechtsträger mit vergleichbarer, das heißt vor allem dauerhafter, Vermögensbindung zulässig. Letzteres dürften praktisch nur gemeinnützige Stiftungen sein, da sich bei einer Einsetzung einer anderen gemeinnützigen Gesellschaft das Problem stellen könnte, dass die Gesellschafter oder Mitglieder die Gemeinnützigkeit „abstreifen“ und das Vermögen selbst vereinnahmen können. Eine Familienstiftung, die Leistungen an ihre Destinatäre erbringt, wäre mangels Vermögensbindung nicht geeignet.

Zur Absicherung dieser Auszahlung des Liquidationserlöses, insbesondere im Fall einer Einpersonen-Gesellschaft, sieht dieser Entwurf, wie schon der Entwurf zur GmbH-gebV, einen eigenen Anspruch der Anfallberechtigten vor, die diesen im eigenen Interesse durchsetzen können. Die Anfallberechtigten sind im Gesellschaftsvertrag anzugeben. Die Gesellschafter sind nach allgemeinen Grundsätzen frei, einen oder mehrere Anfallberechtigte und auch Regelungen zur Verteilung des Vermögens

vorzusehen.<sup>354</sup> Nach § 71 Abs. 1 S. 3 kann jedoch ein Gesellschafter oder Notgesellschafter nicht als Anfallberechtigter benannt werden und umgekehrt. Der Liquidationserlös soll gerade nicht einem Gesellschafter zugutekommen. Durch die Trennung von Anfallberechtigten und Gesellschaftern wird eine vergangenheitsbezogene Kontrolle der Vermögensbindung durch den Anfallberechtigten ermöglicht, der auch ein eigenes finanzielles Interesse hat. Denkbar erschiene es zwar, einen Notgesellschafter zu benennen, der auch Anfallberechtigter werden soll und dann die Gesellschaft auflöst und liquidiert, doch erscheint dies im Sinne einer konsequenten Lösung nicht angezeigt.

Falls eine solche Benennung fehlerhaft unterlassen wurde oder der entsprechende Begünstigte nicht mehr existiert, erhält das entsprechende Land, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hatte, den Anspruch. Vorbild ist insoweit § 1936 BGB, das gesetzliche Erbrecht des Staates.

### ***Zu Absatz 2 – Vermögensverteilung in der Liquidation***

§ 71 Abs. 2 sichert die effektive Geltendmachung des Anspruchs durch eine Mitteilungspflicht des Geschäftsführers gegenüber den Anfallberechtigten ab. Ein Einsichtsrecht gibt den Anfallberechtigten die Möglichkeit, die Abrechnungen der Liquidatoren zu überprüfen und die Erfüllung gegebenenfalls noch ausstehender Ansprüche zu verlangen. Die Mitteilung an die Anfallberechtigten und die Erfüllung der entsprechenden Verteilung ist dem Registergericht gemäß § 71 Abs. 2 S. 3 anzuzeigen. Damit ist sichergestellt, dass die Löschung erst erfolgt, wenn die entsprechende Auskehr auch stattgefunden hat.

### ***Zu Absatz 3 – Schlussverteilung***

#### *1. Allgemeines zum Insolvenzrecht*

In der Arbeit am Entwurf stellte sich auch die Frage, ob eigene Vorschriften für den Insolvenzfall der GmgV zu schaffen sind.

<sup>354</sup> So etwa auch im Verein *Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack/Eckardt*, 4. Aufl. 2021, BGB § 45 Rn. 10 ff.

Davon wurde – mit Ausnahme der Regelung in § 71 Abs. 3 – abgesehen. Im Übrigen reichen die allgemeinen Vorschriften nach Auffassung der Entwurfsverfasser aus.

Das Regelinsolvenzverfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung, sodass dementsprechend kein größerer Normkomplex für die GmgV geschaffen werden muss. Die GmgV ist als juristische Person (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1) insolvenzfähig (§ 11 Abs. 1 InsO). Im Insolvenzverfahren ist das Unternehmen durch den Insolvenzverwalter zu verwerten und kann damit von einer Gesellschaft oder Einzelperson erworben werden, die die Philosophie des treuhänderischen Unternehmensverständnisses nicht teilt. Dies ist aber konsequent und angemessen, da die Befriedigung der Gläubiger an oberster Stelle stehen muss.

Im Insolvenzverfahren kann das Unternehmen oder der Betrieb gemäß §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 162 Abs. 1 InsO veräußert werden. Mit „Unternehmen“ im Sinne der Normen ist nur die organisatorische Einheit gemeint und nicht der Unternehmensträger an sich.<sup>355</sup> Die Mitgliedschaft beim Unternehmensträger unterfällt daher nicht dem Anwendungsbereich der §§ 160, 162 InsO und ist damit nicht veräußerlich.<sup>356</sup> Das Unternehmen kann unter den Voraussetzungen von § 162 Abs. 1 InsO auch an nahestehe Personen im Sinne von § 138 Abs. 2 InsO veräußert werden. Hiervon sind auch die Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin – hier die GmgV – erfasst. Das bedeutet, dass in der Insolvenz auch ein Gesellschafter einer insolventen GmgV das Unternehmen erwerben und weiterbetreiben könnte, ohne es wieder in eine Vermögensbindung zu überführen. Der Kaufpreis würde der Tilgung der Forderungen dienen und ein eventueller Überschuss gemäß § 71 Abs. 3 verwendet werden. Dass der Kaufpreis hierbei nicht zu gering angesetzt wird, wird unter anderem

---

<sup>355</sup> Uhlenbruck/*Zipperer*, 15. Aufl., 2019, InsO § 162 Rn. 3; vgl. auch MüKoInsO/*Janssen*, 4. Aufl., 2019, InsO § 160 Rn. 14.

<sup>356</sup> BeckOK InsR/*Verhoeven/Theiselmann*, 34. Ed. 15.10.2023, InsO § 162 Rn. 1; Uhlenbruck/*Zipperer*, 15. Aufl., 2019, InsO § 162 Rn. 3.

durch die Beteiligung der Gläubigerversammlung und der Aufsicht des Aufsichtsverbands sichergestellt.<sup>357</sup>

Zentrale Vorschriften, die bei der GmgV unproblematisch funktionieren sind beispielsweise:

- §§ 15, 15a, 15b InsO (Regelungen zum Eigenantrag und Zahlungsverbot bei Insolvenzreife);
- §§ 17, 18, 19 InsO (Regelungen zu Insolvenzgründen);
- § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4, Abs. 5 InsO, § 44a InsO, § 135 InsO (Regelungen zum Gesellschafterdarlehensrecht, welche uneingeschränkt Anwendung finden).

Auch in Bezug auf das Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO) besteht kein Handlungsbedarf. Zu beachten ist, dass im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens alle Maßnahmen möglich sind, die gesellschaftsrechtlich zulässig sind (§§ 217 Abs. 1 S. 2, 225a Abs. 3 InsO). Das bedeutet, dass Insolvenzpläne Inhalte gestaltend regeln können, die Gegenstand dispositiver Vorschriften sind. Von zwingendem Gesellschaftsrecht kann hingegen nicht abgewichen werden.<sup>358</sup> Dabei gelten im Insolvenzplanverfahren einige zwingende spezielle Verfahrensvorschriften, welche allgemeinere, auch ansonsten zwingende Regeln des Gesellschaftsrechts verdrängen.<sup>359</sup> Mangels zwingender Spezialregelungen in den §§ 217 ff. InsO folgt hieraus, dass insbesondere die zwingenden Beschränkungen zur Umwandlung der GmgV im UmwG auf für das Insolvenzplanverfahren gelten. Auch die Regelung zum Kreis möglicher Gesellschafter nach § 9 findet Anwendung. Im Übrigen gelten beim Planverfahren nicht mehr die gesellschafts-

<sup>357</sup> Siehe hierzu Uhlenbruck/*Zipperer*, 15. Aufl., 2019, InsO § 162 Rn. 1 m. w. N. Die Gläubiger haben ein Interesse, zumindest bis zur Deckung ihrer Ansprüche, einen angemessenen Kaufpreis sicherzustellen. Zudem stellt der Aufsichtsverband sicher, dass der Kaufpreis auch über den zur Gläubigerbefriedigung hinausgehenden Betrag marktüblich ist.

<sup>358</sup> MüKoInsO/*Eidenmüller*, 4. Aufl., 2020, InsO § 225a Rn. 76 ff.; Uhlenbruck/*Hirte*, 15. Aufl., 2019, InsO § 225a Rn. 40 ff.

<sup>359</sup> Siehe hierzu Eidenmüller, NJW 2014, 17 ff.

bzw. umwandlungsrechtlichen Mehrheitserfordernisse, sondern lediglich die spezielleren Regeln über die Planabstimmung.<sup>360</sup>

Auch im Hinblick auf das Eigenverwaltungsverfahren (§§ 270 ff. InsO) wird kein Handlungsbedarf gesehen.

## *2. Zur konkreten Vorschrift*

§ 71 Abs. 3 verweist auf § 199 S. 2 InsO und stellt sicher, dass auch ein etwaiger Überschuss im Insolvenzverfahren dem Anfallberechtigten zugutekommt.

## **Zu § 72 Schluss der Liquidation**

§ 72 entspricht § 74 GmbHG und § 93 GenG. Im Gegensatz zu § 74 GmbHG enthält die Vorschrift einen Abs. 4, der § 273 Abs. 4 S. 1 AktG entspricht. Diese Vorschrift wird nach h. M. auf die GmbH angewandt<sup>361</sup> und wird daher hier mitgeregelt.

## **Zu § 73 Nichtigkeitsklage**

Regelungen zur Nichtigkeitsklage sind ebenfalls in §§ 94 ff. GenG und §§ 75 ff. GmbHG vorhanden. Als wesentliche Vorschrift wird in Abs. 1 das Fehlen des Unternehmensgegenstands aufgeführt. Es wurde diskutiert, ob das Fehlen des Zwecks, der gemäß § 3 im Gesellschaftsvertrag benannt werden muss, auch einen Nichtigkeitsgrund darstellen soll. Letztlich fiel die Entscheidung dagegen, da der Bestand der Gesellschaft geschützt werden sollte und sich in den meisten Fällen der Zweck z. B. auch aus dem Unternehmensgegenstand ableiten lässt.

§ 73 Abs. 2 trifft eine Regelung für die Erhebung der Nichtigkeitsklage. Während § 96 GenG auf die Vorgaben zur Erhebung einer Anfechtungsklage nach dem Beschlussmängelrecht der Genossenschaft in § 51 Abs. 3–5 GenG verweist, verweist das GmbHG auf die §§ 246–248 AktG. Die Regelungen im GmgV

<sup>360</sup> Siehe hierzu MüKoInsO/Eidenmüller, 4. Aufl., 2020, InsO § 225a Rn. 79.

<sup>361</sup> MüKo-GmbHG/Müller § 74 Rn. 41 ff.



verweisen auf die §§ 111 und 113 HGB, die vergleichbare Regelungen für die Anfechtungsklage im Recht der Personenhandelsgesellschaften treffen. Da § 35 Abs. 4 ebenfalls auf das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften verweist, wird so eine konsequente Regelung getroffen.

§ 73 Abs. 3 entspricht § 95 Abs. 2 GenG und § 76 GmbHG.

### **Zu § 74 Wirkung der Nichtigkeit**

Die Vorschrift entspricht § 77 GmbHG und § 97 GenG.

## **Zu Abschnitt 6: Straf- und Bußgeldvorschriften**

### **Vorbemerkungen**

Für die GmgV bedarf es rechtsformspezifischer Straf- und Bußgeldvorschriften. Aufgrund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes sollte nicht auf die Regelungen anderer Gesetze verwiesen werden. Die GmgV-spezifischen Vorschriften wurden in Anlehnung an das GmbHG und GenG entwickelt und teilweise sogar wortgleich übernommen. Das GmbHG diente als Ausgangspunkt, sofern aufgrund der vergleichbaren Organstruktur der mögliche Täterkreis von GmgV und GmbH identisch sind. Hinsichtlich strafrechtlich relevanter Handlungen im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der Vermögensbindung (Erstprüfung und Aufsichtsprüfung) wurde auf das GenG aufgebaut. Die Straf- und Bußgeldvorschriften dienen neben dem Schutz des Rechtsverkehrs durch Sicherstellung der Richtigkeit von öffentlich zugänglichen Informationen über die Verhältnisse der Gesellschaft (§§ 75, 76) und dem allgemeinen Vertrauen in den Bestand der Institution der Vermögensbindung (§§ 76, 77) auch der Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung (§§ 79–81).

Daneben finden durch die Ausweitung des § 335b HGB auf die GmgV auch die Vorschriften zum Rechnungslegungsstrafrecht der §§ 331–333a, 334 und 335 HGB auf die GmgV Anwendung. Eine Strafbarkeit von Verletzungen der Vermögensbindung

durch Geschäftsführer und Gesellschafter ergibt sich aus § 266 StGB.

## Zu den einzelnen Vorschriften

### Zu § 75 Anmeldepflichtige und Zwangsgelder

§ 75 Abs. 1 ist an § 78 GmbHG angelehnt und könnte auch in einer eigenen Vorschrift geregelt werden.

§ 75 Abs. 2 und 3 erweitern einerseits die Befugnis des Registergerichts zur Festsetzung von Zwangsgeld gegenüber § 14 HGB (Abs. 2) und normieren andererseits Ausnahmen zum Registerzwang des § 14 HGB (Abs. 3). § 75 ist § 79 GmbHG nachempfunden.

Abs. 2 ergänzt die allgemeine Regelung in § 14 HGB, welche das Registergericht dazu ermächtigt, Pflichten zur Anmeldung und Einreichung von Dokumenten zwangsweise durchzusetzen. Aus dem Grundsatz der Vollständigkeit und Zuverlässigkeit des Handelsregisters folgt, dass das Registergericht die Möglichkeit haben muss, notfalls die Berichtigung oder Ergänzung unrichtiger oder unvollständiger Eintragungen zu erzwingen, auch wenn keine Anmeldepflicht besteht.<sup>362</sup> Der Zweck der Vorschrift zielt nicht etwa auf eine Sanktionierung von Anmeldeversäumnissen, sondern die Vorschrift ist ein Beugemittel, damit Gleichklang zwischen der materiellen Rechtslage und dem Handelsregister hergestellt werde.<sup>363</sup> Das Registergericht kann zum einen die Pflicht nach §§ 22 oder 69 Abs. 5, bestimmte Angaben auf Geschäftsbriefen zu machen, zwangsweise durchsetzen.<sup>364</sup> Daneben wird die Durchsetzungszuständigkeit des Registergerichts in Anlehnung an § 160 Abs. 1 GenG auch hinsichtlich solcher Vorschriften erweitert, die sich aus den Besonderheiten der Pflichtmitgliedschaft im Aufsichtsverband und aus der Prüfung der Vermögensbindung ergeben. Dazu gehören § 45 S. 2 (Veröffentlichung der Pflichtmit-

<sup>362</sup> MüKoGmbHG/W. Goette, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 79 Rn. 1 m. w. N.

<sup>363</sup> MüKoGmbHG/W. Goette, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 79 Rn. 1 m. w. N.

<sup>364</sup> Vgl. BeckOK GmbHG/C. Jaeger, 59. Ed. 01.02.2024, GmbHG § 79 Rn. 1; MüKoGmbHG/W. Goette, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 79 Rn. 1 ff.

gliedschaft im Aufsichtsverband im Handelsregister bzw. Angabe auf den Geschäftsbriefen [vgl. § 54 GenG]); § 48 Abs. 2 (Pflicht des Geschäftsführers, eine Prüfung der Vermögensbindung bei Ruhen des Prüfungsrechts des Verbandes sicherzustellen [vgl. § 56 GenG]) sowie § 49 Abs. 2 (Pflicht des Geschäftsführers, dem Prüfer Einsicht zu gestatten und ihm die notwendigen Auskünfte zu erteilen [vgl. § 57 Abs. 1 GenG]).

Abs. 3 entspricht grundsätzlich § 79 Abs. 2 GmbHG mit Ausnahme der Verweise auf die Regelungen zur Kapitalaufbringung, welche für die GmgV nicht einschlägig sind. Die Vorschrift schränkt die Durchsetzungszuständigkeit des Registergerichts in Bezug auf Eintragungen mit konstitutiver Wirkung ein. Bei Rechtshandlungen mit konstitutiver Wirkung besteht kein besonderer Bedarf an der Durchsetzung durch Zwangsgelder. Die Beteiligten haben von sich aus einem hinreichenden Anreiz, die Anmeldung zur Eintragung vorzunehmen, da sie ansonsten nicht die beabsichtigte Rechtswirkung erreichen können. Zudem besteht bei konstitutiven Eintragungen keine Gefahr, dass die aus dem Register ersichtliche Rechtslage und die tatsächliche Rechtslage auseinanderfallen.<sup>365</sup>

Das Verfahren richtet sich nach §§ 388 ff. FamFG.

### Zu § 76 Falsche Angaben

§ 76 entspricht in seinem Grundaufbau § 82 GmbHG, enthält aber auch Elemente in Anlehnung an § 147 GenG. Ebenso wie § 82 GmbHG schützt auch § 76 das Vertrauen in die Richtigkeit der Erklärungen über die Verhältnisse der Gesellschaft von solchen Personen, die mit der Gesellschaft in irgendeiner wirtschaftlichen und/oder rechtlichen Beziehung stehen oder zukünftig stehen werden, das heißt Arbeitnehmern, Vertragspartnern, Kunden, Investoren, potenziellen Kreditgebern, sonstigen Gläubigern sowie zukünftigen Gesellschaftern.<sup>366</sup> Die Vergleichbarkeit der Organstruktur der GmgV mit der GmbH legt nahe,

<sup>365</sup> MüKoGmbHG/W. Goette, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 79 Rn. 1.

<sup>366</sup> MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 82 Rn. 5 ff.

die gegenwärtigen Gesellschafter selbst nicht in den geschützten Personenkreis des §76 aufzunehmen. Die Gesellschafter einer GmgV haben die Möglichkeit, selbst Einsicht in die Gesellschaftsverhältnisse zu nehmen (§41). Zudem sind die Gesellschafter auch bei falschen Angaben des Geschäftsführers oder Liquidators hinsichtlich deren Tauglichkeit nicht auf die Richtigkeit der nach außen abgegeben Erklärung angewiesen, sondern können sich gleich selbst beim Geschäftsführer/Liquidator informieren und werden im Fall einer Täuschung durch den Betrugstatbestand des § 263 StGB ausreichend geschützt.<sup>367</sup> Das der GmgV zugrunde liegende Verständnis vom aktiven Gesellschafter sowie das Fehlen eines Förderzwecks werden in der Regel dazu führen, dass der Gesellschafterkreis der GmgV maßgeblich kleiner ausfalle als der Mitgliederkreis einer Genossenschaft. Insofern scheint es schlüssig, in Anlehnung an das GmbH-Recht den geschützten Personenkreis auf Personen „außerhalb“ der Gesellschaft zu beschränken. Dies gilt insoweit auch für die Gesellschaft selbst, deren Interessen bereits durch den Untreuetatbestand des § 266 StGB ausreichend geschützt sind.<sup>368</sup>

Darüber hinaus schützt §76 auch das allgemeine Vertrauen in den Bestand der Institution der Vermögensbindung durch ihre korrekte Überprüfung. Die Funktionalität des Systems der Vermögensbindungsaufsicht ist von der Richtigkeit der ihr zugrunde liegenden Informationen abhängig. Auf die Institution der Vermögensbindung vertrauen insbesondere alle gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger der Gesellschaft; aber auch die Allgemeinheit als solche hat ein Interesse daran, dass die gesetzlich normierte Vermögensbindung und die damit verbundene institutionelle Glaubwürdigkeit der GmgV geschützt werden.<sup>369</sup>

<sup>367</sup> BeckOK GmbHG/N. Müller, 59. Ed. 01.02.2024, GmbHG § 82 Rn. 12.1 m. w. N.

<sup>368</sup> BeckOK GmbHG/N. Müller, 59. Ed. 01.02.2024, GmbHG § 82 Rn. 13.1.

<sup>369</sup> Zum Schutz der Institution der GmbH im Interesse der Allgemeinheit: BeckOK GmbHG/N. Müller, 59. Ed. 01.02.2024, GmbHG § 82 Rn. 11.

Die Anlehnung des §76 an §82 GmbHG und §147 GenG spricht dafür, auch §76 als Schutzgesetz im Sinne des §823 Abs. 2 BGB einzuordnen.<sup>370</sup> Der geschützte Personenkreis kann jedoch je nach Regelungsziel der einzelnen Vorschriften variieren.

### ***Zu Absatz 1 – Strafbarkeiten***

Abs. 1 orientiert sich an §147 Abs. 1 GenG und §82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG und wird ergänzt um die Strafbarkeit des Geschäftsführers oder Liquidators im Falle falscher Angaben oder des Verschweigens erheblicher Umstände im Vermögensbindungsbericht. §82 Abs. 1 Nr. 1–4 GmbHG werden nicht auf die GmG übertragen, da diese kein Stammkapital hat und damit keine vergleichbaren Vorschriften zur Kapitalaufbringung zu finden sind.

Abs. 1 Nr. 1 entspricht §147 Abs. 1 GenG. Abs. 1 Nr. 1 soll verhindern, dass durch unrichtige Eintragungen im Register ein irreführender Anschein über die Gesellschaft, namentlich über ihre Fortsetzung nach §59, erweckt wird.<sup>371</sup> Geschützt werden das Vertrauen der Gläubiger der Gesellschaft und sonstiger Dritter sowie der Allgemeinheit in die Richtigkeit der Eintragung zur Fortsetzung der Gesellschaft. Die Tatsache der Fortsetzung ist für die Beurteilung der Bonität der Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung.<sup>372</sup>

Abs. 1 Nr. 2 erweitert die Strafbarkeit des Geschäftsführers oder Liquidators bei falschen Angaben oder beim Verschweigen erheblicher Umstände im Vermögensbindungsbericht (§29). Der Vermögensbindungsbericht des Geschäftsführers ist die Basis der weiteren Prüfung der Vermögensbindung und kann erhebliche Anhaltspunkte für eine Aufsichtsprüfung bieten. Die Richtigkeit des Vermögensbindungsberichts dient dem Schutz des allgemeinen Vertrauens des Rechtsverkehrs in die Vermögensbindung.

<sup>370</sup> Vgl. zu §147 GenG: Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff, 40. Aufl. 2022, GenG §147 Rn. 13 ff. m. w. N. sowie vgl. §82 GmbHG: MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl. 2022, GmbHG §82 Rn. 9 m. w. N.

<sup>371</sup> Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG §147 Rn. 2.

<sup>372</sup> Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG §147 Rn. 2.

Tathandlung der Abs.1 Nr.1 und 2 ist, wie in §147 Abs. 1 GenG, neben dem „Machen von falschen Angaben“ auch das „Verschweigen erheblicher Umstände“.

Abs. 1 Nr. 3 entspricht § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG und will mit der Strafbewehrung der Pflicht zur Selbstauskunft des Geschäftsführers (§§ 4 Abs. 3 S. 1, 26 Abs. 3 S. 1) oder Liquidators (§ 65 Abs. 3 S. 1) den Verwaltungsaufwand für das Registergericht so gering wie möglich halten, welches ansonsten von Amts wegen die entsprechende Auskunft aus dem Bundeszentralregister einzuholen hätte.<sup>373</sup> Die Vorschrift (Abs. 1 Nr. 3) stellt sicher, dass Angaben der Selbstauskunft richtig sind, und verhindert damit, dass ungeeignete Personen als Geschäftsführer oder Liquidator bestellt werden.<sup>374</sup> Dadurch schützt die Norm mittelbar die Gläubiger der Gesellschaft sowie künftige Gesellschafter, welche die Bestellung eines bereits eingesetzten Geschäftsführers nicht kontrollieren können.<sup>375</sup> Die Tathandlung des Abs. 1 Nr. 3 beschränkt sich wie in § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG auf das „Machen falscher Angaben“.

### ***Zu Absatz 2 – weitere Fälle***

Abs. 2 Nr. 1 entspricht § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 147 Abs. 2 Nr. 1 GenG, allerdings bietet sich die GmbH-rechtliche Norm als Grundlage einer Neukonzeption eher an, da die Organstruktur der GmgV der GmbH nachempfunden ist. Abs. 2 Nr. 1 stellt die unwahre Dar-

<sup>373</sup> Vgl. zu § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG: MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 82 Rn. 90.

<sup>374</sup> Vgl. zu § 39 Abs. 3 GmbHG: OLG Hamm Beschluss vom 03.08.2010 – 15 W 85/10 –, NZG 2010, 1156 (1157).

<sup>375</sup> Zum Schutzzweck des § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG S. BT-Drs. 8/1347, 31: Verhinderung, dass ungeeignete Personen „Dritte gefährden“; BGH Beschluss vom 3.12.2019 – II ZB 18/19 –, NZG 2020, 145 Rn. 16: „Schutz fremden Vermögens, insbesondere dem der Gesellschaftsgläubiger“; vgl. zu § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 82 Rn. 90; Eigenschaft des § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB str.; Siehe dazu zustimmend: MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 82 Rn. 9; ablehnend: Altmeppen, 11. Aufl., 2023, GmbHG § 82 Rn. 24.



stellung und die Verschleierung der Vermögenslage der Gesellschaft in öffentlichen Mitteilungen für Geschäftsführer, Liquidatoren, Aufsichtsratsmitglieder oder Mitglieder eines ähnlichen Organs unter Strafe. Die Strafbarkeit nach Abs. 2 Nr. 1 ist kraft gesetzlich angeordneter Subsidiarität ausgeschlossen, sofern die Tat schon nach § 331 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 1a HGB für den jeweiligen Täter mit Strafe bedroht ist. Die Anwendung des § 331 Abs. 1 und 1a HGB ergibt sich aus dem Verweis in § 335b HGB, welcher auch auf die GmgV anzuwenden ist (s. zu § 335b HGB). Abs. 2 Nr. 1 schützt gegenwärtige und künftige Gläubiger sowie künftige Gesellschafter vor der arglistigen Täuschung über die wesentlichen finanziellen Grundlagen der Gesellschaft.<sup>376</sup>

Abs. 2 Nr. 2 und 3 entsprechen in ihrem Grundaufbau § 147 Abs. 2 Nr. 2 GenG. Beide Regelungen schützen letztendlich das Vertrauen der Allgemeinheit in den Bestand der Institution der Vermögensbindung, indem sie die Richtigkeit der zur Prüfung der Vermögensbindung relevanten Angaben sicherstellen und damit die Möglichkeit einer korrekten Überprüfung gewährleisten. Nr. 2 bezieht sich auf die Informationsübermittlung zwischen dem Geschäftsführer/Liquidator und dem Erstprüfer. Nr. 3 schützt die Richtigkeit der prüfungsrelevanten Informationen gegenüber dem Aufsichtsprüfer. Über Nr. 2 hinaus kann Täter der Nr. 3 neben dem Geschäftsführer und dem Liquidator auch der Erstprüfer sein. Unter Strafe steht neben dem „Machen von falschen Angaben“ auch die „unrichtige Wiedergabe oder Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft“. Beide Regelungen verzichten anders als § 147 Abs. 2 GenG auf den Verweis auf die spezielle Strafbarkeit des § 331 Abs. 1 Nr. 4 HGB, da Regelungsgegenstand nicht der Schutz der Richtigkeit der Abschlussprüfung im bilanzstrafrechtlichen Sinne ist, sondern es um die Aufsichtsprüfung bezüglich der Vermögensbindung geht.

---

<sup>376</sup> Vgl. zu § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG: MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 82 Rn. 9.



### Zu § 77 Verletzung der Berichtspflicht

Nach § 77 wird bestraft, wer als Prüfer der Vermögensbindung (Erst- oder Aufsichtsprüfer) oder Gehilfe eines Prüfers über das Ergebnis der Erstprüfung oder Aufsichtsprüfung falsch berichtet oder erhebliche Umstände verschweigt. Die Strafe fällt höher aus, wenn nachgewiesen werden kann, dass der Täter gegen Entgelt oder mit Bereicherungsabsicht gehandelt hat. Täter können Erstprüfer, Aufsichtsprüfer sowie deren jeweiligen Gehilfen sein. Die Vorschrift ist § 150 GenG nachempfunden. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 403 AktG. Anders als § 150 GenG schützt § 77 jedoch nicht das Vertrauen in die Unbestechlichkeit der Abschlussprüfer, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft prüfen, sondern das Vertrauen in die Unbestechlichkeit der Prüfer der Vermögensbindung. Damit reicht der geschützte Personenkreis des § 77 auch weiter als der des § 150 GenG. Geschützt sind nicht nur die Gesellschaft und ihre Gesellschafter sowie in einem Geschäftsverhältnis mit der Gesellschaft stehende Dritte,<sup>377</sup> sondern auch die Allgemeinheit. Das öffentliche Vertrauen in den Schutz der Institution der Vermögensbindung ist für die institutionelle Wirkung der Rechtsform von maßgeblicher Bedeutung. Dies ist insbesondere relevant, wenn § 77 wie auch § 150 GenG<sup>378</sup> als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen wird.

### Zu § 78 Verletzung der Geheimhaltungspflicht

§ 78 stellt die unbefugte Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter Strafe, über welche die Täter in ihrer jeweils spezifischen Funktion Kenntnis erlangen konnten und erlangt haben. Die Vorschrift ist § 151 GenG und § 85 GmbHG nachempfunden. Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in § 404 AktG. Geschützt werden durch die Vorschrift die Gesell-

<sup>377</sup> Vgl. zu § 150 GenG: Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG § 150 Rn. 2.

<sup>378</sup> Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG § 150 Rn. 2.

schaft selbst sowie ihre Gesellschafter.<sup>379</sup> In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 85 GmbHG und an die herrschende Meinung zu § 151 GenG liegt es nahe, auch § 78 als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren.<sup>380</sup>

Abs. 1 entspricht § 151 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GenG. Täter können neben dem Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglied und Liquidator auch die Prüfer der Vermögensbindung und deren Gehilfen sein. Anders als § 151 GenG bezieht sich § 78 jedoch nicht auf die Abschlussprüfung der Gesellschaft, sondern auf die Prüfung der Vermögensbindung. Deswegen stellt § 78 Abs. 1 Nr. 2 klar, dass Täter der Erst- und Aufsichtsprüfer sowie deren Gehilfen sein können. Auch im Rahmen der Prüfung der Vermögensbindung werden den Erst- und Aufsichtsprüfern sowie deren Gehilfen Geschäftsgeheimnisse offenbart, die es im Interesse der Gesellschaft zu schützen gilt.

Abs. 2 droht für das Handeln der Täter nach Abs. 1 gegen Entgelt oder mit Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht sowie für die unbefugte Verwertung der Geheimnisse zum eigenen Nutzen eine höhere Strafe an. Die Regelung findet sich so auch in § 151 Abs. 2 GenG und § 85 Abs. 2 GmbHG.

Abs. 3 stellt klar, dass es sich bei § 78, wie auch bei § 85 GmbHG und § 151 GenG, um ein Antragsdelikt handelt. Die Regelung entspricht § 85 Abs. 3 GmbHG, da die Organstruktur der GmbH an die der GmbH angelehnt ist. Die Tat soll nur auf Antrag verfolgt werden, damit die Gesellschaft die Möglichkeit hat, über die Einleitung des Strafverfahrens mitzuentcheiden, um so ggf. weiteren Schaden zu verhindern (z. B. endgültige Preisgabe des Geheimnisses, Rufschädigung).<sup>381</sup> Wer im Einzelfall antragsberech-

<sup>379</sup> Vgl. zu § 151 GenG: Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl. 2018, GenG § 151 Rn. 2 m. w. N. Ob § 85 GmbHG neben den Gesellschaftern auch die Gesellschaft selbst schützt, ist umstritten, so jedoch MHLS/Nestler, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 85 Rn. 12 m. w. N.

<sup>380</sup> Zu § 85 GmbHG: OLG Koblenz Beschluss vom 5.03.1987 – 6 W 38/87 –, NJW-RR 1987, 809; LG Kiel, Urteil vom 20.04.2006 – 10 S 98/05 –, juris; zu § 151 GenG: Beuthien/Schöpflin, 16. Aufl., 2018, GenG § 151 Rn. 2.

<sup>381</sup> MüKoGmbHG/Altenhain, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 85 Rn. 59.

tigt ist, richtet sich nach der Organstellung des Täters (Abs. 3 S. 2).

### Vorbemerkungen zu §§ 79–81

§§ 79–81 entsprechen §§ 86–88 GmbHG, welche den §§ 333a, 334 Abs. 2a, 335c HGB nachgebildet sind, und setzen die Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 für die Abschlussprüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse (§ 316a S. 2 HGB) um.<sup>382</sup> Der Täterkreis erstreckt sich im Vergleich zu den Vorschriften des HGB nicht nur auf Mitglieder eines Prüfungsausschusses nach § 324 HGB, sondern auch auf die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft. Bei den §§ 79–81 handelt es sich um bilanzstrafrechtliche Vorschriften im Rahmen des Rechts der Abschlussprüfung, nicht um Vorschriften zum Schutz der Kontrolle der Vermögensbindung im Rahmen der Erstprüfung oder Aufsichtsprüfung. Deswegen können die Vorschriften des GmbHG gleichlautend übernommen werden. Vergleichbare Regelungen finden sich auch in den §§ 151a–153 GenG.

§§ 79 und 80 drohen Sanktionen für den Fall an, dass Aufsichtsrats- oder Prüfungsausschussmitglieder eines Unternehmens von öffentlichem Interesse bestimmte Pflichten verletzen, die ihnen die Abschlussprüfer-VO bei der Überwachung der Unabhängigkeit der Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften (Abs. 1 Nr. 1) und bei der Empfehlung bzw. dem Vorschlag für deren Bestellung (Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3) auferlegt.<sup>383</sup> Der Schutzzweck der §§ 79, 81 folgt aus dem Zweck der Abschlussprüfer-VO, auf die sich beide Normen beziehen. Die Abschlussprüfer-VO soll „zur Qualität der Abschlussprüfung in der Europäischen Union und damit auch zu einem reibungslos funktionierenden Binnenmarkt im Sinne eines hohen Maßes an Verbraucher- und Anlegerschutz beitragen“ (Erwägungsgrund 5 Abschlussprüfer-VO). Abschlussprüfung tragen zum „Vertrauen der Öffentlichkeit in die Jahresabschlüsse und konsolidierten Abschlüsse“ bei, und

<sup>382</sup> BT-Drs. 18/7219, S. 59, 60.

<sup>383</sup> MüKoGmbHG/*Altenhain*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 87 Rn. 1.

„ein breiter Kreis von Personen und Einrichtungen [verlässt sich] auf die Qualität der Arbeit des Abschlussprüfers oder der Prüfungsgesellschaft“ (Erwägungsgrund 1 Abschlussprüfer-VO).<sup>384</sup> §§ 79, 81 schützen letztlich die Gesellschaft, Gesellschafter, Gläubiger, Vertragspartner und potenzielle Investoren der Gesellschaft, die im Vertrauen auf die Qualität der Abschlussprüfung und die Zuverlässigkeit der mit ihr verbundenen Informationen vermögensrelevante Entscheidungen treffen.<sup>385</sup>

### Zu § 79 Verletzung der Pflichten bei Abschlussprüfungen

§ 79 ergänzt den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 80. Wer die dort genannten Verstöße aufgrund des Versprechens oder der Gewährung eines Vermögensvorteils begeht oder beharrlich wiederholt, wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe sanktioniert. Die Vorschrift entspricht § 86 GmbHG und § 151a GenG, welche dem § 333a HGB nachgebildet sind.<sup>386</sup> Dem Gesetzgeber schien schon bei der Einführung der § 86 GmbHG und § 151a GenG im Rahmen des Abschlussprüfungsreformgesetzes (AReG) die Sanktionierung lediglich als Ordnungswidrigkeit „im Hinblick auf die entsprechend höhere kriminelle Energie“ nicht ausreichend.<sup>387</sup>

### Zu § 80 Bußgeldvorschriften

§ 80 entspricht in seinem Wortlaut § 87 GmbHG. Die Ordnungswidrigkeitentatbestände sind § 334 Abs. 2a HGB nachgebildet.<sup>388</sup> § 152 GenG enthält ebenso eine vergleichbare Regelung, die aber weniger weitreichend ist. Die genossenschaftliche Regelung betrifft nicht die Bestellung und Auswahl des Abschlussprüfers, da die Abschlussprüfung durch den genossenschaftlichen Prüfungsverband erfolgt und damit eine freie Wahl und Bestellung eines

<sup>384</sup> MüKoGmbHG/*Altenhain*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 86 Rn. 3.

<sup>385</sup> MüKoGmbHG/*Altenhain*, 4. Aufl., 2022, GmbHG § 86 Rn. 3; vgl. MüKoHGB/*Klinger*, 5. Aufl., 2024, HGB § 334 Rn. 4.

<sup>386</sup> BT-Drs. 18/7219, S. 59.

<sup>387</sup> BT-Drs. 18/7219, S. 48, 59, 62.

<sup>388</sup> BT-Drs. 18/7219, S. 59.

Abschlussprüfers in der Genossenschaft nicht stattfindet. Anders ist dies in der GmgV, bei der die Abschlussprüfung nicht durch den Aufsichtsverband durchgeführt wird. Die GmgV ist insofern der GmbH ähnlicher.

### **Zu § 81 Mitteilungen an die Abschlussprüferaufsichtsstelle**

§ 81 entspricht § 88 GmbHG. Eine wortgleiche Regelung findet sich in § 153 GenG. Beide Vorschriften sind § 335c HGB nachgebildet und wurden ebenfalls im Rahmen der Umsetzung der überarbeiteten Abschlussprüferrichtlinie im Gesetz ergänzt.<sup>389</sup> Die Vorschrift bezweckt die Bündelung der Bekanntmachung der abschlussprüfungsbezogenen Entscheidungen und stellt den Marktteilnehmern mit dem Ziel der Transparenz eine einheitliche Informationsplattform hinsichtlich verhängter Maßnahmen und Sanktionen zur Verfügung.<sup>390</sup>

### **Zu Abschnitt 7: Steuerrecht**

Grundsätzlich ergibt sich bereits aus den bestehenden Steuergesetzen eine sachgerechte Besteuerung der GmgV (siehe die Einleitung zu den steuerlichen Leitsätzen, oben Abschnitt VIII). Das Steuerrecht bedarf lediglich punktueller Anpassungen. Die meisten davon lassen sich bruchlos in die bestehenden Steuergesetze einfügen; entsprechende Änderungsvorschläge finden sich oben in Abschnitt VII. In das Stammgesetz über die Gesellschaften mit gebundenem Vermögen sollen, um das Steuerrecht nicht unnötig zu zersplittern, nur diejenigen steuerlichen Regelungen in Bezug auf die GmgV aufgenommen werden, die sich aus systematischen

---

<sup>389</sup> BT-Drs. 18/7219, S. 50, 60, 63.

<sup>390</sup> BT-Drs. 18/7219, S. 50; *Noack/Servatius/Haas/Beurskens*, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 88 Rn. 1; *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, GenG § 153 Rn. 2.

Gründen nicht zur Einfügung in die bestehenden Steuergesetze eignen.

### Zu § 82 Grundsatz

§ 82 dient der Klarstellung im Sinne des im steuerlichen Leitsatz 1 (siehe oben Abschnitt VIII) Gesagten.

Die GmgV und ihre Gesellschafter sollen nach S. 1 im Zweifel, in Ermangelung besonderer Vorschriften, steuerlich wie eine Kapitalgesellschaft und ihre Gesellschafter behandelt werden, die mit erwirtschafteten Gewinnen dasselbe tun, was die GmgV kraft Gesellschaftsrechts damit tun muss, nämlich sie thesaurieren<sup>391</sup>. Die GmgV soll weder schärfer noch milder besteuert werden, damit keine Wettbewerbsverzerrung eintrete, die Rechtsform weder aus steuerlichen Gründen gemieden noch aus steuerlichen Gründen gewählt werde. Dies beugt zum einen einer Fehlallokation von Ressourcen vor und schützt zum andern die Vermögensbindung, weil es potenziell schädlich wäre, wenn Personen, die innerlich nicht hinter dem Konzept des treuhänderischen Unternehmertums, wie die GmgV es fördern soll, stünden, durch steuerliche Anreize in die GmgV gelockt würden.

Vorsorglich – weil man schlechterdings nie vorhersehen kann, auf welche Einfälle die gestalterische Fantasie in Zukunft kommen wird –, wird in S. 2 betont, dass etwaige Steuervorteile, die mittels der GmgV herbeigestaltet zu werden drohten, gesetzlich nicht vorgesehen seien. Dies geschieht mit Blick auf die allgemeine steuerrechtliche Missbrauchsbekämpfungsvorschrift des § 42 AO. Diese bestimmt nämlich, dass durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts das Steuergesetz nicht umgangen werden kann und dass beim Vorliegen eines Missbrauchs der Steueranspruch so entsteht, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entsteht. Ein Missbrauch liegt danach vor, wenn eine unangemessene recht-

---

<sup>391</sup> Zur näheren Begründung, warum allein der Vergleich mit (vollständig) *thesaurierenden* Kapitalgesellschaften sachgerecht ist, *Kempny*, DB 2021, 2248 (2249 ff.).

liche Gestaltung gewählt wird, die beim Steuerpflichtigen oder einem Dritten im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt.

### **Zu § 83 Aufschub der Abgabewirksamkeit von Umwandlungsaufwand**

§ 83 setzt den im steuerlichen Leitsatz 17 (siehe oben Abschnitt VIII) erläuterten Gedanken um, dass etwaige Umwandlungsverluste eines Gesellschafters in ihrer Steuerwirksamkeit bis zum Ende seiner Mitgliedschaft aufgeschoben werden sollen. Dass im Gesetzestext „frühestens“ gesagt wird, liegt daran, dass nicht angeordnet werden soll, dass stets genau in jenem Zeitpunkt die Abgabewirksamkeit eintrete (auch wenn sich nach allgemeinem Recht im Einzelfall einmal ein späterer Zeitpunkt ergäbe); vielmehr soll sich der Zeitpunkt ab dem Ende der Mitgliedschaft nach den sonst geltenden Vorschriften richten. Dieser Aufschub soll nicht nur bei Umwandlungen nach dem UmwG, sondern – der dem Abgabenrecht angemessenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise Rechnung tragend – ungeachtet des jeweils beschrittenen gesellschaftsrechtlichen Weges erfolgen. Er soll nicht nur für Steuern, sondern für jegliche Abgaben gelten, um allenthalben – sollten nichtsteuerliche Abgaben einmal darauf abstellen – einschlägigen Gestaltungsanreizen entgegenzuwirken.



## X. Begründung zu Änderungen des Umwandlungsrechts

### Vorbemerkungen

Dieser dritte Gesetzesentwurf macht erstmals einen umfassenden Reformvorschlag zur Änderung und Ergänzung des Umwandlungsgesetzes (UmwG).<sup>1</sup> Das ist notwendig, weil die Arbeitsgruppe nunmehr vorschlägt, eine neue, eigenständige Rechtsform zu schaffen und nicht bloß eine Variante der GmbH. Daher kann nicht wie in den ersten beiden Entwürfen (mit punktuellen Ausnahmen) auf das Umwandlungsrecht der GmbH verwiesen werden. Stattdessen müssen für die GmgV eigenständige Regelungen im UmwG konzipiert werden. Dies leistet der dritte Entwurf.

Das hier vorgeschlagene Umwandlungsrecht der GmgV greift so weit wie möglich und sinnvoll auf bestehende Strukturen aus dem UmwG zurück. Es orientiert sich insbesondere am Umwandlungsrecht der GmbH, der KG und der Genossenschaft.

- Das Umwandlungsrecht der *GmbH* eignet sich als Vorlage, weil sich die Governance-Struktur und die Organe der GmgV weitgehend am Recht der GmbH orientieren. Wenn es also darum geht, welche Organe in welcher Weise mit einer Umwandlung befasst werden sollen, ist das Recht der GmbH hilfreich. Die GmgV kennt ebenso wie die GmbH eine Gesellschafterversammlung, Geschäftsführer und einen fakultativen Aufsichtsrat bzw. weitere fakultative Organe. Bestehende Regelungen zu deren Rolle in der Umwandlung der GmbH bieten also einen Orientierungspunkt für die GmgV (etwa §§ 230 UmwG ff.).

---

<sup>1</sup> Die Vorschriften zur Umwandlung im zweiten Gesetzesentwurf (§§ 77n–77p GmbHG-gebV) waren außerhalb des UmwG angesiedelt.

- Das Umwandlungsrecht der *KG* ist ein sinnvoller Anknüpfungspunkt, weil sich die Haftung und Finanzverfassung der Gesellschafter der *GmgV* am Recht der Kommanditisten einer *KG* orientieren. In Umwandlungsvorgängen muss sichergestellt werden, dass die Interessen von Gläubigern und des Rechtsverkehrs gewahrt bleiben. Dies leistet das *UmwG* durch rechtsformspezifische Vorgaben zur Sicherstellung von Kapitalerhaltung und Haftung. Diese Vorgaben zur *KG* (etwa §§ 40 Abs. 1 S. 2, 234 Nr. 2 *UmwG*) bieten eine Orientierung für die *GmgV*.
- Auch das Umwandlungsrecht der *Genossenschaft* bietet eine gute Grundlage für Regelungen zur *GmgV*, da beide Rechtsformen Gemeinsamkeiten aufweisen. Die Stellung als Gesellschafter der *GmgV* ist wie bei der *Genossenschaft* nicht an eine Kapitalbeteiligung geknüpft. Ausscheidende Gesellschafter sollen lediglich ihre geleistete Einlage zurückerhalten. Dies ähnelt dem Umwandlungsrecht der *Genossenschaft* (vgl. §§ 90 ff. *UmwG*).

Indem sich der Entwurf an existierendem Recht orientiert, kann die Rechtspraxis auf Erfahrungen und dogmatische Durchdringung aus Rechtsprechung und Lehre dieser Normen zurückgreifen. Gleichzeitig wird durch gezielte Anpassungen und neuartige Regelungen gewährleistet, dass die Grundprinzipien der *GmgV* gewahrt bleiben.

### 1. Struktur des Umwandlungsgesetzes

Nach § 1 Abs. 1 *UmwG* gibt es vier Möglichkeiten, einen Rechtsträger umzuwandeln: Verschmelzung (§§ 2 ff. *UmwG*), Spaltung (Auf- und Abspaltung sowie Ausgliederung, §§ 123 ff. *UmwG*), Vermögensübertragung (§§ 174 ff. *UmwG*) und Formwechsel (§§ 190 ff. *UmwG*). Bei der sog. übertragenden Umwandlung (Verschmelzung und Spaltung)<sup>2</sup> findet mit Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister eine Gesamtrechtsnachfolge statt, vgl. §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 1 *UmwG*, d. h. alle Ver-

<sup>2</sup> Hofmann/Riethmüller, JA 2009, 481; vgl. hierzu auch Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl, 10. Aufl., 2024, *UmwG* § 1 Rn. 1, 7.

mögensgegenstände samt Verbindlichkeiten gehen *ipso iure* auf den neuen Zielrechtsträger über.<sup>3</sup> Die Vermögensübertragung (§§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 174 ff. UmwG) stellt zwar auch eine übertragende Umwandlung dar,<sup>4</sup> erfasst aber nur spezielle Rechtsträger. Dabei findet die Vermögensübertragung nur gegen Gewährung einer Gegenleistung (§ 174 Abs. 1 UmwG) statt, bei der es sich in der Regel um eine Barleistung handelt, und nicht wie bei den anderen Umwandlungsmöglichkeiten eine Anteils- oder Mitgliedschaftsübertragung.<sup>5</sup> Unter die sog. nicht übertragende Umwandlung fällt der Formwechsel. Hierbei erhält der Rechtsträger eine andere Rechtsform, ohne dass eine Vermögensübertragung stattfindet. Die Identität des Rechtsträgers wird gewahrt,<sup>6</sup> ihm wird lediglich ein neues „Rechtskleid“ „übergestülpt“.<sup>7</sup>

## 2. Besonderheiten der GmgV in der Umwandlung

Damit die Kontinuität der mit der Rechtsform der GmgV einhergehenden Grundprinzipien (vornehmlich die dauerhafte Vermögensbindung) auch nicht durch Umwandlung in eine andere Rechtsform aufgehoben werden kann, bedarf es spezieller Regelungen. Diese Regelungen betreffen erstens den Schutz der Vermögensbindung und zweitens die Wahrung der Autonomie und Vermögenspositionen der Beteiligten.

### a) Schutz der Vermögensbindung

Es muss zunächst ausgeschlossen sein, dass die dauerhafte Vermögensbindung durch Vermögensübertragung im Rahmen einer Verschmelzung oder Spaltung aufgehoben wird. Daher ist die Verschmelzung und Spaltung nur dann zuzulassen, wenn der Zielrechtsträger seinerseits der Vermögensbindung unterliegt. In der Folge kann eine GmgV nur dann an einer Verschmelzung

<sup>3</sup> BeckOGK/Rieckers/Cloppenburg, 01.10.2023, UmwG § 20 Rn. 5 f.

<sup>4</sup> Vgl. Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl, 10. Aufl., 2024, UmwG § 1 Rn. 1, 7.

<sup>5</sup> Vgl. Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl, 10. Aufl., 2024, UmwG § 1 Rn. 17.

<sup>6</sup> K. Schmidt, GesR, 4. Aufl., 2002, § 13 II 1 a), 368; Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl, 10. Aufl., 2024, UmwG § 1 Rn. 19.

<sup>7</sup> Vgl. Hofmann/Riethmüller, JA 2009, 481 (483); ErfK/Oetker, 24. Aufl., 2024, UmwG § 1 Rn. 5.

oder Spaltung beteiligt sein, wenn sie selbst oder eine andere GmgV aufnehmender oder neu zu gründender Rechtsträger ist.

Der Formwechsel ist nur insofern zuzulassen, als dass die GmgV Zielrechtsträgerin sein kann. Ein Wechsel einer GmgV in einen anderen Rechtsträger ist nicht zuzulassen, da dies die Vermögensbindung umgehen würde.

Darüber hinaus ist bei der Verschmelzung eines anderen Rechtsträgers auf eine GmgV sicherzustellen, dass die Vermögensbindung der GmgV nicht im Rahmen des Umwandlungs Vorgangs unterlaufen wird. Dies ist z. B. denkbar durch die Zuweisung von gebundenem Vermögen als Einlage neuer Gesellschafter, aber auch durch Übernahme von Schulden. Um solch eine Umgehung der Vermögensbindung zu verhindern, wird der Aufsichtsverband in die bekannten Abläufe des Umwandlungsrechts eingebunden:

So hat das Organ des umwandelnden Rechtsträgers zunächst in einem Umwandlungsbericht zu erläutern und zu begründen, dass die Umwandlung mit der Vermögensbindung vereinbar ist. Der Umwandlungsbericht wird dann samt Aufnahmeantrag an den Aufsichtsverband übersandt. Der Aufsichtsverband lässt dann eine Umwandlungsaufsichtsprüfung vornehmen, die in einem Gutachten über die Einhaltung der Vermögensbindung bei der beabsichtigten Umwandlungsmaßnahme mündet. Der Aufsichtsverband muss schließlich für die Umwandlung seine Zustimmung erteilen.



Abbildung 3: Ablauf einer Umwandlung unter Beteiligung einer GmgV

b) *Schutz von Autonomie und Vermögenspositionen*

Da die Umwandlung eines anderen Rechtsträgers in eine GmgV mit erheblichen Konsequenzen für die Vermögensrechte der Anteilsinhaber des anderen Rechtsträgers einhergeht, bedarf es besonderen Schutzes für diese Anteilsinhaber. Nach dem System des UmwG werden Anteilsinhaber zunächst dadurch geschützt, dass i. d. R. mindestens eine Dreiviertelmehrheit für den Beschluss zur Umwandlung erforderlich ist.<sup>8</sup> Anteilsinhaber, die in einem erfolgreichen Beschluss unterliegen, können dann widersprechen und eine Abfindung für ihre Beteiligung erhalten.<sup>9</sup> Diese Abfindung entspricht teils dem Verkehrswert des Anteils, in einigen Fällen (etwa der eG<sup>10</sup> oder bei Vereinen mit steuerbegünstigten Zwecken<sup>11</sup>) ist die Höhe beschränkt. Zudem bedarf es eines Vertrags oder Plans zur Umwandlung und Vertretungsorgane der beteiligten Rechtsträger müssen zur Information der Anteilsinhaber einen Bericht erstellen, welcher der Prüfung unterliegen kann.<sup>12</sup> Schließlich muss der Vertrag oder Plan zur Umwandlung notariell beurkundet werden.<sup>13</sup>

Über dieses System hinaus wird vorgeschlagen, dass jede Umwandlung unter Beteiligung einer GmgV und eines anderen Rechtsträgers zwingend die einstimmige Zustimmung sämtlicher Anteilsinhaber des anderen Rechtsträgers erfordert. Damit ist sichergestellt, dass die Privatautonomie und die Vermögensrechte sämtlicher Beteiligter hinreichend beachtet werden. Insbesondere ist ausgeschlossen, dass Anteilsinhaber durch ihre Abwesenheit oder Untätigkeit Vermögensrechte verlieren, weil sie Fristen zur Erhebung eines Widerspruchs nicht einhalten. Der Arbeitsgruppe ist bewusst, dass durch das Einstimmigkeitserfordernis die

<sup>8</sup> Vgl. zur Entscheidungszuständigkeit der Anteilseigner grundlegend *Sagasser/Bula/Sagasser/Luke*, Umwandlungen, § 3 Rn. 12 ff.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu grundlegend *Sagasser/Bula/Sagasser/Luke*, Umwandlungen, § 3 Rn. 24 ff., 33 ff.

<sup>10</sup> Bei der eG tritt das Recht auf Ausschlagung nach §§ 90 UmwG ff. an die Stelle der Abfindung.

<sup>11</sup> Vgl. 104a UmwG.

<sup>12</sup> Vgl. *Hofmann/Riethmüller*, JA 2009, 481 (484).

<sup>13</sup> Vgl. *Hofmann/Riethmüller*, JA 2009, 481 (484).

Möglichkeiten zur Umwandlung erheblich eingeschränkt werden. Insbesondere können opponierende Minderheiten – anders als bei sonstigen Umwandlungsvorgängen – höhere Summen für ihren Austritt aushandeln, als sie im Falle der Abfindung nach §§ 29 UmwG ff. erhalten hätten. Insgesamt wird aber dennoch die Einstimmigkeit für erforderlich gehalten. Anders als bei anderen Umwandlungsvorgängen (bei denen in anderer Form Vermögensrechte fortbestehen bleiben) würde für einen opponierenden Anteilseigner die Umwandlung in eine GmgV auch im Falle seiner Abfindung einen unwiederbringlichen Verlust von künftigen Gewinnbezugsrechten bedeuten. Dies käme wirtschaftlich einem Squeeze-Out (§§ 327a AktG ff.) gleich, welcher als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG entsprechende verfassungsrechtliche Anforderungen erfüllen müsste.<sup>14</sup> Der Entwurf soll jedoch gerade keine neue, mit dem Squeeze-Out vergleichbare Regelung schaffen.

## **Zu den einzelnen Vorschriften**

### **Zum Zweiten Buch Verschmelzung**

#### **Zum Ersten Teil Allgemeine Vorschriften**

#### **Zum Ersten Abschnitt Möglichkeit der Verschmelzung**

##### **Zu § 3 UmwG Verschmelzungsfähige Rechtsträger**

Durch die Ergänzung in § 3 Abs. 1 Nr. 7 UmwG wird die GmgV in den Kreis der verschmelzungsfähigen Rechtsträger aufgenommen. Dabei ist die Mischverschmelzung der GmgV in Einklang mit § 3 Abs. 4 UmwG nur eingeschränkt möglich.

---

<sup>14</sup> Siehe hierzu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30.05.2007 – 1 BvR 390/04 –, BVerfGK 11, 253–262, juris, Rn. 18 ff.

## Zu § 22 UmwG Gläubigerschutz

Zur weiteren Absicherung der Gläubiger der Gesellschafter sieht der Entwurf in § 22 Abs. 3 UmwG für die Gläubiger einen Anspruch auf Sicherheitsleistung nach dem Vorbild des § 22 Abs. 1 UmwG vor. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann in Bezug auf Forderungen geltend gemacht werden, die vor der Verschmelzung und damit einhergehendem Eintritt der Vermögensbindung begründet worden sind. Entsprechend dem Vorbild nach § 22 Abs. 1 UmwG ist Voraussetzung, dass der Gläubiger glaubhaft macht, dass durch die dauerhafte Vermögensbindung, genauer die Einbringung von Vermögen in die Gesellschaft mit dauerhafter Vermögensbindung, die Erfüllung der Forderungen des Gläubigers gefährdet wird.<sup>15</sup> Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen (§ 22 Abs. 3 S. 5 UmwG).

Die Norm ist über die Verweise in §§ 125, 204 UmwG auch auf die Spaltung und auf den Formwechsel anwendbar.

## Zum Zweiten Teil Besondere Vorschriften

### Zum Ersten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Personengesellschaften

#### Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts

#### Zu § 39c UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung

Die Ergänzung in § 39c Abs. 2 S. 1 UmwG stellt sicher, dass eine GbR nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleis-

---

<sup>15</sup> Vgl. für § 22 Abs. 1 S. 2 UmwG Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG § 22 Rn. 13.



tet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher GbR-Gesellschafter geachtet werden.

Über den Verweis in §42 UmwG findet die Vorschrift auch auf die Verschmelzung von Personenhandelsgesellschaften Anwendung.

### **Zum Dritten Unterabschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften**

#### **Zu § 45d UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung**

Die Ergänzung in § 45d Abs. 2 S. 1 UmwG stellt sicher, dass eine PartG nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Partner auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleistet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher Partner geachtet werden.

### **Zum Zweiten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung**

#### **Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme**

#### **Zu § 50 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung**

Die Ergänzung in § 50 Abs. 1 S. 2 UmwG stellt sicher, dass eine GmbH nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleistet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher Gesellschafter geachtet werden. Über den Verweis in § 56 UmwG findet die Vorschrift auch auf die Verschmelzung zur Neugründung Anwendung.

## **Zum Dritten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Aktiengesellschaften**

### **Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme**

#### **Zu § 65 UmwG Beschluss der Hauptversammlung**

Die Ergänzung in § 65 Abs. 1 S. 2 UmwG stellt sicher, dass eine AG nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Aktionäre auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleistet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher Aktionäre geachtet werden.

Über den Verweis in § 73 UmwG findet die Vorschrift auch auf die Verschmelzung zur Neugründung Anwendung.

## **Zum Vierten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Kommanditgesellschaften auf Aktien**

### **Zu § 78 UmwG Anzuwendende Vorschriften**

Die Ergänzung in § 78 S. 3, 2. HS UmwG stellt sicher, dass eine KGaA nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Komplementäre auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleistet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher Komplementäre geachtet werden.

Über den Verweis in § 78 S. 1 UmwG ist § 65 Abs. 1 S. 2 UmwG anwendbar, sodass auch sämtliche Kommanditisten einstimmig zustimmen müssen.

## **Zum Fünften Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung eingetragener Genossenschaften**

### **Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme**

#### **Zu § 84 UmwG Beschluss der Generalversammlung**

Die Ergänzung in § 84 S. 2 UmwG stellt sicher, dass eine eG nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Mitglieder auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleistet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher Mitglieder verstärkt geschützt werden.

Über den Verweis in § 96 UmwG ist die Regelung auch auf die Verschmelzung zur Neugründung anwendbar.

## **Zum Sechsten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung rechtsfähiger Vereine**

#### **Zu § 103 UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung**

Die Ergänzung in § 103 S. 2 UmwG stellt sicher, dass ein Verein nur durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Mitglieder auf eine GmgV verschmolzen werden kann. Dies gewährleistet, dass die Vermögensrechte und die Privatautonomie sämtlicher Mitglieder verstärkt geschützt werden.

## **Zum Siebenten Abschnitt Verschmelzung genossenschaftlicher Prüfungsverbände**

Zur Verschmelzung genossenschaftlicher Prüfungsverbände wird kein Regelungsvorschlag gemacht. Die Verschmelzung eines Prüfungsverbandes auf eine GmgV wäre nach § 105 S. 1 UmwG i. d. R. unzulässig und auch nicht zweckmäßig.

Prüfungsverbände sollen nach § 63b Abs. 1 S. 1 GenG die Rechtsform des eV haben und dürfen nach § 63b Abs. 1 S. 2 GenG nur dann eine andere Rechtsform haben, wenn sichergestellt ist, dass der Verband ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt. Die GmgV würde zwar diesem Erfordernis (Sicherstellung der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht) entsprechen, aber sie könnte keine Genossenschaften als Gesellschafter aufnehmen. Da Prüfungsverbände aber die von ihnen geprüften Genossenschaften als Mitglieder aufnehmen müssen (§ 54 S. 1 GenG) ist die GmgV keine taugliche Rechtsform für einen Prüfungsverband.

### **Zum Achten Abschnitt Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit**

VVaGs können nach § 109 UmwG nur miteinander oder mit einer AG verschmolzen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass ein Bedürfnis dafür besteht, auch die Verschmelzung mit der GmgV zu ermöglichen. Eine Regelung ist daher nicht erforderlich.

### **Zum Zehnten Abschnitt Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen**

Der zehnte Abschnitt des zweiten Teils des zweiten Buchs des UmwG enthielt vormals Regelungen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung und wurde mit Wirkung zum 01.03.2023 aufgehoben.<sup>16</sup> Daher können seine Regelungen in den §§ 122a ff. UmwG mit Vorschriften zur Verschmelzung unter Beteiligung einer GmgV neu besetzt werden.

---

<sup>16</sup> Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze vom 22. Februar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51), Art. 1 Nr. 1 lit. c.

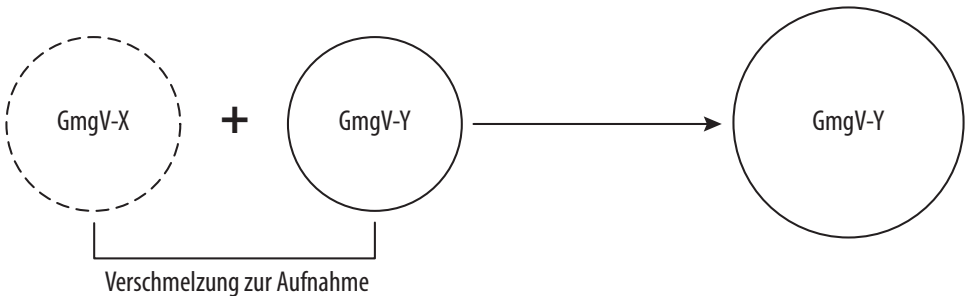
## Zum Ersten Unterabschnitt Verschmelzung durch Aufnahme

### Zu § 122a UmwG Möglichkeit der Verschmelzung

Die Vorschrift basiert auf § 77o des zweiten Entwurfs zur GmbH-gebV. Abs. 1 stellt sicher, dass eine Umwandlung einer GmgV in Form der Verschmelzung nur unter Wahrung ihrer Grundprinzipien erfolgen darf. Ergebnis eines Umwandlungsvorgangs, an dem eine GmgV beteiligt ist, muss immer eine GmgV sein. Ausgeschlossen ist daher die Verschmelzung der GmgV als übertragender Rechtsträger auf einen Rechtsträger, der nicht selbst eine GmgV ist.

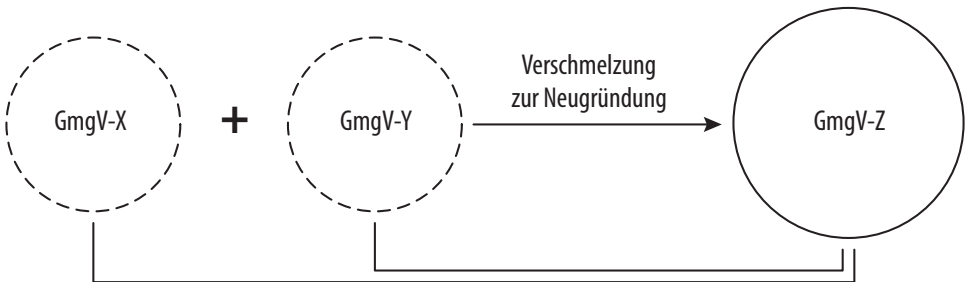
#### *Zu Absatz 1 Nummer 1 – Übertragender Rechtsträger*

§ 122a Abs. 1 Nr. 1 UmwG regelt, dass eine GmgV als übertragender Rechtsträger nur mit einer anderen GmgV eine Verschmelzung (zur Aufnahme oder zur Neugründung) durchführen darf. Soll eine GmgV übertragender Rechtsträger sein, ist dies nur unter Beteiligung einer anderen GmgV möglich:



*Abbildung 4: Verschmelzung zweier GmgV zur Aufnahme*

Oder



⊖ = Auflösung des Rechtsträgers ohne Abwicklung

*Abbildung 5: Verschmelzung zweier GmgV zur Neugründung*

***Zu Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 3 –  
Übernehmender Rechtsträger und Neugründung***

§ 122a Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 UmwG regeln, dass als übertragender Rechtsträger jede andere Rechtsform in Betracht kommt. Dabei kann die Verschmelzung sowohl zur Aufnahme als auch zur Neugründung erfolgen. Das bedeutet zum einen, dass unter Wahrung von § 122a Abs. 2 UmwG ein Rechtsträger anderer Gesellschaftsform von einer GmgV aufgenommen werden kann (z. B. eine GmbH von einer GmgV, Nr. 2) und zum anderen, dass auch die Verschmelzung zweier Rechtsträger anderer Gesellschaftsformen zu einer GmgV im Wege der Neugründung (z. B. zwei GmbH zu einer GmgV) möglich ist (Nr. 3). Schließlich kann auch ein anderer Rechtsträger mit einer GmgV zur Neugründung einer GmgV verschmolzen werden.

**Zur Veranschaulichung:**

Nr. 1 betrifft:  $\text{GmgV} + \text{GmgV} = \text{GmgV}$  (Aufnahme oder Neugründung)

Nr. 2 betrifft:  $\text{anderer Rechtsträger} + \text{GmgV} = \text{GmgV}$  (Aufnahme)

Nr. 3 Var. 1 betrifft:  $\text{anderer Rechtsträger} + \text{anderer Rechtsträger} = \text{GmgV}$  (Neugründung)

Nr. 3 Var. 2 betrifft:  $\text{anderer Rechtsträger} + \text{GmgV} = \text{GmgV}$  (Neugründung)

§ 36 Abs. 2 S. 1 UmwG stellt sicher, dass auf die Gründung des neuen Rechtsträgers die für dessen Rechtsform geltenden Gründungsvorschriften (hier konkret die der GmgV) anzuwenden sind. Selbiges gilt für den Fall einer Verschmelzung von Rechtsträgern, die keine GmgV sind, zu einer GmgV.

**Zur Veranschaulichung:**

§ 122a Abs. 1 Nr. 2 UmwG: Verschmelzung zur Aufnahme:

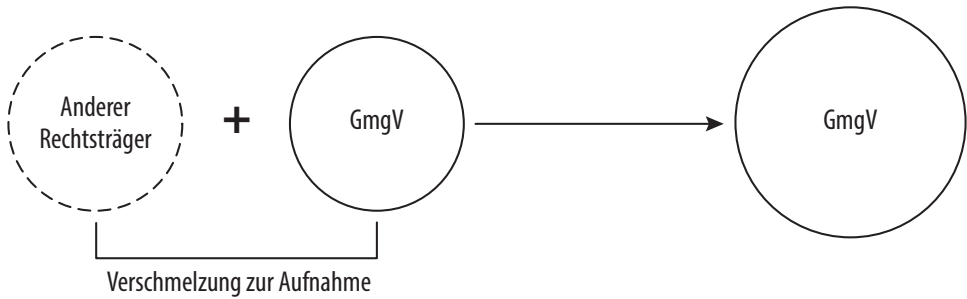
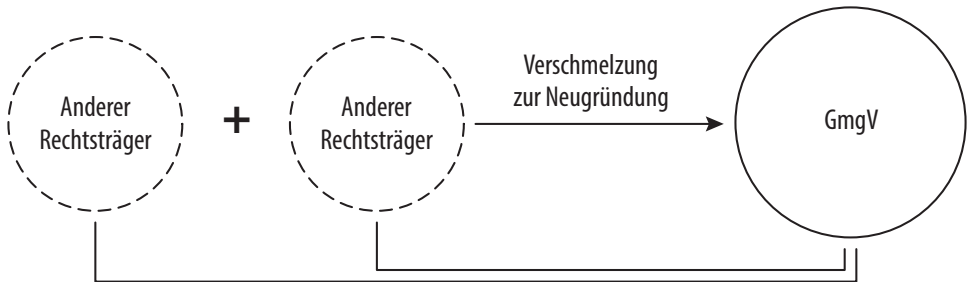


Abbildung 6: Gemischte Verschmelzung zur Aufnahme

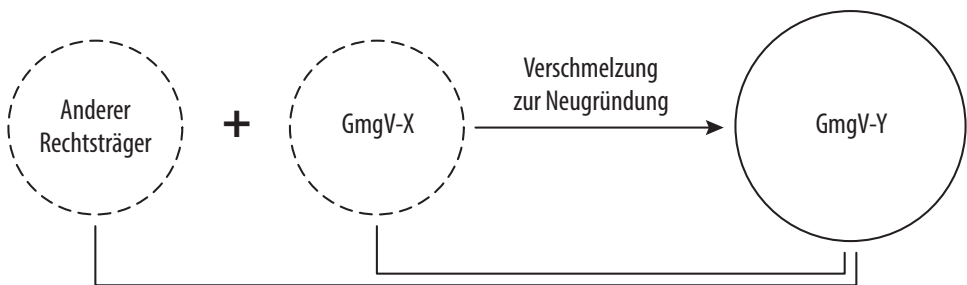
§ 122a Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 UmwG: Verschmelzung anderer Rechtsträger zur Neugründung:



○ = Auflösung des Rechtsträgers ohne Abwicklung

Abbildung 7: Verschmelzung anderer Rechtsträger zur Neugründung

§ 122a Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 UmwG: Verschmelzung anderer Rechtsträger und GmgV zur Neugründung:



○ = Auflösung des Rechtsträgers ohne Abwicklung

Abbildung 8: Verschmelzung anderer Rechtsträger und GmgV zur Neugründung



### ***Zu Absatz 2 – Voraussetzungen für Gesellschafter***

Bei einer Verschmelzung gilt der Grundsatz der Anteilskontinuität<sup>17</sup> (vgl. auch §§ 2, 5 Abs. 1 Nr. 3, 20 Abs. 1 Nr. 3 UmwG). Das bedeutet, dass im Zuge der Umwandlung keine Anteile übertragen und auch keine neuen Anteile gezeichnet werden.<sup>18</sup> Stattdessen werden Anteile am übernehmenden oder neu zu gründenden Rechtsträger von Gesetzes wegen zugewiesen.<sup>19</sup> Die Regelung in Abs. 2 stellt sicher, dass bei diesem Vorgang nur solche Personen Gesellschafter einer GmG werden, die die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 S. 1, 2 erfüllen.

Abs. 2 ist jedoch nur für die Verschmelzung zur Aufnahme erforderlich. Bei der Verschmelzung zur Neugründung greift § 36 Abs. 2 S. 1 UmwG, wonach bei der Verschmelzung durch Neugründung die Gründungsvorschriften der GmG zu achten sind. Dementsprechend greifen in diesem Fall auch die Beschränkungen nach § 9 Abs. 1 S. 1, 2.

### **Zu § 122b UmwG Inhalt des Verschmelzungsvertrags**

#### ***Zu Absatz 1 – Festlegung von Einlage und Haftsumme***

Der neu eingeführte § 122b Abs. 1 UmwG orientiert sich an § 40 Abs. 1 S. 2 UmwG. § 40 Abs. 1 S. 2 UmwG konkretisiert für Umwandlungen unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften, welche Pflichtangaben im Verschmelzungsvertrag zu machen sind. Demnach muss der Verschmelzungsvertrag für jeden Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers angeben, welchen Betrag seine oder ihre Einlage bei der übernehmenden oder neuen Gesellschaft haben wird.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Semler/Stengel/Leonard/Stengel, 5. Aufl., 2021, UmwG § 1 Rn. 6; Böttcher/Habighorst/Schulte/Böttcher, 2. Aufl., 2019, UmwG § 1 Rn. 10.

<sup>18</sup> Semler/Stengel/Leonard/Stengel, 5. Aufl., 2021, UmwG § 1 Rn. 6.

<sup>19</sup> Semler/Stengel/Leonard/Stengel, 5. Aufl., 2021, UmwG § 1 Rn. 6; Böttcher/Habighorst/Schulte/Böttcher, 2. Aufl., 2019, UmwG § 1 Rn. 10.

<sup>20</sup> Vgl. zu § 40 UmwG BeckOGK/Temme, 01.01.2024, UmwG § 40 Rn. 4; Semler/Stengel/Leonard/Ihrig, 5. Aufl., 2021, UmwG § 40 Rn. 6.

§122b Abs.1 UmwG fungiert in gleicher Weise für Verschmelzungen unter Beteiligung von Gesellschaften mit gebundenem Vermögen. So muss im Verschmelzungsvertrag für jeden Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers bestimmt werden, welchen Betrag seine oder ihre Einlage und Haftsumme bei der GmgV haben wird.

Auch wenn §40 UmwG lediglich den Begriff der „Einlage“ verwendet und nach §122b UmwG auch die Haftsumme anzugeben ist, sind die Vorschriften i. E. gleichlaufend. Soweit die Haftsumme eines Kommanditisten von der Pflichteinlage abweicht, muss nach h. M. auch im Rahmen von §40 UmwG zusätzlich die Haftsumme angegeben werden.<sup>21</sup>

### ***Zu Absatz 2 – Sicherung der Vermögensbindung in der Verschmelzung***

Nach §122b Abs.2 S.1 UmwG muss das nach §5 Abs.1 Nr.3 UmwG bestimmte Umtauschverhältnis mit den Grundsätzen der Vermögensbindung nach §16 vereinbar sein. Diese Regelung soll sicherstellen, dass im Zuge der Verschmelzung kein Zugriff auf gebundene Vermögenswerte einer beteiligten GmgV ermöglicht wird. Der trotz inhaltlicher Eingrenzung allgemein gehaltene Wortlaut ermöglicht es der Rechtsprechung, Umgehungsversuche durch nicht bedachte Gestaltungsvarianten zu verhindern.

Bei der Verschmelzung auf eine GmgV geht das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers auf eine aufnehmende oder neu zu gründende GmgV über. Der übertragende Rechtsträger wird dabei ohne Abwicklung aufgelöst (§§2, 5 Abs.1 Nr.2 UmwG).<sup>22</sup> Im Gegenzug erhalten die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers die Mitgliedschaft und eine Einlage bei der aufnehmenden oder neu gegründeten GmgV.<sup>23</sup> Es gilt der

<sup>21</sup> BeckOGK/Temme, 01.01.2024, UmwG §40 Rn.8; Semler/Stengel/Leonard/Ihrig, 5. Aufl., 2021, UmwG §40 Rn.9; Henssler/Strohn/Wamser, 6. Aufl., 2024, UmwG §40 Rn.3.

<sup>22</sup> Semler/Stengel/Leonard/Stengel, 5. Aufl., 2021, UmwG §2 Rn.38.

<sup>23</sup> Vgl. Semler/Stengel/Leonard/Stengel, 5. Aufl., 2021, UmwG §2 Rn.40.

Grundsatz der Quoten- und Wertidentität.<sup>24</sup> Abweichungen hiervon sind bei Einverständnis aller Anteilsinhaber aller beteiligten Rechtsträger möglich.<sup>25</sup> Damit bei einer Verschmelzung zur Aufnahme die Vermögensbindung nicht umgangen werden kann, ist also entscheidend, dass Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers keine Einlagen und bare Zuzahlungen an der aufnehmenden GmgV zugewiesen bekommen, die in ihrer Gesamtsumme das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers übersteigen.

Zur Veranschaulichung des Problems folgendes Beispiel: Eine GmbH mit zwei Gesellschaftern und einem Reinvermögen von EUR 125.000 wird auf eine GmgV verschmolzen. Im Verschmelzungsvertrag wird den beiden Gesellschaftern der GmbH eine Einlage in Höhe von jeweils EUR 500.000 zugewiesen. Der Betrag wird in Höhe von EUR 875.000 aus Mitteln der GmgV aufgebracht. Nach der Verschmelzung treten die ehemaligen GmbH-Gesellschafter aus der GmgV aus und verlangen die „Rückgewähr“ ihrer Einlage nach § 15. Dieses Szenario muss verhindert werden, indem klargestellt wird, dass das Umtauschverhältnis (Vermögen am übertragenden Rechtsträger gegen Einlage bei GmgV) nicht so angesetzt werden darf, dass die Vermögensbindung verletzt wird.

Ist eine GmgV als übertragender Rechtsträger beteiligt, darf selbstverständlich bislang gebundenes Reinvermögen der Gesellschaft nicht als Einlage gewährt werden. Daher darf nach Abs. 2 S. 3 die gewährte Einlage nicht die Höhe der Einlagen an der Übertragenden GmgV übersteigen.

Sowohl bei der Verschmelzung zur Aufnahme als auch zur Neugründung muss eine zulässige Tauschquote abgesichert werden.

---

<sup>24</sup> Semler/Stengel/Leonard/Schöer/Greitemann, 5. Aufl. 2021, UmwG § 5 Rn. 17 f.; Böttcher/Habighorst/Schulte/Böttcher, 2. Aufl., 2019, UmwG § 5 Rn. 16.

<sup>25</sup> Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG § 5 Rn. 8; Beck-OGK/Wicke, 01.04.2024, UmwG § 5 Rn. 29.1.

Zur weiteren Veranschaulichung der Thematik folgen Schaubilder:

### Verschmelzung zur Neugründung mit zwei GmgVs

Zulässige Gestaltung:

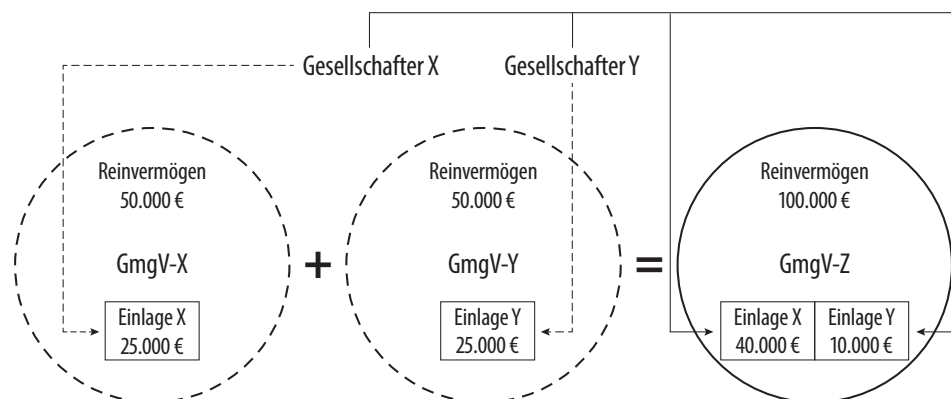


Abbildung 9: Verschmelzung zur Neugründung mit zwei GmgVs (zulässige Gestaltung)

Unzulässige Gestaltung:

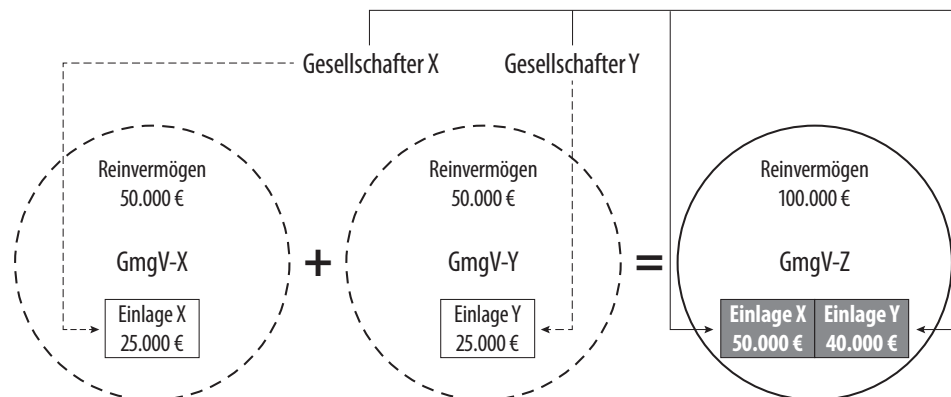


Abbildung 10: Verschmelzung zur Neugründung mit zwei GmgVs (unzulässige Gestaltung)

### Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger

Zulässige Gestaltung:

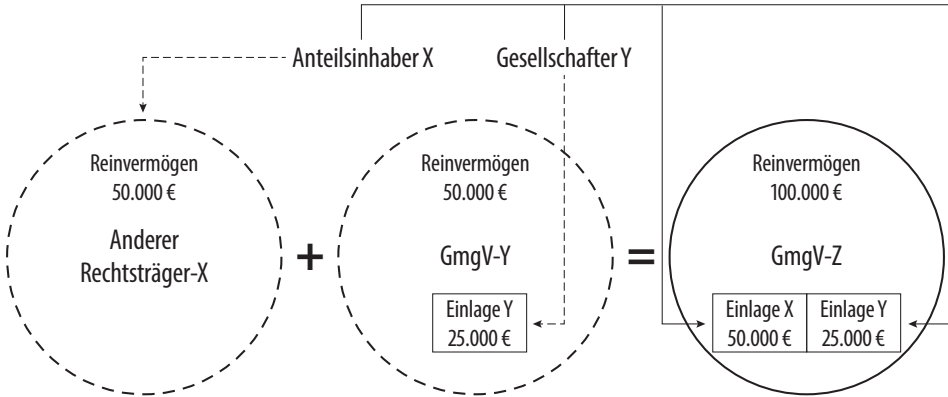


Abbildung 11: Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger (zulässige Gestaltung)

Unzulässige Gestaltung:

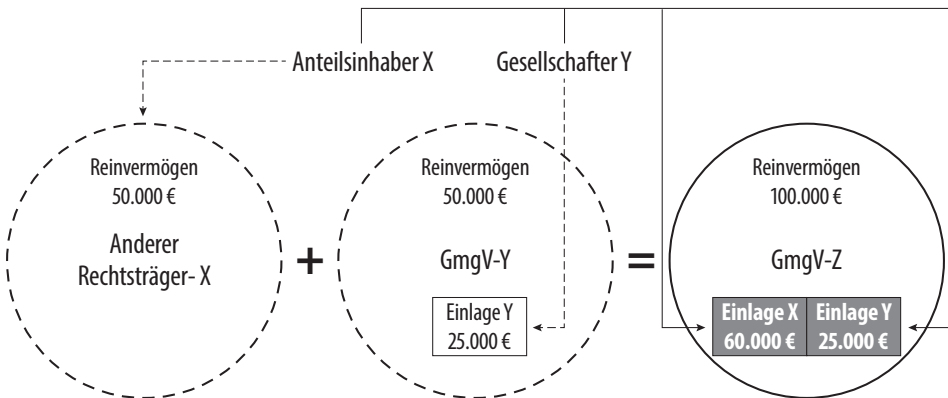


Abbildung 12: Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger (unzulässige Gestaltung)

### Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger mit einem Gesellschafter/Anteilseigner

Zulässige Gestaltung:

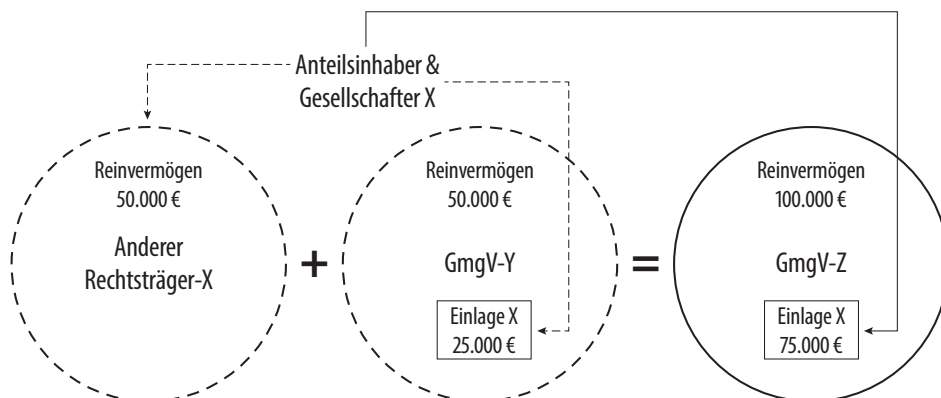


Abbildung 13: Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger mit einem Gesellschafter/Anteilseigner (zulässige Gestaltung)

Unzulässige Gestaltung:

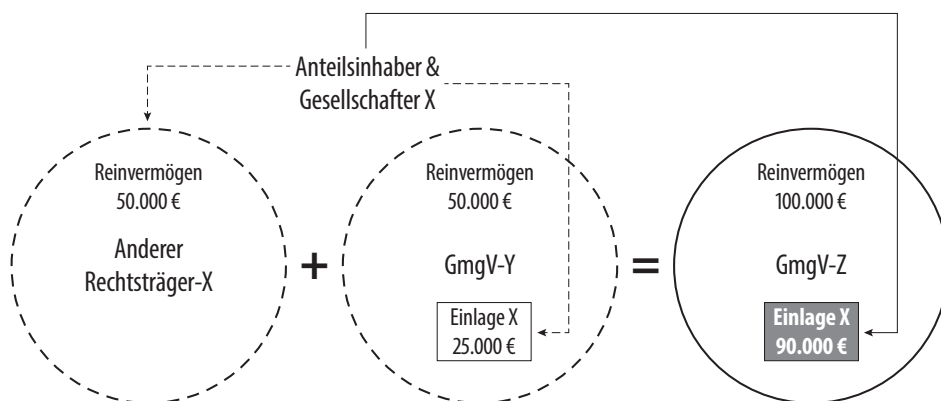


Abbildung 14: Verschmelzung zur Neugründung mit GmgV und anderem Rechtsträger mit einem Gesellschafter/Anteilseigner (unzulässige Gestaltung)

**Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und GmgV:**

Zulässige Gestaltung:

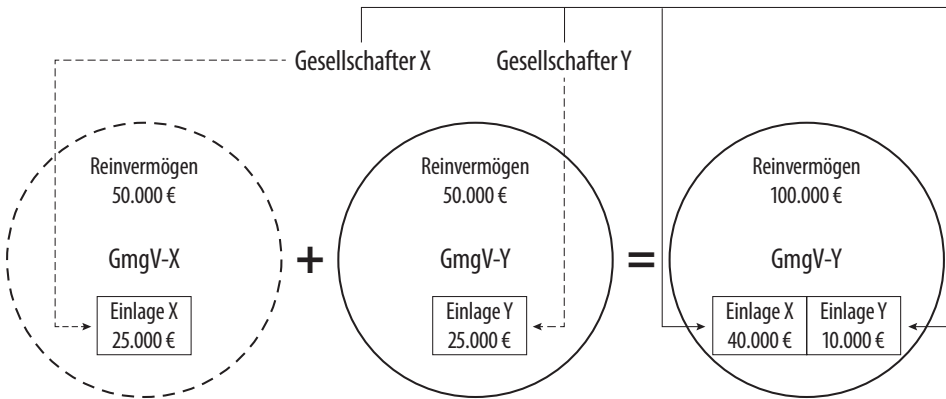


Abbildung 15: Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und GmgV (zulässige Gestaltung)

Unzulässige Gestaltung:

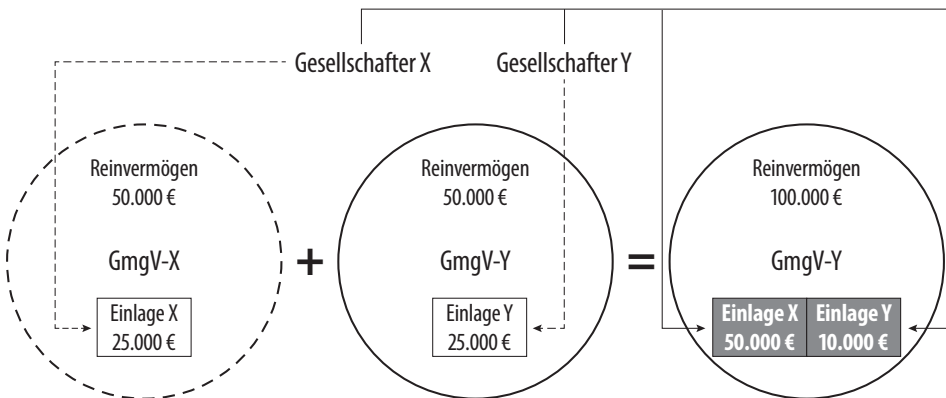


Abbildung 16: Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und GmgV (unzulässige Gestaltung)



## Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und anderem Rechtsträger

Zulässige Gestaltung:

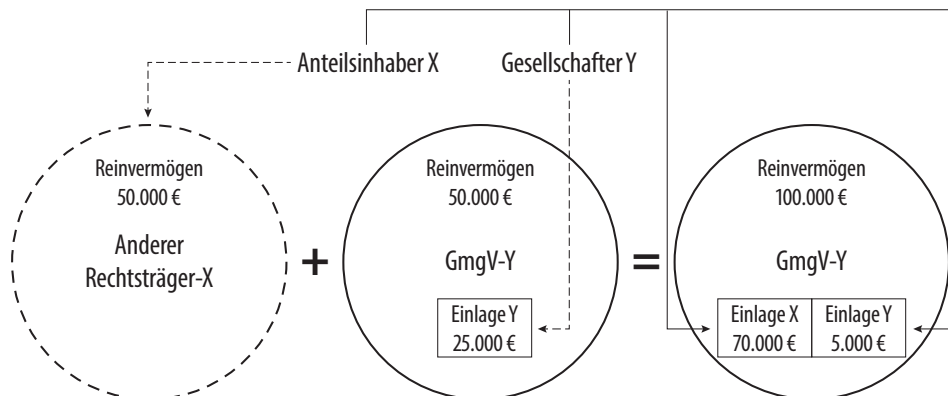


Abbildung 17: Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und anderem Rechtsträger (zulässige Gestaltung)

Unzulässige Gestaltung:

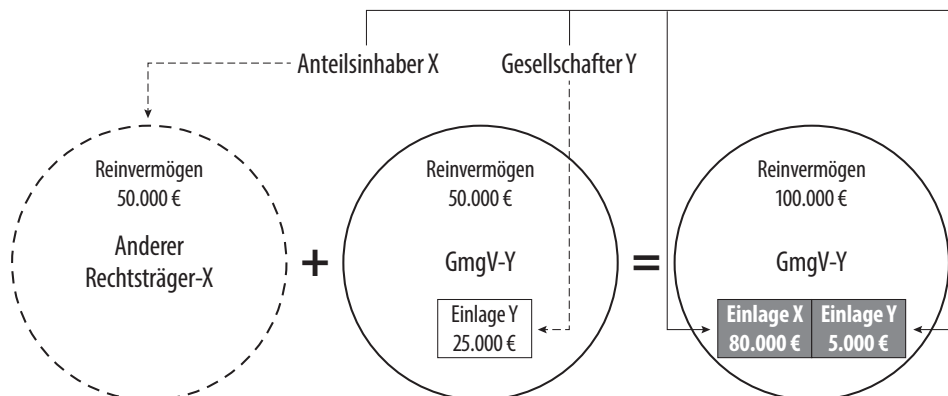


Abbildung 18: Verschmelzung zur Aufnahme mit GmgV und anderem Rechtsträger (unzulässige Gestaltung)

## Vorbemerkungen zu §§ 122c–e UmwG Berichterstattung und Prüfung

Zur Vorbereitung des Verschmelzungsbeschlusses ist in den §§ 8–12 UmwG ein System zur Berichterstattung und Prüfung verankert. Diese Berichterstattung (§ 8 UmwG) gilt in modifi-

zierter Form (§ 122c UmwG) auch für die GmgV. Die Prüfung (§§ 9–12 UmwG) wird durch eine rechtsformspezifische Sonderprüfung (§§ 122d – 122e UmwG) verdrängt.

Als ersten Schritt schließt der Geschäftsführer einer GmgV für die Gesellschaft mit dem anderen beteiligten Rechtsträger über deren Vertretungsorgan einen *Verschmelzungsvertrag* (§ 4 Abs. 1 S. 1 UmwG) oder erstellt zumindest einen Vertragsentwurf (§ 4 Abs. 2 UmwG).

In einem zweiten Schritt erstellt der Geschäftsführer einen Verschmelzungsbericht nach §§ 8, 122c UmwG. Grundsätzlich hat jeder beteiligte Rechtsträger einen eigenen Verschmelzungsbericht zu erstellen. Nach § 8 Abs. 1 S. 2 UmwG kann jedoch auch ein gemeinsamer Bericht erstellt werden. Übertragende Rechtsträger, die sich auf eine GmgV verschmelzen und keine GmgV sind, können nach § 8 Abs. 3 UmwG auf die Erstellung eines Verschmelzungsberichts verzichten. Für die GmgV ist der Verschmelzungsbericht nach § 122c S. 2 UmwG jedoch verpflichtend. Der Verschmelzungsbericht soll nach § 8 Abs. 1 UmwG den Anteilseignern die Verschmelzung und den Verschmelzungsvertrag bzw. dessen Entwurf wirtschaftlich und rechtlich erläutern und begründen. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a UmwG bezieht sich der Bericht u. a. auf das Umtauschverhältnis der Anteile oder auf die Mitgliedschaft bei dem übernehmenden Rechtsträger. Da bei der GmgV keine Anteile existieren, ist vor allem die Mitgliedschaft rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern. Zumindest bei wirtschaftlicher Betrachtung kann jedoch auch bei der Verschmelzung mit einer GmgV ein Umtauschverhältnis bestehen. So können Anteilseigner eines übertragenden Rechtsträgers anderer Rechtsform für ihre Anteile eine Einlage bei der GmgV erhalten. Die Einlage darf dabei maximal dem Verkehrswert des bisherigen Anteils entsprechen. Wenn z. B. ein GmbH-Gesellschafter einen Geschäftsanteil im Wert von EUR 100 hält, kann er im Zuge der Verschmelzung eine Einlage von EUR 100 bei der aufnehmenden GmgV erhalten. Auch wenn die Mitgliedschaft bei der GmgV gerade kein Anteil ist, hat der Verschmelzungsbericht – soweit eine Einlage bei der GmgV gewährt wird – das Umtauschverhältnis zwischen dem eingebrachten Anteil und der gewährten Einlage

sowie die Bewertungsgrundlage zu erläutern. Wenn eine GmgV auf eine andere GmgV verschmolzen wird, erübrigt sich die Erläuterung des Verhältnisses zwischen Anteil und Einlage. Der Erstattungsanspruch in Bezug auf die Einlage ist auf einen festen und unverzinsten Betrag gerichtet. Dieser Betrag bleibt im Zuge der Verschmelzung unverändert, außer es wird ein Verzicht erklärt oder ein Anspruch wird zwischen Gesellschaftern übertragen.

Der Pflichtinhalt des Verschmelzungsberichts nach § 8 Abs. 1 UmwG wird für die GmgV durch § 122c S. 1 UmwG erweitert. So muss in dem Bericht erläutert werden, inwiefern der Verschmelzungsvertrag den Anforderungen nach § 122b Abs. 2 UmwG entspricht. § 122b Abs. 2 UmwG gibt vor, dass der Inhalt des Verschmelzungsvertrags mit der Vermögensbindung vereinbar sein muss. Für die GmgV ist der Verschmelzungsbericht also wesentlich, um die Einhaltung der Vermögensbindung in der Umwandlung abzusichern und daher verpflichtend.

Der Verschmelzungsbericht ist samt Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf nach § 122c S. 3 UmwG an den Aufsichtsrat des übernehmenden Rechtsträgers zu senden. Dieser lässt nach § 122d Abs. 1 UmwG eine Verschmelzungsaufsichtsprüfung vornehmen. Die Verschmelzungsaufsichtsprüfung ist keine Prüfung nach § 9 UmwG, sondern eine Prüfung eigener Art.<sup>26</sup> Anders als bei der Prüfung nach § 9 UmwG steht nicht der Schutz der Anteilseigner im Vordergrund.<sup>27</sup> Die Prüfung soll also nicht zugunsten der GmgV-Gesellschafter feststellen, ob im Verschmelzungsvertrag ein angemessenes Umtauschverhältnis angesetzt wurde. Die GmgV-Gesellschafter bedürfen in dieser Hinsicht keines Schutzes, da ihre Mitgliedschaft keine Vermögensrechte vermittelt und sie höchstens Rückerstattungsansprüche für ihre Einlage bzw. Zahlungen in das Eigenkapital der Gesellschaft haben (vgl. § 15). Diese Ansprüche unterliegen in der

<sup>26</sup> Eine Sonderprüfungsregelung existiert auch für die Genossenschaft nach § 81 UmwG.

<sup>27</sup> Zur Funktion der Vorlagevorschrift § 340b AktG a. F. BGH, Urteil vom 22.05.1989 – II ZR 206/88 –, BGHZ 107, 296–315, juris, Rn. 13; Begr. RegE, BT-Drs. 9/1065, 1.

Verschmelzung keinem Tauschverhältnis. Die Verschmelzungsaufsichtsprüfung soll daher vielmehr zugunsten derjenigen, die auf die Einhaltung der Vermögensbindung vertrauen, sicherstellen, dass diese nicht im Zuge der Verschmelzung beeinträchtigt wird. Sofern ein Rechtsträger anderer Rechtsform sich als übertragender Rechtsträger auf eine GmgV verschmilzt, wird die Verschmelzungsaufsichtsprüfung auch auf das Umtauschverhältnis eingehen, um sicherzustellen, dass dieses mit der Vermögensbindung vereinbar ist.<sup>28</sup> Sofern bei diesem übertragenden Rechtsträger eine Verschmelzungsprüfung nach §§ 9–12 UmwG durchgeführt wird, kann und soll diese gemäß § 122d Abs. 2 UmwG gemeinsam mit der Verschmelzungsaufsichtsprüfung erfolgen. Es dürfte jedoch praktisch unwahrscheinlich sein, dass Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers eine Verschmelzungsprüfung verlangen (bei einer GmbH z. B. nach § 48 UmwG). Indem Rechtsträger anderer Rechtsform einstimmig dem Verschmelzungsbeschluss zustimmen müssen, haben einzelne Gesellschafter eine Vetomöglichkeit. Ein einzelner Anteilseigner kann also ohnehin seine Vetomöglichkeit nutzen, um ein für ihn akzeptables Umtauschverhältnis auszuhandeln, sodass die Überprüfung der Angemessenheit für ihn nicht nötig ist. Diese Wertung spiegelt sich auch im geltenden Umwandlungsrecht der Personengesellschaften wider: Dort haben einzelne Gesellschafter kein Recht, eine Verschmelzungsprüfung nach §§ 9–12 UmwG zu fordern, wenn ein einstimmiger Verschmelzungsbeschluss erforderlich ist (§ 39e UmwG).<sup>29</sup>

Der Verschmelzungsaufsichtsprüfer hat nach § 122e Abs. 1 UmwG ein Verschmelzungsaufsichtsgutachten über das Ergebnis der Prüfung zu erstellen.

Schließlich erfordert ein wirksamer Verschmelzungsbeschluss, dass der Aufsichtsverband nach § 122e Abs. 2 UmwG seine *Zustimmung* erteilt.

---

<sup>28</sup> Zu Missbrauchsszenarien siehe die Beispiele in der Begründung zu § 122d UmwG.

<sup>29</sup> Siehe hierzu BeckOGK/Fromholzer, 01.07.2023, UmwG § 9 Rn. 10.

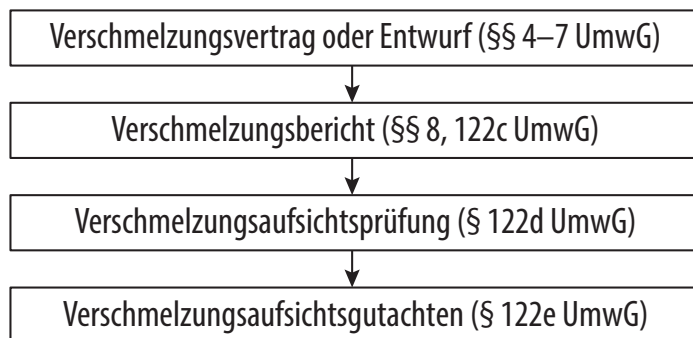


Abbildung 19: Ablauf der Berichterstattung über die Verschmelzung

### Zu § 122c UmwG Berichterstattung über die Einhaltung der Vermögensbindung

S. 1 konkretisiert die Pflichten des GmgV-Geschäftsführers zur Erstellung eines Verschmelzungsberichts nach § 8 UmwG. Im Rahmen des Berichts hat der Geschäftsführer zu erklären, dass die Verschmelzung der Vermögensbindung der beteiligten GmgV bzw. § 122b Abs. 2 UmwG entspricht.

Grundsätzlich hat jeder beteiligte Rechtsträger einen eigenen Verschmelzungsbericht zu erstellen. Der Verschmelzungsbericht kann nach § 8 Abs. 1 S. 2 UmwG als gemeinsamer Bericht der beteiligten Rechtsträger erstellt werden.

S. 2 stellt klar, dass ein Verschmelzungsbericht für GmgVs nicht nach § 8 Abs. 3 S. 1 UmwG abbedungen werden kann und auch sonst in den Fällen von § 8 Abs. 3 S. 3 UmwG nicht entfällt. Ein Rechtsträger, der an einer Verschmelzung mit einer GmgV beteiligt ist und selber keine GmgV ist, kann den Verschmelzungsbericht hingegen nach § 8 Abs. 3 S. 1 UmwG abbedingen.

Als einzige Ausnahme könnte man andenken, GmgVs in Fällen von § 8 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 lit. b UmwG von der Pflicht zur Berichterstattung auszunehmen. Diese Vorschrift betrifft Fälle, in denen sich alle Anteile des übertragenden und des übernehmenden Rechtsträgers in der Hand desselben Rechtsträgers befinden. In diesen Fällen ist offensichtlich, dass sich die Einlage der Gesellschafter der übernehmenden GmgV im Zuge der Verschmelzung nicht erhöhen darf. Daher könnte man meinen, dass eine weitere Überprüfung durch den Aufsichtsverband überflüssig wäre.

Folgendes Schaubild zur Veranschaulichung des Falles nach § 8 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 lit. b UmwG (die Einlage des Gesellschafters X darf sich im Zuge der Verschmelzung nicht erhöhen):

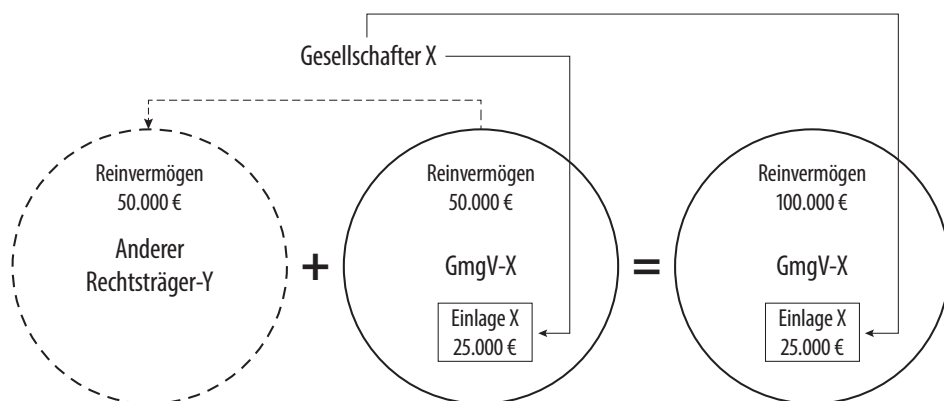


Abbildung 20: Verschmelzung nach § 8 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 lit. b UmwG (zulässige Gestaltung)

Gleichzeitig verbleibt Missbrauchspotenzial, welchem durch die Kontrolle des Aufsichtsverbandes vorgebeugt werden sollte. So wäre es denkbar, dass Gesellschafter einer GmgV Geschäfte mit einer Tochtergesellschaft dieser Gesellschaft machen und dabei Verbindlichkeiten der Gesellschaft anhäufen. Die Gesellschafter könnten dann versuchen, durch Verschmelzung der Tochter auf die Mutter das gebundene Vermögen der Mutter zu erlangen.

Zur Veranschaulichung soll folgendes Beispiel dienen: Gesellschafter X schließt mit dem Rechtsträger X einen Beratervertrag für EUR 500.000. Der Rechtsträger X wird sodann auf die GmgV-X verschmolzen. Durch die Verschmelzung gehen die Verbindlichkeiten des Rechtsträgers Y gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf die GmgV-Y über. Gesellschafter X lässt sich daraufhin die Forderung durch die GmgV-Y befriedigen.

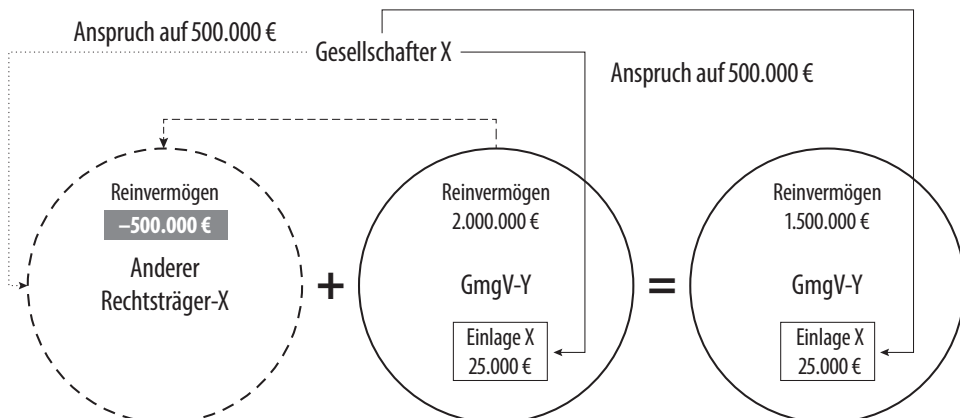


Abbildung 21: Verschmelzung nach § 8 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 lit. b UmwG (unzulässige Gestaltung)

Um solche und ähnliche Umgehungsszenarien zu verhindern, soll der Aufsichtsverband grundsätzlich an jeder Umwandlung beteiligt werden. Ihm obläge es, in derlei Fällen seine Zustimmung zu versagen.

Nach § 122c S. 3 UmwG übersendet der Geschäftsführer den Verschmelzungsbericht und den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf an den Aufsichtsverband der aufnehmenden GmgV. Dadurch ist sichergestellt, dass der Aufsichtsverband der fortbestehenden GmgV auch die Verschmelzung beaufsichtigt. Der Verband achtet dabei darauf, dass auch mit Blick auf das gebundene Vermögen einer etwaigen übertragenden GmgV kein Verstoß erfolgt.

### Zu § 122d UmwG Prüfung der Verschmelzung

Nach § 122d S. 1 UmwG bestellt der Aufsichtsverband einen Verschmelzungsaufsichtsprüfer. Dadurch, dass der Verband die Prüfung nicht selbst durchführt, muss er nicht grundsätzlich entsprechende Kapazitäten bereithalten. Hierdurch hat der Verband geringere Fixkosten, was sich wiederum preissenkend auf seine Leistungen auswirkt.

§ 122d S. 2 UmwG erklärt § 11 UmwG für entsprechend anwendbar. Diese Norm regelt die Qualifikation des Prüfers sowie



Ausschlusskriterien.<sup>30</sup> Darüber hinaus werden Auskunftsrechte und Verantwortlichkeit des Prüfers bestimmt.<sup>31</sup>

Die Verzichtsmöglichkeit des § 9 Abs. 2 UmwG i. V. m. § 8 Abs. 3 UmwG findet keine entsprechende Anwendung auf die Prüfung der Verschmelzung nach § 122d UmwG.

## **Zu § 122e UmwG Verschmelzungsaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht**

### *Zu Absatz 1 – Verschmelzungsaufsichtsgutachten*

Die Verschmelzungsaufsichtsprüfung wird in einem Verschmelzungsaufsichtsgutachten festgehalten. Für die Inhalte und Struktur des Gutachtens wird auf § 12 UmwG verwiesen. Anders als der Prüfbericht nach § 12 UmwG soll das Gutachten jedoch nicht bloß die Vermögensinteressen der beteiligten Anteilseigner schützen, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit, an der Einhaltung der Vermögensbindung.<sup>32</sup> Das Verschmelzungsaufsichtsgutachten ist also nicht bloß ein Prüfungsbericht i. S. v. § 12 UmwG, sondern ein Gutachten eigener Art. Derartige rechtsformspezifische Sondergutachten existieren etwa auch für die Genossenschaft nach § 81 UmwG.<sup>33</sup>

Anders als bei dem genossenschaftlichen Prüfungsgutachten nach § 81 UmwG verweist § 122e Abs. 1 S. 2 UmwG für Inhalt und Struktur des Gutachtens auf § 12 Abs. 1 und 2 UmwG. Dies liegt daran, dass § 12 UmwG für die Zwecke des Verschmelzungsaufsichtsgutachtens relevant ist, aber für die Zwecke des genossenschaftlichen Prüfungsgutachtens nicht. Das Gutachten nach § 12 UmwG stellt sicher, dass das Umtauschverhältnis der An-

<sup>30</sup> Siehe zu § 11 UmwG Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG § 11 Rn. 4 ff.; Semler/Stengel/Leonard/Zeidler, 5. Aufl., 2021, UmwG § 11 Rn. 2 ff.

<sup>31</sup> Siehe zu § 11 UmwG Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG § 11 Rn. 19 ff.; Semler/Stengel/Leonard/Zeidler, 5. Aufl., 2021, UmwG § 11 Rn. 2 ff.

<sup>32</sup> Zum Zweck des Prüfungsberichts nach § 12 UmwG siehe BeckOGK/Fromholzer, 01.07.2023, UmwG § 12 Rn. 5 m. w. N.

<sup>33</sup> Vgl. Semler/Stengel/Leonard/Scholderer, 5. Aufl., 2021, UmwG § 81 Rn. 1; Beuthien/Wolff, GenG, 16. Aufl., 2018, UmwG §§ 2 ff., Rn. 23.

teile angemessen ist.<sup>34</sup> Das Verschmelzungsaufsichtsgutachten nach § 122e UmwG stellt sicher, dass die Vermögensbindung eingehalten wird. Dabei muss auch sichergestellt werden, dass das Umtauschverhältnis mit der Vermögensbindung vereinbar ist. Einige Inhalte nach § 12 UmwG (Transparenz über das Umtauschverhältnis) bilden also eine Teilmenge des Gutachtens nach § 122e UmwG. Das genossenschaftliche Prüfungsgutachten nach § 81 UmwG soll hingegen sicherstellen, dass die Belange der Mitglieder und der Gläubiger der Genossenschaft geschützt werden. Das Umtauschverhältnis der Anteile steht dabei nicht im Mittelpunkt der genossenschaftlichen Verschmelzung.<sup>35</sup> Vom Verweis ausgenommen ist § 12 Abs. 3 UmwG, der auf die Verzichtsmöglichkeit des § 8 Abs. 3 UmwG verweist. Auf die Erstellung des Verschmelzungsaufsichtsgutachtens kann mithin nicht verzichtet werden.<sup>36</sup>

*Tabelle 4: Vergleich von allgemeiner und rechtsformspezifischer Berichterstattung zur Verschmelzung*

	<b>Verschmelzungsgutachten</b>	<b>Verschmelzungsaufsichtsgutachten</b>	<b>Genossenschaftlicher Prüfungsbericht</b>
	<b>§ 12 UmwG</b>	<b>§ 122e UmwG</b>	<b>§ 81 UmwG</b>
<b>Zweck</b>	Gewährleistung eines angemessenen Umtauschverhältnisses der Anteile	Sicherstellung der Einhaltung der Vermögensbindung	Schutz von Belangen der Mitglieder und der Gläubiger der Genossenschaft

Das Verschmelzungsaufsichtsgutachten stellt im Ergebnis sicher, dass die Entscheidung über die Zustimmung des Aufsichtsverbands über die Verschmelzung auf einer sachlichen und fundierten Grundlage erfolgen kann.

<sup>34</sup> Vgl. Semler/Stengel/Leonard/Zeidler, 5. Aufl., 2021, UmwG § 12 Rn. 1, 15 ff.; S. auch Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG § 12 Rn. 29 ff.

<sup>35</sup> Semler/Stengel/Leonard/Scholderer, 5. Aufl., 2021, UmwG § 81 Rn. 2.

<sup>36</sup> Vgl. für (herrschende) Meinung, dass ein Verzicht der Anteilsinhaber auf Prüfung durch den genossenschaftlichen Prüfungsverband oder auf Erstattung des Prüfungsgutachtens nicht möglich sei (anders als bei §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 3 UmwG) Schmitt/Hörtnagl/Missio, 10. Aufl., 2024, UmwG § 81 Rn. 4 m. w. N.

### ***Zu Absatz 2 – Zustimmungspflicht***

Soweit das Gutachten darlegt, dass die Verschmelzung nicht gegen die Vermögensbindung verstoßen würde, hat der Aufsichtsverband seine Zustimmung zu erklären. Darüber hinaus hat er seine Entscheidung zu begründen. Dies gewährleistet die Wahrung der Rechte der beteiligten Rechtsträger und ermöglicht erforderlichenfalls die klageweise Einforderung der Zustimmung.

### **Zu § 122f UmwG Unterrichtung der Gesellschafter**

Die Vorschrift entspricht in Teilen der Regelung für die GmbH in § 47 UmwG. Sie konkretisiert die allgemeinen Informationsrechte der GmgV-Gesellschafter nach § 41. Der Umwandlungsvorgang ist für diese so wesentlich, dass den Gesellschaftern diejenigen Unterlagen, die für ihre Zustimmung die größte Bedeutung haben, rechtzeitig vor der Beschlussfassung nach § 13 Abs. 1 UmwG zur Verfügung gestellt werden sollen.<sup>37</sup>

Die Gesellschafter erhalten insbesondere auch das Verschmelzungsaufsichtsgutachten, sodass sie ihrer Pflicht, Verstöße gegen die Vermögensbindung zu verhindern, nachkommen können.

### **Zu § 122g UmwG Vorbereitung der Gesellschafterversammlung**

Die Vorschrift entspricht weitgehend § 49 UmwG. Sie verschärft für Verschmelzungsbeschlüsse die allgemeinen Anforderungen an die Ankündigung des Gegenstands einer Gesellschafterversammlung (vgl. § 38).<sup>38</sup> Über § 49 UmwG hinaus wird in § 122g Abs. 3 UmwG gefordert, dass das Verschmelzungsaufsichtsgutachten mindestens 14 Tage vor dem Verschmelzungsbeschluss

<sup>37</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 12/6699, 99; BeckOGK/v. Hinden/Scheller, 01.01.2024, UmwG § 47 Rn. 2.

<sup>38</sup> Siehe zur Funktion von § 49 UmwG Semler/Stengel/Leonard/Reichert, 5. Aufl., 2021, UmwG § 49 Rn. 2; BeckOGK/v. Hinden/Scheller, 01.01.2024, UmwG § 49 Rn. 2.

nach § 13 Abs. 1 UmwG in den Geschäftsräumen ausgelegt oder auf sonstige Weise digital zugänglich gemacht werden muss.

## Zu § 122h UmwG

### *Zu Absatz 1 und 2 – Beschluss der Gesellschafterversammlung*

§ 122h UmwG basiert auf der entsprechenden Regelung für Verschmelzungsbeschlüsse der GmbH in § 50 UmwG. Wie in der GmbH ist zumindest gesetzlich kein einstimmiger Beschluss gefordert. Dies liegt daran, dass diese Norm nur die Verschmelzung einer GmgV auf eine andere GmgV betrifft. Die Gesellschafter der beteiligten GmgV sind nicht gesteigert schutzbedürftig, da die Gesellschaften bereits der Vermögensbindung unterliegen, wenn sich die GmgV auf eine andere GmgV verschmilzt (anders als bei der erstmaligen Herstellung der Vermögensbindung durch Umwandlung eines anderen Rechtsträgers).

*Tabelle 5: Gegenüberstellung von Mehrheitserfordernissen bei Verschmelzungen*

<b>Anforderungen an den Verschmelzungsbeschluss eines Rechtsträgers, der <u>keine</u> GmgV ist</b>	<b>Anforderungen an den Verschmelzungsbeschluss einer GmgV</b>
Immer Einstimmigkeit (§§ 39c, 45d, 50, 65, 78, 84, 103 UmwG)	Dreiviertelmehrheit + Zustimmung des Aufsichtsverbands (§ 122h Abs. 1 UmwG)

### *Zu Absatz 3 – Ausschlagung*

Parallel zum Genossenschaftsrecht<sup>39</sup> steht Gesellschaftern einer GmgV kein Recht zum Austritt gegen Barabfindung nach §§ 29 UmwG ff. zu, sondern ein Ausschlagungsrecht gegen Rückgewähr ihrer Einlage. Die Regelung tritt somit in die Reihe einer

<sup>39</sup> Vgl. § 90 Abs. 1 UmwG: Für die Mitglieder einer übertragenden eG wird die Barabfindung nach §§ 29 ff. UmwG durch die Ausschlagung nach §§ 90 ff. UmwG ersetzt, Henssler/Strohn/Galla/Cé. Müller, 6. Aufl., 2024, UmwG § 90 Rn. 1.

Vielzahl von Ausnahmenvorschriften von dem Recht auf Barabfindung, wie etwa auch § 104a UmwG für gemeinnützige Vereine.<sup>40</sup>

Durch diese Regelung wird sichergestellt, dass Gesellschafter einer GmgV nicht gezwungen sind, eine Verschmelzung mitzutragen und ausscheiden können, aber gleichzeitig nicht auf gebundenes Vermögen zugreifen können.

Das Ausschlagungsrecht wird regelungstechnisch durch einen Verweis auf die genossenschaftlichen Regelungen nach §§ 90–94 UmwG umgesetzt. Diese Normen sind mit Ausnahme einiger genossenschaftsrechtlicher Besonderheiten unmittelbar passend für die GmgV.

Im Rahmen von § 90 UmwG tritt in Abs. 3 die Gesellschafterversammlung an die Stelle der Generalversammlung. Der Gesellschafter tritt an die Stelle des Genossenschaftsmitglieds. § 90 Abs. 3 S. 2 UmwG ist mangels Vertreterversammlung in der GmgV nicht auf die GmgV übertragbar.

Die Regelungen zur Form und Frist der Ausschlagungserklärung nach § 91 UmwG sind ohne Weiteres auf die GmgV übertragbar.

Bei der entsprechenden Anwendung von § 92 UmwG ist zu berücksichtigen, dass keine Gesellschafterliste bei der GmgV existiert. Daher ist § 92 Abs. 1 UmwG nicht auf die GmgV übertragbar. § 92 Abs. 2 UmwG stellt klar, dass die Eintragung der Ausschlagung nicht konstitutiv, sondern lediglich deklaratorisch wirkt. Wie bei der Genossenschaft ist die Ausschlagung mit Zugang ihrer Erklärung wirksam (*ex nunc*) und beendet die Mitgliedschaft rückwirkend (*ex tunc*).<sup>41</sup> Damit wird dem genossenschaftlichen System gefolgt und kein Sonderkündigungsrecht, sondern ein Ausschlagungsrecht vorgesehen. Gesellschafter, die die Verschmelzung ablehnen, sollen die Gelegenheit haben, rückwirkend ihre Mitgliedschaft zu beenden. Eine bloß *ex nunc* wirkende Kündigung würde dem nicht gerecht.

<sup>40</sup> Siehe die Übersicht der Ausnahmenvorschriften bei Semler/Stengel/Leonard/Kalss, 5. Aufl., 2021, UmwG § 29 Rn. 5.

<sup>41</sup> Semler/Stengel/Leonard/Scholderer, 5. Aufl., 2021, UmwG § 92 Rn. 9 f.

Nach § 122h Abs. 2 S. 2 UmwG gilt bei der entsprechenden Anwendung von § 93 UmwG die Maßgabe, dass die Rückgewähr der Einlage gemäß § 17 an die Stelle der Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens tritt. § 93 UmwG ist daher nur unter Berücksichtigung dieser Maßgabe auf die GmgV anzuwenden. Besonders ist, dass die Auseinandersetzung mit dem übernehmenden Rechtsträger erfolgt, weil der übertragende Rechtsträger erloschen ist.<sup>42</sup>

Wie bei der Kündigung erhält der ausscheidende Gesellschafter lediglich seine Einlage zurück. In Bezug auf Sacheinlagen gelten dieselben Beschränkungen.

Für die Rückgewähr der Einlage ist § 94 UmwG zu beachten. Die Vorschrift konkretisiert den Rückgewähranspruch und bestimmt gläubigerschützende Sperrfristen.<sup>43</sup>

## Zu § 122i UmwG

### *Zu Absatz 1 – Anzuwendende Vorschriften*

Die Vorschrift orientiert sich an § 56 UmwG und erklärt die Normen des ersten Unterabschnitts (Verschmelzung zur Aufnahme) auch auf den zweiten Unterabschnitt (Verschmelzung zur Neugründung) für anwendbar. § 56 UmwG erklärt einige Normen aus dem ersten Unterabschnitt für nicht anwendbar (§§ 51–53, 54 Abs. 1–3 UmwG und § 55 UmwG). Da vergleichbare Normen für die GmgV nicht existieren, ist eine solche Ausnahmeregelung nicht erforderlich.

### *Zu Absatz 2 – Anzuwendende Vorschriften bei anderen Rechtsträgern*

Für den Fall, dass zwei andere Rechtsträger (die keine GmgV sind) miteinander zur Neugründung einer GmgV verschmolzen werden, schreibt § 122i Abs. 2 UmwG vor, dass die §§ 122b–

<sup>42</sup> Semler/Stengel/Leonard/Scholderer, 5. Aufl., 2021, UmwG § 93 Rn. 1.

<sup>43</sup> Vgl. zu § 94 UmwG Schmitt/Hörtnagl/Missio, 10. Aufl., 2024, UmwG § 94 Rn. 1 f.



122g UmwG und § 8 Abs. 1 S. 2 UmwG auf die Rechtsträger entsprechend anzuwenden sind. Das bedeutet, dass ein Verschmelzungsbericht und ein Verschmelzungsaufsichtsgutachten auch dann erstellt werden müssen, wenn keine GmgV (bzw. nur als neu zu gründende Gesellschaft) bei der Verschmelzung beteiligt ist. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Vermögensbindung der neu entstehenden GmgV nicht von vornherein durch Gestaltungen bei der Verschmelzung zweier sonstiger Rechtsträger unterlaufen wird. Im Sinne eines effizienten Verfahrens wird durch den Verweis auf § 8 Abs. 1 S. 2 UmwG angeordnet, dass der Verschmelzungsbericht als gemeinsamer Bericht erstellt werden kann.

Der Verschmelzungsbericht ist gemeinsam mit einem Antrag auf Aufnahme an den Aufsichtsverband zu senden. Dadurch ist sichergestellt, dass der Verband, der letztlich Aufsichtsverband der neu gegründeten GmgV sein wird, auch die Verschmelzungsprüfung zu seiner Entstehung durchführt.

### **Zu § 122j UmwG Inhalt des Gesellschaftsvertrags**

Es wurde überlegt, ob diese an § 57 UmwG angelehnte Vorschrift aufgenommen werden sollte. Die Arbeitsgruppe hat sich jedoch dagegen entschieden.

Die Vorschrift des § 57 UmwG soll sicherstellen, dass die Pflicht, schuldrechtlich vereinbarten Gründungsaufwand (z. B. Aufwendungsersatzanspruch gegen die Gesellschaft für Notarkosten), Sondervorteile (z. B. Anspruch gegen die Gesellschaft auf Zahlung einer fortlaufenden Umsatzprovision für ein als Sacheinlage eingebrachtes Patent), Sacheinlagen und Sachübernahmen in der Satzung offenzulegen (in der GmbH folgt dies aus § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG und aus § 26 AktG [analog]), nicht unterlaufen wird.<sup>44</sup> Es soll verhindert werden, dass z. B. eine GmbH gegründet wird und dann auf eine andere GmbH verschmolzen wird, ohne dass in der Satzung des neu gegründeten Rechts-

---

<sup>44</sup> BeckOGK/Weiß, 01.01.2024, UmwG § 57 Rn. 3.



trägers die entsprechenden Pflichtangaben des übertragenden Rechtsträgers übernommen werden.<sup>45</sup>

Diese Vorschrift würde für die GmgV nur dann Sinn ergeben, wenn die GmgV in ihrer Gründung die Pflicht vorsieht, Gründungsaufwand, Sondervorteile, Sacheinlagen und Sachübernahmen in der Satzung offenzulegen (vgl. § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG und aus § 26 AktG [analog]). Solch eine Vorschrift gibt es jedoch in der Gründung der GmgV nicht, sodass eine Offenlegung im Rahmen der Verschmelzung zur Neugründung nicht erforderlich ist.

Es wurde jedoch überlegt, ob es auch für die Gründung der GmgV eine Vorschrift entsprechend § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG und § 26 AktG geben sollte. Dann sollte konsequenterweise auch eine Norm wie § 122j UmwG geschaffen werden.

### 1. Was spräche für die Vorschrift?

Diese Vorschriften schaffen insofern Transparenz, als dass klar aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich wird, welche schuldrechtlichen Abreden zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern existieren, die den Gesellschaftern Sondervorteile, Kompensation von Gründungsaufwand und die Möglichkeit von Sacheinlagen einräumen. Diese Transparenz wäre förderlich bei der Sicherstellung der Einhaltung der Vermögensbindung.

### 2. Was spräche gegen die Vorschrift?

- Die Pflichten nach § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG und § 26 AktG entstammen dem Grundsatz der realen Kapitalaufbringung.<sup>46</sup> Sie sollen sicherstellen, dass jede potenzielle Schmälerung des Stamm- oder Grundkapitals durch Gewährung von Sondervorteilen, Erstattung von Gründungsaufwand (z. B. Notarkosten), Sacheinlagen oder Sachübernahmen klar ersicht-

<sup>45</sup> Siehe zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 57 UmwG Semler/Stengel/Leonard/Reichert, 5. Aufl., 2021, UmwG § 57 Rn. 12 f.; Schmitt/Hörtnagl/Missio, 10. Aufl., 2024, UmwG § 57 Rn. 2.

<sup>46</sup> Vgl. Prinz/Winkeljohann/Protz Krome, Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Aufl., 2021, § 2 Rn. 129; Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl., 2022, GmbHG § 5 Rn. 57.

lich wird.<sup>47</sup> Der Gläubigerschutz<sup>48</sup> wird bei der GmgV jedoch vorrangig über die Haftsumme gewährleistet (neben der Theaurierung). Daher gibt es auch keine entsprechende Vorschrift für Personengesellschaften.<sup>49</sup>

- Sondervorteile dürften als gegenleistungslose Leistungen ohnehin mit der Vermögensbindung unvereinbar sein, sodass sie ohnehin nicht vereinbart werden können.

### Zu § 122k UmwG Verschmelzungsbeschlüsse

Es wurde überlegt, ob diese an § 59 UmwG angelehnte Vorschrift aufgenommen werden sollte. Die Arbeitsgruppe hat sich jedoch dagegen entschieden.

Die Entscheidung stützt sich insbesondere auf folgenden Überlegungen von *Weiß* zur Parallelvorschrift in § 59 UmwG, denen sich die Arbeitsgruppe mit gleichen Erwägungen zur GmgV anschließt:<sup>50</sup>

„Gründer der neuen GmbH sind die übertragenden Rechtsträger (§ 36 Abs. 2 S. 2), die durch ihre Vertretungsorgane beim Abschluss des Verschmelzungsvertrages vertreten werden; der Verschmelzungsvertrag enthält auch den Gesellschaftsvertrag der neuen GmbH [...]. Gesellschafter der neuen GmbH werden jedoch die Gesellschafter der übertragenden Rechtsträger entsprechend dem im Verschmelzungsvertrag vorgesehenen Umtauschverhältnis. Die den Gesellschaftsvertrag vereinbarenden Gründer und die künftigen Gesellschafter der neuen GmbH sind somit nicht identisch. § 59 S. 1 hat vor

<sup>47</sup> Vgl. BeckOGK/*Limmer*, 01.02.2024, AktG § 26 Rn. 2; Hölters/*Weber/Solveen*, 4. Aufl., 2022, AktG § 26 Rn. 2; *Altmeyen*, 11. Aufl., 2023, GmbHG § 5 Rn. 45.

<sup>48</sup> Neben den (Haupt)zweck des Aktionärsschutzes tritt der Zweck des Gläubigerschutzes i. R. v. § 26 AktG: vgl. BeckOGK/*Limmer*, 01.02.2024, AktG § 26 Rn. 2; MüKo/*Pentz*, 6. Aufl., 2024, AktG § 26 Rn. 3.

<sup>49</sup> Siehe hingegen zu § 26 AktG als allgemeiner Rechtsgedanke für alle Kapitalgesellschaften, BeckOGK/*Limmer*, 01.02.2024, AktG § 26 Rn. 2; BGH, Beschluss vom 20.02.1989 – II ZB 10/88 –, BGHZ 107, 1 (5), NJW 1989, 1610 (1611); siehe aber zur Anwendung auch auf Publikums-personengesellschaften OLG Hamm, Teil-Grund- und Teilurteil vom 4.07.2019 – 22 U 58/16 –, DStR 2020, 2747.

<sup>50</sup> BeckOGK/*Weiß*, 01.01.2024, UmwG § 59 Rn. 2.

diesem Hintergrund den Zweck, den künftigen Gesellschaftern ihren Einfluss auf den Gesellschaftsvertrag der neuen GmbH zu sichern.

Da die Gesellschafter über den Verschmelzungsvertrag und damit implizit auch über den Gesellschaftsvertrag der neuen GmbH (vgl. § 37) beschließen, hätte es der Vorschrift jedoch eigentlich nicht bedurft.“

## **Zum Dritten Buch (Spaltung)**

### **Zu § 125 UmwG Anzuwendende Vorschriften**

Die GmgV-spezifischen Regelungen zur Verschmelzung gelten über den Verweis in § 125 Abs. 1 S. 1 UmwG auch für die Spaltung. Das gilt insbesondere auch für die Mehrheitserfordernisse bei übertragenden Rechtsträgern.<sup>51</sup>

Im fünften Abschnitt des besonderen Teils des dritten Buchs werden nunmehr spezifische Regeln für Spaltungen unter Beteiligung einer GmgV getroffen.

### **Zu § 149a UmwG Möglichkeit der Spaltung**

Die Norm ist an § 77p des zweiten Gesetzesentwurfs zur GmbH-gebV orientiert. Anders als in § 77p ist kein S. 2 mehr in Abs. 1 enthalten. Dessen Regelung mit Anforderungen zu den Gesellschaftern der aufnehmenden oder neu zu gründenden GmgV gelten ohnehin über §§ 36 Abs. 2 S. 1 und 197 Abs. 1 S. 1 UmwG, sodass sie im Sinne einer möglichst schlanken Regelung gestrichen wurden.

---

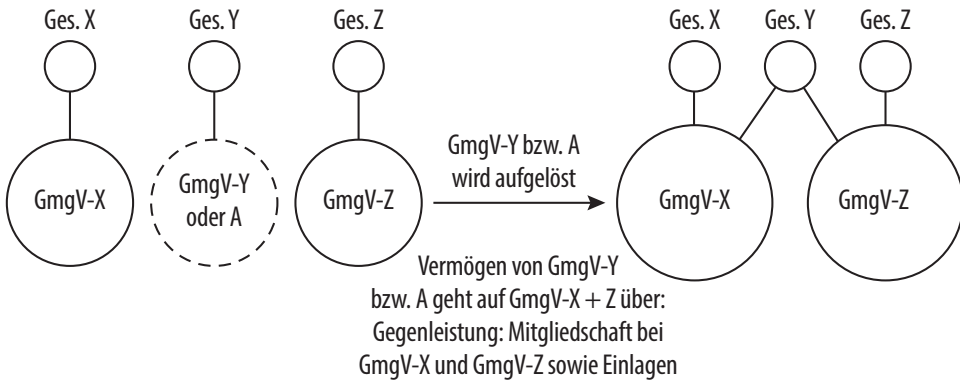
<sup>51</sup> Vgl. Semler/Stengel/Leonard/Schwanna, 5. Aufl., 2021, UmwG § 125 Rn. 1 ff.

**Zu Absatz 1 – Aufspaltung und Abspaltung**

**1. Aufspaltung**

Bei der Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG) erhalten die Anteilseigner des Ausgangsrechtsträgers Anteile an den Zielrechtsträgern,<sup>52</sup> sodass diese Umwandlungsart zur Wahrung der Grundprinzipien einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen im Falle der Aufspaltung zur Aufnahme nur unter Beteiligung von GmgVs als übernehmender Rechtsträger in Betracht kommt, § 149a Abs. 1 Nr. 1 UmwG.

*Zu Absatz 1 Nummer 1 UmwG Aufspaltung zur Aufnahme  
(§ 123 Abs. 1 Nr. 1 UmwG)*



A = Rechtsträger einer anderen Rechtsform Ges. = Gesellschafter

*Abbildung 22: Aufspaltung zur Aufnahme*

Parallel zu den Beschränkungen bei der Verschmelzung gilt auch in der Spaltung, dass nach § 122b Abs. 2 UmwG i. V. m. § 125 Abs. 1 S. 1 UmwG, dass bei der Festlegung der Einlage von neuen GmgV-Gesellschaftern kein Zugriff auf gebundenes Vermögen ermöglicht werden darf.

Der Aufsichtsverband hat in gleicher Weise wie bei der Verschmelzung diese Anforderung sicherzustellen (vgl. § 125 Abs. 1 S. 1 UmwG i. V. m. §§ 122b Abs. 2, 122c S. 3, 122d S. 1, 122e Abs. 1 S. 1 UmwG).

<sup>52</sup> Vgl. Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl, 10. Aufl., 2024, UmwG § 123 Rn. 6; Semler/Stengel/Leonard/Schwanna, 5. Aufl., 2021, UmwG § 123 Rn. 12.

Beispiel für eine zulässige Spaltung zur Aufnahme

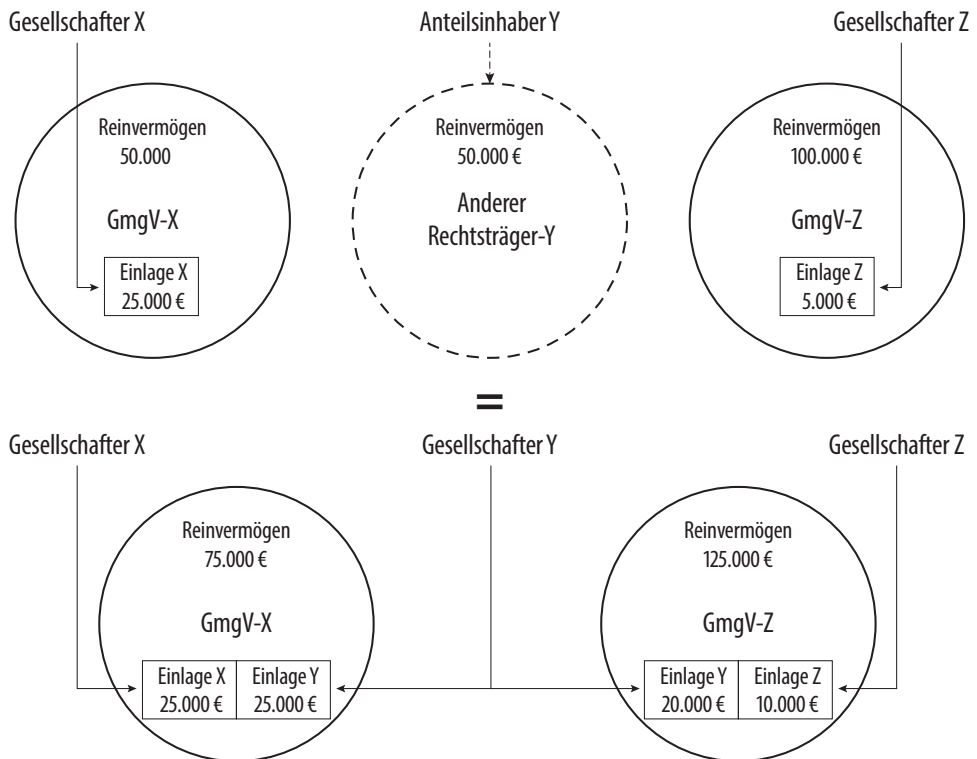


Abbildung 23: Beispiel für eine zulässige Spaltung zur Aufnahme

In folgendem Beispiel sind bei der unzulässigen Variante jeweils EUR 25.000 Reinvermögen zur GmgV-X und zur GmgV-Y geflossen. Gleichzeitig hat sich der Betrag der Einlage an dem Vermögen bei der GmgV-X um EUR 40.000 erhöht und bei der GmgV-Z um EUR 45.000. Die Erhöhung der Einlage wäre jeweils zu Lasten des gebundenen Vermögens.

**Beispiel für eine unzulässige Spaltung zur Aufnahme**

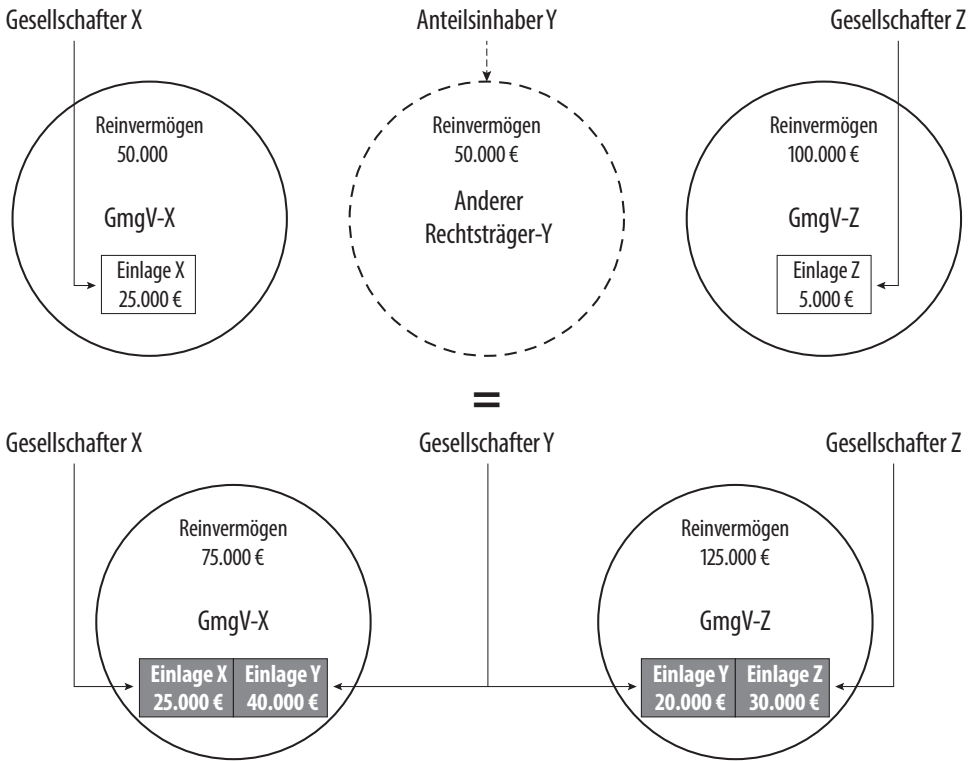


Abbildung 24: Beispiel für eine unzulässige Spaltung zur Aufnahme

*Zu Absatz 1 Nummer 2 UmwG Aufspaltung zur Neugründung  
(§ 123 Abs. 1 Nr. 2 UmwG)*

Eine Aufspaltung einer GmgV im Wege der Neugründung darf ebenfalls nur möglich sein, wenn der übernehmende neu gegründete Rechtsträger eine GmgV ist, § 149a Abs. 1 Nr. 2 UmwG.

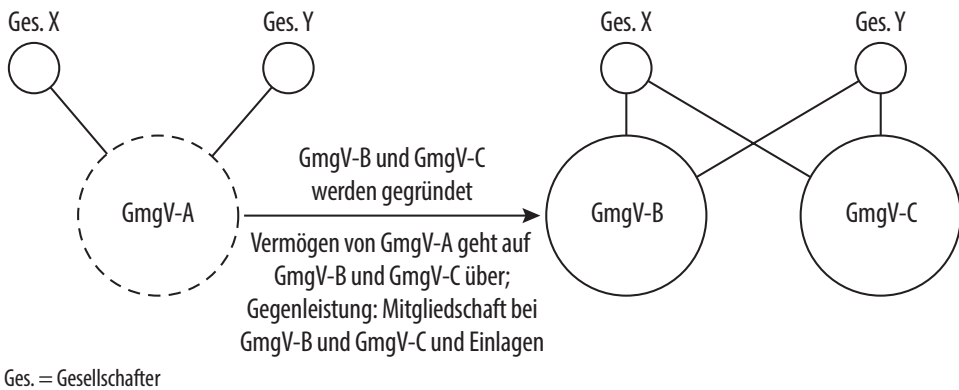


Abbildung 25: Aufspaltung zur Neugründung

Dabei gelten dann die Gründungsvorschriften der GmgV, vgl. § 135 Abs. 2 S. 1 UmwG. So wird sichergestellt, dass die dauerhafte Vermögensbindung nicht durch Aufspaltung auf eine andere Gesellschaft in anderer Rechtsform aufgehoben wird und Vermögen der GmgV durch Aufspaltung einer Gesellschaft in anderer Rechtsform zufließen kann.

## 2. Abspaltung

§ 149a Abs. 1 UmwG erlaubt auch die Spaltung einer GmgV in Form der Abspaltung. Bei der Abspaltung wird nur ein Teil des Vermögens auf einen oder mehrere Rechtsträger übertragen.<sup>53</sup> Sowohl bei der Abspaltung zur Aufnahme als auch zur Neugründung geht ein Teil des Vermögens der GmgV auf den übernehmenden Rechtsträger über. Begünstigter ist nicht der übertragende Rechtsträger, hier die GmgV selbst, sondern ihre Anteilsinhaber.<sup>54</sup>

Auf diese Weise könnten die Gesellschafter der GmgV wertvolles Unternehmensvermögen der Vermögensbindung entziehen. Eine Abspaltung eines Teils des Vermögens einer GmgV darf daher sowohl zur Aufnahme als auch zur Neugründung nur erfolgen, wenn als Zielrechtsträger eine GmgV beteiligt ist.

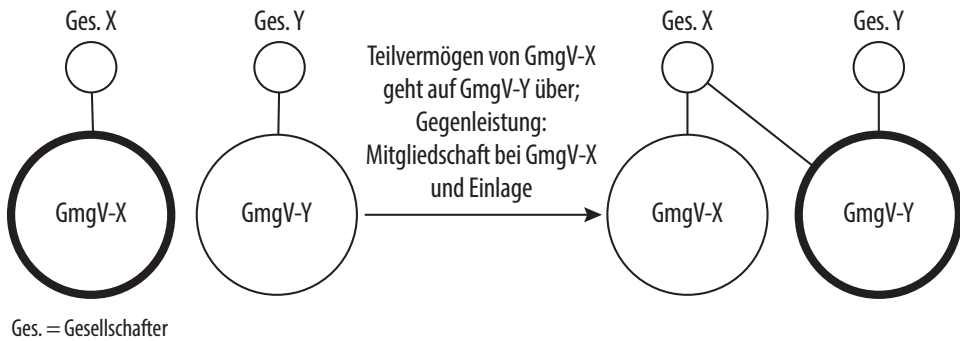
---

<sup>53</sup> Semler/Stengel/Leonard/Schwanna, 5. Aufl., 2021, UmwG § 123 Rn. 14.

<sup>54</sup> Vgl. Böttcher/Habighorst/Schulte/Fischer, 2. Aufl., 2019, UmwG § 123 Rn. 18.

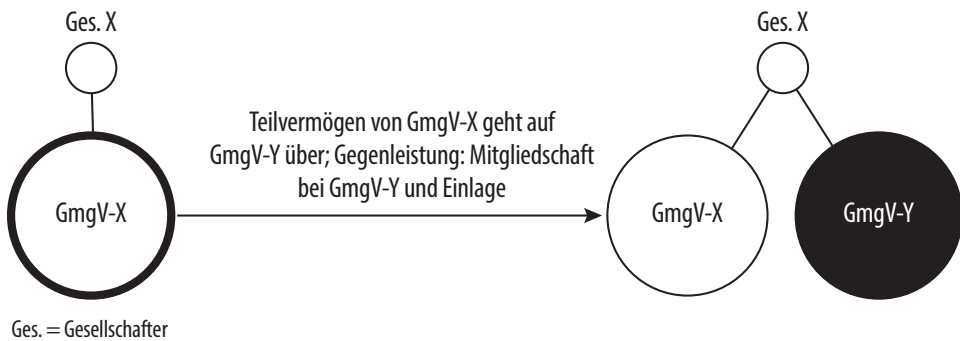


**Abspaltung zur Aufnahme §§ 123 Abs. 2 Nr. 1, 149a Abs. 1 Nr. 1 UmwG:**



*Abbildung 26: Abspaltung zur Aufnahme §§ 123 Abs. 2 Nr. 1, 149a Abs. 1 Nr. 1 UmwG*

**Abspaltung zur Neugründung §§ 123 Abs. 2 Nr. 2, 149a Abs. 1 Nr. 2 UmwG:**



*Abbildung 27: Abspaltung zur Neugründung §§ 123 Abs. 2 Nr. 2, 149a Abs. 1 Nr. 2 UmwG*

***Zu Absatz 2 – Ausgliederung***

Allgemein zugelassen wird die Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG. Sowohl bei der Ausgliederung zur Aufnahme als auch zur Neugründung geht zwar ein Teil des Unternehmensvermögens auf eine andere Gesellschaft über. Die übertragende GmbH erhält aber als Gegenleistung selbst Anteile an der übernehmenden Gesellschaft.<sup>55</sup> Die Ausgliederung ist somit ver-

<sup>55</sup> Böttcher/Habighorst/Schulte/Fischer, 2. Aufl., 2019, UmwG § 123

gleichbar mit der Konstellation, bei welcher die GmgV ihr Betriebsvermögen im Wege eines Asset-Deals an eine andere Gesellschaft (anderer Rechtsform) veräußert und der Erlös ihr auch selbst zufließt und nicht den GmgV-Gesellschaftern. Gleiches gilt für die Situation, in der die GmgV Konzernmutter von Tochtergesellschaften ist, die nicht in der Rechtsform der GmgV organisiert sind. Aber auch hier gelangt das Vermögen nicht in die Hände der Gesellschafter der GmgV. Zwar besteht ein Missbrauchspotenzial dahingehend, dass eine entsprechende Tochtergesellschaft unter Wert veräußert wird. Diese Gefahr besteht allerdings auch bei jeder Veräußerung von Unternehmensvermögen unter Wert, wie sie im Zusammenhang mit §§ 16 und 17 GmgVGE diskutiert wurde. Asset-Deals sind im Vermögensbindungsbericht festzuhalten und werden vom Erstprüfer und ggf. vom Aufsichtsverband im Rahmen der Aufsichtsprüfung geprüft. Ausgliederungen werden über § 125 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UmwG i. V. m. § 122d UmwG vom Aufsichtsverband geprüft. An die Ausgliederung angeschlossene Share-Deals werden ebenfalls über den Vermögensbindungsbericht vom Erstprüfer und – soweit Anhaltspunkte nach § 44 bestehen – auch von dem Aufsichtsverband geprüft. Im Fall der Liquidation kann außerdem der Anfallberechtigte Schadensersatz verlangen. Es wird auch nicht die Gefahr übersehen, dass ein Gesellschafter das Unternehmen zunächst „herunterwirtschaftet“, um es dann günstig erwerben zu können. Dies bedeutet allerdings auch ein gehöriges Risiko für den Gesellschafter.

Wirtschaftlich ermöglicht die Ausgliederung der GmgV einen „Neustart“ in anderer Rechtsform. So können die Gesellschafter Ausgliederung in einen Rechtsträger mit anderer Rechtsform (z. B. in eine GmbH) vornehmen und dabei die Gesamtheit der Unternehmensgegenstände auf diesen Rechtsträger übertragen. Anschließend können sie die Anteile an diesem Rechtsträger zu einem Marktpreis erwerben und dann das Unternehmen mit neuer Rechtsform fortführen. Dabei bleibt der Vermögens-

---

Rn. 21 („Die Anteile werden also nicht – wie bei der Auf- und Abspaltung – ‚an die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers‘ übertragen, sondern ‚an den übertragenden Rechtsträger‘ selbst.“).

zuwachs des Unternehmens, der im Rahmen der GmgV erwirtschaftet wurde, gebunden. Die künftigen Vermögenszuwächse können jedoch an die Anteilseigner nach Ausgliederung und Anteilskauf ausgezahlt werden. Damit steht für die Fortführung des Unternehmens in anderer Rechtsform die Möglichkeit einer grundlegenden Neuausrichtung im Wege eines Share-Deals offen.

Auch die Möglichkeit, eine identitätswahrende Umwandlung zuzulassen, bei dem der in der Vermögensbindung erwirtschaftete Wert an den Anfallberechtigten abzuführen ist, wurde diskutiert. Allerdings würde dies jeweils ein Wertgutachten voraussetzen und damit keinen Vorteil gegenüber der einfacheren Ausgliederung bedeuten. Damit ist es Gesellschaftern möglich, das Unternehmen zu verkaufen, sodass es ohne Vermögensbindung weiterbetrieben werden kann. Vermögen soll eben nicht dem Markt dauerhaft entzogen werden.

Intensiv diskutiert wurde die Frage, ob den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben werden sollte, in bestimmten „Notfällen“ die Vermögensbindung für die Vergangenheit wieder aufzuheben.<sup>56</sup> Es wurde auch in der Diskussion mit Unternehmern überlegt, ob dies z. B. in einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens ermöglicht werden sollte, wenn anders keine Investoren gefunden werden können. Dafür wurde u. a. eine Technik vergleichbar einem StaRUG-Verfahren diskutiert. Eine rückwirkende Aufhebung der Vermögensbindung erschien jedoch mit dem Grundsatz der unauflösbaren Vermögensbindung unvereinbar. Sind Gewinne wirtschaftlich der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zuzuordnen, so kann diese Zuordnung auch später nicht wieder umgekehrt werden. Soll ein Neustart außerhalb der Vermögensbindung erfolgen, so ist dies mit den oben beschriebenen Mitteln möglich. Kann das Unternehmen sinnvoll nur ohne Vermögensbindung gerettet werden, so ermöglicht die Ausgliederung eine solche Neuausrichtung noch vor einem Insolvenzverfahren.

---

<sup>56</sup> Die Rechtsform befürwortend, aber einen „Notausgang“ fordernd *Bachmann*, NZG 2022, 1417.

**Ausgliederung zur Aufnahme §§ 123 Abs. 3 Nr. 1, 149a Abs. 2 UmwG:**

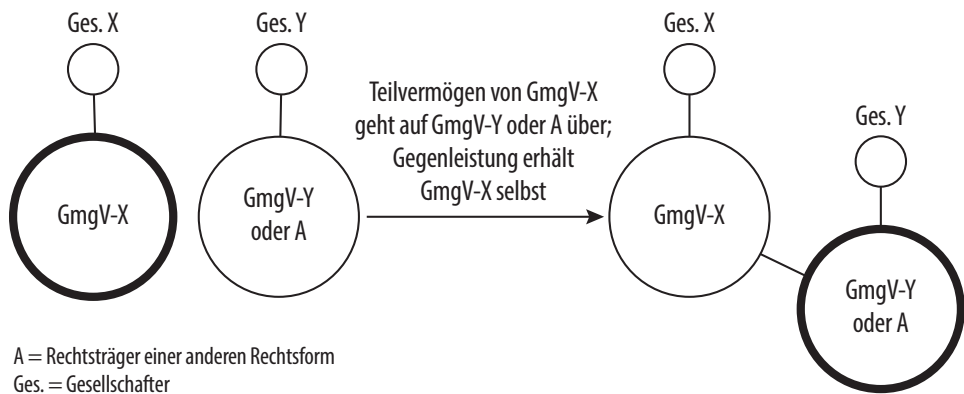


Abbildung 28: Ausgliederung zur Aufnahme §§ 123 Abs. 3 Nr. 1, 149a Abs. 2 UmwG

**Ausgliederung zur Neugründung §§ 123 Abs. 3 Nr. 2, 149a Abs. 2 UmwG:**

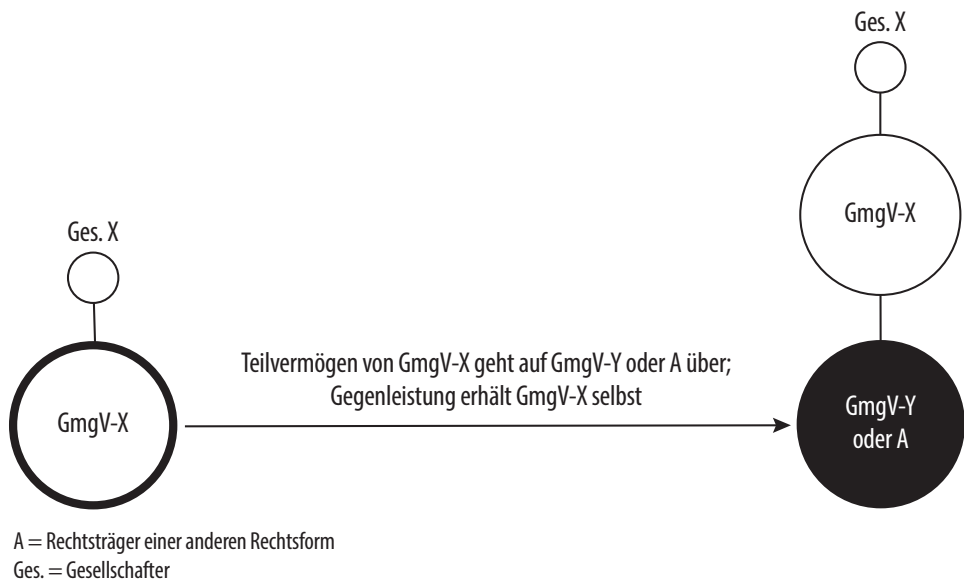


Abbildung 29: Ausgliederung zur Neugründung §§ 123 Abs. 3 Nr. 2, 149a Abs. 2 UmwG

## Zum Fünften Buch (Formwechsel)

### Zum Ersten Teil Allgemeine Vorschriften

#### Zu § 191 UmwG Einbezogene Rechtsträger

Die GmgV ist nicht selbst formwechselnder Rechtsträger, sondern kann nur Zielrechtsträger sein. Dies wird durch eine Erweiterung in § 191 Abs. 2 Nr. 4 UmwG gesetzlich normiert. Dadurch wird abgesichert, dass die Vermögensbindung nicht durch den Formwechsel aufgehoben werden kann.

Beim Formwechsel kann also kein Vermögen einer GmgV übertragen werden, sondern nur vormals ungebundenes Vermögen in die Bindung überführt werden. Daher ist es, anders als bei der Verschmelzung oder Spaltung, nicht erforderlich, dass der Zugriff auf gebundenes Vermögen im Zuge der Umwandlung verhindert wird. Insbesondere können die Gesellschafter die Höhe ihrer Einlage in der neuen GmgV nach eigenem Belieben festlegen. Theoretisch können sie dabei den gesamten Wert des umgewandelten Unternehmens als Einlage ansetzen. Missbrauch ist nur insofern zu verhindern, als dass keine überhöhte Unternehmensbewertung angesetzt werden darf, sodass später in der GmgV erwirtschaftete Beträge als Teil der Einlage ausgezahlt werden.

Anders als zur Verschmelzung und Spaltung ist beim Formwechsel neben der allgemeinen Regelung in § 191 Abs. 2 Nr. 4 UmwG jeweils noch eine spezielle Regelung erforderlich, die für die jeweiligen Rechtsformen einen Formwechsel in die GmgV erlaubt.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Semler/Stengel/Leonard/Schwanna, 5. Aufl., 2021, UmwG § 191 Rn. 1.

## **Zum Zweiten Teil Besondere Vorschriften**

### **Zum Ersten Abschnitt Formwechsel von Personengesellschaften**

#### **Zum Ersten Unterabschnitt Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften**

##### **Zu § 214 UmwG Möglichkeit des Formwechsels**

Die Erweiterung in § 214 Abs. 1 UmwG ermöglicht es, Personengesellschaften sicher per Formwechsel in GmgVs umzuwandeln.

##### **Zu § 214a UmwG Schutz der Vermögensbindung**

Die neu eingeführte Norm stellt sicher, dass die Vermögensbindung nicht durch etwaige Gestaltung bei dem Formwechsel von vornherein unterlaufen wird. Sie bildet den Maßstab für den Formwechselbericht und für die Prüfung durch den Aufsichtsverband.

##### **Zu § 215 UmwG Formwechselbericht**

Der neu eingeführte Abs. 2 schreibt vor, dass zwingend ein Formwechselbericht anzufertigen ist, welcher auf die Einhaltung der Anforderungen nach § 214a UmwG eingeht. Der Bericht ist nach S. 3 an den Aufsichtsverband samt Antrag auf Aufnahme zu übersenden. Zum Zeitpunkt der Übersendung des Aufnahmeantrags erfüllt der formwechselnde Rechtsträger naturgemäß noch nicht die Beitrittsvoraussetzungen für den Aufsichtsverband, da er keine GmgV ist. Diese Voraussetzung wird durch den Formwechsel erfüllt und der Antrag kann dann von dem Aufsichtsverband angenommen werden.

## Zu § 215a UmwG Prüfung des Formwechsels

Der neue § 215a UmwG entspricht funktional dem § 122d UmwG zur Verschmelzungsaufsichtsprüfung. Der § 215a UmwG enthält aber anders als der § 122d UmwG keinen Abs. 2, der als Soll-Vorschrift die gemeinsame Prüfung der Formwechselaufsichtsprüfung (dort Verschmelzungsaufsichtsprüfung) und der Prüfung nach §§ 9–12 anordnet. Ebenso enthält § 215a Abs. 1 anders als § 122d Abs. 1 keinen S. 4, der die entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 2 UmwG verbietet. Dies liegt daran, dass beim Formwechsel, anders als bei der Verschmelzung, keine Prüfung nach §§ 9–12 UmwG angeordnet ist.<sup>58</sup> Beim Formwechsel gibt es daher nur die Formwechselaufsichtsprüfung und das Formwechselaufsichtsgutachten, die beide unverzichtbar sind.

## Zu § 215b UmwG Formwechselaufsichtsgutachten; Zustimmungspflicht

§ 215b UmwG entspricht funktional dem § 122e UmwG zur Verschmelzungsaufsichtsprüfung. Die Vorschrift regelt das Formwechselaufsichtsgutachten und die Zustimmungspflicht des Aufsichtverbands.

## Zu § 216 UmwG Unterrichtung der Gesellschafter

Durch die neue Erweiterung des Wortlautes ist auch das Formwechselaufsichtsgutachten an die Gesellschafter im Vorfeld der Abstimmung zu übersenden.

<sup>58</sup> Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG Vor § 9 Rn. 3; vgl. auch Schmitt/Hörtnagl/Winter, 10. Aufl., 2024, UmwG § 338 Rn. 1 („Während das UmwG beim nat. Formwechsel auf eine präventive Formwechselprüfung gemäß §§ 9 ff. verzichtet, weil sich der Kreis der Anteilshaber grds. nicht ändert, [...]“).



### **Zu § 217 UmwG Beschluss der Gesellschafterversammlung**

Die Ergänzung in § 217 UmwG stellt klar, dass ein einstimmiger Beschluss sämtlicher Gesellschafter zum Formwechsel erforderlich ist und schützt so deren Autonomie und Vermögensrechte vor einer Überstimmung durch Mehrheitsbeschlüsse. Darüber hinaus ist die Zustimmung des Aufsichtsverbands erforderlich, sodass der Unterwanderung der Vermögensbindung im Rahmen des Formwechsels vorgebeugt wird.

Über die Verweisung in § 225c UmwG gilt die Norm auch für Partnerschaftsgesellschaften.

### **Zu § 218 UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses**

Die Ergänzung in § 218 Abs. 1 S. 1 UmwG stellt sicher, dass auch Gesellschaftsverträge von GmgVs Teil des Formwechselbeschlusses sein müssen.

Der neue Abs. 4 stellt sicher, dass die Kernelemente der neuen GmgV auch im Formwechselbeschluss enthalten sind.

### **Zum Zweiten Unterabschnitt Formwechsel von Partnerschaftsgesellschaften**

#### **Zu § 225a UmwG Möglichkeit des Formwechsels**

Die Ergänzung in § 225a UmwG ermöglicht Partnerschaftsgesellschaften den Formwechsel in eine GmgV.

## **Zum Zweiten Abschnitt Formwechsel von Kapitalgesellschaften**

### **Zum Ersten Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften**

#### **Zu § 226 UmwG Möglichkeit des Formwechsels**

Die Ergänzung in § 226 UmwG ermöglicht Kapitalgesellschaften den Formwechsel in eine GmgV.

### **Zum Fünften Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen**

Der neue Unterabschnitt stellt besondere Regelungen für den Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine GmgV auf.

#### **Zu § 257a UmwG Schutz der Vermögensbindung; Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilshaber**

##### ***Zu Absatz 1 – Schutz der Vermögensbindung***

Die Vorschrift dient dem Schutz der Vermögensbindung und erklärt entsprechende Vorschriften aus der Umwandlung von Personengesellschaften in die GmgV für entsprechend anwendbar.

##### ***Zu Absatz 2 – Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilshaber***

Der neu eingeführte § 257a UmwG orientiert sich an § 251 UmwG. § 251 UmwG regelt die Vorbereitung und Durchführung der Versammlung der Anteilshaber beim Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Genossenschaft. Da bei der GmgV wie bei der Genossenschaft die mitgliedschaftliche Stellung nicht an einen Geschäftsanteil oder eine Aktie geknüpft ist, bieten die Normen zur Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Genossenschaft in §§ 251 ff. UmwG eine gute Ausgangsgrundlage für Regelungen zur GmgV.

Anders als bei § 251 UmwG verweist § 257a UmwG in Abs. 1 nicht auf § 229 oder § 231 UmwG, sondern erklärt nur § 230 UmwG für entsprechend anwendbar. Dies begründet sich darin, dass § 229 aufgehoben wurde und § 231 UmwG Abfindungen für widersprechende Anteilsinhaber betrifft. Angesichts des Erfordernisses eines einstimmigen Beschlusses besteht weder ein Widerspruch noch eine Abfindung.

### **Zu § 257b UmwG Beschluss der Versammlung der Anteilsinhaber**

Der neu eingeführte § 257b UmwG orientiert sich an § 252 UmwG. Die Norm fordert einen einstimmigen Beschluss für den Formwechsel sowie die Zustimmung des Aufsichtsverbandes.

### **Zu § 257c UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses**

Der neu eingeführte § 257c Abs. 1 UmwG orientiert sich an § 253 Abs. 1 UmwG. Die Norm ist eine inhaltliche Konkretisierung von § 194 UmwG (Inhalt des Formwechselbeschlusses). Die Regelung stellt sicher, dass die Anteilseigner des übertragenden Rechtsträger den Inhalt des Gesellschaftsvertrags der GmgV kennen und bestätigen.

Abs. 2 orientiert sich an § 234 Nr. 2 UmwG. Die Norm stellt klar, dass zentrale Regelungsgegenstände der GmgV auch im Formwechselbeschluss enthalten sind.

### **Zu § 257d UmwG Anmeldung des Formwechsels**

Der neu eingeführte § 257d Abs. 1 UmwG orientiert sich an § 246 UmwG. § 246 UmwG regelt die Anmeldung des Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform.

## **Zu § 257e UmwG Wirkungen des Formwechsels**

Der neu eingeführte § 257e UmwG regelt die Wirkungen des Formwechsels.

## **Zu § 257f UmwG Gläubigerschutz**

Der neu eingeführte § 257f UmwG orientiert sich an § 257 UmwG und ordnet die Geltung von § 224 UmwG an. Damit wird die persönliche Haftung von formwechselnden Gesellschaftern (§ 721 BGB, § 126 HGB) zeitlich begrenzt fortgeführt.<sup>59</sup>

## **Zum Dritten Abschnitt Formwechsel eingetragener Genossenschaften**

### **Zum Ersten Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften**

#### **Zu § 258 UmwG Möglichkeit des Formwechsels**

Durch die Ergänzung in § 258 UmwG wird der Formwechsel der Genossenschaft in eine GmgV ermöglicht. Die diesbezüglichen Regeln finden sich in einem neuen dritten Unterabschnitt.

#### **Zum Dritten Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen**

#### **Zu § 266a UmwG Gutachten des Prüfungsverbands**

Beim Formwechsel der Genossenschaft sind kumulativ ein *Formwechselbericht* des Vorstands, ein *Prüfungsgutachten* des genossenschaftlichen Prüfungsverbands und ein *Formwechselaufsichtsgutachten* des Aufsichtsverbands anzufertigen. § 266a UmwG regelt das Prüfungsgutachten des Prüfungsverbands.

---

<sup>59</sup> Siehe zum Normzweck BeckOGK/Kühn, 01.01.2024, UmwG § 224 Rn. 3.

Die Zweckrichtung der jeweiligen Formen der Berichterstattung und Begutachtung hier im Überblick:

*Tabelle 6: Übersicht zur Berichterstattung beim Formwechsel einer Genossenschaft in eine GmgV*

	<b>Formwechselbericht</b>	<b>Prüfungsgutachten</b>	<b>Formwechsel-aufsichtsgutachten</b>
	<b>§§ 192, 215 Abs. 2, 266b</b>	<b>§ 266a UmwG</b>	<b>§§ 215a, 215b, 266b</b>
<b>Inhalt</b>	Rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung und Begründung zu: 1. Künftige Beteiligung der Anteilshaber an dem Rechtsträger sowie die Höhe einer anzubietenden Barabfindung und die zu ihrer Ermittlung gewählten Bewertungsmethoden, 2. Formwechsel ist mit Vermögensbindung vereinbar.	Äußerung dazu, dass der Formwechsel mit den Belangen der Mitglieder und der Gläubiger der Genossenschaft vereinbar ist.	Äußerung dazu, ob Formwechsel mit Vermögensbindung vereinbar ist.
<b>Verantwortlicher</b>	Vorstand der formwechselnden Genossenschaft	Prüfungsverband der formwechselnden Genossenschaft	Zukünftiger Aufsichtsverband der formwechselnden Genossenschaft

Der neu eingeführte § 266a UmwG orientiert sich an § 259 UmwG. Anders als § 259 UmwG enthält § 266a UmwG keinen Verweis darauf, dass der Aufsichtsverband sicherstellen soll, dass die Anforderungen von § 263 Abs. 2 S. 2 UmwG und § 264 Abs. 1 UmwG eingehalten werden sollen. Im Vergleich zum Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft ist der Umfang des Prüfungsgutachtens daher beschränkt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass für den Formwechsel in eine GmgV keine Regelungen entsprechend § 263 Abs. 2 S. 2 und § 264 Abs. 1 UmwG vorgesehen sind, sodass deren Einhaltung nicht wie bei § 259 UmwG zu prüfen ist. Es verbleibt eine Stellungnahme des Prüfungsverbands zur Vereinbarkeit der Umwandlung mit den Interessen der Mitglieder.<sup>60</sup>

<sup>60</sup> Vgl. zu § 259 UmwG Schmitt/Hörtnagl/Rinke, 10. Aufl., 2024, UmwG § 259 Rn. 6.

### **Zu § 266b UmwG Schutz der Vermögensbindung; Berichterstattung**

Der neu eingeführte § 266b UmwG ordnet an, dass neben dem Prüfungsgutachten auch ein Formwechselbericht und ein Formwechselaufsichtsgutachten zu erstellen sind. Hierzu verweist die Vorschrift auf entsprechende Normen aus dem Formwechsel der Personengesellschaft in die GmgV.

### **Zu § 266c UmwG Vorbereitung der Generalversammlung**

Der neu eingeführte § 266c UmwG orientiert sich an § 260 UmwG. Die Vorschriften sind im Wesentlichen gleichlaufend, mit Ausnahme der Streichung des Verweises auf § 231 S. 1 UmwG in § 266c Abs. 2 UmwG. § 231 UmwG bezieht sich auf Abfindungen, die angesichts des Einstimmigkeitserfordernisses in § 266e UmwG entfallen. Darüber hinaus wird angeordnet, dass auch der Formwechselbericht und das Formwechselaufsichtsgutachten zur Einsicht durch die Mitglieder auszulegen sind.

### **Zu § 266d UmwG Durchführung der Generalversammlung**

Der neu eingeführte § 266d UmwG ist inhaltsgleich mit § 261 UmwG.

### **Zu § 266e UmwG Beschluss der Generalversammlung**

Der neu eingeführte § 266e UmwG orientiert sich an § 262 UmwG. Anders als bei dem Formwechsel einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft ist beim Formwechsel in eine GmgV ein einstimmiger Beschluss sämtlicher Mitglieder und die Zustimmung des Aufsichtsverbands erforderlich.

### **Zu § 266f UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses**

Der neu eingeführte § 266f UmwG orientiert sich an § 263 UmwG. Aufgrund des fehlenden Äquivalents zum Stammkapital oder Grundkapital bei der GmgV ist der Verweis auf § 243 Abs. 3 UmwG nicht übernommen worden.

Der Verweis auf § 218 UmwG in Abs. 1 stellt sicher, dass der Gesellschaftsvertrag der GmgV Teil des Formwechselbeschlusses ist. Aufgrund des Verweises auf § 244 Abs. 2 UmwG muss dieser jedoch nicht von allen Mitgliedern der Genossenschaft unterzeichnet werden. Eine Unterzeichnung, die nach den Gründungsvorschriften eigentlich durch den Verweis in § 197 S. 1 UmwG erforderlich wäre, ist im Rahmen des Formwechsels nicht erforderlich, da dort die notarielle Beurkundung des Beschlusses (§ 193 Abs. 3 S. 1 UmwG) sicherstellt, dass die Mitglieder den Gesellschaftsvertrag befürworten.

Nach Abs. 2 muss der Beschluss zudem sämtliche wesentliche Elemente der GmgV enthalten.

### **Zu § 266g UmwG Anmeldung des Formwechsels**

Die Vorschrift entspricht § 265 UmwG und regelt Modalitäten der Anmeldung des Formwechsels in das zuständige Register. Das zuständige Register ist das Handelsregister (vgl. § 6).

### **Zu § 266h UmwG Wirkung des Formwechsels**

Die Regelung basiert auf § 266 UmwG und konkretisiert § 202 UmwG. Durch den Formwechsel erhalten die Mitglieder der Genossenschaft die Stellung als Gesellschafter, eine Einlage und sie bekommen eine Haftsumme zugewiesen. Diese Elemente treten an die Stelle der vorherigen Mitgliedschaft, der Geschäftsanteile und des Geschäftsguthabens.



## **Zu § 266i UmwG Benachrichtigung der Gesellschafter**

§ 266i UmwG basiert auf § 267 UmwG. Die Vorschrift stellt sicher, dass die Gesellschafter Klarheit über ihre Beteiligung an der GmgV haben.

## **Zu § 266j UmwG Fortdauer der Nachschusspflicht**

Die Norm ist wortlautgleich mit § 271 UmwG. Sie soll die Rechtsstellung der Gläubiger der bisherigen Genossenschaft in einem bestimmten Zeitraum erhalten in den Fällen, in denen bei der eG eine Nachschusspflicht bestand.<sup>61</sup>

## **Zum Vierten Abschnitt Formwechsel rechtsfähiger Vereine**

### **Zum Ersten Unterabschnitt Allgemeine Vorschriften**

#### **Zu § 272 UmwG Möglichkeit des Formwechsels**

Die Vorschrift wird um einen Passus erweitert, welcher den Formwechsel eines Vereins in eine GmgV ermöglicht.

### **Zum Vierten Unterabschnitt Formwechsel in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen**

Es wird zudem ein vierter Unterabschnitt eingefügt (§§ 290a ff. UmwG), der den Formwechsel näher regelt.

#### **Zu § 290a UmwG Schutz der Vermögensbindung; Beteiligung des Aufsichtsverbands**

Die Vorschrift regelt durch Verweisungen, dass der Formwechsel mit der Vermögensbindung vereinbar sein muss und bindet

---

<sup>61</sup> Semler/Stengel/Leonard/Bonow, 5. Aufl., 2021, UmwG § 271 Rn. 2.

den Aufsichtsverband zu diesem Zweck in gleicher Weise ein, wie etwa beim Formwechsel einer Personengesellschaft in eine GmgV.

### **Zu § 290b UmwG Vorbereitung und Durchführung der Mitgliederversammlung**

Die neu eingeführte Vorschrift basiert auf § 283 UmwG. Die Verweise auf den aufgehobenen § 229 UmwG sowie auf den abfindungsbezogenen § 231 UmwG wurden nicht übernommen.

### **Zu § 290c UmwG Beschluss der Mitgliederversammlung**

Die neu eingeführte Vorschrift fordert einen einstimmigen Beschluss sämtlicher Mitglieder. Sie konkretisiert damit § 193 UmwG.

### **Zu § 290d UmwG Inhalt des Formwechselbeschlusses**

Die neu eingeführte Vorschrift konkretisiert § 194 UmwG und entspricht der neuen Regelung in § 266f UmwG.

### **Zu § 290e UmwG Anmeldung des Formwechsels**

Die neu eingeführte Vorschrift konkretisiert § 198 UmwG. Sie entspricht § 278 UmwG.

### **Zu § 290f UmwG Wirkungen des Formwechsels**

Die neu eingeführte Vorschrift konkretisiert § 202 UmwG.

### **Zu § 290g UmwG Benachrichtigung der Mitglieder**

Die neu eingeführte Vorschrift orientiert sich an dem neu eingeführten § 266i UmwG (Benachrichtigung der Gesellschafter beim Formwechsel einer eingetragenen Genossenschaft in eine

GmgV), der wiederum auf dem § 267 UmwG (Benachrichtigung der Anteilsinhaber nach Formwechsel einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft) basiert.

## **Zum Sechsten Buch (Grenzüberschreitende Umwandlung)**

### **Vorbemerkungen**

Anders als bei innerstaatlichen Umwandlungen ist die grenzüberschreitende Umwandlung der GmgV in Grenzen erlaubt. Um die Vermögensbindung langfristig abzusichern, sind grenzüberschreitende Umwandlungen in andere Rechtsformen jedoch nur möglich, soweit die Zielgesellschaft eine vergleichbare Finanzverfassung aufweist.<sup>62</sup> Die unionsrechtlichen Bedenken, die einem Umwandlungsverbot der zunächst als GmbH-Variante konzipierten Rechtsform entgegengehalten wurden, können damit ausgeräumt werden.<sup>63</sup>

Das Unionsrecht erfasst grenzüberschreitende Umwandlungen auf zweierlei Weise: Zum einen hat der europäische Gesetzgeber mit der sekundärrechtlichen MobilitätsRL einen harmonisierenden Rechtsrahmen für Fragen der grenzüberschreitenden Umwandlung von Kapitalgesellschaften geschaffen.<sup>64</sup> Zum ande-

---

<sup>62</sup> Damit bestehen bei der GmgV größere Freiheiten als etwa bei der schwedischen Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning, bei der die grenzüberschreitende Umwandlung vollständig ausgeschlossen ist (§ 12a 32 kap. Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning).

<sup>63</sup> Für Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht schon zum Vorgänger-Entwurf mit Umsetzung in einer GmbH-Variante: *Möslein/Sanders*, JZ 2022, 923 ff.; *Behme*, ZRP 2023, 38 ff.; *Weller/Zimmermann*, ZHR 187 (2023), 594 (609 f.); *Preis*, Anforderungen an eine systemkonforme Ausgestaltung der Vermögensbindung im Recht der GmbH, 2024, S. 182 ff.; a. A. zum Vorgänger-Entwurf *Engel/Haubner*, DStR 2022, 844 ff.; *Obernosterer*, GmbHR 2023, 434 ff.

<sup>64</sup> Die MobilitätsRL ([EU] 2019/2121) führte u. a. in Art. 86a ff. GesRRL ([EU] 2017/1132)) Verfahrensvorschriften über die grenzüberschreitende Umwandlung von Kapitalgesellschaften ein, siehe hierzu *Luy*, NJW 2019, 1905 ff.

ren unterliegen grenzüberschreitende Umwandlungen dem allgemeinen Prüfungsmaßstab der Niederlassungsfreiheit.<sup>65</sup>

Der Anwendungsbereich der EU-MobilitätsRL beschränkt sich explizit auf Kapitalgesellschaften.<sup>66</sup> Diejenigen Kapitalgesellschaften, die in den Anwendungsbereich dieser Rechtsakte fallen, sind in Anhang II der GesRRL in Form von Länderlisten ausdrücklich benannt. Für Deutschland sind dort die AktG, die KGaA sowie die GmbH aufgeführt. Somit fällt die GmgV nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie.<sup>67</sup> Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, andere Rechtsformen, selbst wenn diese erwerbswirtschaftlich tätig sind, in den Anwendungsbereich aufzunehmen. Beispielsweise hat Deutschland für die Genossenschaft jedes gesetzlich geregelte Verfahren der grenzüberschreitenden Umwandlung ausdrücklich ausgeschlossen (§§ 306 Abs. 2 Nr. 1, 321 S. 2, 334 S. 2 UmwG). In Konsequenz dessen wäre es ebenso zulässig, die GmgV, die erkennbar Parallelen zur Genossenschaft aufweist, gleichfalls vom Anwendungsbereich auszuschließen. Der Gesetzentwurf ist insoweit großzügiger, als es der deutsche Gesetzgeber bislang für Genossenschaften ist, und lässt grenzüberschreitende Umwandlungen auf gleichartige Zielrechtsträger zu.

Angesichts dessen erscheint es nahezu ausgeschlossen, dass die Europäische Kommission zu der Entscheidung gelangen könnte, die GmgV im Wege eines delegierten Rechtsaktes in die Liste des Anhang II der Richtlinie aufzunehmen. Zum ersten würde dies politisch die Folgefrage stellen, warum die Kommission dann nicht die Genossenschaft und andere erwerbswirtschaftliche Rechtsformen (etwa die dänische Industriestiftung und die österreichische Privatstiftung) in den Anhang aufnimmt.

---

<sup>65</sup> Zusammenfassend *Teichmann* in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), *EnzEuR*, Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2. Aufl., 2022, § 9 Rn. 39 ff. (613 ff.).

<sup>66</sup> Vgl. den Anwendungsbereich gemäß Art. 1 der MobilitätsRL: „grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Kapitalgesellschaften“.

<sup>67</sup> Vgl. *Behme*, ZRP 2023, 38 (39); so im Ergebnis auch *Obernosterer*, GmbHR 2023, 434 (Rn. 50).

Zum zweiten würde die Kommission mit einer solchen Entscheidung ihre Befugnisse überschreiten. Denn die Befugnis zum Erlass eines delegierten Rechtsakts kann sich kraft Unionsrechts immer nur auf Bereiche beziehen, die den Regelungsgehalt des Sekundärrechts nicht wesentlich verändern.<sup>68</sup> Eine Ergänzung des Anhangs II im Wege des delegierten Rechtsaktes kommt daher immer nur dann in Betracht, wenn die Mitgliedstaaten neue Rechtsformen einführen, die als Variante der Kapitalgesellschaft anzusehen sind.<sup>69</sup> Eine Aufnahme von Rechtsformen anderer Art würde die delegierte Befugnis überschreiten, denn damit würde der Anwendungsbereich der Richtlinie erweitert. Eine solche Entscheidung, die eine erhebliche Tragweite für alle mitgliedstaatlichen Rechtsträger mit Vermögensbindung hätte, muss nach der Grundnorm des Art. 290 AEUV dem europäischen Gesetzgeber überlassen bleiben.<sup>70</sup>

Die Beschränkungen zur grenzüberschreitenden Umwandlung verstoßen auch nicht gegen europäisches Primärrecht, namentlich die Niederlassungsfreiheit.<sup>71</sup> Diese Grundfreiheit schützt „Gesellschaften“ und meint damit jede Organisations-

<sup>68</sup> Diese Grenze folgt aus Art. 290 Abs. 1 S. 1 AEUV, wonach der Kommission im Wege des delegierten Rechtsaktes immer nur die „Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes“ gestattet werden darf.

<sup>69</sup> Ein Beispiel hierfür war die französische *Société par actions simplifiée* (SAS), bei der es sich um eine Variante der Aktiengesellschaft handelt und die im Gesetzbuch über französische Aktiengesellschaften geregelt ist. Vgl. weiterhin *Obernosterer*, GmbHR 2023, 434 (Rn. 23), zur Einordnung als eigene Rechtsform, die den Bindungen der GesRRL entzogen ist, wenn der Gesetzgeber einen Gesellschaftstypus etablieren sollte, dessen Regelungskanon sich gravierend von den bestehenden Rechtsformen unterscheidet. Dies ist bei der GmgV, wie sie hier vorgeschlagen wird, der Fall.

<sup>70</sup> Zur kompetenzrechtlichen Bedeutung des Art. 290 AEUV siehe nur *Calliess/Ruffert/Ruffert*, 6. Aufl., 2022, AEUV Art. 290 Rn. 14 f.

<sup>71</sup> Siehe dazu im Einzelnen: *Möslein/Sanders*, JZ 2022, 923 (926 ff.); *Weller/Zimmermann*, ZHR 187 (2023), 594 (609 f.), welche bereits eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ablehnen und *Behme*, ZRP 2023, 38 (40 f.), welcher die Beschränkung kritisch beurteilt, im Ergebnis aber eine Rechtfertigung aufgrund der Interessen der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer annimmt.

form, die erwerbswirtschaftlich tätig ist.<sup>72</sup> Geschützt ist die „Niederlassung“ in einem anderen Mitgliedstaat, darunter versteht der Europäische Gerichtshof eine dauerhafte und feste Ansiedlung.<sup>73</sup> Geschützt sind Gesellschaften, die eine rechtliche Verbindung zu einem EU-Mitgliedstaat aufweisen, die sich daraus ergibt, dass die Gesellschaft „nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats“ gegründet worden ist.<sup>74</sup> Wenn eine Gesellschaft diese rechtliche Bindung an einen bestimmten Mitgliedstaat verändern will, liegt eine grenzüberschreitende Umwandlung vor. Auch dies unterfällt dem Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit. Es handelt sich nach Auffassung des EuGH um „Modalitäten der Ausübung der Niederlassungsfreiheit“.<sup>75</sup>

Allerdings sind bei einer Umwandlung in stärkerem Maße als bei einer rein faktischen Ansiedlung die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betroffen, nach denen sich die Gesellschaft gegründet hat. Im Gegensatz zur faktischen Ansiedlung lässt sich eine Umwandlung ohne entsprechende Verfahrensnormen nicht durchführen. Solche Verfahrensregeln kann der EuGH nicht setzen, sie müssen sich aus dem nationalen Recht ergeben. Der EuGH prüft daher in Fällen der grenzüberschreitenden Umwandlung vor allem, ob ein Mitgliedstaat grenzüberschreitende Vorgänge schlechter stellt als innerstaatliche Vorgänge. In der *Vale*-Entscheidung entwickelt er hierfür den sog. Äquivalenzgrundsatz: Er weist darauf hin, dass ein Mitgliedstaat nach dem Äquivalenzgrundsatz „nicht verpflichtet ist, grenzüberschreitende Vorgänge günstiger zu behandeln als innerstaatliche Vorgänge.“<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Siehe nur *Teichmann* in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), *EnzEuR*, Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2. Aufl., 2022, § 9 Rn. 16 ff. (605 f.).

<sup>73</sup> Vgl. m. w. N. *Teichmann* in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), *EnzEuR*, Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2. Aufl., 2022, § 9 Rn. 3 ff. (600 f.).

<sup>74</sup> Siehe nur Entscheidung des EuGH, Urteil vom 09.03.1999 – C 212/97 – in Sachen *Centros* (Slg. 1999, I-1459, Rn. 20) sowie Urteil vom 05.11.2022 – C 208/00 – in Sachen *Überseering* (Slg. 2003, I-9919, Rn. 57).

<sup>75</sup> EuGH, Urteil vom 13.12.2005 – C 411/03 – in Sachen *Sevic* (Slg. 2005, I-10805, Rn. 19).

<sup>76</sup> EuGH, Urteil vom 12.07.2012 – C-378/10 –, NJW 2012, 2715, Rn. 54.



Im konkreten Fall hatte sich Ungarn geweigert, eine ursprünglich im Ausland gegründete Gesellschaft als „Rechtsvorgängerin“ der formwechselnden Gesellschaft einzutragen. Diese Weigerung, so der EuGH, sei mit dem Äquivalenzgrundsatz nicht zu vereinbaren, „wenn bei innerstaatlichen Umwandlungen eine solche Eintragung der Vorgängergesellschaft vorgenommen wird.“<sup>77</sup> Auch in der vorangegangenen *Sevic*-Entscheidung stellte der EuGH darauf ab, dass die dort im Streit stehende Verschmelzung (vor Erlass der entsprechenden Richtlinien) nach nationalem Recht innerstaatlich möglich war. Dann müsse derselbe Vorgang auch grenzüberschreitend ermöglicht werden. Es stehe der Niederlassungsfreiheit entgegen, dass in einem Mitgliedstaat die Eintragung der Verschmelzung generell verweigert werde, wenn eine der beiden Gesellschaften ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat habe, „während eine solche Eintragung, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, möglich ist, wenn beide an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ihren Sitz im erstgenannten Mitgliedstaat haben.“<sup>78</sup>

Dieser Gedanke der Gleichstellung von innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Umwandlungen findet sich auch in der zuletzt in dieser Frage ergangenen *Polbud*-Entscheidung. Es ist einem Mitgliedstaat nicht gestattet, die betroffene Gesellschaft dadurch an einer grenzüberschreitenden Umwandlung zu hindern, „dass er diese Umwandlung Voraussetzungen unterwirft, die strenger als diejenigen sind, die in diesem Mitgliedstaat für innerstaatliche Umwandlungen gelten.“<sup>79</sup> In diesem Fall hatten polnische Behörden von einer wegziehenden Gesellschaft die vorherige Liquidation verlangt, obwohl eigentlich nach polnischem Gesetzesrecht eine grenzüberschreitende Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes ohne Verlust der Rechtspersönlichkeit

---

<sup>77</sup> EuGH, Urteil vom 12.07.2012 – C-378/10 –, NJW 2012, 2715, Rn. 56.

<sup>78</sup> EuGH, Urteil vom 13.12.2005 – C 411/03 – (Slg. 2005, I-10805, Rn. 31).

<sup>79</sup> EuGH, Urteil vom 25.11.2017 – C-106/16 – in Sachen *Polbud*, NJW 2017, 3639, Rn. 43.



zugelassen war.<sup>80</sup> Darin sah der Gerichtshof eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.

In allen genannten Entscheidungen kam es entscheidend darauf an, dass die grenzüberschreitende Umwandlung nicht strenger geregelt sein darf als eine innerstaatliche Umwandlung. Diese Voraussetzung ist bei der GmgV erfüllt. Die grenzüberschreitende Umwandlung ist im Gegenteil sogar großzügiger geregelt, da eine innerstaatliche Umwandlung gar nicht möglich ist, während eine grenzüberschreitende unter gewissen Voraussetzungen zugelassen wird. Diese Voraussetzungen entsprechen den Wertungen, die auch für das Gesamtkonzept der innerstaatlichen Regelung der Gesellschaft gelten: Es ist sicherzustellen, dass durch eine Strukturmaßnahme nicht die ursprünglich festgelegte Vermögensbindung umgangen werden kann.

Die Möglichkeit für Unternehmen, ihren Sitz in ein anderes Land zu verlegen umfasst daher grundsätzlich auch die Freiheit zu einem grenzüberschreitenden Formwechsel.<sup>81</sup> Der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit kann jedoch vorbehaltlich des Diskriminierungsverbots nicht weiter reichen, als es die innerstaatlichen Umwandlungsverfahren ermöglichen.<sup>82</sup> Das gilt insbesondere für Regelungen zur innerstaatlichen Umwandlung, die mit dem Zweck erlassen wurden, das Wesen der Rechtsform zu garantieren. So können z. B. auch Stiftungen – zumal nach der jüngsten Stiftungsrechtsreform, die selbst die grenzüberschreitende Sitzverlegung ausschließt – nicht innerstaatlich oder grenzüberschreitend in jede beliebige Rechtsform umgewandelt werden.<sup>83</sup> Andernfalls hätte das Institut der Stiftung keinen Bestand und die rechtsformspezifischen Wesensmerkmale (s. § 80

<sup>80</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 25.11.2017 – C-106/16 – in Sachen *Polbud*, NJW 2017, 3639, Rn. 49.

<sup>81</sup> Siehe insbesondere die *Catesio*-Entscheidung EuGH, Urteil vom 16.12.2008 – C-210/06 –, NJW 2009, 569; die *Vale*-Entscheidung EuGH-Urteil vom 12.07.2012 – C-378/10 –, NJW 2012, 2715; sowie die *Polbud*-Entscheidung EuGH, Urteil vom 25.11.2017 – C-106/16 –, NJW 2017, 3639.

<sup>82</sup> Dazu im Einzelnen: *Möslein/Sanders*, JZ 2022, 923 (927 f.).

<sup>83</sup> Vgl. MüKoBGB/*Weitemeyer*, 9. Aufl., 2021, BGB § 80 Rn. 319; sinngemäß auch *Engel/Haubner*, DStR 2022, 844, (849).

Abs. 1 BGB), auf die sich Stifter und Rechtsverkehr im Moment der Errichtung verlassen, wären hinfällig. Daraus lässt sich ableiten, dass es von der Rechtsordnung anerkannte unabänderliche Strukturmerkmale gibt, die durch Umwandlungsverbote berechtigterweise geschützt werden. Auch die GmgV enthält mit der Vermögensbindung ein wesentliches Merkmal, dessen struktureller Wert in seiner Unabänderlichkeit liegt. Mit der Gründung einer GmgV erwächst das Vertrauen der Allgemeinheit, dass das Vermögen der Gesellschaft langfristig gebunden ist. Die Vermögensbindung ist das zentrale und unumkehrbare Wesensmerkmal der GmgV und der Grund für die Wahl dieser Rechtsform. Die Umwandlungsbeschränkung ist neben dem Governance-System sowie der externen Aufsichtsprüfung elementar, um die Institution der Vermögensbindung zu sichern. Anders als die Stiftung unterliegt die GmgV allerdings keiner Zweckbindung. Die Umwandlungsbeschränkungen der Stiftung wurden unionsrechtlich bisher nicht hinterfragt, obwohl auch Stiftungen, sofern sie entgeltliche Leistungen anbieten, unter den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fallen können.<sup>84</sup> Hinzu kommt, dass die Regelungsvorschläge grenzüberschreitende Umwandlungen in andere Rechtsformen mit vergleichbarer Vermögensbindung erlauben, sodass den Gesellschaften ein Wegzug keineswegs gänzlich versperrt wäre. Die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Umwandlung auf ausländische Rechtsformen, die im Kern wesensähnlich sind, wie z. B. die schwedische aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning (Gesellschaft mit beschränkter Gewinnausschüttung),<sup>85</sup> genügt den Zielen des europäischen Binnenmarktes.<sup>86</sup>

Selbst wenn man eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit annehmen wollte, ließe sich dies unter verschiedenen Gesichtspunkten rechtfertigen. Zum ersten betont der Euro-

<sup>84</sup> *Lange/Sabel*, ZStV 2014, 201 (204); vgl. außerdem *Omlor*, DStR 2021, 2644 (2645 f.); BeckOGK/*Geibel*, BGB § 80 Rn. 857–860 (Fn. 24); MünchKommBGB/*Weitemeyer*, Bd. 1, 9. Aufl., 2021, § 80 Rn. 314–319.

<sup>85</sup> Dazu im Einzelnen „Entwurf“ I. 5. a) cc).

<sup>86</sup> Zum selben Ergebnis kommt auch *Obernosterer*, GmbHR 2023, 434 (Rn. 35).

päische Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass Unionsrecht nicht dazu missbraucht werden dürfe, um innerstaatliche Schutzvorschriften zu umgehen.<sup>87</sup> Dass dieser Aspekt in den bisherigen Entscheidungen nie zum Tragen kam, liegt daran, dass es dort immer um rechtsformkongruente Umwandlungen ging, bei denen sich die Wesensmerkmale der Rechtsform nicht veränderten. Im vorliegenden Fall ließe sich hingegen durchaus argumentieren, dass Gesellschafter, die sich einmal auf die Vermögensbindung eingelassen haben, diese nicht durch einen grenzüberschreitenden Umwandlungsbeschluss umgehen dürfen. Zum anderen gestattet der Gerichtshof die Rechtfertigung von Beschränkungen im Lichte von zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses.<sup>88</sup> Für das Gesellschaftsrecht sind hier in erster Linie die schutzwürdigen Interessen von Minderheitsgesellschaften, Gläubigern und Arbeitnehmern zu nennen.<sup>89</sup> Darüber hinaus gewährt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen großen Gestaltungsspielraum bei der Festlegung weiterer zwingender Gründe des Allgemeinwohls.<sup>90</sup> Die Vermögensbindung, abgesichert durch vielfältige Regelungen einschließlich einer Umwandlungsbeschränkung, ist das konstitutive Merkmal der GmgV und sendet ein weitreichendes Signal an Gesellschafter, Kapitalgeber und Arbeitnehmer sowie alle anderen Stakeholder und den allgemeinen Rechtsverkehr. Die Wahl der Rechtsform und damit verbundenen Versprechungen beeinflusst die Entscheidung von Gläubigern, mit einem Unternehmen zu kooperieren. Insbesondere die Langfristigkeit der Vermögensbindung kann für Kapitalgeber oder Arbeitnehmende ausschlaggebendes Kriterium für einen Vertragsschluss sein. Die Erwartungen der Stakeholder in die Rechtsform sind im Rahmen der GmgV daher

---

<sup>87</sup> Eingehend zum Konzept des „Rechtsmissbrauchs“ im Europäischen Umwandlungsrecht *Teichmann*, ZGR 2002, 376 ff.

<sup>88</sup> So auch *Behme*, ZRP 2023, 38 (40 f.).

<sup>89</sup> Vgl. EuGH NJW 2002, 3614 Rn. 92 – *Überseering*; EuGH NJW 2017, 3639 Rn. 53 f. – *Polbud*; Details bei *Behme*, ZRP 2023, 38 (40 f.).

<sup>90</sup> Siehe nur *Epiney*, FS Müller-Graff 2015, 467 ff. unter Hinweis darauf, dass sogar die Suche nach Talenten als Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen im Profisport anerkannt wurde.

in besonderem Maße schutzwürdig.<sup>91</sup> Das in sich schlüssige Konzept einer langfristig orientierten Erwerbstätigkeit ließe sich nicht realisieren, wenn die Vermögensbindung keine Verlässlichkeit aufweist. Darin liegt ein zwingendes Allgemeinwohlinteresse, das ein abgestuftes und auf die notwendigen Einschränkungen reduziertes Regelungskonzept rechtfertigen kann.

Schließlich ergibt sich aus einem Richtlinienvorschlag zur Schaffung eines europäischen grenzübergreifenden Vereins (ECBA), dass der europäische Gesetzgeber die Erhaltung der Vermögensbindung als Grund betrachtet, die grenzüberschreitende Mobilität von juristischen Personen einzuschränken.<sup>92</sup> So gibt Art. 22 Abs. 1 des Entwurfs vor, dass die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass ein ECBA das Recht hat, seinen satzungsmäßigen Sitz von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu verlegen. Art. 22 Abs. 4 lit. (a) des Entwurfs macht hingegen die Einschränkung, dass Behörden die grenzüberschreitende Sitzverlegung u. a. dann verweigern müssen, wenn die nach Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs angeordnete Vermögensbindung des ECBA dabei nicht eingehalten wird. Die Europäische Kommission ist also der Auffassung, dass sogar die rechtsformkongruente grenzüberschreitende Mobilität dann beschränkt werden sollte, wenn die Vermögensbindung nicht gewahrt wird. Aus dieser gesetzgeberischen Wertung folgt, dass nichtdiskriminierende Beschränkungen der rechtsformkongruenten Umwandlung zum Schutze der Vermögensbindung erst recht zulässig sein müssen.

---

<sup>91</sup> *Behme*, ZRP 2023, 38 (41): „Bei einer Gesellschaft, die Kapitalgeber und Arbeitnehmer gezielt mit einer auf Ewigkeit angelegten Vermögensbindung anzieht, ist die durch die Rechtsform geweckte Erwartungshaltung aber in stärkerem Maße schutzwürdig, als dies bei anderen Gesellschaftsformen der Fall ist.“

<sup>92</sup> EU-Kommission, Richtlinienvorschlag COM (2023) 516 final vom 05.09.2023.

## Zu den einzelnen Vorschriften

### Zum Ersten Teil Grenzüberschreitende Verschmelzung

#### Zu § 305 UmwG Grenzüberschreitende Verschmelzung

Die Ergänzung in § 305 Abs. 2 S. 3 UmwG erklärt, dass auf die grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung von GmgVs die allgemeinen Vorschriften zur Verschmelzung und die besonderen Verschmelzungsvorschriften zur GmgV anzuwenden sind.

#### Zu § 306 UmwG Verschmelzungsfähige Gesellschaften

Die Ergänzung in § 306 Abs. 1 Nr. 3 UmwG ermöglicht die Hineinverschmelzung von ausländischen Gesellschaften zur GmgV.

Die Ergänzung in Nr. 4 ermöglicht die Wegzugsverschmelzung. Gleichzeitig wird sie nach § 306 Abs. 1 Nr. 4 lit. c UmwG unter die Bedingung gestellt, dass die aufnehmende oder neu zu gründende ausländische Gesellschaft ihrerseits einer äquivalenten Vermögensbindung unterliegen muss.

#### Zu § 312 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber

Die Ergänzung in § 312 Abs. 4 UmwG stellt sicher, dass ausländische Rechtsträger, die sich in eine GmgV hineinverschmelzen wollen, die einstimmige Zustimmung ihrer Anteilseigner benötigen. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Vermögensbindung nicht gegen eine Minderheit durchgesetzt werden kann. Dies schützt die Autonomie und Vermögensinteressen der Anteilseigner verstärkt.

Darüber hinaus wird die Verschmelzung durch § 312 Abs. 5 UmwG unter den Vorbehalt der Zustimmung des Aufsichtsverbands gestellt. Dieser hat insbesondere zu prüfen, ob bei einer Wegzugsverschmelzung die Zielgesellschaft eine hinreichende Vermögensbindung nach § 311 Abs. 1 Nr. 4 lit. c UmwG aufweist. Ansonsten hat der Aufsichtsverband (auch im Falle der

Hineinverschmelzung) nach § 120b Abs. 2 UmwG zu prüfen, ob die Verschmelzung mit der Vermögensbindung vereinbar ist.

### **Zu § 313 UmwG Barabfindung**

Die Ergänzung in § 313 Abs. 7 UmwG stellt sicher, dass Gesellschafter einer GmgV bei einer Hinausverschmelzung lediglich die Rückgewähr ihrer Einlage erhalten und keine darüber hinausgehende Barabfindung. Damit wird die Vermögensbindung geschützt.

## **Zum Zweiten Teil Grenzüberschreitende Spaltung**

### **Zu § 320 UmwG Grenzüberschreitende Spaltung**

Die Ergänzung in § 320 Abs. 3 UmwG erklärt, dass auf die grenzüberschreitende Spaltung unter Beteiligung von GmgVs die allgemeinen Vorschriften zur Spaltung und die besonderen Spaltungsvorschriften zur GmgV anzuwenden sind.

### **Zu § 321 UmwG Spaltungsfähige Gesellschaften**

Die Ergänzung in § 321 Abs. 2 UmwG ermöglicht die „Hinein-spaltung“ von ausländischen Gesellschaften auf eine GmgV.

Die Ergänzung in Abs. 3 ermöglicht die „Wegzugsspaltung“ der GmgV. Gleichzeitig wird sie nach § 321 Abs. 3 Nr. 3 UmwG unter die Bedingung gestellt, dass die aufnehmende oder neu zu gründende ausländische Gesellschaft ihrerseits einer äquivalenten Vermögensbindung unterliegen muss.

### **Zu § 326 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber**

Die Ergänzung in § 326 Abs. 4 UmwG stellt sicher, dass ausländische Rechtsträger, die per Spaltung Vermögen auf eine GmgV übertragen wollen, die einstimmige Zustimmung ihrer Anteilseigner benötigen. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Vermö-



gensbindung nicht gegen eine Minderheit durchgesetzt werden kann. Dies schützt die Autonomie und Vermögensinteressen der Anteilseigner verstärkt.

Darüber hinaus wird die Spaltung durch § 326 Abs. 5 UmwG unter den Vorbehalt der Zustimmung des Aufsichtsverbands gestellt. Dieser hat insbesondere zu prüfen, ob bei einer Wegzugsspaltung die Zielgesellschaft eine hinreichende Vermögensbindung nach § 321 Abs. 3 Nr. 3 UmwG aufweist. Ansonsten hat der Aufsichtsverband (auch im Falle der Hineinspaltung) in entsprechender Anwendung von § 120b Abs. 2 UmwG zu prüfen, ob die Spaltung mit der Vermögensbindung vereinbar ist.

### **Zu § 327 UmwG Barbafindung**

Durch den Verweis auf den modifizierten § 313 UmwG ist keine Änderung bei § 327 UmwG erforderlich. Der Zweck von § 313 UmwG bleibt auch bei der Spaltung gleichgelagert.

## **Zum Dritten Teil Grenzüberschreitender Formwechsel**

### **Zu § 333 UmwG Grenzüberschreitender Formwechsel**

Es wird ein neuer Abs. 3 eingefügt. Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden zu Absätzen 4 und 5.

Der neue Abs. 3 erklärt, dass auf den grenzüberschreitenden Formwechsel unter Beteiligung von GmgVs die allgemeinen Vorschriften zum Formwechsel und die besonderen Formwechsellvorschriften zum Formwechsel einer GmbH in eine GmgV anzuwenden sind.

Für den ansonsten denkbaren Fall des Formwechsels einer GmgV in eine ausländische Gesellschaft mit äquivalenter Vermögensbindung gibt es keine „Vorlagevorschriften“ aus dem innerdeutschen Bereich (so wie dies bei den Vorschriften des Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft nach §§ 238–250 UmwG der Fall ist). Für diesen Fall



dienen allein die Vorschriften des Dritten Teils des Siebten Buches (§§ 333–345 UmwG) als Verfahrenorientierung.

### Zu § 334 UmwG Formwechselfähige Gesellschaften

Die Ergänzung in § 334 bis 2 UmwG ermöglicht den Hineinformwechsel von ausländischen Gesellschaften zur GmgV.

Die Ergänzung in Abs. 3 ermöglicht den Hinausformwechsel. Gleichzeitig wird er nach § 334 Abs. 3 Nr. 3 UmwG unter die Bedingung gestellt, dass die aufnehmende oder neu zu gründende ausländische Gesellschaft ihrerseits einer äquivalenten Vermögensbindung unterliegen muss.

Anders als in Abs. 1 wird in den neu eingefügten Abs. 2 und 3 nicht § 306 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UmwG für entsprechend anwendbar erklärt. Dies ist nicht erforderlich. § 306 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UmwG nimmt Gesellschaften von der grenzüberschreitenden Umwandlung aus, deren Anteile auf Verlangen der Anteilsinhaber unmittelbar oder mittelbar zulasten des Vermögens der Gesellschaft zurückgenommen oder ausgezahlt werden. Damit sind Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) gemeint, d. h. Fondsgesellschaften, deren Zweck es ist, die vom Publikum bei ihr eingelegten Gelder nach dem Grundsatz der Risikostreuung gemeinsam anzulegen und deren Anteile auf Verlangen der Anteilsinhaber unmittelbar oder mittelbar zulasten des Vermögens dieser Gesellschaften zurückgenommen oder ausgezahlt werden.<sup>93</sup>

Eine GmgV kann kein OGAW sein, sodass sie nicht aus dem Anwendungsbereich von Abs. 2 ausgeschlossen werden muss. Darüber hinaus stünde die Vermögensbindung einer ausländischen Gesellschaft ihrer potenziellen Eigenschaft als OGAW im Weg, sodass auch in Abs. 3 keine Beschränkung des Anwendungsbereichs erforderlich ist.

<sup>93</sup> BeckOGK/*Klett*, 01.01.2024, UmwG § 306 Rn. 32.

### **Zu § 339 UmwG Zustimmung der Anteilsinhaber**

Die Ergänzung in § 339 Abs. 3 UmwG stellt sicher, dass ausländische Gesellschaften, die per Formwechsel Vermögen in die Bindung einer GmgV überführen wollen, die einstimmige Zustimmung ihrer Anteilseigner benötigen. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Vermögensbindung nicht gegen eine Minderheit durchgesetzt werden kann. Dies schützt die Autonomie und Vermögensinteressen der Anteilseigner verstärkt.

Darüber hinaus wird der Formwechsel durch § 339 Abs. 4 UmwG unter den Vorbehalt der Zustimmung des Aufsichtsverbands gestellt. Dieser hat insbesondere zu prüfen, ob bei einem Hinausformwechsel die Zielgesellschaft eine hinreichende Vermögensbindung nach § 334 bs. 3 Nr. 3 UmwG aufweist. Ansonsten hat der Aufsichtsverband (auch im Falle des Hineinformwechsels) zu prüfen, ob die Spaltung mit der Vermögensbindung vereinbar ist.

### **Zu § 340 UmwG Barabfindung**

Die Ergänzung in § 340 Abs. 7 UmwG stellt sicher, dass Gesellschafter einer GmgV bei einem Herausformwechsel lediglich die Rückgewähr ihrer Einlage erhalten und keine darüber hinausgehende Barabfindung. Damit wird die Vermögensbindung geschützt.

## **XI. Begründung zu Änderungen des Mitbestimmungsrechts**

Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen soll – wenn sie eine entsprechende Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt – ebenso der Mitbestimmung unterliegen wie andere Gesellschaften. Dies ist auch zuvor bereits deutlich gemacht worden. Vorgeschlagen wird hier zunächst eine Ergänzung des MitbestG und des DrittelbG; eine Ergänzung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes wäre zu prüfen.

### **Änderung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG)**

#### **Zu § 1 Erfasste Unternehmen**

Die Vorschrift wird in § 1 Abs. 1 Nr. 1 um die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen ergänzt.

### **Änderung des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG)**

#### **Zu § 1 Erfasste Unternehmen**

Es wird vorgeschlagen, die Vorschrift in Abs. 1 um eine neue Nr. 6 zu ergänzen, in der die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen in den Kreis der erfassten Unternehmen einbezogen wird. Die Vorschrift orientiert sich an Nr. 3 und damit an den Regelungen zur GmbH, der ebenfalls auf die entsprechenden Normen im Aktienrecht verweist. Diese Parallelität wurde hergestellt, weil sich

## **452** XI. Begründung zu Änderungen des Mitbestimmungsrechts

die Regelungen der GmgV zum fakultativen Aufsichtsrat in §43 ebenfalls am Recht der GmbH orientiert.

## **XII. Begründung zur Ergänzung im Fünften Buch Sozialgesetzbuch**

### **Vorbemerkungen zur GmgV als Rechtsträgerin für MVZs**

Im Gesundheitssektor wird eine Debatte um die Inhaberschaft sowie den Einfluss von Finanzinvestoren auf die Ausrichtung von medizinischen Versorgungszentren (MVZs) geführt.<sup>1</sup> Die Notwendigkeit von privatwirtschaftlichen Investitionen in der Gesundheitsbranche wird zwar anerkannt, jedoch wird teilweise mit Sorge beobachtet, dass eine rein renditeorientierte Inhaberschaft die Ausrichtung auf das Patientenwohl gefährden könnte.<sup>2</sup> Schon 2011 hat der Gesetzgeber die Gefahr der Anreizverschiebung bei der Gründung von MVZs durch Finanzinvestoren im Rahmen der Gesetzesbegründung zur Einführung des § 95 Abs. 1a SGB V adressiert.<sup>3</sup> Trotz der Einführung engerer gesetzlicher Regelungen zur Gründung von MVZs stellt die Bundesärztekammer 2023

---

<sup>1</sup> <https://www.awmf.org/service/awmf-aktuell/default-621339d7bddc2836aa3ee72e8e84d4e7-14> sowie <https://observer-gesundheit.de/neu-denken-in-der-mvz-debatte/> sowie [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier\\_BAEK\\_Regelungsbedarf\\_MVZ\\_2023\\_01\\_09.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier_BAEK_Regelungsbedarf_MVZ_2023_01_09.pdf) sowie <https://www.bundesaerztekammer.de/presse/aktuelles/detail/baek-einfluss-von-finanzinvestoren-bei-mvz-begrenzen> <https://www.kbv.de/html/44536.php> sowie <https://www.kma-online.de/aktuelles/politik/detail/beschraenkung-investorengetragener-mvz-weiter-ungeklaert-51691> (letzter Abruf jeweils: 01.05.2024).

<sup>2</sup> U. a. <https://www.awmf.org/service/awmf-aktuell/default-621339d7bddc2836aa3ee72e8e84d4e7-14>, sowie [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier\\_BAEK\\_Regelungsbedarf\\_MVZ\\_2023\\_01\\_09.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier_BAEK_Regelungsbedarf_MVZ_2023_01_09.pdf) S. 3 (letzter Abruf jeweils: 01.05.2024).

<sup>3</sup> <https://dserver.bundestag.de/btd/17/069/1706906.pdf> S. 70 (letzter Abruf: 01.05.2024).

erneut fest, „dass der mit der Kommerzialisierung von MVZ einhergehende (Rendite-)Druck so groß sein kann, dass ihm nicht allein mit der berufsrechtlichen Verpflichtung von Ärztinnen und Ärzten begegnet werden kann, die Behandlung allein am Wohl der Patientinnen und Patienten auszurichten.“<sup>4</sup>

Neben spezifischen gesetzlichen Regelungen zur Zulassung von MVZs werden von Akteuren der Gesundheitsbranche deswegen auch neue gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen, namentlich eine Rechtsform für Gesellschaften mit gebundenem Vermögen, gefordert, die privatwirtschaftliche Investitionen grundsätzlich möglich und attraktiv machen, gleichzeitig aber sicherstellen, dass die Position der leitenden Ärzte gestärkt wird und von reinen Kapitalinteressen unabhängig bleibt.<sup>5</sup> Die in der GmgV geregelte Trennung von Gewinn- und Stimmrechten bildet dieses Anliegen ab und ermöglicht eine Fokussierung auf das Patientenwohl als genuinen Zweck der Gesundheitsbranche.<sup>6</sup> Als privatautonome Entscheidung der leitenden Ärzte könnte die Gründung eines MVZ in der Rechtsform der GmgV *eine* mögliche Maßnahme darstellen, um den bemängelten Problemlagen Abhilfe zu schaffen.

### **Zu § 95 Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung**

Die Ergänzung der GmgV in § 95 Abs. 1a S. 3 SGB V stellt sicher, dass auch medizinische Versorgungszentren in der Rechtsform der GmgV gegründet werden können. Damit wird der Forderung verschiedener Akteure aus der Gesundheitsbranche entsprochen.

---

<sup>4</sup> [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier\\_BAEK\\_Regelungsbedarf\\_MVZ\\_2023\\_01\\_09.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier_BAEK_Regelungsbedarf_MVZ_2023_01_09.pdf) S. 3.

<sup>5</sup> <https://observer-gesundheit.de/neu-denken-in-der-mvz-debatte/> sowie <https://www.purposehealth.de/post/offener-brief-an-bundesgesundheitsminister-lauterbach> (letzter Abruf jeweils: 01.05.2024).

<sup>6</sup> Zur Anreizprägung durch Trennung von Gewinnbezugsrechten und Kontrollrechten siehe die Begründung IX. zu § 1 Abs. 1 S. 2.

# Anhang



## Kostenkalkulation GmgV-Aufsichtsverband (anlassbezogene Prüfung, 20 Mitglieder/Jahr, d. h. 100 nach 5 Jahren, skalierbar)

Stand: 3. Mai 2024

### Konzeptionsvorschlag

Schlanke, dynamisch-externe Konstruktion, d. h. ohne Büro, ohne interne Prüfung, mit Digitalisierung, 1 aktiver Vorstand, 1 ehrenamtlicher Vorstand, Administration durch Minijob, bei Grundbeitrag von 200 € und gedeckelter Umlage von 0,08 % vom Umsatz, optionaleer Gründungsbegleitung und Fort- und Weiterbildungsangebot

Anzahl Mitgliedsunternehmen	Gründungsjahr	Jahr 2	Jahr 3	Jahr 4	Jahr 5	Notiz
Ausgaben						
Gründungsaufwand	6.840 €	0 €	0 €	0 €	0 €	Einmalig
Geschäftskontoführung	150 €	300 €	450 €	600 €	750 €	Basiskontoführungsgebühren plus steigende Transaktionsgebühren, ggf. entfallen diese, weil rechtsformabhängig
(Ohne) Büro	0 €	0 €	0 €	0 €	0 €	Remote-Set-up i. S. d. sorgsameren Flächenverwendung
(Ohne) Interne Prüfung	0 €	0 €	0 €	0 €	0 €	Auslagerung der Prüfungstätigkeit an externe Wirtschftsprüfer
Digitale Prüfungsplattform (Programmierung und Hosting)	15.000 €	10.000 €	10.000 €	10.000 €	10.000 €	Aufsetzen und Betrieb einer zukunftsfähigen digitalen Plattform zur Koordination der Berichte und der Vernetzung der Unternehmen
Vorstand 1	6.624 €	13.248 €	19.872 €	26.496 €	33.120 €	Schwerpunkt der inhaltlichen Arbeit und Fragen, Konzeption der Weiterbildungen, Whistleblowerkompetenz; ggf. auf Rechnungsbasis à 48 €/h, 3 h/Wo., 52 Jahreswochen minus 6 Wo. Urlaub = 46 Wo., d. h. 3 h × 48 € = 6.624 €; anhaltende Selbstfortbildung und inhaltliche Entwicklung; Tätigkeit nimmt proportional mit Mitgliederzahl zeitlich zu, deshalb ansteigend
Vorstand 2 (WP)	3.000 €	3.000 €	4.500 €	6.000 €	7.500 €	Nur flankierende, grds. ehrenamtliche Tätigkeit, ggf. Aufwandsentschädigung per Rechnungsstellung à 150 €/h, 10 h Gründungsaufwand und 10 h Absprachen à 150 € = 3.000 €, dann nur laufende Absprachen, d. h. in Jahr 2 fällt der Gründungsaufwand weg, dafür durch Mitgliederzahl Arbeitsanstieg um 10 h, und jährlich so weiter, d. h. pro Jahr 10 h mehr, Jahr 1 20 h, Jahr 2 20 h, Jahr 3 30 h, Jahr 4 40 h, Jahr 5 50 h
Administrationsstelle als Minijob	8.400 €	16.800 €	25.200 €	33.600 €	42.000 €	538 € Lohn plus 162 € AG-Kosten = 700 €/Monat, 100 % Steigerung/Jahr gegenüber Gründungsjahr, weil Mitgliedsanstieg, wird zur Vollzeitstelle in Jahr 5

IT-Ausstattung und Home-Office-Einrichtung (1.500 €; 1.000 €) für Vorstand 1 und Minijob	5.000 €	0 €	0 €	0 €	0 €	0 €	Einmalig
Sonstige Auslagen (Reisekosten, Büromaterial, etc.) und Puffer	20.000 €	20.000 €	20.000 €	20.000 €	20.000 €	20.000 €	Vorsichtshalber großzügig berechnet (auch bzgl. Puffer)
<b>Gesamtausgaben</b>	<b>65.014 €</b>	<b>63.348 €</b>	<b>80.022 €</b>	<b>96.696 €</b>	<b>113.370 €</b>		
<b>Einnahmen</b>							
Mitgliedsbeitrag Grundbeitrag 200 € (20 Mgd./Jahr)	4.000 €	8.000 €	12.000 €	16.000 €	20.000 €	20.000 €	Vgl. IHK-Grundbeitrag 120 €, österreichischer Genossenschaftsverband 100 € („sehr günstig“), deutscher genossenschaftlicher Verband 250 €
Mitgliedsbeitrag gedeckelte Umlage 0,08 % vom Umsatz	31.416 €	28.000 €	42.000 €	56.000 €	70.000 €	70.000 €	Angenommene Umsatzverteilung in den vier nachfolgerelevanten Unternehmensgrößeklassen: (1) 1–2 Mio.; (2) 2–10 Mio.; (3) 10–50 Mio.; (4) 50+ Mio. gemäß Statistischem Bundesamt (2022); konservativer Ansatz der jeweiligen unteren Umsatzgrenze; im Gründungsjahr liegt der Deckel der Umlage durch die einmaligen Gründungskosten und kleine Mitgliederzahl mit 3.500 € noch höher als in Jahr 2. in dem die Umlage bereits 80 % reduziert werden kann
Gründungspaket	30.000 €	30.000 €	30.000 €	30.000 €	30.000 €	30.000 €	1.500 €/Unternehmen, 20 Unternehmen/Jahr; betreut durch Vorstand 1 und Minijob (optional, nicht verpflichtend)
<b>Gesamteinnahmen</b>	<b>65.416 €</b>	<b>66.000 €</b>	<b>84.000 €</b>	<b>102.000 €</b>	<b>120.000 €</b>		
<b>Saldo</b>	<b>402 €</b>	<b>2.652 €</b>	<b>3.978 €</b>	<b>5.304 €</b>	<b>6.630 €</b>		
<b>Aufwand auf Unternehmensebene</b>							
Grundbeitrag	200 €	200 €	200 €	200 €	200 €	200 €	
Durchschnittliche gedeckelte umsatzbezogene Umlage	1.571 €	700 €	700 €	700 €	700 €	700 €	
<b>Gesamtbeitrag</b>	<b>1.771 €</b>	<b>900 €</b>	<b>900 €</b>	<b>900 €</b>	<b>900 €</b>	<b>900 €</b>	Langfristig max. 900 €/Jahr bzw. max. 75 €/Monat

Abbildung 30: Aufsichtsverband Kostenkalkulation

