

# Impact-Unternehmen und das Problem mit der Gemeinnützigkeit

Caroline Dressel, Berlin\*

*Junge Unternehmen, Start-ups und Vereine setzen sich vermehrt für Zwecke ein, die sie lange und nachhaltig verfolgen wollen. Dabei geht es den Gründern<sup>1</sup> um Werte, die über ihr persönliches Vermögen hinausgehen. Um diese Werte langfristig zu erhalten und sich und Nachfolger an den Zweck zu binden, bietet es sich an, eine gemeinnützige Körperschaft zu gründen. Wenn das Geschäft sich gut entwickelt und Gewinne erzielt werden, kommt es zwangsläufig zu Problemen mit dem Finanzamt und der Anerkennung bzw. dem Behalten der Gemeinnützigkeit. Dieser Beitrag stellt zwei Möglichkeiten für sog. Impact-Unternehmen vor, wie diese Problematik aufgelöst werden kann.*

## I. „Impact-Organisationen“ und die dahinterstehende Idee

Nachhaltigkeit ist en vogue. Immer mehr Gründer wollen mit ihrer Idee und ihrem Tun eine nachhaltige Wirkung erzeugen; dies in Form eines positiven gesellschaftlichen Einflusses, insbesondere im Bereich der Ökologie.<sup>2</sup> Vielfach handelt es sich um Business-Modelle, die sich positiv auf Klima und Umwelt auswirken oder ein Engagement im Bereich der Gesundheit und Bildung darstellen und ermöglichen. Auf der anderen Seite zeigen Investoren, Business Angels und sonstige Geldgeber ein steigendes Interesse an Unternehmen oder Vereinen, die ein Geschäftsmodell „mit Impact“ verfolgen.<sup>3</sup>

Auf beiden Seiten gibt es keine abschließende Definition des Begriffs „Impact“. Häufig werden die „Sustainable Development Goals“ (SDG) der Vereinten Nationen<sup>4</sup> als Maßstab herangezogen, an denen der Impact, also die positive Wirkung, des Unternehmens gemessen wird. Es wird auch gefordert, dass eine messbare positive gesellschaftliche Wirkung entsteht.<sup>5</sup> Gemein ist allen Definitionen und Vorstellungen jedenfalls, dass die Tätigkeit des Unternehmens nicht primär auf wirtschaftlichen Gewinn ausgerichtet ist, sondern der ideale Gewinn für die Gesellschaft und die Allgemeinheit im Vordergrund steht.

Diese Ausrichtung führt dazu, dass nicht kurzfristig und mit hohen Geldsummen investiert und geplant wird. Die Impact-Unternehmen sehen ihre Tätigkeit vielmehr als Beginn einer langen Reise, auf der alle Beteiligten, zB auch Mitarbeiter, eingebunden werden sollen. Für die Gründer und für das Gelingen dieser Idee ist es von wesentlicher Bedeutung, dass das Unternehmen langfristig an seinen Zweck gebunden ist und nicht jederzeit andere oder neue Ziele ergänzt werden können; insbesondere muss verhindert werden, dass Geldgeber einen zu hohen Einfluss erhalten und das Unternehmen zweckentfremden können.

## II. Gemeinnützigkeit als passendes Format?

### 1. Vorteile der Gemeinnützigkeit

Die Förderung genau solchen sozialen Engagements war Grund für die Einführung des Gemeinnützigkeitsrechts.<sup>6</sup> Der wesentliche Vorteil für ein gemeinnütziges Unternehmen liegt in der Vielzahl an steuerlichen Vergünstigungen und dem Ausstellen von Spendenbescheinigungen.<sup>7</sup> Gemeinnützige Körperschaften sind von der Körperschafts- und Gewerbesteuer befreit und können ehrenamtliches Engagement mit steuerfreien Pauschalen<sup>8</sup> vergüten. Diese Vorteile sind für junge Unternehmen erstrebenswert, wenn diese bei der Gründung nicht über viel Kapital verfügen. Die Möglichkeit, Spendenbescheinigungen auszustellen, motiviert zudem Geldgeber, die ihre Spenden dann steuerlich absetzen können.

Gemeinnützige Unternehmen dürfen ihre Mittel ausschließlich für den festgelegten Zweck verwenden, vgl. § 56 AO. Diese Verpflichtung ist für die Impact-Unternehmen ebenfalls vorteilhaft: Gründer sind so davor geschützt, dass ihre ursprüngliche Idee später von Dritten, z. B. Investoren, Mitge-

\* Dr. Caroline Dressel, LL.M. ist Rechtsanwältin bei der Kanzlei Schwenke Schütz in Berlin/München. Sie ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und berät viele gemeinnützige Körperschaften, junge Unternehmen und Start-ups.

1 Zur besseren Lesbarkeit wird in diesem Beitrag das generische Maskulin verwendet. Die in diesem Beitrag verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich auf Geschlechter aller Art.

2 Der Deutsche Startup-Monitor zeigt, dass 46% der Startups Produkte oder Dienstleistungen in der „Green Economy“ erbringen, 42% im Bereich „Social Entrepreneurship“: Deutscher Startup-Monitor 2022, Herausgeber pwc, Startup Verband, netStart, S. 31; abrufbar unter [https://startupverband.de/fileadmin/startupverband/mediaarchiv/research/dsm/DSM\\_2022.pdf](https://startupverband.de/fileadmin/startupverband/mediaarchiv/research/dsm/DSM_2022.pdf) (zuletzt abgerufen am 28.11.2022).

3 Das Unternehmen „capacura“ bietet beispielsweise eine Investitions-Plattform für Impact-Startups aus den Bereich Bildung, Gesundheit und Umwelt: <https://www.capacura.de/> (zuletzt abgerufen am 28.11.2022).

4 Die 17 Ziele sind: No poverty, zero hunger, good health and well-being, quality education, gender equality, clean water and sanitation, affordable and clean energy, decent work and economic growth, industry, innovation and infrastructure, reduced inequalities, sustainable cities and communities, responsible consumption and production, climate action, life below water, life on land, peace, justice and strong institutions, partnerships for the goals; offizielle Website: [https://sdgs.un.org/#goal\\_section](https://sdgs.un.org/#goal_section) (zuletzt abgerufen am 28.11.2022) So zB die Bundesinitiative Impact Investing, abrufbar unter: <https://bundesinitiative-impact-investing.de/> (zuletzt abgerufen am 28.11.2022).

5 Klein, AO/Gersch, 16. Aufl. 2022, Vorb. zu § 51 Rn. 1.

6 König, AO/König, 4. Aufl. 2021, § 51 Rn. 1.

8 Dabei handelt es sich um die Ehrenamtpauschale gem. § 3 Nr. 26a EStG, die eine steuerfreie Auszahlung von bis zu EUR 840/Jahr für ehrenamtliche Tätigkeiten ermöglicht sowie die Übungsleiterpauschale gem. § 3 Nr. 26 EStG, die eine steuerfreie Auszahlung von bis zu EUR 3.000/Jahr für Übungsleiter ermöglicht.

sellschafter oder Mitarbeitern, umgewandelt und das Unternehmen zweckentfremdet wird.

Gemeinnützige Unternehmen haben in der Gesellschaft zudem ein hohes Ansehen und wirken sich positiv auf die Spendenbereitschaft aus. Nicht gemeinnützige Impact-Unternehmen kämpfen hingegen mit dem Ruf, wenig(er) sozial zu sein, weil durch die fehlende Gemeinnützigkeit offensichtlich wird, dass (auch) wirtschaftliche Ziele verfolgt werden. Diese Einschätzung wirkt sich negativ auf die Gewinnung von Kunden oder Partnern aus.

Die Unternehmen gründen sich dementsprechend in der Form eines gemeinnützigen Vereins oder einer gemeinnützigen GmbH.<sup>9</sup>

## 2. Nachteile der Gemeinnützigkeit

Mit der Gemeinnützigkeit verbunden ist der Grundsatz, dass sämtliche Mittel unmittelbar, zweckgerichtet und selbstlos verwendet werden, vgl. §§ 52ff. AO. Gemeinnützige Unternehmen dürfen also kein Vermögen aufbauen und keine Investitionen außerhalb des Zwecks tätigen. Diese Vorgaben beschränken die Unternehmen in der Umsetzung ihrer Ideen stark und schrecken Investoren ab. So können die jungen Unternehmen keine Versuche dahingehend wagen, ihre Produkte oder Dienstleistungen zu erweitern oder zu verändern. Sie können kein Geld für größere Projekte anlegen oder Investitionen in verschiedenen Bereichen tätigen. Angestellte dürfen zudem keine unangemessen hohen Gehälter verdienen, was in Hinblick auf den Fachkräftemangel und die dadurch steigenden Löhne dazu führt, dass gemeinnützige Unternehmen nicht die besten Kräfte anstellen können. Die Arbeit wird auch dadurch erschwert, dass Kooperationen mit anderen – nicht gemeinnützigen – Unternehmen kaum möglich sind und Tätigkeiten im Ausland mit einem unangemessen hohen Aufwand verbunden sind.

Darüber hinaus sind Lobby-Arbeit und die Mitwirkung in der Politik für junge Unternehmen mit neuen Ideen äußerst wichtig – auch um ihren Zielen Nachdruck zu verleihen. Politische Tätigkeiten von Unternehmen führen aber regelmäßig zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit. Spätestens seit der *Attac*-Entscheidung des *BFH* aus dem Jahr 2019<sup>10</sup> sind die Finanzämter äußerst streng und aufmerksam, wenn politisch agiert wird.

Das größte Problem für gemeinnützige Unternehmen dürfte darin liegen, dass die Unternehmen den sog. wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb – der Teil, mit dem Gewinne erzielt werden können – nur im Nebenzweck betreiben dürfen (sog. Nebenzweckprivileg<sup>11</sup>). Wenn die Unternehmen mit ihrem Produkt also vermehrt Gewinne erzielen und der ideelle Zweck in den Hintergrund rückt, droht die Aberkennung der Gemeinnützigkeit.

Die Folgen sind beachtlich: Eine Aberkennung der Gemeinnützigkeit führt zum Verlust der Steuerbegünstigung für den gesamten Veranlagungs- und Erhebungszeitraum. Die Orga-

nisation muss sämtliche Gewinne und Überschüsse nachträglich besteuern, Umsatzsteuerermäßigungen werden rückwirkend aufgehoben und Spenden werden nachträglich mit Schenkungssteuern belastet.<sup>12</sup> Nicht selten führen diese enormen finanziellen Belastungen zur Insolvenz des Unternehmens.

Für Investoren ist diese Gesellschaftsform ebenfalls uninteressant. Es gilt das sog. Drittbegünstigungsverbot, wonach die Organisation keine Gewinne an Gesellschafter, Mitglieder oder involvierte andere Gesellschaften ausschütten darf.<sup>13</sup> Im Falle des Ausscheidens erhalten die Gesellschafter lediglich die eingezahlten Kapitalanteile zum Nennwert zurück, Sacheinlagen sind höchstens mit dem gemeinen Wert zum Zeitpunkt der Einlage bzw. mit dem Buchwert zu vergüten, vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO. Das führt dazu, dass Wertsteigerungen von Anteilen stets bei der gGmbH verbleiben. Im Falle der Auflösung muss das Vermögen an eine steuerbegünstigte Körperschaft übertragen werden und darf nicht an Gesellschafter oder sonstige Personen ausgeschüttet werden, vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO. Ein Investor, der als Gesellschafter an einer gGmbH beteiligt ist, wird im Falle einer Anteilsübertragung und/oder der Auflösung also keinen Gewinn ziehen können.

## III. Zwischenergebnis und Problemstellung

Die Idee der Gemeinnützigkeit entspricht grundsätzlich dem hinter den sog. Impact-Organisationen stehenden Konzept. Die dargestellten Nachteile sind im Wesentlichen auf organisatorischer und finanzieller Ebene zu verorten. Während die organisatorischen Anforderungen gelöst werden könnten, verhindern die enormen Beschränkungen hinsichtlich Investitionen, Vermögen und Auszahlungen den Aufbau eines wirtschaftlichen und attraktiven Geschäftsmodells.

Viele Organisationen gründen deshalb im Ergebnis doch eine „normale“ GmbH und verzichten sowohl auf die positive Außenwirkung als auch auf die steuerlichen Vorteile. Andere Unternehmen beginnen in gemeinnütziger Form und geben die Gemeinnützigkeit früher oder später auf und riskieren, dass ihr ursprünglicher Zweck entfremdet wird und (potentielle) Kunden sich abwenden.

## IV. Lösungsmöglichkeiten

Für dieses Problem gibt es mindestens zwei Lösungsmöglichkeiten: Impact-Organisationen gründen sich in Form eines gemeinnützigen Vereins und gliedern den wirtschaftlichen Ge-

9 zB die Startstark gGmbH, die sich für ein gleichberechtigtes und selbstbestimmtes Leben für alle einsetzt: <https://startstark.de/> (zuletzt abgerufen am 28.11.2022), der Society for Innovation in Gender Equality e.V., der über die Website Louandyou Hilfe für Opfer sexualisierter Gewalt anbietet: <https://louandyou.org/> (zuletzt abgerufen am 28.11.2022).

10 *BFH*, Urt. v. 10.1.2019 – V R 60/17, *NJW* 2019, 877 ff.

11 Vgl. hierzu ausführlich: *Wittersheim SpuRt* 2020, 221 (222); *Schockenhoff NZG* 2017, 931 (933 f.).

12 Vgl. zu den Folgen ausführlich: *Seeck/Wackerbeck DStR* 2022, 633 (636 ff.).

13 *BFH*, Urt. v. 12.3.2020 – V R 5/17, *DStR* 2020, 1837; *Werner DStR* 2022, 2162 ff.

schäftsbetrieb in eine nicht-gemeinnützige Körperschaft aus (hierzu unter 1.). Alternativ kann eine nicht-gemeinnützige Körperschaft gegründet werden, deren Vermögen aber gebunden verwendet werden muss. Für die gesetzliche Verankerung dieser „Konstruktion“ gibt es bereits eine Initiative mit einem konkreten Gesetzesvorschlag [hierzu unter Ziffer 2. b)]. Es ist aber auch möglich, diese Konstruktion auf der bestehenden Gesetzeslage durchzuführen [hierzu unter Ziffer 2. a)].

## 1. Ausgliederung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes

Ein eingetragener und gemeinnütziger Verein darf gem. § 21 BGB einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht betreiben. Eine sog. Ausgliederung dieses wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs aus dem Verein ist seit der ADAC-Rechtsprechung aus dem Jahr 1982 zulässig.<sup>14</sup> Sofern also das Unternehmen sich zunächst als gemeinnütziger Verein gegründet hat, kann es den Weg über die Ausgliederung nehmen.

Dieser Beitrag behandelt nicht die steuerrechtlichen Punkte im Einzelnen; es handelt sich um eine Darstellung aus vereins- und gesellschaftsrechtlicher Sicht.

### a) Ziel und Verfahren der Ausgliederung

Im Profi-Fußball wurden schon häufig Ausgliederungen des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs aus dem Sportverein in eine Kapitalgesellschaft vorgenommen;<sup>15</sup> in anderen Bereichen ist dieses Modell (noch) nicht hinreichend bekannt. Geht ein gemeinnütziger Verein diesen Weg, besteht er unverändert fort, kann Spenden empfangen und den gemeinnützigen Zweck verfolgen. In der daneben existierenden Kapitalgesellschaft kann entsprechend Umsatz generiert werden.

**Praxisbeispiel:** Ein Impact-Unternehmen, das im Bereich der Medizin tätig ist (Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens, § 52 Abs. 2 Nr. 3 AO) und zu einem besonderen Bereich forscht, neue Produkte und Medikamente entwickelt und herstellt, könnte beispielsweise den Verkauf der Produkte oder Medikamente als wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgliedern. Die Forschung und Entwicklung – und damit der Hauptzweck des Vereins – wäre weiterhin dem gemeinnützigen Verein vorbehalten.

Die Ausgliederung läuft in groben Schritten skizziert wie folgt ab:

Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des Vereins wird im Rahmen eines Ausgliederungsverfahrens auf eine bestehende oder neu zu gründende Kapitalgesellschaft übertragen. Als Rechtsform für die Kapitalgesellschaft kommen insbesondere die AG, die GmbH oder die KGaA in Betracht. Die Entscheidung hängt von verschiedenen Faktoren ab, die hier nicht im Einzelnen dargestellt werden.<sup>16</sup> Für die meisten Vereine dürfte die GmbH die passende Rechtsform darstellen.<sup>17</sup> Die Haftung des Vereins ist dann gem. § 13 Abs. 2 GmbHG für die Verbindlichkeiten der GmbH auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Der Verein bestimmt selbst, welches konkrete Vermögen bzw. welche Abteilungen oder Bereiche auf die Kapitalgesellschaft ausgegliedert werden soll. Selbstverständlich sollte der Teil der Tätigkeit ausgegliedert werden, über den wirtschaftliche Einnahmen erzielt werden (können). Dabei können zu übertragende Vermögenswerte beispielsweise Grundstücke, Gesellschaftsanteile oder Rechte sein.

Die Übertragung der Vermögenswerte kann in Form der Einzelrechtsnachfolge oder in Form der partiellen Gesamtrechtsnachfolge erfolgen. Für kleinere Vereine mit weniger komplexen Vertragsstrukturen bietet sich die Einzelrechtsnachfolge, ein sog. „Asset Deal“, an.

Der Verein schließt mit der Kapitalgesellschaft eine Übertragungsvereinbarung bzgl. der auszugliedernden Vermögenswerte. Der Verein muss hierfür zunächst selbstverständlich den Beschluss der Mitgliederversammlung herbeiführen. Der Mitgliederversammlung des Vereins sollte zur Dokumentation der Übertragungsvertrag, die „Asset-Liste“ und der Gesellschaftsvertrag der Kapitalgesellschaft vorgelegt werden. Wie immer im Vereinsleben sollte die Mitgliederversammlung von Beginn an umfassend und transparent eingebunden und informiert werden. Die Kapitalgesellschaft auf der anderen Seite muss den Beschluss der Gesellschafterversammlung zur Annahme der Vermögenswerte fassen.

Im Gegenzug für die Übertragung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs wird der Verein an der Kapitalgesellschaft als Anteilseigner (bei einer AG) oder als Gesellschafter (bei einer GmbH) beteiligt, erhält also Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft.

Die Kapitalgesellschaft kann sodann – ohne den Beschränkungen des Gemeinnützigkeitsrechts zu unterliegen – am Geschäftsleben teilnehmen und Gewinne erzielen. Sie kann wie gewohnt Beteiligungen von Investoren annehmen und Gewinne erzielen.<sup>18</sup> Investoren können, jedenfalls im Falle der Rechtsform einer GmbH, als Minderheitsgesellschafter aufgenommen werden. Die Gewinne kann die Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter, im Wesentlichen also den Verein, ausschütten, der das Geld für seine gemeinnützige Zweckverfolgung nutzen kann.

### b) Gemeinnützigkeit des ausgliedernden Vereins

Für den gemeinnützigen Verein gilt bei allen drei Rechtsformen, dass die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft der Ver-

14 BGH, Urt. v. 29.9.1982, I ZR 88/80, NJW 1983, 569.

15 Vgl. hierzu ausführlich: Jakob/Orth/Stopper, Praxishandbuch Vereins- und Verbandsrecht mit Schwerpunkt Sport/Stopper/Schneider, 2021, Rn. 571 ff.; Holzhäuser SpuRt 2004, 144 ff.

16 Siehe hierzu ausführlich: Wittersheim SpuRt 2020, 221 (224 ff).

17 Die AG dürfte für die meisten Vereine unattraktiv sein im Hinblick auf die strengen formellen Voraussetzungen sowie die geringe Flexibilität und die Weisungsunabhängigkeit des Vorstands. Einziger Vorteil der AG ist die Börsenfähigkeit, die bei den wenigsten Vereinen eine Rolle spielen dürfte. Die KGaA ist in der Organisation äußerst komplex und aufwändig und zudem den meisten Personen wenig bekannt.

18 So auch zu Investoren im Sport: Wittersheim SpuRt 2020, 221, 226.

mögensverwaltung zugeordnet wird und insofern unschädlich für die Gemeinnützigkeit ist, vgl. § 14 S. 3 AO.<sup>19</sup> Es muss lediglich darauf geachtet werden, dass der Verein durch seine Beteiligung an der Kapitalgesellschaft nicht einen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft nimmt, dies zB durch Personenidentität in den führenden Positionen oder durch eine sehr enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen Verein und Kapitalgesellschaft.<sup>20</sup>

Die Übertragung der Vermögenswerte ist im Hinblick auf das Gebot der Selbstlosigkeit (§ 55 AO) unschädlich.<sup>21</sup> Die Mittel werden zeitnah und satzungsgemäß verwendet, wenn der Verein als Gegenleistung das Recht erwirbt, an der Kapitalgesellschaft und deren Vermögen zu partizipieren.<sup>22</sup> Dies gilt jedenfalls für den regelmäßigen Fall, dass der Verein eine 100%ige Beteiligung an der Kapitalgesellschaft hält; der Gesellschaftsanteil entspricht dann dem Wert des übertragenen Vermögens.<sup>23</sup> Die Tätigkeit der Kapitalgesellschaft und damit des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs „dient“ den satzungsmäßigen Zwecken des Vereins iSd § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO. Dieses Dienen liegt beispielsweise vor, wenn die Kapitalgesellschaft den Vereinen Mittel für die Zweckverfolgung zur Verfügung stellt.

**Praxisbeispiel:** Das Impact-Unternehmen fördert die Kunstszene in einem bestimmten Gebiet und führt u. a. Veranstaltungen, Ausstellungen und Konzerte durch. Die Kapitalgesellschaft kann dem Verein beispielsweise Räume oder die technische Ausstattung zur Verfügung stellen.

Die Zulässigkeit der Beteiligung an Kapitalgesellschaften ergibt sich im Übrigen aus der Regelung in § 58 Nr. 10 AO, die der gemeinnützigen Körperschaft erlaubt, „Mittel zum Erwerb von Gesellschaftsrechten zur Erhaltung der prozentualen Beteiligung an Kapitalgesellschaften (...) zu verwenden“. Es sollte allerdings darauf geachtet werden, dass die Beteiligung nicht zu Vermögensverlusten auf Seiten des gemeinnützigen Vereins führt. Denn eine solche Mittelverwendung führt zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit, wenn Mittel für die Zweckverfolgung verloren gehen. Der Grundsatz der Ausschließlichkeit wäre dann nicht gewahrt.

Im Übrigen handelt der Verein weiterhin ausschließlich iSd § 56 AO, wenn der Verein in erster Linie seiner gemeinnützigen Tätigkeit nachkommt. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb hingegen ist vom Ausschließlichkeitsgrundsatz nicht betroffen.<sup>24</sup>

### c) Praxistipps

Wenn eine Ausgliederung erfolgen soll, sind folgende Schritte vorzunehmen:

1. Herausarbeiten der konkreten Aufgaben oder Bereiche, die ausgegliedert werden sollen
2. Bereitstellen des Gründungskapitals durch den Verein
3. Gründung einer neuen Kapitalgesellschaft
4. Übertragung der Vermögenswerte in der Regel in Form eines Asset Deals

5. Schaffung von Gesellschaftsstrukturen mit Verein als Alleingesellschafter oder Aufnahme von Investoren ausschließlich als Minderheitsgesellschafter
6. Betrieb des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs des Vereins durch die Kapitalgesellschaft
7. Verwendung der Ausschüttungen an den Verein ausschließlich im ideellen Zweck und zeitnah

Für den Erhalt der Gemeinnützigkeit sollten folgende Punkte beachtet werden:

- Die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft darf nicht zu Vermögensverlusten führen.
- Der Verein muss weiterhin schwerpunktmäßig seinen gemeinnützigen Zweck verfolgen.
- Die von der Kapitalgesellschaft bereitgestellten Mittel müssen zeitnah, also innerhalb von zwei Jahren, verwendet werden.
- Die Tätigkeit der Kapitalgesellschaft muss dem Verein bei der Zweckverfolgung „dienen“.
- Es dürfen keine Positionen in Personalunion besetzt werden oder in sonstiger Form maßgeblich Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft genommen werden.
- Der Verein ist 100%iger Gesellschafter der Kapitalgesellschaft oder Investoren jedenfalls nur Minderheitsgesellschafter.

## 2. Verantwortungseigentum

Bei der unter Ziffer 1. dargestellten Lösung tritt das Impact-Unternehmen maßgeblich in der Rechtsform des Vereins auf. Die Rechtsform des Vereins wirkt aber weniger professionell; gerade bei der Gewinnung von Investoren oder internationalen Sponsoren und Partnern kann dies ein gravierender Nachteil sein.<sup>25</sup> Darüber hinaus verlangt die Vereinsstruktur zeitaufwändige Entscheidungsprozesse. Die Mitgliederversammlung als das höchste Organ muss in alle wichtigen Entscheidungen einbezogen werden.<sup>26</sup>

Es besteht daher häufig das Bedürfnis, eine Kapitalgesellschaft zu gründen. Um die langfristige Zweckerfüllung und Zweckbindung des Unternehmens sicherzustellen, hat sich eine Strukturierung herausgebildet, die vielfach mit dem Begriff „Verantwortungseigentum“<sup>27</sup> bezeichnet wird.

19 Funnemann DStR 2002, 2013 (2016) mwN; Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance/Brouwer, 3. Aufl. 2016, § 59 Rn. 112.

20 Funnemann DStR 2002, 2013 (2016); Schröder DStR 2001, 1415 (1420).

21 Zur steuerlichen Behandlung ausführlich vgl. Schröder DStR 2001, 1419 ff.

22 Funnemann DStR 2002, 2013 (2014).

23 Schröder DStR, 2001, 1415 (1419).

24 Wewel DStR 1998, 274, 276.

25 So auch Jakob/Orth/Stopper, Praxishandbuch Vereins- und Verbandsrecht mit Schwerpunkt Sport/Stopper/Schneider, 2021, Rn. 572.

26 Noack, NJW 2018, 1345 (1346).

27 So zB die „Stiftung Verantwortungseigentum“, die sich für derartige Modelle engagiert, siehe <https://stiftung-verantwortungseigentum.de/verantwortungseigentum> (zuletzt abgerufen am 29.11.2022).

### a) Das Modell „Verantwortungseigentum“

Die hinter dem Modell „Verantwortungseigentum“ stehende Idee ist, bei der Gründung verbindlich für alle Zeiten den Zweck des Unternehmens festzulegen und nur solche Personen in leitende und verantwortungsvolle Positionen zu setzen, die diesen Zweck fördern wollen. Dabei ist es wichtig, finanzielle Abhängigkeiten möglichst zu vermeiden.

Zahlreiche Unternehmen nutzen bereits dieses „Modell“.<sup>28</sup> Die *Purpose Ventures e.G.* hat es sich zur Aufgabe gemacht, Unternehmen dabei zu unterstützen und zu beraten, die Struktur des Verantwortungseigentums umzusetzen.<sup>29</sup> Zudem wird sehr aktiv Forschung, Öffentlichkeits- und Netzwerkarbeit betrieben; ein Gesetzesentwurf existiert bereits [siehe hierzu unter Ziffer 2. b)].

Diese Unternehmen und andere Vordenker zeigen, dass die Umsetzung eines nachhaltigen und langfristigen Unternehmens(zweck) auf Grundlage der aktuellen gesetzlichen Regelungen möglich ist. Hierfür können verschiedene Gesellschaftsformen genutzt werden, die Rechtsform der GmbH dürfte sich am besten eignen.

Für die Umsetzung des „Verantwortungseigentums“ müssen durch gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen folgende Voraussetzungen geschaffen werden:

- Das Halten von Geschäftsanteilen ist nur einem vom Unternehmen festgelegten Personenkreis möglich, z. B. Mitarbeitern oder Förderern.
- Die Veräußerung von Geschäftsanteilen muss stark beschränkt werden dahingehend, dass diese nur an ebenfalls im Verantwortungseigentum stehende Gesellschaften oder natürliche Personen, die in enger Verbindung zum Unternehmen stehen, fallen können.
- Bei Ausscheiden von Gesellschaftern muss sichergestellt sein, dass die Anteile ebenfalls nur an mit dem Unternehmen verbundene Personen oder an das Unternehmen selbst (zurück)fallen.
- Es sollte eine (gemeinnützige) Instanz beteiligt werden, deren Beteiligung in zwei Formen erfolgen kann:

(1) Der Instanz werden Rechte in der Form eingeräumt, dass sie eine Veräußerung des Unternehmens oder eine Änderung des Gesellschaftsvertrags verhindern kann.

(2) Der Instanz werden Gewinnbezugsrechte eingeräumt, während die Stimmrechte mit dem Unternehmen verbundenen Personen eingeräumt werden. Durch diese Trennung von Stimm- und Gewinnbezugsrechten wird ein auf wirtschaftlichen Anreizen basierendes Handeln einzelner Personen vermieden.

- Gewinne und Vermögen des Unternehmens werden nicht oder nur in geringen Anteilen an Gesellschafter ausbezahlt; der überwiegende Teil verbleibt beim Unternehmen und wird für die Zweckförderung genutzt.
- Um diese Gesellschaftsformen gerade im Falle von Start-ups zu auch für Investoren attraktive Unternehmen zu machen, kann individuell im Gesellschaftsvertrag geregelt

werden, dass wenige Anteile an Investoren abgegeben werden können. Dies sollte aber nur möglich sein mit entsprechenden Zustimmungen und Mehrheits-Entscheidungen.

Diese Verpflichtungen müssen im Gesellschaftsvertrag verankert und beim Abschluss weiterer Verträge, insbesondere Beteiligungsverträge, berücksichtigt werden.

Dieses Modell zeigt, dass jedes Unternehmen die bestehenden gesetzlichen Regelungen so nutzen kann, dass eine langfristige Zweckverfolgung sichergestellt ist. Nachteilig ist allerdings, dass es beinahe unmöglich sein wird, die gesellschaftsrechtlichen, steuerrechtlichen und schuldrechtlichen Verpflichtungen so abschließend zu regeln, dass Änderungen und ein Missbrauch gänzlich ausgeschlossen sind.

### b) Gesetzesentwurf GmbH-gebV

Aus diesem Grund gibt es eine Initiative, die einen Gesetzesentwurf für die Einführung einer Rechtsform mit den unter Ziffer 2. a) dargestellten Verpflichtungen entworfen hat.<sup>30</sup>

Der Gesetzesentwurf wurde im Juni 2020<sup>31</sup> vorgelegt und im Jahr 2021<sup>32</sup> überarbeitet und sieht im Wesentlichen verschiedene Änderungen im GmbHG vor. Die neue Gesellschaftsform soll eine „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ sein, eine sog. GmbH-gebV.

Um diesem Titel gerecht zu werden, wird das Vermögen der GmbH-gebV in der Form gebunden, dass es nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet wird, sondern beim Unternehmen verbleibt und zweckgebunden eingesetzt werden muss. Ein Gesellschafter einer GmbH-gebV hat folglich Stimm- und Teilhaberechte, aber keine Ansprüche auf Gewinnausschüttung und Liquidationserlös.

Neben dem langfristigen Ziel der Zweckerhaltung des Unternehmens wird dadurch auch sichergestellt, dass von Beginn an nachhaltig und sinnvoll gewirtschaftet wird. Ein schnelles, explosives Wachstum ist gerade nicht erstrebenswert, wenn die Gesellschafter und Gründer – mangels Gewinnausschüttung – keine „schnellen“ Gewinne erzielen können.

Im Wesentlichen regelt der Gesetzesentwurf zur Sicherstellung der Vermögensbindung folgende, vom aktuellen GmbHG abweichende Punkte:

28 Bspw. Ecosia GmbH, Alnatura Produktions- und Handels GmbH, ZF Friedrichshafen AG.

29 Vgl. hierzu [www.purpose-economy.org](http://www.purpose-economy.org) (zuletzt abgerufen am 28.11.2022).

30 Konkret wurde der Gesetzesentwurf von Prof. Dr. Anne Sanders, Prof. Dr. Rüdiger Veil, Prof. Dr. Florian Möslein, Prof. Dr. Simon Kempny, Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb und Dr. Arne von Freeden erstellt; unterstützt wurde diese Initiative von verschiedenen Unternehmen, Ökonomen und Politikern. Weitere Details unter <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/> (zuletzt abgerufen am 27.12.2022).

31 Abrufbar unter <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/> (zuletzt abgerufen am 27.12.2022).

32 Abrufbar unter <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/> (zuletzt abgerufen am 27.12.2022).

- Gesellschafter der GmbH-gebV dürfen nur natürliche Personen oder eine andere GmbH-gebV sein, vgl. § 77a GmbHG-E.
- Geschäftsanteile dürfen nur an natürliche Personen oder andere GmbH-gebV veräußert werden, § 77c GmbHG-E.
- Im Todesfall entscheiden die verbleibenden Gesellschafter, ob die Erben die Geschäftsanteile übernehmen dürfen, vgl. § 77c Abs. 4 GmbHG-E.
- Die Gesellschafter haben keinen Anspruch auf Auszahlung des Jahresüberschusses oder sonstige Auszahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft, vgl. § 77f GmbHG-E, § 77g GmbHG-E.
- Im Falle des Austritts oder Ausschlusses haben die Gesellschafter Anspruch auf Rückzahlung der Einlage sowie geleisteter Zuzahlungen; eine höhere oder weitere Zahlung darf nicht erfolgen, § 77k GmbHG-E.
- Die Vermögensbindung ist ähnlich zu den Regelungen im Gemeinnützigkeitsrecht auf GmbH-gebV oder ähnlich strukturierte Gesellschaften beschränkt, vgl. § 77l GmbHG-E.
- Eine Verflechtung mit anderen Gesellschaften, zB im Wege der Umwandlung, der Spaltung, Verschmelzung oder im Konzern kann nur unter engen Voraussetzungen erfolgen, vgl. § 77n ff. GmbHG-E.

Diese Regelungen und weitere diese Regelungen konkretisierende und flankierende Regelungen stellen sicher, dass das Vermögen der Gesellschaft langfristig bei der Gesellschaft verbleibt und zum bestimmten Zweck verwendet wird.

Kritisiert wird an diesem Gesetzesentwurf im Wesentlichen, dass die enge Vermögensbindung eine „Sperrwirkung“ und einen zu starken Eingriff in die Privatautonomie darstelle.<sup>33</sup> Diese Kritik greift nach Auffassung der Autorin deshalb nicht, weil jedes Unternehmen weiterhin frei entscheiden kann, welche Rechtsform es für sich wählt und wie es die gesetzlichen Regelungen ausfüllt. Unternehmen, denen die Vorgaben der GmbH-gebV zu eng erscheinen, können weiterhin eine andere Rechtsform nutzen und sich über Regelungen im Gesellschaftsvertrag gemäß der eigenen Vorstellung binden und verpflichten.

Problematisch ist indes tatsächlich, dass die Gründer den Zweck ihres Unternehmens nach eigenem Ermessen festlegen. Es findet nicht – wie im Gemeinnützigkeitsrecht – eine Beschränkung der Zwecke auf soziale, gesellschaftliche und der Allgemeinheit dienende Maßnahmen statt. Die GmbH-gebV könnte damit auch von Unternehmen genutzt werden, deren Geschäftsmodell der sozialen Gesellschaft gerade nicht nutzen und so ggfls. langfristig Schaden anrichten.

## V. Fazit und Zusammenfassung

Körperschaften und Unternehmen, die langfristig am Markt agieren und einen Zweck mit Impact verfolgen wollen, sind nicht zwingend an die einschränkenden Vorschriften des Gemeinnützigkeitsrechts gebunden. Die Ausgliederung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs stellt eine Möglichkeit dar, die

Vorteile der Gemeinnützigkeit nutzen zu können und trotzdem Gewinne zu erzielen. Auf Grundlage einer gut durchdachten Gesellschaftsstruktur kann die langfristige Etablierung am Markt sichergestellt werden. Weiter kann die gemeinnützige Körperschaft Spenden empfangen und von den steuerlichen Vorteilen der Gemeinnützigkeit profitieren.

Alternativ kann bereits auf der heutigen gesetzlichen Grundlage eine Gesellschaft so organisiert werden, dass nicht die kurzfristige Profitmaximierung im Mittelpunkt steht. Die beteiligten Gesellschafter oder Stakeholder werden nach exakt festgelegten Kriterien bestimmt, die Identifikation mit dem verfolgten Zweck ist stets Voraussetzung. Durch verschiedene Beschränkungen, insbesondere hinsichtlich des Vermögens und der Gewinne der Gesellschaft, werden gewinngetriebene – oftmals nicht zu Ende gedachte – Handlungen vermieden. Da immer mehr Unternehmen dieses Modell verfolgen, ist davon auszugehen, dass die Lobby stärker wird und der Gesetzesentwurf für die GmbH-gebV weiterentwickelt und in naher Zukunft verabschiedet wird. Dann besteht für Unternehmen ohnehin die Möglichkeit, sich selbst und das Vermögen der Gesellschaft langfristig zu binden.

<sup>33</sup> So das Positionspapier des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. und des Bundesverband Deutscher Stiftungen, „Positionspapier Gesellschaftsrecht GmbH-gebV, Verantwortungseigentum weiter denken, Verbändepapier“ vom 06.09.2022, abrufbar unter [https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen\\_org/Verband/Wer\\_Wir\\_sind/Positionen/Stiftungsposition-09-2022-Verantwortungseigentum.pdf](https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Verband/Wer_Wir_sind/Positionen/Stiftungsposition-09-2022-Verantwortungseigentum.pdf) (zuletzt abgerufen am 27.12.2022).