

Treuhändisches Eigentum – eine Stärkung der unternehmerischen Zukunftsfähigkeit, kein Pakt gegen zukünftige Generationen

Detaillierte Stellungnahme der Stiftung Verantwortungseigentum zum Artikel „Zauberwort Verantwortungseigentum“ der Autoren Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Peter Rawert und Prof. Dr. Birgit Weitemeyer in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 04. September 2020

*Hinweis: Im Originalartikel werden die Begriffe VE-GmbH und Verantwortungseigentum benutzt. Ursprünglich war damit intendiert, Eigentümer zu beschreiben, die Verantwortungsrechte halten und keine Vermögensrechte. Der Begriff wurde aber oft – entgegen unserer Intention – moralisch verstanden, als “verantwortliches” Eigentum. Uns wurde vorgeworfen, wir würden eine Rechtsform für “bessere Unternehmen” schaffen wollen. Dem ist nicht so. Um Missverständnissen in Zukunft vorzubeugen, haben wir den Rechtsformvorschlag umbenannt: **Gesellschaft mit gebundenem Vermögen mbH (GmgV oder GmbHgV)**. Entsprechend ist hier nun die Rede von Unternehmen mit gebundenem Vermögen und treuhändischem Eigentum statt von Verantwortungseigentum.*

Die von den genannten Autoren geäußerte Kritik wird auf zwei Ebenen vorgenommen:

- 1 Kritik an Kritik an der Eigentumsform im Allgemeinen**
- 2 Kritik am vorgelegten Entwurf für eine neue Rechtsform (GmgV)**

Im Hinblick auf diese zwei Ebenen können thematisch folgende Aspekte unterschieden werden:

1 Kritik an der Eigentumsform im Allgemeinen	
1.1 Ordnungspolitische Bedenken	2
1.2 „Herrschaft der toten Hand“, „Fideikomiss“ und „Volkseigener Betrieb“	3
1.3 Fehlende unternehmerische Motivation und Anreize	4
1.4 Fehlende Kontrolle durch materiell interessierte Gesellschafter	4
1.5 Keine Beachtung von Erb- und Pflichtteilsrechten	5
1.6 „Verantwortungseigentum“ ist ein anmaßender Begriff	5
2 Kritik am vorgelegten Entwurf für eine neue Rechtsform (GmgV)	
2.1 Umgehung des „Asset-Locks“ möglich	6
2.2 Mangelhafte Governance	7
2.3 Rechtssystematische Einwände	7
2.4 Steuerliche Bevorzugung und Verteilungsgerechtigkeit	9
2.5 Ungenügende Finanzierungsmöglichkeiten	10
2.6 Kein Bedarf nach einer neuen Rechtsform	11
2.7 Falsche Hoffnung auf die Möglichkeiten des Rechts	11

1 Kritik an der Eigentumsform im Allgemeinen

1.1 Ordnungspolitische Bedenken

Kritik

Die ordnungspolitischen Bedenken beziehen sich im Wesentlichen auf die Feststellung, dass treuhändisches Eigentum (vormals Verantwortungseigentum) „zu einer marktwirtschaftsfremden, dauerhaften Trennung von Verfügungsbefugnis und wirtschaftlicher Berechtigung führen und damit den Anreiz unterdrücken, von den Früchten eigener Arbeit zu profitieren“. „Das heißt, dass es am Vermögen der Gesellschaft und dessen Früchten kein mittelbares oder unmittelbares Eigentum mehr geben soll.“ Weiter heißt es an anderer Stelle: „Vermögensverwaltung, die keinem personalen Eigentümer dient, hat in einer marktwirtschaftlichen Ordnung allenfalls dann Platz, wenn ihre Erträge entweder – wie bei gemeinnützigen Stiftungen – der Allgemeinheit zugutekommen oder wie etwa bei Familienstiftungen – einem bestimmten Kreis von Begünstigten. Das bloße Thesaurieren von Vermögen hat nichts mit freiem Unternehmertum zu tun“.

Widerlegung

Treuhändisches Eigentum hat das genaue Gegenteil zur Konsequenz. Es führt den Zusammenhang zwischen Verfügung und wirtschaftlicher Berechtigung, zwischen Arbeit und ihren Früchten eng zusammen. Der Ausschluss von im Eigentum begründeten Zugriffen auf Gewinn und Vermögen eines Unternehmens bedeutet gerade, dass nur am Erfolg partizipiert werden kann, soweit eine eigene Leistung dafür erbracht wurde („von den Früchten eigener Arbeit zu profitieren“). Dass diese Partizipation nicht gesellschaftsrechtlich über Gewinnausschüttungen oder Anteilsverkäufe, sondern „nur“ schuldrechtlich, etwa im Rahmen erfolgsbasierter Vergütungsbestandteile, realisiert werden kann, ist genau dieser Engführung von Leistung und Erfolgsbeteiligung geschuldet. Unmittelbares Eigentum am Vermögen der Gesellschaft und den Früchten hat die Gesellschaft selbst. Unmittelbares Eigentum an der Gesellschaft haben die Gesellschafter hinsichtlich der Verfügung in vollem Umfang, hinsichtlich des Vermögens in Höhe ihrer Einlage, an den Früchten mittelbar – wenn auch nicht gesellschaftsrechtlich über ihre Anteile vermittelt – über die in ihrer umfänglichen Verfügungsmacht gründende Gestaltungsleistung. Das über die Höhe der Einlage und leistungsbasierten Ansprüche hinausgehende Vermögen dient dem Unternehmen bei der Verfolgung des Unternehmenszweckes und damit allen Stakeholdern, kann (re)investiert oder darüber hinaus gemeinnützigen Zwecken zugeführt werden. Es geht also nicht um „das bloße Thesaurieren“, das keinem personalen Eigentümer dient. Thesaurierte Erträge dienen dem Unternehmen in Verfolgung seines Zweckes und damit allen an einem Unternehmen beteiligten Stakeholdern und deren „personalen Interessen“, nicht allein den Interessen von „einem bestimmten Kreis von Begünstigten“. Auch geht es nicht um „Vermögensverwaltung“, sondern um den gerade durch die Thesaurierung ermöglichten unternehmerischen Gestaltungsfreiraum im Sinne der Zukunftsfähigkeit des Unternehmens und dessen Krisenresilienz. Sollte dies erfüllt sein, so besteht die Möglichkeit, weitere Erträge in Form der Gemeinnützigkeit der Allgemeinheit zukommen zu lassen. Diese Form des Eigentums erfüllt also durchaus alle Aspekte, die diesem von den Autoren fälschlicherweise abgesprochenen werden.

1.2 „Herrschaft der toten Hand“, „Fideikomiss“ und „Volkseigener Betrieb“

Kritik

Die im Sinne einer freiheitlichen Sozialen Marktwirtschaft ordnungspolitisch alarmierenden Begriffe „Herrschaft der toten Hand“, „Fideikomiss“ und „Volkseigener Betrieb“ werden in dem Artikel an unterschiedlichen Stellen mit treuhändischem Eigentum im Allgemeinen, aber auch in Bezug auf den Entwurf für eine neue Rechtsform in Verbindung gestellt. Die „Herrschaft der toten Hand“, weil eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (GmgV) es ermöglichen würde, „Vermögen über den eigenen Tod hinaus über alle Generationen in einer potentiell unsterblichen juristischen Person zu binden“. Daraus folgt für die Autoren eine Ähnlichkeit zum seit der Aufklärung bekämpften und schließlich überwundenen „mittelalterlichen ‘Fideikomiss’“. Mit diesem versuchte der Adel über Jahrhunderte, sein Familienvermögen vor dem Zugriff nachfolgender Generationen zu bewahren“. Treuhändisches Eigentum weise deshalb „nicht in das 21. Jahrhundert, sondern in längst vergessene Feudalzeiten“. Weiter wird festgestellt, dass diese Form von Eigentum eine „Form des ‘Volkseigenen Betriebes’ unter neuem Vorzeichen“ sei.

Widerlegung

Einmal abgesehen von der offenbaren Widersprüchlichkeit, dem Konzept der Unternehmen mit gebundenem Vermögen auf der einen Seite feudalistische, auf der anderen Seite sozialistische Eigenschaften zuzusprechen, sind diese Verbindungen sachlich durch nichts zu begründen. Ein „Volkseigener Betrieb“ ist dadurch charakterisiert, dass dieser als wirtschaftliche Einheit im Volkseigentum der Partei- und Staatsführung unterstand. Davon kann in Bezug auf das sich im Gegenteil vollständig im Rahmen der Privatautonomie bewegende treuhändische Eigentum in keiner Hinsicht die Rede sein. Darüber kann auch ein „unter neuem Vorzeichen“ nicht hinwegtäuschen. Genauso ist auch der Vergleich mit dem „Fideikommiss“ sachlich falsch, was sich anhand folgender zentraler Kriterien im Vergleich mit der GmgV leicht feststellen lässt:

	Ober-eigentümer	familien-gebunden	unverkäuflich	kann nicht beliehen werden	tote Hand in der Nachfolge	tote Hand in der Zwecksetzung	leistungs-unabhängiger Nutzen
Fideikommiss	ja, Familie	ja	ja	ja	ja	ja	ja
GmgV	nein	nein	nein	nein, soweit es dem Unternehmen dient	nein	nein	nein

Der Vergleich kann auch mit anderen feudalen Rechtsinstituten wie etwa dem „Lehen“ und dem „Majorat“ vorgenommen werden – mit dem gleichen Ergebnis. Treuhändisches Eigentum weist nicht nur keine Ähnlichkeit mit diesen Rechtsinstituten auf, es ist das genaue Gegenteil. Wenn sich diese Form des Eigentums nachweislich sowohl zum sozialistischen „Volkseigenen Betrieb“ als auch zum feudalistischen „Fideikommiss“ gegenteilig verhält, dann bleibt als einziger plausibler Schluss: Treuhändisches Eigentum weiß sich verortet in der Mitte einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung, der Sozialen Marktwirtschaft.

1.3 Fehlende unternehmerische Motivation und Anreize

Kritik

In dieser Kritik werden letztlich die ordnungspolitischen Bedenken wiederholt und auf den Unternehmer als handelnden Akteur heruntergebrochen und „ein merkwürdiges Verständnis von privatem Unternehmertum“ unterstellt. Es sei kaum zu übersehen, „dass (...) grundlegende und für eine Marktwirtschaft existenzielle Anreizmechanismen“ ausgeschaltet würden. „Eine verantwortungsvolle Unternehmensführung wird in freien Wirtschaftssystemen durch einen Gleichlauf der Interessen von Unternehmen und Unternehmenseigentümern gewährleistet.“ Es wird von bloßer „idealistischer Motivation“, „idealistischen Anreizen“ gesprochen und eine „Wertefamilie“, die das „für sich genommen wertlose ‘Erbe’ eines Verantwortungsunternehmers gleichsam anspruchslos über Generationen hinweg pflegt“ zur „Utopie“ erklärt.

Widerlegung

Mit einem Verweis auf die Ausführungen zu 1.1 hinsichtlich der auch in Unternehmen mit gebundenem Vermögen bestehenden Möglichkeit, vom Erfolg seiner Leistung zu profitieren, könnte man es hier im Grunde schon bewenden lassen. Dennoch soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass die Autoren, in zumindest sehr einseitiger Wahrnehmung von Praxis und Wissenschaft, ein Unternehmerbild vertreten, das seit langem als überholt gilt. Zum einen ignorieren sie, dass Unternehmen mit gebundenem Vermögen bereits über Generationen hinweg sehr erfolgreich in (internationalen) Märkten agieren: Zeiss, Bosch, Mahle und viele andere. Zum anderen ignorieren sie wissenschaftliche Ergebnisse aus Psychologie und Verhaltensforschung zu Unternehmertum. Diese machen deutlich, dass vielmehr noch als die auch in Unternehmen mit gebundenem Vermögen mögliche finanzielle Partizipation am Erfolg, die Selbstwirksamkeit, das unternehmerische Gestalten die eigentliche Quelle unternehmerischer Motivation ist – und das gilt nicht nur für Gründungsunternehmer*innen. Selbstwirksamkeit aber ist kein „Idealismus“, sondern kann als menschliches Bedürfnis bezeichnet werden. Der unternehmerischen Selbstwirksamkeit sind in Unternehmen mit gebundenem Vermögen alle Mittel an die Hand gegeben (Gestaltungsmacht). Weder in materieller noch in nicht-materieller Hinsicht ist davon auszugehen, dass treuhändisches Eigentum zu einer erhöhten Gefahr von Diskrepanzen zwischen Unternehmen und Unternehmenseigentümer*innen führt.

1.4 Fehlende Kontrolle durch materiell interessierte Gesellschafter

Kritik

„Real ist hingegen die Gefahr, dass Manager von Unternehmen mit gebundenem Vermögen ihre Pflicht zur optimalen Allokation und Verwertung von Ressourcen mangels effektiver Kontrolle durch materiell interessierte Gesellschafter vernachlässigen“. Hier beziehen sich die Autoren offenbar auf eine Situation, in der Gesellschafter*innen in Unternehmen mit gebundenem Vermögen die operative Unternehmensführung an einen „Manager“ abgegeben haben. Da Gesellschafter**innen durch ihr Eigentum keine Gewinn- und Vermögensrechte haben, also keine materiellen Interessen am Unternehmen verwirklichen können, sei eine effektive Kontrolle unwahrscheinlich.

Widerlegung

Grundsätzlich entspricht es der Idee des treuhändischen Eigentums, dass diejenigen, die Gesellschafter sind, auch die Unternehmensführung innehaben. Es geht um eine möglichst große Nähe von Unternehmer*innen und Unternehmen. Eine Kluft zwischen dem Manager, der vor Ort Entscheidungen für das Unternehmen trifft und Investoren, deren Interesse für das Unternehmen nur in ihrer Investition begründet liegt, entspricht dieser Grundidee nicht. Auch wenn Gesellschafter*innen in Unternehmen mit gebundenem Vermögen die operative

Unternehmensführung an einen „Manager“ delegieren, können die Gesellschafter aktiv in der Gesellschaft tätig sein und für Tätigkeiten für die Gesellschaft auch (ggf. erfolgsbezogen) vergütet werden. So können sie trotz fehlender Gewinnausschüttungen durchaus ein finanzielles Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens haben.

1.5 Keine Beachtung von Erb- und Pflichtteilsrechten

Kritik

„Vor allem im Erbfall sollen die verbleibenden Gesellschafter daher einen ‘untauglichen’ Gesellschafter ohne Rücksicht auf Erb- und Pflichtteilsrechte verhindern können.“ Diese Kritik betrifft die Tatsache, dass in dieser Form des Eigentums – unabhängig davon, ob dieses durch eine Stiftungslösung oder im Rahmen einer neuen Rechtsform umgesetzt wird/würde – das Unternehmensvermögen durch die Vermögensbindung nicht mehr den Erben zusteht.

Widerlegung

Die Feststellung, dass einmal gebundenes Vermögen – sei es in einer Stiftungslösung oder in einer neuen Rechtsform – nicht mehr den Erben zusteht, ist richtig. Falsch ist, dass in irgendeiner Hinsicht Erb- und Pflichtteilsrechte missachtet würden. Diese sind ohne Einschränkung zu beachten.

1.6 „Verantwortungseigentum“ ist ein anmaßender Begriff

Kritik

Die Autoren sind der Meinung, dass „Verantwortungseigentum“ ein anmaßender Begriff sei, der „normalen“ Unternehmen die Befähigung zu nachhaltigem und verantwortlichem Handeln abspricht“.

Widerlegung

Alle Veröffentlichungen der Stiftung Verantwortungseigentum und der Gesetzesentwurf für die neue Rechtsform betonen immer wieder, dass verantwortungsvolles Unternehmertum in vielen Formen und keinesfalls nur in Verantwortungseigentum möglich ist. Das meint der Begriff auch gar nicht, wie ebenfalls immer wieder deutlich hervorgehoben wird und vor dem Hintergrund der Gewinn- und Vermögensbindung völlig klar sein sollte. Der Begriff ist mitnichten „anmaßend“, wie die Autoren meinen, sondern hat eine ganz einfache, sachliche Bedeutung. Verantwortungseigentum bedeutet, dass jeweils verantwortliche Personen das Eigentum an der Verantwortung, sprich die Gestaltungsmacht innehaben, nicht aber über ihre Einlage und mögliche schuldrechtliche auf Leistung basierte Ansprüche hinaus persönliches Eigentum am Vermögen halten. Das Vermögen steht primär dem Unternehmen zu, für das die Verantwortung getragen und ausgeübt wird. Verantwortung ist ein neutraler Begriff, der die Rechenschaftspflicht der Verantwortlichen betont, nicht aber dass verantwortliche Positionen positiv ausgefüllt werden. Was Verantwortliche aus ihrer verantwortlichen Position im positiven oder negativen Sinne machen, ist eine andere Frage. Trotzdem haben wir - wie oben beschrieben - uns für eine Umbenennung der Rechtsform entschieden.

2 Kritik am vorgelegten Entwurf für eine neue Rechtsform (GmgV)

2.1 Umgehung des „Asset-Locks“ möglich

Kritik

Die Autoren stellen fest: „Sein großes Versprechen, Unternehmen ‘für zukünftige Generationen zu erhalten und zu entwickeln’ hält der Entwurf schon rechtstechnisch nicht. Tatsächlich verbietet er nur

die Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter*innen in Unternehmen mit gebundenem Vermögen. Deren Berechtigung das Unternehmen zu 'versilbern' schränkt er in keiner Weise ein." Im Falle eines Verkaufes von Assets eines Unternehmens könne durch eine mögliche Zweckänderung auf persönlichen Interessen dienende unprofitable Zwecke das Asset-Lock umgangen werden. Auch könnten gemeinnützige Stiftungen, die Gesellschafter einer GmgV werden können, auf das Unternehmensvermögen zugreifen. Schließlich sei es möglich, mit einer Begrenzung der Einlage auf das Mindestkapital bei gleichzeitiger Finanzierung über marktübliche „Darlehen, Nutzungsüberlassungen und stille Beteiligungen“ eine GmgV „abzusaugen“.

Widerlegung

Die Autoren stellen richtigerweise fest, dass eine Ausschüttung von Gewinnen an die Gesellschafter*innen in Unternehmen mit gebundenem Vermögen ausgeschlossen wird, um dann festzustellen, dass das Unternehmen dennoch „versilbert“, also verkauft werden kann. Auch das ist richtig. Denn unternehmerisch und ordnungspolitisch wäre es unverantwortlich, Unternehmen unverkäuflich zu machen. Denn es sollte im Sinne aller Stakeholder (Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, Gläubiger, etc.) die Möglichkeit gegeben sein, ein Unternehmen, das aufgrund verschiedener Umstände betriebswirtschaftlich nur sehr unwahrscheinlich selbstständig überleben kann, zu verkaufen. Zum Beispiel, um es in einem anderen Unternehmen aufgehen zu lassen, Synergien oder andere Vorteile zu realisieren und Arbeitsplätze zu erhalten, etc. Die Möglichkeit des Verkaufes ist also als Option einer verantwortungsvollen Eigentümerschaft gerade im Sinne des Entwurfes und kein Widerspruch, solange der Verkaufserlös nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet wird. Nicht der Verkauf per se soll ausgeschlossen werden, sondern die Motivation, es zum persönlichen Vorteil zu verkaufen. Dies ist auch der Fall. Dennoch legen die Autoren dar, dass durch eine Zweckänderung auf unprofitable Zwecke die Vermögensbindung zum persönlichen Vorteil umgangen werden könnte. Aber auch diese Möglichkeit wird von dem Entwurf verhindert. Eine Umlenkung des Unternehmensvermögens auf einen unprofitablen Zweck zum persönlichen Vorteil von Gesellschaftern würde körperschaftsteuerrechtlich als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert und von den Finanzbehörden als solche festgestellt – analog der Liebhaberei im Einkommensteuerrecht. Da für die GmgV zivilrechtlich nicht nur offene, sondern auch verdeckte Gewinnausschüttungen verboten sind und zur Erstattungspflicht/Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft führen, sind auch Fälle einer Umgehung der Vermögensbindung durch so geartete Zwecke sanktionsbewehrt. Hinsichtlich der Möglichkeit von gemeinnützigen Stiftungen neben natürlichen Personen als Gesellschafter*innen fungieren zu können, schätzen wir die Gefahr eines Gewinn- und Vermögenszugriffs durch „geschickte juristische Gestaltungen“ nicht sehr hoch ein, nehmen diesen Punkt aber sehr gerne auf, um den Entwurf auch in dieser Hinsicht, wenn nötig, noch einmal nachzubessern. Schließlich kann auch die Sorge entkräftet werden, dass die Möglichkeit bestünde, bei minimaler Kapitalausstattung und übriger Finanzierung „über Darlehen, Nutzungsüberlassungen und stille Beteiligungen“ die Erträge in einer GmgV „abzusaugen“. Denn zum einen sind schuldrechtliche Beteiligungen nur erlaubt, soweit sie dem Verbot von Unternehmensverträgen nicht widersprechen. Zum anderen können diese und andere schuldrechtliche Finanzierungen nur zu marktüblichen Konditionen vorgenommen werden, wie die Autoren selbst feststellen. In der von den Autoren beschriebene Situation von einem „Absaugen“ zu sprechen, führt an der Sache aber völlig vorbei. Die marktüblichen Konditionen sind in einem solchen Fall nichts anderes als marktübliche Kapitalkosten, die selbstverständlich auch von einer GmgV erwirtschaftet werden müssen.

2.2 Mangelhafte Governance

Kritik

Die Kritik hinsichtlich einer mangelhaften Governance bezieht sich hauptsächlich auf die Entscheidung, im Entwurf den Weg einer prinzipiengeleiteten Regelungstechnik einzuschlagen.

„Weshalb eine solche ‘Selbstkontrolle’ in der Praxis funktionieren soll, lässt sie offen“. Dies sei zumindest, soviel stehe für die GmgV schon jetzt fest, im Falle eines alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführers „prekär“.

Widerlegung

Der Katalog der Prinzipien, nach denen dem Entwurf folgend die Governance gestaltet werden muss, ist in intensiven Gesprächen mit Juristen und Unternehmer*innen entwickelt worden und als eine erste Grundlage soweit ausreichend. Das „Offenlassen“ einiger Aspekte, wie zum Beispiel wie oft und wem gegenüber regelmäßig über die Einhaltung der Vermögensbindung sanktionsbewehrt berichtet werden muss oder die Einsetzung einer konkreten informations- und klageberechtigten Instanz, hat einen praktischen Grund und widerspricht in keiner Weise einem Mangel an Sorgfältigkeit. Die Konstellationen, in denen ein Unternehmen als GmgV gegründet oder in diese überführt wird, können erfahrungsgemäß sehr vielfältig sein. Eine zu einheitliche Regelung wäre hier kontraproduktiv. Vielmehr macht es Sinn, die Konkretisierung und Festlegung den Prinzipien folgend der Gestaltungsfreiheit der verantwortlichen Personen zu überlassen. Diese werden nicht an Sorgfältigkeit vermissen lassen, eine möglichst optimale und passgenaue Absicherung der Vermögensbindung für ihr Unternehmen einzurichten. Denn dies wird im Rahmen ihrer Grundentscheidung für eine GmgV eines ihrer wichtigsten Anliegen sein. Dennoch besteht auch in diesem Zusammenhang selbstverständlich die Bereitschaft, eventuelle Nachbesserungen vorzunehmen, solange diese sich in einer angemessenen Balance zwischen Regelungsvorgabe und nötiger Flexibilität bewegen.

2.3 Rechtssystematische Einwände

Kritik

Die rechtssystematischen Einwände betreffen die Meinung, dass die GmgV „das System des deutschen Gesellschafts-, Erb- und Stiftungsrecht in mindestens zwei zentralen Punkten fundamental und zum Schlechteren verändern“ würde: (1) die GmgV würde es „ermöglichen, Vermögen über den eigenen Tod hinaus und alle Generationen hinweg in einer potentiell unsterblichen Person zu binden“. (2) Der Entwurf unterlasse es trotz seiner „bewussten Imitation der Stiftung“ ähnlich wie bei dieser die Governance „einer Rechtsaufsicht durch staatliche Stellen zu unterwerfen“.

Widerlegung

Zu (1): Die potentielle Unsterblichkeit der Person kann natürlich nicht das Argument gegen die GmgV sein, denn diese gilt für jede GmbH. Also kann sich die Kritik nur auf die Vermögensbindung innerhalb des GmbH-Rechts beziehen. Diese ist aber auch heute schon durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich. Also kann auch die Vermögensbindung als solche nicht der Gegenstand der Kritik sein. Vielmehr ist es die Unabdingbarkeit der Vermögensbindung, die allein der Kern der Kritik sein kann. Denn für das Gesellschaftsrecht gilt der Grundsatz der Abänderbarkeit der Satzung, Ewigkeitsklauseln sind unzulässig. Erstens ist hier festzuhalten, dass allein die Vermögensbindung zwingend sein soll, ansonsten also dem Grundsatz der Abänderbarkeit der Satzung, inklusive der Zwecksetzung, voll Rechnung getragen wird. Zweitens, dass ebenfalls die Auflösung des Unternehmens durch Beschluss der aktuellen Gesellschafter möglich ist. Das Einzige was auch in diesen Fällen nicht möglich ist, ist die persönliche Vereinnahmung des Vermögens über die Einlage und mögliche vergütungs-basierte Ansprüche hinaus durch die die Auflösung beschließenden Gesellschafter. Das verbleibende Vermögen kann einer anderen GmgV oder einem gemeinnützigen Gebrauch zugeführt werden. Von einer „Fremdbestimmung durch einen womöglich längst Verstorbenen“ kann also nicht gesprochen werden. Kein Gesellschafter kann in eine GmgV gezwungen werden, weder im Rahmen der Gründung/Umwandlung noch der Nachfolge. Nichts

zwingt zu einer Perpetuierung des Unternehmensvermögens. Das Prinzip der Selbstbestimmung ist nicht aufgehoben.

Richtig ist allerdings, dass die Rechtsformvariante eine Vermögensbindung erlaubt, die nach derzeitiger Rechtslage im GmbH-Recht nicht dauerhaft möglich ist. Gerade um dies zu ermöglichen, ist der Gesetzgeber gefordert. Dieser nimmt immer wieder erhebliche Reformen vor, um einer sich stetig verändernden Welt gerecht zu werden. Auch die UG, die von etablierten Prinzipien des klassischen GmbH-Rechts abweicht und scharfer Kritik ausgesetzt war, wurde vor dem Hintergrund von Bedürfnissen der Praxis eingeführt und ist ein großer Erfolg geworden. Dennoch – um diesbezüglichen Bedenken entgegenzukommen – könnte auch eine ganz neue Rechtsform geschaffen werden.

Zu (2): Der Vorschlag ist keine „bewusste Imitation der Stiftung“. Er ist eine bewusste Differenzierung von der Stiftung. Zunächst kann wiederholt wie zu (1) festgehalten werden, dass sich die Vermögensbindung als solche völlig innerhalb des Rahmens bewegt, was in einer GmbH schon jetzt, wenn auch nur abdingbar, möglich und nichts der GmbH Fremdes ist. Auch sollte klar sein, dass es einen systematischen Unterschied macht, ob ein Vermögen über die Gesellschaft an einen stets änderbaren und mit Gewinnerzielungsabsicht verbundenen Unternehmenszweck gebunden ist, oder aber an privat- oder gemeinnützige Stiftungszwecke, die sich in vielerlei Hinsicht von auf Wettbewerbsmärkte bezogenen und sich in gegenseitigem Leistungsaustausch zwischen Unternehmen und Kunden realisierenden Unternehmenszwecken unterscheidet. Ebenfalls passt die der Stiftung eigentümliche zweiwertige Logik von „Erhalt“ – soweit sie über das Grundkapital einer GmgV hinausgeht – und „Verbrauch“ nicht zu Unternehmensvermögen. Eine entsprechende Vermögenszuordnung zu „Erhalt“ oder „Verbrauch“ macht für naturgemäß sich in der Verfolgung der Unternehmenszwecke dynamisch entwickelnde Unternehmensvermögen keinen Sinn. Ein Stiftungsvermögen ist etwas anderes als ein Unternehmensvermögen. Darüber darf die abstrakte Gemeinsamkeit in der begrifflichen Relation von Vermögen und Zweck nicht hinwegtäuschen. Die Stiftung ist aus unternehmerischer Sicht keine Gesellschaftsform, sondern eine Gesellschafterform, die, soll sie zur Umsetzung von dieser Form des Eigentums dienen, neben notwendig höherer Komplexität und Aufwand auch die Gefahr einer Distanzierung zwischen natürlicher Person und Unternehmen, zwischen Unternehmer und Unternehmen mit sich führt.

Was die Kritik an der Unterlassung, die GmgV analog zum Stiftungsrecht einer staatlichen Aufsicht zu unterstellen, angeht, so ist auch diese nicht haltbar. Selbst für Stiftungen gilt, dass die Zuständigkeit der staatlichen Stiftungsaufsicht ihre Begründung in der Verewigung des Stiftungszweckes und dessen Erfüllung findet und deshalb auch nur für rechtsfähige Stiftungen zuständig ist. Nicht rechtsfähige Stiftungen, die ihre Zwecke ändern können, unterstehen einer solchen Aufsicht nicht. Auch bei der GmgV besteht keine Verewigung von Zwecken. Erstens können diese von den aktuellen Gesellschaftern stets abgeändert werden. Zweitens kann die Gesellschaft, ebenfalls auf Beschluss der aktuellen Gesellschafter, aufgelöst werden. Also selbst wenn man die stets anzusetzende Gewinnerzielungsabsicht als abstrakten Zweck formulieren wollen würde, könnte man nicht von einem Verewigungswillen sprechen. Das gleiche gilt für die Vermögensbindung an die Gesellschaft, die ebenfalls mit der Auflösung der Gesellschaft endet. Dass das Vermögen auch dann nicht von den die Auflösung beschließenden Gesellschaftern über die Einlage und mögliche vergütungs-basierte Ansprüche hinaus persönlich vereinnahmt werden darf, sondern einer anderen GmgV oder einer gemeinnützigen Nutzung zugeführt werden muss, ist eine völlig andere Frage und hat mit der Aufgabe einer staatlichen Stiftungsaufsicht nichts zu tun. Vor diesem Hintergrund scheint es nicht nur möglich, sondern ratsam, dass eine neue Rechtsform für Unternehmen mit gebundenem Vermögen im Gesellschaftsrecht und nicht im Stiftungsrecht umgesetzt wird. Auch darin ist also alles andere als eine Systemwidrigkeit zu sehen.

2.4 Steuerliche Bevorzugung und Verteilungsgerechtigkeit

Kritik

Die Autoren stellen fest, dass es zutreffend ist, „dass keine neuen steuerlichen Begünstigungen“ vorgesehen sind. Dennoch aber kritisieren sie, dass der Entwurf einen „steuerlichen Wettbewerbsvorteil“ mit sich bringen würde, da „von der niedrigen Besteuerung thesaurierter Gewinne“ profitiert würde, „die bei einer normalen Kapitalgesellschaft durch die Nachbelastung ausgeschütteter Gewinne auf der Ebene der Gesellschafter ausgeglichen“ würde. Noch schwerer wiege, „dass die in einer GmgV erwirtschafteten und dort auf Dauer gebundenen Gewinne der Erbschaft- und Schenkungsteuer entzogen“ würden. „Zwar“, so stellen die Autoren fest, „fällt bei einer schenkweisen Übertragung oder Vererbung von Anteilen an einer GmgV Erbschaftssteuer an. Sie bemisst sich aber nur am Wert der ursprünglichen Einlage, weil die Gesellschafter*innen in Unternehmen mit gebundenem Vermögen keinen gesellschaftsrechtlichen Zugriff auf das gebundene Vermögen haben. Während bei einer Familienstiftung solche Steuervorteile durch eine alle 30 Jahre wiederkehrende Erbersatzsteuer kompensiert werden, fehlt eine entsprechende Regelung für die GmgV.“ Das habe das zur Folge, „dass hier über lange Zeiträume erhebliche Vermögenswerte steuerfrei angesammelt werden können“. Schließlich geben die Autoren zu bedenken: „Ob der Gesetzgeber angesichts der Diskussion über Verteilungsgerechtigkeit gut beraten wäre, eine solche Rechtsform einzuführen, erscheint zweifelhaft.“

Widerlegung

Von einem „steuerlichen Wettbewerbsvorteil“ kann in keiner Weise gesprochen werden. Denn jede Kapitalgesellschaft profitiert von der niedrigen Besteuerung thesaurierter Gewinne. Und keine Kapitalgesellschaft ist dazu gezwungen Gewinne auszuschütten. Ein Wettbewerbsvorteil besteht mitnichten. Die niedrige Besteuerung ist ein Anreiz zur Stärkung der Eigenkapitalbasis von Kapitalgesellschaften. Die Besteuerung ausgeschütteter Gewinne hingegen ist eine Ertragssteuer auf das Einkommen der Gesellschafter – eben in dem Fall, dass Gewinne an Gesellschafter ausgeschüttet werden – und keine nachgelagerte Kompensation der niedrigen Besteuerung von Kapitalgesellschaften. Auch die Kritik hinsichtlich der Erbschaft- und Schenkungsteuer und der Vergleich zur Familienstiftung ist unrichtig. Denn anders als bei einer Familienstiftung, welche die von ihr gehaltenen Anteile verkaufen und den Verkaufserlös über die Stiftung an die familiären Destinatäre ausschütten kann, ist dies bei einer GmgV genau nicht möglich. Auf dieser Möglichkeit einer Ausschüttung des Vermögens an die Familie allein beruht die Erbersatzsteuer. Privatnützige Stiftungen, in denen dies nicht möglich ist, müssen hingegen keine Erbersatzsteuer zahlen und können genauso Vermögenswerte erbschaft-/schenkungsteuerfrei ansammeln. Wieso dies nun im Rahmen einer GmgV ein Problem sein sollte ist nicht ersichtlich. Der Hinweis auf eine mögliche Verschärfung einer Verteilungsgerechtigkeit durch Einführung einer GmgV entbehrt ebenfalls jeder sachlichen Begründung. Wenn, dann trifft das Gegenteil zu. Erstens ist es viel eher der Fall, dass durch den Ausschluss des gesellschaftsrechtlichen Zugriffs auf Gewinne und Vermögen, die Partizipation am Erfolg des Unternehmens auf einer Gegenleistung beruht, also dem Anspruch der Leistungsgerechtigkeit entspricht. Zweitens können die stets zu thesaurierenden Gewinne potentiell auch für eine im Hinblick auf die Finanzierungskraft des Unternehmens vertretbare höhere Entlohnung von Mitarbeitern genutzt werden und so zu einer größeren Verteilungsgerechtigkeit beitragen. Die Vermögensbindung hat, anders als die Autoren es suggerieren wollen, nicht den Zweck einer „bloßen Thesaurierung“. Es geht nicht um die „Perpetuierung von Vermögen“, sondern um die Stärkung und Zukunftsfähigkeit selbständiger Unternehmen in Verfolgung ihrer jeweiligen Zwecke in hochkompetitiven und zur Weiterentwicklung und Innovation drängenden Wettbewerbsmärkten und ihrer darin liegenden und für eine freiheitliche Gesellschaft essentiellen sozialen Wohlfunktionsfunktion.

2.5 Ungenügende Finanzierungsmöglichkeit

Kritik

Die Kritik hinsichtlich der Finanzierung richtet sich erneut auf den Ausschluss von gesellschaftsrechtlichen Gewinn- und Vermögensrechten. Plastisch versuchen die Autoren dies am Beispiel von Start-Ups deutlich zu machen, „weil ein Gewinnausschüttungsverbot die Beteiligung von üblicherweise gewinnorientierten Business-Angels und Finanzinvestoren vereitelt“. Aber „auch als Sicherheit für Fremdfinanzierung scheiden Geschäftsanteile einer GmgV aus“.

Widerlegung

Wer, wie die Autoren, so argumentiert, der verkennt erstens, dass schon heute ein nicht unerheblicher Teil der Start-Up-Finanzierungen, gerade auch in Frühphasen („Business Angels“), nicht über gesellschaftsrechtliche, sondern schuldrechtliche, eigenkapitalersetzende und selbstverständlich gewinnorientierte Instrumente vorgenommen wird. Das ist auch in Unternehmen mit gebundenem Vermögen möglich. An den klassischen Beteiligungsstrukturen von Finanzinvestoren haben Gründer, die sich für diese Unternehmen entscheiden, ohnehin kein Interesse. Hinsichtlich der Fremdfinanzierung wird von den Autoren verkannt, dass Anteile einer GmgV sehr wohl, wenn auch indirekter, als Sicherheit dienen. Denn die Gläubiger können sich aufgrund der Gewinn- und Vermögensbindung sicher sein, dass Erträge der Finanzierungsstabilität des Unternehmens zugutekommen. Darlehen, die an einen Thesaurierungs-Zwang gebunden sind, der ja durch die gesellschaftsrechtliche Qualität der Anteile einer GmgV von vornherein gegeben ist, sind keine Unbekanntheit. Und das gilt nicht nur für etablierte Unternehmen, sondern auch für Start-Ups. Außerdem bleibt auch in Unternehmen mit gebundenem Vermögen die Möglichkeit, Gläubigern über etwaigen Asset- oder Auflösungs-Verkauf genügend Sicherheit zu geben.

2.6 Kein Bedarf nach einer neuen Rechtsform

Kritik

Die Autoren schreiben, dass das Bedürfnis nach einer neuen Rechtsform eine schlichte Behauptung sei. Dieses umso mehr, da „mit der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts schon heute ein Instrument für die Schaffung von Unternehmen mit gebundenem Vermögen besteht“.

Widerlegung

Die Aussage, dass das Bedürfnis nach einer neuen Rechtsform eine schlichte Behauptung sei, ist weder eine juristische Kritik an der GmgV noch überhaupt eine wirkliche Kritik. Sie ist viel eher selbst eine schlichte Behauptung, die bewusst das tatsächlich bestehende Bedürfnis von Unternehmer*innen übergeht und negieren will. Das Bedürfnis wird auch dadurch nicht relativiert, dass es auch heute schon rechtliche, aber eben komplexe, aufwändige und zumindest für kleinere und mittlere Unternehmensgrößen prohibitiv teure Möglichkeiten zur Umsetzung von treuhändischem Eigentum gibt. Das Bedürfnis wird durch Bezugnahme auf diese Möglichkeit, die nicht nur besteht, sondern von großen Unternehmen auch genutzt wird, denn auch eher verdeutlicht als relativiert. Denn die Unternehmen, welche die bestehenden Möglichkeit teilweise schon über Generationen hinweg nutzen und allesamt erfolgreich am Markt agieren, zeigen unmissverständlich, dass treuhändisches Eigentum alles andere als ein „merkwürdiges Verständnis von privatem Unternehmertum“ oder eine „Utopie“ und damit der Wirklichkeit der freiheitlichen Marktwirtschaft fern und unternehmerisch unattraktiv wäre. Im Gegenteil. Die lange Erfahrung mit den bestehenden rechtlichen Möglichkeiten beweist empirisch ja nicht nur die unternehmerische Attraktivität und das Bedürfnis nach treuhändischem Eigentum – es wird trotz des enormen Aufwandes umgesetzt –, sondern auch das im Umgang mit diesen Möglichkeiten entstandene, empirisch fundierte Bedürfnis nach einer neuen Rechtsform, die diese Form des Eigentums in Zukunft einfacher umsetzen lässt. Eine quantitative

Einschätzung dieses Bedarfs und Potenzials wird in dem „Policy Paper – Bedarfssituation“ der Stiftung-Verantwortungseigentum nachvollziehbar gegeben.

2.7 Falsche Hoffnung auf die Möglichkeiten des Rechts

Kritik

Die Autoren sind der Meinung, dass die Forderung nach einer neuen Rechtsform für Unternehmen mit gebundenem Vermögen „die Möglichkeiten der Rechtsordnung, wirtschaftliches Überleben über die Rechtsformwahl dauerhaft zu sichern“ überschätzt.

Widerlegung

Auch hier geht die Kritik an der Sache vorbei. Die Forderung nach und der Entwurf für eine neue Rechtsform für Unternehmen mit gebundenem Vermögen entspringt nicht einer Überschätzung der „Möglichkeiten der Rechtsordnung“. Vielmehr entspringt sie zum einen der Einsicht in die Begrenzung der aktuellen Möglichkeiten und der Einsicht darin, dass in der Rechtsordnung neue Optionen geschaffen werden können, die es erlauben, wirtschaftliches Überleben selbständiger Unternehmen mit gebundenem Vermögen einfacher zu machen, vielen Unternehmen dadurch erst zu ermöglichen. Treuhändisches Eigentum war, ist und wird nie eine „Erlösung“ von den Unwägbarkeiten unternehmerischen Agierens sein, vielmehr will es Unternehmer*innen, die bereit und motiviert sind, dieser Unbestimmtheit zu begegnen, die Nachfolge in selbstständigen Unternehmen ermöglichen. Und zwar unabhängig von Abstammung und Vermögen und ohne die Unternehmen mit der Refinanzierung ihres eigenen Wertes im Rahmen eines Ver(Kaufes) zu belasten. Im Sinne der Zukunftsfähigkeit von Unternehmen und einer nachhaltigen Sozialen Marktwirtschaft. Die Forderung nach und der Entwurf für eine neue Rechtsform überschätzen nicht die „Möglichkeiten der Rechtsordnung“ – niemals wird es möglich sein, Verhalten in einem bestimmten Sinne durch das Recht zuverlässig zu konditionieren. Vielmehr scheinen die Autoren die Erklärungskraft eines einseitig auf materielle, selbstbezügliche Interessen fokussierten Menschenbildes völlig zu überschätzen. Die Wirklichkeit nicht-finanzieller Motivation unternehmerisch agierender Menschen hingegen massiv zu unterschätzen, oder zu ignorieren. Treuhändisches Eigentum ist eine Stärkung der unternehmerischen Zukunftsfähigkeit, kein Pakt gegen zukünftige Generationen.