

Stellungnahme zu den geäußerten Kritikpunkten an dem Entwurf einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen als Rechtsform-Variante der GmbH

I. Eine neue Rechtsform zur Umsetzung von Verantwortungseigentum wird gebraucht

In der Diskussion über den Entwurf einer GmbH mit gebundenem Vermögen (GmbH-gebV) wurde kritisiert, dass eine solche Rechtsform nicht gebraucht würde, da schon heute im Gesellschaftsrecht flexibel auf die relevanten Bedürfnisse reagiert werden könne.

Der Kern von Verantwortungseigentum liegt im nachhaltigen, generationenübergreifenden Bestand der Selbständigkeit und Unabhängigkeit eines Unternehmens. Verantwortungseigentum wird traditionell von Familienunternehmen umgesetzt. Es kann aber auch Familien-unabhängig verstanden und gelebt werden. Familien-Unabhängigkeit bedeutet dabei keinen generellen Ausschluss von Familienmitgliedern, sondern die Unabhängigkeit des Unternehmens davon, ob Familienmitglieder die Verantwortung für die Weiterführung des Unternehmens in seiner Selbständigkeit übernehmen oder nicht. Die individuellen Gründe für eine Familien-unabhängige Verfassung von Verantwortungseigentum können sehr unterschiedlich sein: keine Nachfolger aus der Familie, Schutz und Stärkung des Unternehmens, Relevanz für das Geschäftsmodell, etc. Auch für Start-ups, junge Unternehmen und Sozialunternehmen wird Verantwortungseigentum immer interessanter und wichtiger. In zunehmend wertesensiblen Märkten wollen und müssen Gründer ihr Commitment zu langfristiger Verantwortung und Selbstständigkeit von Beginn an glaubwürdig kommunizieren können, nicht erst nach mehreren Familiengenerationen.

Im Kontext von Familienunternehmen reichen die heutigen rechtlichen Rahmenbedingungen aus, um die generationenübergreifende Selbständigkeit weitestgehend zu ermöglichen. Will ein Unternehmer sein Unternehmen jedoch unabhängig von der Familie in eine generationenübergreifende Selbständigkeit führen, gibt es dazu heute insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen, junge Unternehmen und Start-ups keine einfachen und passenden rechtlichen Möglichkeiten. Das liegt vor allem in einem Aspekt begründet. Im Kontext von Familienunternehmen wird das unternehmerische Eigentumsverständnis früh durch Tradition von einer zur nächsten Generation weitergegeben, gerahmt von speziellen Satzungsregelungen und bindenden Familienchartas/-verfassungen. Wenn ein Unternehmer jedoch für sein Unternehmen eine langfristige, Familien-unabhängige Selbstständigkeit ermöglichen will, kann er auf diese Mittel nicht mehr zurückgreifen. Will er das Unternehmen zugunsten einer Familien-unabhängigen Selbstständigkeit von einem familiären Erb- und Schenkungsstrom entkoppeln, wird eine gesellschaftsrechtlich starke Vermögensbindung, welche die familiäre Verpflichtung gegenüber dem Unternehmen ersetzt, unabdingbar. Eine solche Vermögensbindung kann im Gesellschaftsrecht bisher nicht im ausreichenden Maße sichergestellt werden.

II. Die Stiftung ist keine unternehmerisch passende Lösung

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass eine neue Rechtsform im Gesellschaftsrecht nicht gebraucht würde, da die Vermögensbindung über Stiftungsmodelle hergestellt werden könne.

Diese Kritik stimmt nur insofern, als jeder Unternehmer, der heute für sein Unternehmen eine Familien-unabhängige Selbständigkeit sicherstellen will, auf aufwendige und komplizierte Stiftungsmodelle angewiesen ist. Diese sind sinnvoll nur für große Unternehmen umsetzbar, nicht aber für kleinere und mittelständische Unternehmen, junge Unternehmen und Start-ups – das heißt für die große Mehrzahl der Unternehmen in Deutschland. Und selbst von rund 23 Prozent der großen Unternehmen, die sich grundsätzlich eine gemeinnützige Stiftungslösung und damit ein Familien-unabhängiges Verantwortungseigentum als Nachfolgeregelung vorstellen können, setzt am Ende nur 1 Prozent eine solche Lösung um, weil sie als zu aufwendig, bürokratisch und unflexibel

wahrgenommen wird.¹ Die Stiftung ist aus unternehmerischer Sicht keine Gesellschaftsform, sondern eine Gesellschafterform. Sie setzt an die Stelle natürlicher Personen eine abstrakte, nach Gründung unflexible juristische Person – oft auch zwei (Doppelstiftungsmodell) - macht die Besetzung und Pflege mindestens eines, zumeist mehrerer Organe/Gremien notwendig, erhöht die Komplexität durch Anforderungen der Gemeinnützigkeit und führt in der Regel zu doppelstöckigen, nicht selten dreistöckigen Holdingstrukturen. Der Unternehmer ist stets gegenüber einer unternehmerisch nicht unbedingt versierten Stiftungsebene abhängig und rechenschaftspflichtig. Denn Stiftungsarbeit ist etwas anderes als Unternehmensführung. Die Stiftung ist in ihrem Kern für etwas anderes als die langfristige Unternehmensträgerschaft konzipiert. Sie bringt, soll sie zur Umsetzung von Verantwortungseigentum dienen, neben notwendig höherer Komplexität und Aufwand auch die Gefahr einer Distanzierung zwischen natürlicher Person und Unternehmen, zwischen Unternehmer und Unternehmen mit sich. Deshalb braucht es eine neue Rechtsform, die Verantwortungseigentum auch Familien-unabhängig einfach gesellschaftsrechtlich umsetzen lässt. Unabhängig davon wäre eine Reform des Stiftungsrechts für große Unternehmen dennoch wünschenswert. Im Hinblick auf kleinere und mittelständische Unternehmen sowie Start-ups würden allerdings Änderungen in einem Maße gebraucht, das deren Umsetzung unrealistisch erscheinen lässt.

III. Haftung wie in jeder normalen GmbH

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass durch diesen „Eigentum und Haftung“ bzw. „Entscheidungsmacht und Haftung“ getrennt würden.

Diese Kritik ist sehr verwunderlich. Denn das Verhältnis von Leitungsmacht und Haftung ist in einer GmbH-gebV nicht anders geregelt als in jeder normalen GmbH: Die Gesellschafter haften nur mit ihrer Einlage und darüber hinaus nicht mit ihrem persönlichen Vermögen. Alle Haftungsregelungen, einschließlich der Geschäftsführung, sind bei der GmbH-gebV genauso wie bei der normalen GmbH. Wenn also die Trennung von „Eigentum und Haftung“ oder „Entscheidungsmacht und Haftung“ kritisiert wird, so ist dies eine Kritik, die sämtliche Kapitalgesellschaften betrifft. Wer auf Basis dieses Einwands einen Grund sieht, gegen die Einführung der vorgeschlagenen GmbH-gebV zu sein, müsste konsequenterweise auch für die Abschaffung sämtlicher Kapitalgesellschaften sein. Gesellschafterdarlehen, private Bürgschaften für Bankkredite oder ähnliche haftungsrelevante Finanzierungszusammenhänge sind auch in einer GmbH-gebV möglich.

IV. Unternehmerische Motivation und Verantwortung

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass der Ausschluss von Gewinn- und Vermögensrechten für die Gesellschafter strukturelle Fehlanreize zur Folge haben und die unternehmerische Motivation negativ beeinflussen würde.

Dass der Ausschluss von Dividenden- und Vermögensrechten für die Gesellschafter generell zur Schwächung der unternehmerischen Motivation und Verantwortung führen würde, ist eine Behauptung, die in einem wissenschaftlich widerlegten, sehr einseitigem Menschenbild gründet (1) und die Tatsache unterschlägt, dass dem Unternehmer auch in einer GmbH-gebV ausreichend finanzielle Anreize gegeben sind (2).

(1) Die wissenschaftlichen Forschung der letzten Jahrzehnte hat gezeigt, dass Unternehmertum, allzumal langfristig orientiertes, sich nicht vornehmlich aus finanziellen Anreizen speist, auch nicht aus sozialer Reputation, sondern vor allem aus dem, was oftmals als „intrinsische Motivation“ bezeichnet wird. Die Selbstwirksamkeit, das unternehmerische Gestalten und Umsetzen eigener Ideen ist die stärkste Triebfeder unternehmerischer Motivation.² Und dies gilt nicht nur für Unternehmer, sondern

¹ BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft/IfD Allensbach, Nachfolgeregelung in Familienunternehmen, 2015, verfügbar unter: <https://www.bdo.de/de-de/insights-de/weitere-veroeffentlichungen/studien/allensbach-studie-nachfolgeregelung-in-gro%C3%9Fen-fam>

² Vgl. *Berthold/Kullas/Neumann*, Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge (99) 2007, 8 ff., online abrufbar unter <http://hdl.handle.net/10419/22339> (zuletzt geprüft am 05.06.2020); *Elfvig/Brännback/Carsrud*, Toward A Contextual Model of

für Menschen allgemein. Dies kann jeder nachvollziehen, der seinen Beruf nicht allein ausübt, um seine Rechnungen zu bezahlen, sondern der darin auch persönlich Sinn und Erfüllung findet, egal ob er oder sie Handwerker, Hochschullehrer, Politikerin, Richter, Polizistin oder Angestellter einer Stiftungsbehörde ist. Unternehmer bilden da keine Ausnahme. Und die unternehmerische Gestaltung und Selbstwirksamkeit ist durch den Ausschluss von Gewinn- und Vermögensrechten für die Gesellschafter in keinster Weise eingeschränkt.

(2) Auch in einer GmbH-gebV gibt es ausreichend Raum für finanzielle Anreize. Unternehmer können sehr gut verdienen und auch am Erfolg des Unternehmens partizipieren, wenn auch stets im Rahmen von Vergütungsverträgen schuldrechtlich geregelt sowie nach oben gedeckelt. Eine Vergütung, die als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert würde, ist in einer GmbH-gebV untersagt. Ein Blick in die für die Feststellung von verdeckten Gewinnausschüttungen relevanten größen- und branchenbezogenen Vergleichstabellen macht deutlich, dass für adäquate finanzielle Anreize gesorgt werden kann.

Richtig ist, dass es vor diesem Hintergrund in der strukturellen Logik der GmbH-gebV liegt, dass tendenziell nur Personen Eigentümer sein werden, die gleichzeitig für das Unternehmen tätig sind, zum Beispiele als Geschäftsführer. Denn das bloße Halten von Anteilen eröffnet nicht nur keine finanziellen Anreize, sondern wird in der Regel auch der „intrinsischen Motivation“ nicht genügen. Dadurch ergibt sich eine strukturelle Kopplung von Eigentümerschaft und Unternehmerschaft. Dies ist im Sinne des Entwurfs.

Dass Gewinn- und Vermögensrechte für eine verantwortungsvolle Unternehmensführung notwendig wären, ist eine durch Theorie und Praxis widerlegte Annahme. Verantwortungsvolles Handeln realisiert sich in unzähligen beruflichen und nicht beruflichen Kontexten, in denen eigentumsrechtliche Gewinn- und Vermögensrechte überhaupt keine Rolle spielen. Dass Unternehmern ein verantwortungsvolles Handeln ohne diese Rechte unmöglich oder ein solches unwahrscheinlich wäre, ist eine durch nichts begründbare Annahme. Verantwortungsvolles Handeln ergibt sich vielmehr aus einer starken Identifikation mit dem jeweiligen Kontext, für den Verantwortung übernommen wird. Vielmehr als Gewinn- und Vermögensrechte spielen hierbei tätige Beteiligung und Entscheidungsbefugnisse eine Rolle. Je stärker Menschen in etwas tätig involviert sind und sich als wirksam erleben, desto stärker identifizieren sich Menschen mit diesem Kontext – und werden von anderen mit diesem identifiziert.³ Für eine solche Identifikation vermittelt die GmbH-gebV Unternehmern allen erdenklichen Raum, der bei erfolgreicher Führung auch eine finanzielle Partizipation am Erfolg mit einschließen kann.

V. Ausreichende Governance

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass dieser keinen ausreichenden Schutz der Vermögensbindung vor Missbrauch biete. Zwar seien Gewinn- und Vermögensrechte der Gesellschafter ausgeschlossen, jedoch wäre ein „Ausnehmen“ der Gesellschaft über erhöhte Vergütungen und andere schuldrechtliche Instrumente ohne weiteres möglich.

Grundsätzlich ist in der GmbH-gebV die Ausschüttung von Gewinnen und Vermögen an die Gesellschafter ausgeschlossen. Einer schuldrechtlichen Umgehung dieser eigentumsrechtlichen Vermögensbindung auf schuldrechtlichem Wege wird durch das Verbot von verdeckten Gewinnausschüttungen, auch an nahestehende Personen, entgegengewirkt. Auch wird die Möglichkeit des Abschluss von Unternehmensverträgen, insbesondere von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen, stark eingeschränkt. Darüber hinaus ist verpflichtend vorgesehen, einen jährlichen Bericht über die Einhaltung der Vermögensbindung zu erstellen, der Angaben über

Entrepreneurial Intentions, in: *Carsrud/Brännback*, Understanding the Entrepreneurial Mind, 2009, 23 ff., online abrufbar unter <https://content.schweitzer-online.de/> (zuletzt geprüft am 05.06.2020); *Murnieks/ Koltz/ Shepherd*, J. Organ. Behav. (41) 2020, 115 ff., online abrufbar unter <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/job.2374> (zuletzt geprüft am 05.06.2020); *Carsrud/Brännback/Elfvig/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.

³ Marsh, Lauren E./Kangiesser, Patricia/Hood Bruce: "When and how does labour lead to love? The ontogeny and mechanisms of the IKEA effect" in: *Cognition*, Volume 170, January 2018, Pages 245-253.

Angemessenheit von Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, Finanzierungsgeschäfte und Geschäfte mit Tochtergesellschaften einschließt. Grundsätzlich müssen alle wesentlichen Informationen enthalten sein, um die Einhaltung der Vermögensbindung überprüfen zu können. Der Geschäftsführer haftet für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichts, der von einer unabhängigen Partei geprüft und attestiert werden muss. Sollte gegen die Vermögensbindung verstoßen werden, so sind entsprechende Ansprüche der Gesellschaft zu erstatten. Auch darüber muss der Bericht Auskunft geben. Über das Ergebnis der Prüfung des Berichts sowie über die prüfende Partei ist öffentlich zu informieren. Schließlich ist im Gesellschaftsvertrag eine informations- und klageberechtigte Einrichtung zu bestimmen, die bei schwerwiegenden Verstößen schließlich sogar die Auflösung der Gesellschaft beantragen kann.

Die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen ermöglichen eine ausreichende und mit dem GmbH-Gesetz kompatible Absicherung der Vermögensbindung. Sollten, aus welchen Gründen auch immer, stärkere Regelungen gewünscht werden, so wäre zu prüfen, ob deren Umsetzung im Rahmen des GmbH-Gesetzes sinnvoll wäre.

VI. Finanzierung

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass diese zu einer ungesunden Fremdkapital-Lastigkeit führe (1). Außerdem würden Start-ups in dieser Rechtsform keine ausreichenden Finanzierungsmöglichkeiten erschließen können (2).

(1) Es ist nicht davon auszugehen, dass Unternehmen, die in einer GmbH-gebV geführt werden, geringe Eigenkapitalquoten aufweisen. Die gebotene Gewinnthesaurierung führt im Gegenteil bei laufendem Geschäft tendenziell zu hohen Eigenkapitalanteilen in der Unternehmensfinanzierung. Auch, dass eine über Anteile vermittelte Beteiligung von Investoren am Eigenkapital aufgrund des Ausschlusses von Gewinn- und Vermögensrechten unwahrscheinlich ist, heißt nicht, dass deshalb eine Fremdkapital-Lastigkeit des Unternehmens die Folge wäre. Denn sowohl in handels- als auch in steuerrechtlicher Hinsicht können eigenkapitalersetzende schuldrechtliche Finanzierungsinstrumente genutzt werden (Genussrechte, partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen, usw.).

(2) Auch im Hinblick auf Unternehmensgründungen sind schuldrechtliche eigenkapitalersetzende Finanzierungsinstrumente schon heute keine Seltenheit. Es ist zu erwarten, dass diese im Rahmen der Finanzierung einer GmbH-gebV in besonderer Weise einen plausiblen Anwendungs- und Entwicklungsbereich gewinnen. Dass klassische VC-Finanzierungen zugeständenermaßen im Rahmen einer GmbH-gebV unwahrscheinlich sind, ist insofern kein Problem, weil Gründer, die sich für die Gründung in einer GmbH-gebV entscheiden, von vornherein und in entschiedener Weise nicht den Weg einer klassischen VC-Finanzierung gehen wollen. Ob dies in der jeweiligen Situation ratsam ist oder nicht, obliegt allein den Gründern zu entscheiden.

VII. Keine steuerrechtliche Privilegierung

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass diese zu einer steuerrechtlichen Privilegierung gegenüber anderen Rechtsformen führen würde.

Die GmbH-gebV wird in keiner Hinsicht steuerrechtlich privilegiert. Detailliert hierzu siehe Prof. Simon Kempny: <https://blog.handelsblatt.com/steuerboard/tag/verantwortungseigentum/>

VIII. Sehr guter Schutz für Gläubiger der Gesellschafter einer GmbH-gebV

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass diese zu einer unangemessenen Benachteiligung von Gläubigern der Gesellschafter einer GmbH-gebV führt.

Hinsichtlich des Gläubigerschutzes sind zu unterscheiden: die Gläubiger der Gesellschaft auf der einen, die Gläubiger der Gesellschafter auf der anderen Seite. Die Gläubiger der Gesellschaft sind durch die GmbH-gebV in keiner Weise schlechter gestellt. Im Gegenteil gibt ihnen die Vermögensbindung eine erhöhte Sicherheit. Anders verhält es sich hingegen mit den Gläubigern der Gesellschafter, da diese nur noch in Höhe der Einlage des Gesellschafters auf das Unternehmensvermögen zugreifen können. Dies kann jedoch nur dann als problematisch angesehen werden, wenn Gläubiger zum Zeitpunkt der Begründung der Schuld zurecht von einem Zugriff auch auf das die Einlage des Schuldners übersteigende Unternehmensvermögen haben ausgehen können. Das kann jedoch nur dann der Fall sein, wenn die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Begründung der Schuld noch keine GmbH-gebV, sondern etwa eine normale GmbH war. Eine Umwandlung in eine GmbH-gebV könnte so zu einer Benachteiligung von Gläubigern der Gesellschafter führen. Obwohl die gleiche Gefahr etwa auch bei Stiftungsgründungen besteht, wurde dies bisher nicht als Problem angesehen. Dessen ungeachtet wird in dem (überarbeiteten) Entwurf die Regelung getroffen, dass Gläubiger für Forderungen, die vor der Vermögensbindung begründet wurden, eine Sicherheitsleistung beanspruchen können. Dadurch ist in diesem Zusammenhang der Kritik in einem Maße Rechnung getragen, das über die Praxis in vergleichbaren Situationen hinausgeht.

IX. Erweiterung der Privatautonomie

In der Diskussion über den Entwurf der GmbH-gebV wurde kritisiert, dass diese zu einer unangebrachten „Perpetuierung von Unternehmen“ zulasten der Erben und künftiger Generationen, zur „Herrschaft der toten Hand“ führe.

Die GmbH-gebV beschneidet nicht auf unangebrachte oder unberechtigte Weise die Interessen von Erben und zukünftigen Generationen. Denn den unternehmerischen Nachfolgern steht es völlig frei, eigene Wünsche und Vorstellungen im Hinblick auf das Unternehmen zu entwickeln und umzusetzen. Sie können die Ausrichtung der Gesellschaft im Rahmen erwerbswirtschaftlicher oder gemeinnütziger Zwecke frei bestimmen, können de- und reinvestieren, ja sogar über die Auflösung der Gesellschaft zugunsten einer von ihnen zu bestimmenden gemeinnützigen Einrichtung entscheiden. Eine „Perpetuierung von Unternehmen“ oder eine „tote Hand“ kann darin sachlich nicht gesehen werden. Einzig und allein die Vermögensbindung der durch Erbschaft oder zum Nominalwert erworbenen GmbH-gebV soll bis zu ihrer Auflösung nicht geändert werden können. Aber auch dadurch wird weder eine unangebrachte „Perpetuierung von Unternehmen“ noch eine Herrschaft der „toten Hand“ begründet. Denn weder haben die Erben, über das auch im Rahmen der GmbH-gebV in keiner Weise beschränkte Pflichtteilsrecht hinaus, einen Anspruch darauf, das Unternehmensvermögen zur freien Verfügung zu erben, noch müssen sie die Nachfolge antreten. Auch wird ein Nachfolger, der unter der Maßgabe der Vermögensbindung Anteile am Unternehmen zum Nominalwert übernimmt, in keiner Weise in seiner Freiheit beeinträchtigt. Er tut dies aus freier Entscheidung. Dafür erweitert die GmbH-gebV die Möglichkeiten des Eigentümers, sein Unternehmen so weiter zu geben, wie er es vor dem Hintergrund seiner Erfahrung für richtig hält. Die GmbH-gebV berschänkt nicht, sondern erweitert die Freiheit des Unternehmers und damit die gesellschaftsrechtliche Privatautonomie.