

Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen

Prof. Dr. Anne Sanders, Dr. Noah Neitzel, Prof. Dr. Dr. hc Barbara Dauner-Lieb, Prof. Dr. Simon Kempny, Prof. Dr. Florian Möslein und Prof. Dr. Christoph Teichmann*

Die Bundesregierung hat sich in ihrem Koalitionsvertrag vorgenommen, für Unternehmen mit gebundenem Vermögen eine geeignete rechtliche Grundlage zu schaffen. Auf Bitten der drei Berichterstatter im Bundestag hat eine unabhängige akademische Arbeitsgruppe als Diskussionsbeitrag nun einen neuen Gesetzentwurf für die Schaffung einer „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ als eigene Rechtsform, nicht mehr als Sonderform der GmbH vorgelegt. Dieser Aufsatz führt in das zugrunde liegende Konzept und in die wesentlichen Eckpunkte dieses Entwurfs ein.

I. Einführung

- 1 „Unternehmen mit gebundenem Vermögen“ werden lebhaft unter den Stichworten „Verantwortungseigentum“ oder „treuhänderisches Unternehmertum“ diskutiert.¹ Um zu verstehen, worum es bei dieser Diskussion geht, müssen zwei Ebenen unterschieden werden: Zunächst gibt es – ähnlich wie im Genossenschaftswesen² – das rechtsformunabhängige Konzept des treuhänderischen Unternehmertums, welches historisch gewachsen ist und sich bereits in der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Praxis von Unternehmen widerspiegelt. Diese Unternehmen nutzen derzeit insbesondere Gestaltungen im Stiftungs- und GmbH-Recht.³ Daneben gibt es konkrete Vorschläge zur Schaffung einer neuen Rechtsform oder Rechtsformvariante, welche die Umsetzung dieses Konzepts erleichtern und dem Rechtsverkehr eine weitere Gestaltungsoption zur Verfügung stellen sollen. Eine akademische Arbeitsgruppe legte 2020 der Öffentlichkeit einen ersten Entwurf zur Umsetzung des Konzepts als Sonderform der GmbH vor⁴ und überarbeitete diesen 2021.⁵ An diese beiden Entwürfe schloss sich eine rege politische und rechtswissenschaftliche Diskussion an.⁶ Die Regierungskoalition nahm das Projekt Ende 2021 in ihren Koalitionsvertrag und am 5.7.2024 in ihr sog. „Wirtschaftsdynamisierungspaket“ auf.⁷ Am 1.2.2024 wurde die Arbeitsgruppe von den drei Berichterstattern des Projekts im Bundestag – Esra Limbacher (SPD), Katharina Beck (Bündnis 90/DIE GRÜNEN) und Otto Fricke (FDP) – 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 der Arbeit der Arbeitsgruppe ist ein Gesetzentwurf zur Einführung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (die Rechtsform wird im Folgenden mit „GmgV“ und der Gesetzentwurf mit „GmgVGE“ abgekürzt) mit Erläuterungen.⁸ Dieser Beitrag skizziert das zugrunde liegende Konzept und die wesentlichen Eckpunkte des neuen Entwurfs.

II. Das Konzept treuhänderischen Unternehmertums

1. Grundprinzipien

- 2 Das Konzept treuhänderischen⁹ Unternehmertums oder Verantwortungseigentums ist von zwei Grundprinzipien geprägt.¹⁰ Erstens gilt das Leitbild des unternehmerisch motivierten und aktiv engagierten „Gesellschafters mit Gesicht“; zweitens stehen die Gewinne des Unternehmens der unternehmenstragenden Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zu (Vermögensbindung).

a) Der aktiv mitarbeitende Gesellschafter

- 3** Das Leitbild des aktiv engagierten „Gesellschafters mit Gesicht“ ergibt sich mittelbar aus dem Prinzip der Vermögensbindung. Wenn die persönliche Gewinnmaximierung als Motiv ausscheidet, werden sich typischerweise nur Gesellschafter für die Rechtsform entscheiden, denen es in erster Linie um eine aktive unternehmerische Mitarbeit geht.

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1200

Für sog. *absentee owners*, die lediglich ihr Kapital arbeiten lassen wollen, eignet sich die Rechtsform nicht. Mit dem Leitbild vereinbar sind demgegenüber Investoren, die zwar eine gewinnorientierte Rendite erhalten, dabei aber keine Mitentscheidungsrechte als Gesellschafter beanspruchen.

- 4** Gesellschafter sollen daher grundsätzlich natürliche Personen sein. Solch ein Gesellschafter ist dem Unternehmen innerlich verbunden und begreift sich als temporärer Treuhänder, der seine Stellung mit Ende seines unternehmerischen Engagements weitergibt.
- 5** Dieses Prinzip wird im GmgVGE durch mehrere Regelungen umgesetzt. Zunächst wird das Leitbild des „tätig gestaltenden“ Gesellschafters als Orientierungspunkt für die Gesetzesauslegung in § 1 I 1 GmgVGE normiert. Nur natürliche Personen und juristische Personen mit vergleichbarer Vermögensbindung können Gesellschafter werden (§ 9 I GmgVGE).¹¹ Anders als in der GmbH oder AG sind sie keine Inhaber eines handelbaren Anteils; ihre Stellung ist eher mit der Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft oder einem Verein vergleichbar.¹² Die Mitgliedschaft ist – wie im Verein und grundsätzlich in einer Genossenschaft – weder unter Lebenden übertragbar noch vererblich (§ 10 I GmgVGE).¹³ Das Stimmgewicht der Gesellschafter richtet sich grundsätzlich nach Köpfen (§ 34 II GmgVGE). Dies bringt die prinzipielle Gleichheit aller Gesellschafter zum Ausdruck, wobei abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich bleiben.¹⁴ Regeln für Beitritt, Kündigung und Ausschluss der Gesellschafter wurden unter Berücksichtigung genossenschaftlicher Regelungen entworfen (§§ 11–14 GmgVGE). Dabei ist eine Kündigung der Mitgliedschaft relativ einfach möglich, denn die Gesellschafter sollen nur in der Gesellschaft bleiben, wenn sie weiter hinter der Idee und dem Zweck der Gesellschaft stehen.¹⁵

b) Vermögensbindung

- 6** Als zweites Grundprinzip des treuhänderischen Unternehmertums gilt die Vermögensbindung oder *asset lock*¹⁶ (ebenfalls als Leitbild positiviert in § 1 I 1 GmgVGE). Das bedeutet, dass die Gewinne des Unternehmens¹⁷ der unternehmenstragenden Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zustehen.¹⁸ Überschüsse können für unternehmerische, gemeinnützige oder gemeinwohlorientierte Zwecke genutzt, aber nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden (§ 16 GmgVGE). Auch der Liquidationserlös muss solchen Zwecken zugutekommen und darf daher nicht an Gesellschafter verteilt werden (§ 71 GmgVGE). Damit geht eine Umkehrung der üblichen Zweck-Mittel-Relation einher: Gewinne sind hier Mittel zum Zweck und nicht der Zweck der Gesellschaft als solches.¹⁹ Gleichzeitig haben Gesellschafter die volle Gestaltungsfreiheit über das Unternehmen und können eine marktgerechte Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten (vgl. § 16 II 3 GmgVGE). Das Konzept erfordert dabei die Trennung von Stimm- und Gewinnbezugsrechten und schließt Gewinnbezugsrechte nicht kategorisch aus. Investoren, die weder Gesellschafter sind noch gesellschafterähnliche Rechte haben und Gesellschaftern auch nicht nahestehen (vgl. § 138 InsO), können beschränkte Gewinnbezugsrechte als Vergütung für ihr eingesetztes Kapital erhalten (§ 18 II

GmgVGE).²⁰

2. Potenziale des treuhänderischen Unternehmertums

- 7** Das treuhänderische Unternehmertum eröffnet insbesondere zwei Potenziale.²¹ Erstens schafft es neue Gestaltungsmöglichkeiten für die Unternehmensnachfolge (dazu a) bei gleichzeitiger Wahrung unternehmerischer Flexibilität (dazu b). Zweitens kann es strukturell die langfristig ausgerichtete Governance von Unternehmen fördern (dazu c).

a) Unternehmensnachfolge ...

- 8** Die Vermögensbindung soll die Unternehmensnachfolge – insbesondere für mittelständische Unternehmen – erleichtern. Viele Familienunternehmen stehen vor der Herausforderung, dass in der biologischen Familie keine geeigneten oder gewillten Nachfolger vorhanden sind.²² Potenzielle Nachfolger – insbesondere in der Belegschaft –, verfügen meist nicht über die finanziellen Mittel für einen Unternehmenskauf und schrecken davor zurück, sich zum Zweck eines fremdfinanzierten Erwerbs zu verschulden.²³ Unternehmer sind wiederum regelmäßig nicht gewillt, das Unternehmen an solche Personen zu verschenken, da sie fürchten, dass spätestens deren Nachfolger das Unternehmen zum eigenen finanziellen Vorteil an Konkurrenten oder sonstige Investoren veräußern könnten.²⁴ Stattdessen wird das Unternehmen in der Folge direkt veräußert. Dies führt nicht selten zu erheblichen Vermögensabflüssen aus dem Unternehmen, weil der Erwerber den Kaufpreis refinanzieren muss.²⁵ Auch

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit
gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1201

bei einer Weitergabe innerhalb der Familie drohen solche Abflüsse, um die nicht in das Unternehmen aufgenommenen Familienmitglieder finanziell abzufinden.

- 9** Demgegenüber erlaubt die dauerhafte Vermögensbindung die Weitergabe an Personen, die wegen ihrer unternehmerischen Fähigkeiten und nicht wegen familiärer Bindungen ausgewählt werden (Weitergabe innerhalb einer „Fähigkeiten- und Wertefamilie“). Da die Nachfolger lediglich für ihre Arbeitsleistung entgolten werden und sich den Unternehmenswert als solchen nicht aneignen können, besteht nicht mehr die Gefahr einer Aushöhlung der Vermögenssubstanz. Zudem können Unternehmer in diesem rechtlichen Rahmen darauf vertrauen, dass die Nachfolger das Unternehmen ihrerseits in eine nächste Generation fähiger Nachfolger weitergeben werden.²⁶
- 10** Die Vermögensbindung erweitert damit nicht nur den Handlungsspielraum bei der Lösung von Nachfolgefragen, sondern sie kann gleichzeitig die soziale Durchlässigkeit der Unternehmerschaft fördern.²⁷ Künftige Generationen von Gesellschaftern werden nicht mehr nach dem Kriterium ausgesucht, ob sie den Preis für die Gesellschaftsanteile zahlen können. Stattdessen können diejenigen als Gesellschafter beitreten, die aus Sicht der vorherigen Generation die Werte des Unternehmens teilen und am ehesten fähig sind, das Unternehmen in Einklang mit diesen erfolgreich zu führen.²⁸
- 11** Gleichzeitig eröffnet die Vermögensbindung die 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 Volkswirtschaft mit vielfältiger Unternehmenslandschaft und innovativem Wettbewerb fördern, indem sie volkswirtschaftlich nachteiliger Marktkonzentration²⁹ und damit der Abnahme von

Wettbewerb entgegenwirkt.³⁰ In diesem Wettbewerb müssen sich GmgV freilich wie sonstige Unternehmensträger behaupten. Sie sollen keine steuerlichen Privilegien erhalten und müssen, wie andere Unternehmen auch, rentabel wirtschaften.

b) ... mit unternehmerischer Flexibilität

- 12** Die Tatsache, dass die Selbstständigkeit von Unternehmen gewahrt werden kann, bedeutet nicht, dass die Vermögensbindung die freie Beweglichkeit von Vermögensgegenständen am Markt einschränken oder das „Unternehmen an sich“ perpetuieren will.³¹ Der Bestand und das Schicksal des Unternehmens bleiben abhängig vom wirtschaftlichen Erfolg und vom Willen seiner Gesellschafter.³² Anders als in einer Stiftung ist der unternehmerische Zweck einer GmgV nicht grundsätzlich durch die Gründer auf alle Ewigkeiten festgelegt. Die aktuellen Gesellschafter können sämtliche Entscheidungen über das Unternehmen treffen, inklusive der Neuausrichtung, Veräußerung oder Liquidation. Sie können beispielsweise beschließen, das Unternehmen – auch zum Zwecke der Konsolidierung – im Wege eines Asset-Deals zu veräußern. Auch eine Veräußerung im Wege eines Share-Deals ist möglich, indem Gesellschafter das Unternehmen etwa an eine GmbH-Tochter der GmgV ausgliedern und daraufhin beschließen, die GmbH-Anteile an einen Investor zu veräußern.³³ Der Erlös aus dem Verkauf fließt der vormals unternehmenstragenden GmgV zu und kann neuen unternehmerischen, gemeinwohlorientierten oder gemeinnützigen Zwecken dienen, er darf jedoch nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Das Unternehmen als betriebswirtschaftliche Organisationseinheit kann also durchaus ohne Vermögensbindung fortbestehen. Die im Unternehmen generierten Werte hingegen unterliegen weiterhin der Vermögensbindung und werden nach Entscheidung der Gesellschafter einer neuen Verwendung gewidmet. Die Vermögensbindung erlaubt also die stete Fortentwicklung und Neuausrichtung von Unternehmen, ohne dass dabei Vertrauen in die Vermögensbindung verletzt werden müsste.³⁴

c) Langfristig orientiertes Unternehmertum durch Prägung der Anreize

- 13** Die Vermögensbindung kann strukturell langfristig ausgerichtetes Unternehmertum fördern.³⁵ Sie kann einen

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit
gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1202

Rahmen schaffen, der Wirtschaften nach der *Shareholder-Primacy* und damit einhergehende Externalitäten vermeidet (dazu aa). Stattdessen kann sie Unternehmensführung nach den Grundsätzen der *Stakeholder-Orientierung* und der *Purpose-Ökonomie* fördern (dazu bb). Dies tut die Vermögensbindung, indem sie die Anreize der Entscheidungsträger strukturell prägt (dazu cc).³⁶ Dabei bietet die resultierende Anreizstruktur eine geeignete Grundlage für unternehmerische Motivation (dazu dd).

aa) Abkehr von der Shareholder Primacy

- 14** Die GmgV grenzt sich von der Shareholder Primacy oder auch *Shareholder-Value-Orientierung* ab. Diese beschreibt ein Leitprinzip, nach welchem das Handeln der Unternehmensleitung ausschließlich darauf ausgerichtet sein soll, den Interessen der Anteilseigner zu dienen.³⁷ Für das Leitungsorgan eines Unternehmens folgt daraus in der Regel die Erwartung, Gewinne zugunsten der Anteilseigner zu maximieren.³⁸ Die Shareholder Primacy wird dafür kritisiert, dass sie Unternehmen dazu antreibe, Profite zu maximieren, auch wenn dies auf Kosten der Umwelt und Gesellschaft erfolge.³⁹ Zu diesen sog. Externalitäten zählen etwa CO₂-Emissionen einer Fabrik, welche zur Klimakrise beitragen,

Tabakprodukte, welche Verbraucher schädigen oder Spionagesoftware, welche dazu verwendet wird, Journalisten und Oppositionelle auszuspähen und dadurch Rechtsstaatlichkeit und Privatsphäre untergräbt.⁴⁰ Verfechter der Shareholder Primacy argumentieren, dass Externalitäten ausschließlich durch staatliche Regulierung vermieden werden sollten, etwa in Form von Steuern oder Bußgeldern, während Unternehmen allein das Ziel verfolgen sollten, im Rahmen der Gesetze ihre Ziele zu verfolgen.⁴¹ Diese Aufteilung wird von vielen Seiten als unzureichend kritisiert.⁴² Auf dieser Grundlage fordern Stimmen aus Wissenschaft und Politik, dass staatliche Maßnahmen „von außen“ durch Änderungen bei der Zielsetzung unternehmerischen Handelns „von innen“ flankiert werden müssen.⁴³ Diese Änderung wird sowohl in einer *Stakeholder-value*-Orientierung als auch in der Orientierung an den Grundsätzen der *Corporate-Purpose*-Bewegung gesehen.

bb) Stakeholder Value und Corporate Purpose als Alternativen

- 15** *Stakeholder-Value*-Orientierung ist ein Grundsatz, nach welchem die Unternehmensleitung Werte nicht nur für Anteilseigner, sondern für sämtliche Interessenträger schaffen soll.⁴⁴ Dabei darf sie – ein rentabler Geschäftsbetrieb vorausgesetzt – zugunsten von anderen Interessenträgern als den Anteilseignern von der Profitmaximierung absehen.⁴⁵ Im Aktien- und GmbH-Recht ist die *Stakeholder-Value*-Orientierung der Geschäftsführung zulässig und entspricht insbesondere in der AG *formalrechtlich* dem Regelfall.⁴⁶ Dabei sollten die Grenzen einer *Stakeholder-Value*-Orientierung bei der Erreichung von Nachhaltigkeitszielen freilich nicht verkannt werden, da erhebliche Zielkonflikte zwischen den Interessen einzelner Stakeholder zB Arbeitnehmern und Umweltinteressen bestehen können.⁴⁷
- 16** 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.⁴⁸ Damit kehrt das Management-Konzept das Zweck-Mittel-Verhältnis zwischen Profiten und unternehmerischer Tätigkeit um.⁴⁹ Nach *Colin Mayer* soll sich der „*Purpose*“ dabei innerhalb folgender Parameter bewegen: „*To solve problems of people and planet while not profiting from producing problems for people and planet.*“⁵⁰ Ein so verstandener *Purpose* soll dazu beitragen, dass unternehmerisches Handeln von vornherein auf Wertschöpfung zugunsten der Gesamtgesellschaft unter Vermeidung von Externalitäten gerichtet ist.

cc) Prägung der Anreize durch die Vermögensbindung

- 17** Wie soll nun die Vermögensbindung dazu beitragen, dass Unternehmen Externalitäten vermeiden? Diese Frage

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit
gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1203

stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Bandbreite der möglichen Geschäftsfelder und Unternehmenspraktiken in der GmgV nicht beschränkt ist. Auf dieser Grundlage wurde kritisiert, dass der Geschäftsbetrieb auch mit Vermögensbindung auf Tätigkeiten mit hohen Externalitäten gerichtet sein kann, wie zB die Herstellung von Zigaretten oder fossilen Brennstoffen.⁵¹ Es sei daher keinerlei positiver Nachhaltigkeitseffekt durch die Vermögensbindung zu erwarten. Vielmehr sei zu befürchten, dass entsprechende Erwartungen geweckt und enttäuscht würden.⁵²

- 18** 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, ob sich ein Unternehmen an der Shareholder Primacy oder auch an sonstigen Stakeholder-Interessen orientiert, regelmäßig als Frage nach dem Inhalt der Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung verortet (vgl. §§ 76 I, 93 I AktG; § 43 I GmbHG).⁵³ Nach dieser Betrachtungsweise entscheidet sich die Ausrichtung also danach, wem gegenüber Vorstände und Geschäftsführer zur Sorgfalt verpflichtet sind.⁵⁴ Dieser Ansatz greift jedoch zu kurz, denn Shareholder Primacy ist nur zu einem geringen Anteil das Ergebnis der haftungsbewehrten Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung. Zumindest in Deutschland fordert die Sorgfaltspflicht regelmäßig keine Shareholder-Value-Maximierung.⁵⁵ Selbst bei Bestehen einer solchen Pflicht wäre deren Wirkung begrenzt.⁵⁶ Die wesentlichen Treiber der Shareholder Primacy sind vielmehr über die haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht hinausgehende Anreize, denen die Unternehmensleitung unterliegt.⁵⁷ Anteilseigner beteiligen sich typischerweise mit der Erwartung einer möglichst hohen Gewinnausschüttung bzw. Steigerung des Anteilswerts. Mit diesem Ziel gestalten sie die Anreizstruktur für die Geschäftsleitung. Die Unternehmensleitung unterliegt insbesondere dann einem Anreiz, die Profite der Anteilseigner (auch zulasten 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.⁵⁸ Sanktionen erfolgen in der Regel dadurch, dass Mitglieder der Unternehmensleitung durch Anteilseigner abgesetzt werden und somit ihre Anstellung verlieren.⁵⁹

- 19** Die hier beschriebene Anreizstruktur existiert auch im Recht der deutschen AG⁶⁰ und GmbH.⁶¹ Sie steht in einem Spannungsverhältnis zur Zielsetzung, die Belange von Interessenträgern zu berücksichtigen bzw. einen Corporate Purpose zu verfolgen. Die entscheidende Stellschraube ist daher im GmgVGE der institutionalisierte Verzicht der Gesellschafter auf Gewinnausschüttungen und den Liquidationserlös. Die Vermögensbindung prägt die Anreizstruktur, 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. Der Absicht, eine Stakeholder-Value-orientierte Geschäftsführung zu praktizieren oder einen Corporate Purpose zu verfolgen, wirken in der GmgV keine gegenläufigen Anreize entgegen.⁶²
- 20** 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. Auch die Verfolgung eines *Purpose* ist nicht vorgegeben.⁶³ Es gibt also keine 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.⁶⁴

1204

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199)

Die GmgV soll eine zusätzliche Option bieten, nicht etwa bestehende Modelle ersetzen. Die in der GmgV bestehende Wahlfreiheit wird ausdrücklich betont, indem § 1 I 2 GmgVGE klarstellt, dass eine

entsprechende Wertschöpfung *erleichtert ermöglicht*, nicht aber vorgeschrieben wird. In Einklang mit diesem Leitbild schlägt der Entwurf vor, im Rahmen der Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers ausdrücklich klarzustellen, dass das Unternehmensinteresse selbstverständlich auch die Belange der Interessenträger umfasst (§ 30 I 2 GmgVGE).⁶⁵

- 21** Auf Grundlage der langfristig ausgerichteten Governance-Struktur eignet sich die GmgV in besonderer Weise als Rechtsträgerin für kritische Infrastruktur. Insbesondere dort, wo Profitmaximierungsinteressen nicht mit dem Auftrag zur Gemeinwohlförderung in Konflikt geraten sollen, eignet sich die Vermögensbindung, um etwa eine dezentrale, staatsferne Versorgung zu ermöglichen. Beispiele hierfür wären etwa sog. Datentreuhänder oder Einrichtungen in der Gesundheitsversorgung.⁶⁶

dd) Unternehmerische Motivation der GmgV-Gesellschafter

- 22** Anders als bei Unternehmen ohne Vermögensbindung sind die Entscheidungen der GmgV-Gesellschafter nicht von der Motivation angetrieben, persönliche Gewinne zu erlangen; Gesellschafter dürfen für die Geschäftsführung eine marktübliche Vergütung erhalten, nicht aber dem Unternehmen die danach verbleibenden Gewinne entziehen.⁶⁷ Teilweise wird zwar bezweifelt, dass Gesellschafter ohne Gewinnaussicht hinreichend für ihre Tätigkeit motiviert sein können.⁶⁸ Diese Annahme steht jedoch im Widerspruch zu Einsichten aus Praxis und Wissenschaft. In zahlreichen kleinen und mittleren GmbH ist die Geschäftsführer-Vergütung die wichtigste Einnahmequelle der Eigentümer.⁶⁹ Auch diese Unternehmen werden engagiert geführt, weil für die Gesellschafter die persönliche Verwirklichung ihrer Ideen und der Reiz der Selbstständigkeit gegenüber dem Status eines Angestellten im Vordergrund steht.⁷⁰ Verhaltenspsychologische Forschung und Erfahrungen mit existierenden deutschen Unternehmen und dänischen Industriestiftungen zeigen, dass die selbst selektierte Gruppe der Gesellschafter keinem strukturellen Motivationsdefizit bei der Ausübung ihrer Gestaltungsrechte unterliegt.⁷¹ Darüber hinaus demonstriert das tatkräftige Engagement von vielen Menschen, die etwa in der Justiz und Wissenschaft, als Angestellte, Künstler, in der Politik oder der Familie Arbeit auch ohne Aussicht auf Gewinnbeteiligung verrichten, eindrücklich, wie wichtig intrinsische Motivation und gesellschaftliche Anerkennung als Anreiz sind. Gerade für junge Menschen – die sprichwörtliche „GenZ“ – wird sinnorientierte Arbeit immer wichtiger.⁷² Sie können sich in einer Rechtsform mit Vermögensbindung darauf verlassen, dass ihr Einkommensverzicht langfristig dem Unternehmen zugutekommt und nicht von anderen Gesellschaftern privatnützig vereinnahmt wird.

III. Weitere Eckpunkte des neuen Entwurfs

1. Eigene Rechtsform

- 23** Der Entwurf schlägt vor, mit der GmgV eine eigenständige Rechtsform zu schaffen. Die ersten beiden Gesetzentwürfe schlugen eine Umsetzung des treuhänderischen Unternehmertums 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 als eigene Rechtsform aus zwei Gründen vorzugswürdig ist:
- 24** Erstens können in einem eigenen Statut passgenaue Regeln geschaffen werden. Die GmgV unterscheidet sich in konzeptioneller Hinsicht von einer GmbH,⁷³ 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 vor Umgehung abgesichert wird.⁷⁴ Die GmgV ist als juristische Person mit

Gesellschaftern, aber nicht wie AG und GmbH als Kapitalgesellschaft konzipiert.⁷⁵ Sie weist Ähnlichkeiten vor allem zur Genossenschaft, aber auch zum Verein auf.⁷⁶ Anders als die Genossenschaft bezweckt die GmgV aber nicht die Förderung ihrer Gesellschafter.⁷⁷ Ein wesentlicher Unterschied zur Stiftung ist,⁷⁸ dass die Gesellschaft durch den Willen ihrer Gesellschafter, nicht durch den vom Stifter grundsätzlich dauerhaft festgesetzten Stiftungszweck bestimmt wird. Trotz Anlehnungen an das Recht der KG (dazu sogleich) handelt es sich bei der GmgV auch nicht um eine Personengesellschaft, sondern um eine personalistische Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit.

- 25** Zweitens können mit einer eigenen Rechtsform unionsrechtliche Bedenken ausgeräumt werden. Um die Vermögensbindung abzusichern, unterliegt die grenzüberschreitende Umwandlung der GmgV gewissen Einschränkungen.⁷⁹ Diese lassen sich zwar gegenüber der allgemeinen EU-Niederlassungsfreiheit rechtfertigen.⁸⁰ Zusätzlich stellt sich allerdings die Frage einer Vereinbarkeit mit dem europäischen Sekundärrecht, das grenzüberschreitende Umwandlungen

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit
gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1205

eingehend regelt.⁸¹ Diese Vorschriften gelten jedoch nur für Kapitalgesellschaften. Auf eine eigene Rechtsform, die nicht die Merkmale einer Kapitalgesellschaft aufweist, sind sie nicht anwendbar.

2. Regelungsansatz und Haftungsverfassung

- 26** Der Entwurf nutzt bewusst bereits etablierte 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.⁸² Dies gilt insbesondere für solche Normen, die geradezu dem Bestand eines „Allgemeinen Teils des Gesellschaftsrechts“ zugeordnet werden können, wie die actio pro socio, die Business Judgement Rule sowie den Grundsatz, dass Mitglieder aus wichtigem Grund eine Gesellschaft verlassen und aus dieser entfernt werden können.⁸³ Darüber hinaus bieten sich Anleihen bei der Genossenschaft an, die sich als Typus der personalistischen Körperschaft bewährt hat.⁸⁴ Der hier angewendete Kombinations- und Verweisungsansatz ist im deutschen Gesellschaftsrecht nicht neu. So kombiniert die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) Elemente des Rechts der KG und des Aktienrechts in einer Körperschaft und bedient sich die Partnerschaft der Verweise auf das Recht der OHG.⁸⁵ Ein eigenes Register wird für die GmgV nicht benötigt; sie soll vielmehr im Handelsregister (Abteilung A) eingetragen werden.⁸⁶
- 27** Die Haftungsverfassung in diesem Entwurf nutzt Elemente der KG und unterstreicht damit das unternehmerische Engagement der Gesellschafter. Sie verpflichten sich jeweils, in Höhe einer bestimmten Haftsumme (mindestens 5.000 EUR) für Forderungen gegen die Gesellschaft persönlich zu haften und eine Einlage in mindestens der gleichen Höhe an die Gesellschaft zu leisten (§ 8 I 1 GmgVGE). Für Schulden der Gesellschaft haftet also nicht nur das Vermögen der Gesellschaft, sondern in Höhe der Haftsumme die Gesellschafter jeweils auch persönlich. Wie in einer KG entfällt die persönliche Haftung aber, wenn die Einlage in Höhe der Haftsumme voll geleistet ist. Einen unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter gibt es in der GmgV nicht.⁸⁷ Mittelbar leistet aber auch die beschränkte Haftsumme einen Beitrag zur Vermögensbindung. Denn eine – in der GmgV ohnehin unzulässige – Gewinnausschüttung wäre als Rückzahlung der Einlage zu qualifizieren und lässt die persönliche Haftung wiederaufleben. 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.

- 28** Eine Regelung nach Vorbild der Kommanditistenhaftung erlaubt es außerdem, auf komplexe Regeln zur Kapitalaufbringung zu verzichten.⁸⁸ Durch die dauerhafte, besonders abgesicherte Vermögensbindung und ihre speziellen Governance-Regelungen sind die Gläubiger der GmgV gut geschützt.⁸⁹

3. Organisationsverfassung

a) Entscheidungsfindung und Organe

- 29** In der personalistischen Körperschaft GmgV obliegen die grundsätzlichen Entscheidungen den Gesellschaftern (§ 33 GmgVGE).⁹⁰ Die Vertretung der Gesellschaft obliegt einem oder mehreren Geschäftsführern, die – ebenso wie in einer GmbH oder kleinen Genossenschaft – den Weisungen der Gesellschafter unterliegen (§§ 19, 20, 24 GmgVGE). Obwohl das Leitbild des aktiv in der Gesellschaft tätigen Gesellschafters eine Selbstorganschaft nahelegen würde, wird im Interesse größerer Flexibilität auch die Fremdorganschaft erlaubt.⁹¹
- 30** Ein Aufsichtsrat wird neben dem Aufsichtsverband als zwingendes Erfordernis nicht für notwendig gehalten.⁹² Ein solches Organ kann aber freiwillig eingerichtet werden. Für kleinere Gesellschaften würde ein verpflichtender Aufsichtsrat unverhältnismäßig hohe Kosten bedeuten. Größere Gesellschaften müssen dagegen nach den rechtsformübergreifenden Regelungen zur Mitbestimmung einen Aufsichtsrat einrichten.⁹³

b) Absicherung der Vermögensbindung

- 31** 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. Zu diesem Zweck schlägt der Entwurf mehrere aufeinander abgestimmte Instrumente⁹⁴ vor:

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit
gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1206

- 32** Erhält ein Gesellschafter eine verdeckte Gewinnausschüttung, muss er diese der Gesellschaft erstatten (§ 17 I GmgVGE).⁹⁵ Bis zur Erstattung lebt die persönliche Haftung in der Höhe der Auszahlung, maximal in Höhe der Haftsumme, wieder auf (§ 8 II GmgVGE). Zusätzlich müssen Gesellschafter im Innenverhältnis für Auszahlungen an einen Mitgesellschafter einstehen, die von diesem nicht zu erlangen, aber zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind (§ 17 II GmgVGE). Schließlich rechtfertigen schwere oder fortgesetzte Verletzungen der Vermögensbindung den Ausschluss aus der Gesellschaft (§ 14 I GmgVGE).⁹⁶
- 33** Der Geschäftsführer darf Auszahlungen, die gegen die Vermögensbindung verstoßen, nicht vornehmen, andernfalls haftet er für diese Pflichtverletzung (§ 30 I, II GmgVGE). Den Anspruch können gegebenenfalls auch Gläubiger der Gesellschaft geltend machen (§ 30 IV GmgVGE). Weiterhin dürften Verstöße gegen die Vermögensbindung häufig als Untreue strafbar sein.⁹⁷
- 34** 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 (§ 29 I GmgVGE).⁹⁸ In Vorbereitung

dieses Berichts muss der Geschäftsführer Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sowie nahestehenden Personen dokumentieren (§ 21 GmgVGE).⁹⁹ Der Bericht ist von einem Wirtschaftsprüfer oder bei kleinen Gesellschaften einem Steuerberater zu prüfen (§ 29 II GmgVGE). Das Ergebnis des Prüfberichts ist im Handelsregister zu veröffentlichen, so dass Transparenz und damit auch öffentlicher Druck zur Einhaltung der Vermögensbindung erzeugt werden. Vorsätzliche Verletzungen der Berichts- und Prüfungspflichten sind nach §§ 76 I Nr. 2, II Nr. 2, 77 GmgVGE strafbar.¹⁰⁰

35 Ergänzt werden soll die Governance durch ein System von Aufsichtsverbänden, das von den genossenschaftlichen Prüfverbänden inspiriert ist, jedoch wesentlich schlanker gestaltet ist und nur eine anlassbezogene Prüfung kennt (§§ 44–57 GmgVGE).¹⁰¹ Jede GmgV muss Mitglied in einem Aufsichtsverband ihrer Wahl sein, der durch Beiträge der Unternehmen finanziert wird (§ 45 GmgVGE). Der Aufsichtsverband überprüft nicht wie ein genossenschaftlicher Prüfverband die unternehmerische Arbeit der Gesellschaft, sondern allein die Einhaltung der Vermögensbindung. Dies ist weniger aufwendig als die Pflichtprüfung im Genossenschaftsrecht.¹⁰² Die Prüfung durch den Verband erfolgt nur, wenn Anhaltspunkte für die Gefahr der Verletzung der Vermögensbindung vorliegen (§ 44 GmgVGE). Derartige Anhaltspunkte können sich insbesondere aus den Vermögensbindungsberichten, den Erstprüfungsberichten oder aus Hinweisen von Whistleblowern ergeben.¹⁰³ 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 (§ 52 GmgVGE).¹⁰⁴ Der Aufsichtsverband ist auch bei Umwandlungsmaßnahmen zu beteiligen.¹⁰⁵ Zudem ist der Aufsichtsverband externe Meldestelle nach dem Hinweisgeberschutzgesetz (§ 57 GmgVGE). Whistleblower bzw. Hinweisgeber können dem Aufsichtsverband Verletzungen der Vermögensbindung melden und sind in diesem Fall vor Repressalien geschützt.¹⁰⁶

36 Weil sich mehrere Gesellschaften einen Aufsichtsverband „teilen“, ist dieser nach den im Anhang des Entwurfs vorgestellten Berechnungen weniger finanziell belastend, als es die Einrichtung eines verpflichtenden Aufsichtsrats wäre, den jede Gesellschaft selbst einzurichten hat.¹⁰⁷ Gerade für kleine Unternehmen, denen die Rechtsform offen steht, bedeutet ein verpflichtender Aufsichtsrat hohe Kosten und Schwierigkeiten, geeignete Mitglieder zu finden. Auch wird die öffentliche Hand mit den von den Unternehmen finanzierten Aufsichtsverbänden im Gegensatz zur Einrichtung einer staatlichen Aufsichtsbehörde nicht belastet. Schließlich können die Aufsichtsverbände Erfahrungen bündeln und gerade kleinen Unternehmen als kompetente Ansprechpartner zur Seite stehen.¹⁰⁸ Mittelfristig könnten sie überdies spezielle Steward-Governance-Empfehlungen ähnlich dem DCGK für die Unternehmen erarbeiten.

4. Umwandlung und Neuausrichtung

37 Es wird vorgeschlagen, eine Umwandlung aus einer anderen Rechtsform in eine GmgV an die Voraussetzung der Einstimmigkeit zu binden, da eine solche Umwandlung eine fundamentale Änderung der Rechte der Gesellschafter bedeutet, deren Ermöglichung ohne deren Zustimmung nicht nur rechtspolitisch fragwürdig, sondern auch verfassungsrechtlich problematisch wäre.¹⁰⁹ 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 (§ 22 III UmwGE).

38 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, den Interessenträgern ein Versprechen für eine dauerhafte Vermögensbindung abzugeben, nicht gerecht. Möglich ist jedoch mit Blick auf die unionsrechtlichen Grundfreiheiten die grenzüberschreitende Umwandlung in eine EU-ausländische Rechtsform mit vergleichbarer Vermögensbindung, zB in eine schwedische Gesellschaft ohne Gewinnbezugsrecht, die „aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning“.¹¹⁰

Sanders/Neitzel/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Teichmann: Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen (NZG 2024, 1199) 1207

5. Besteuerung

- 39** Die GmgV soll kein „Steuersparmodell“ sein, aber auch nicht gegenüber am Markt konkurrierenden Rechtsformen (zumal der GmbH) benachteiligt werden. Dem liegt die Leiterwägung zugrunde, dass die Entscheidung für oder wider die GmgV nicht aus steuerlichen Gründen getroffen werden soll und dass nur solche Unternehmer sich für die Rechtsform entscheiden sollen, die innerlich wirklich hinter dem Konzept dieser besonderen Art zu wirtschaften stehen. Deswegen wird vorgeschlagen, die GmgV steuerlich nach den allgemein für privatrechtliche Körperschaften und deren Mitglieder geltenden Regeln zu behandeln, namentlich wie eine Kapitalgesellschaft oder eine Genossenschaft oder einen wirtschaftlichen Verein, je nachdem, welcher Rechtsform die GmgV unter dem jeweils betrachteten Gesichtspunkt am stärksten ähnelt. Um Missbräuchen vorzubeugen, soll gesetzlich unter Verweis auf § 42 AO klargelegt werden, dass Steuervorteile nicht vorgesehen seien. Hierdurch würden Verwaltung und Gerichte beauftragt und befugt, jedweden „Steuerspargestaltungen“ die Wirksamkeit zu versagen und stattdessen eine Besteuerung wie bei einer (thesaurierenden und damit wirtschaftlich vergleichbaren) GmbH, eG usw. sicherzustellen.

IV. Ausblick

- 40** Mit dem Entwurf zur GmgV wird erstmals ein Vorschlag für die Umsetzung des Konzepts des treuhänderischen Unternehmertums in einer eigenen Rechtsform unterbreitet. Damit unterscheidet sich der dritte Entwurf signifikant von den beiden Gesetzentwürfen zur Umsetzung in Gestalt einer GmbH mit gebundenem Vermögen. Vorgeschlagen wird keine Kapitalgesellschaft, sondern eine personalistische Körperschaft, die hinsichtlich der Haftungsverfassung auf das Recht der KG aufbaut. Zudem wird ein Governance-System zur Absicherung der Vermögensbindung vorgeschlagen. Dieses besteht insbesondere aus Haftungsregelungen und Vorschriften über einen Vermögensbindungsbericht. Dieser Bericht soll von unabhängiger Seite geprüft und durch ein System von Aufsichtsverbänden durchgesetzt werden.
- 41** Der neue Entwurf versteht sich als wissenschaftlicher Beitrag zum rechtspolitischen Vorhaben der Koalitionsregierung. Die Autorinnen und Autoren hoffen, dass eine kritisch-konstruktive Diskussion helfen wird, die besten Lösungen zu finden.

Die Autorin Sanders, M.Jur. (Oxford), ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht, das Recht der Familienunternehmen und Justizforschung an der Universität Bielefeld; der Autor Neitzel ist Research Fellow an der Stanford University und Rechtsanwalt bei lindenpartners in Berlin; die Autorin Dauner-Lieb ist Professorin der Universität zu Köln und Präsidentin des VerFGH NRW in Münster, der Autor Kempny, LL.M. (Bristol), ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Steuerrecht an der Universität Bielefeld; der Autor Möslein, LL.M. (London), ist Direktor des Instituts f. Handels- u. Wirtschaftsrecht an der Philipps-Universität Marburg; der Autor Teichmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

1

Vgl. die Literaturübersicht beim Lehrstuhl Sanders <https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/sanders/verantwortungseigentum/literatur-1/> (alle online-Hinweise wurden zuletzt abgerufen am 5.9.2024).

2

Das Genossenschaftswesen kann von seiner rechtlichen Ausprägung in Gestalt der Rechtsform der eG unterschieden werden Beuthien/Beuthien GenG, 16. Aufl. 2018, GenG § 1 Rn. 37; insofern zwischen Rechtsform und Rechtstyp unterscheidend Picker, Genossenschaftsidee und Governance, 2023, S. 15.

3

Prominente Beispiele sind etwa die Industrieunternehmen Bosch oder Mahle, Canon et al. Stiftung Verantwortungseigentum, 2019, S. 3 f. Zur historischen Entwicklung Franke Die Entwicklung des Verantwortungseigentums anhand der Carl-Zeiss-Stiftung unter Ernst Abbe, 2024.

4

Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil/v. Freeden, Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Verantwortungseigentum, 2020, online abrufbar unter: <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/>.

5

Sanders/Dauner-Lieb/v. 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/>.

6

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](#); eine aktuelle Literaturübersicht findet sich unter: <https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/rechtswissenschaft/ls/sanders/verantwortungseigentum/literatur-1/>.

7

Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 30; Wachstumsinitiative – neue wirtschaftliche Dynamik für Deutschland, 5.7.2024, Nr. 37.

8

Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Neitzel/Teichmann Gesetz zur Einführung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, 2024, online abrufbar unter: <https://www.mohrsiebeck.com/buch/gesetz-zur-einfuehrung-einer-gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen-9783161640773/>.

9

Der Begriff „treuhänderisch“ wird in diesem Zusammenhang als „Rechtsmetapher“ verwendet, Entwurf, S. 33 f.

10

Siehe hierzu Entwurf, S. 32 ff.; drei Grundprinzipien identifizierend, aber im Ergebnis gleichlaufend Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 4 ff.

11

Entwurf, S. 170 ff.

12

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 Entwurf, S. 175 f.

13

Entwurf, S. 175 ff.

14

Entwurf, S. 220.

15

Entwurf, S. 181.

16

Insofern wird auch präziser von „capital lock“ gesprochen, vgl. Reiff ZIP 2020, 1750; Sanders ECFR 2022, 622 (629 ff.).

17

Der Begriff des „Unternehmens“ ist rechtlich nicht einheitlich definiert, s. nur BGHZ 31, 105 Rn. 8 = NJW 1960, 145; BGHZ 69, 334 Rn. 6 = NJW 1978, 104. Gemeint ist eine „Gemeinschaft von [mit Sachmitteln] zusammenarbeitenden Menschen“ im Sinne einer „realen Wirkungseinheit“, deren Träger die Gesellschaft ist, Canon et al. Purpose Stiftung, Verantwortungseigentum – Unternehmenseigentum für das 21. Jahrhundert, 2020, 6; K. Schmidt Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 3 I 1c, S. 75; Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 5.

18

Im Ergebnis sollen Stimmrechte von (etwaigen) Gewinnbezugsrechten getrennt werden. Denkbar ist eine Umsetzung des Konzepts auch in der Weise, dass verschiedene Anteilklassen oder Mitglieder geschaffen werden. In diesem Fall gäbe es Anteile bzw. Mitglieder mit Stimmrechten, aber ohne Gewinnbezugsrechte und Anteile bzw. Mitglieder ohne Stimmrechte, aber mit Gewinnbezugsrechten, Canon et al., Purpose Stiftung, Verantwortungseigentum – Unternehmenseigentum für das 21. Jahrhundert, 2020, S. 12, 15 ff., 57 f.

19

Siehe hierzu mwN Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 8. In Kapitalgesellschaften liegt der Gesellschaftszweck üblicherweise in der Gewinnerzielung zugunsten der Anteilseigner, Grigoleit/Grigoleit AktG, 2. Aufl. 2020, AktG § 1 Rn. 7; MüKoAktG/Pentz, 6. Aufl. 2024, AktG § 23 Rn. 71; MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 1 Rn. 19.

20

Entwurf, S. 19 ff. und S. 276 ff.

21

Siehe zur näheren Auseinandersetzung mit diesen Potenzialen Entwurf, S. 46 ff.

22

So gaben im Jahr 2023 rund 42 % der im Rahmen der FamData-Erhebung befragten 1.500–2.000 Unternehmen an, noch keine Nachfolge für die Geschäftsleitung aus der Familie gefunden zu haben: Garnitz/v. Maltzan/Müller ifo Schnelldienst 12/2023, 46 (48 f.).

23

Untersuchungen zeigen, dass das finanzielle Risiko, fehlendes Kapital und mangelnde soziale Sicherheit wesentliche Hemmnisse für die Übernahme bzw. Gründung von Unternehmen sind: Metzger KfW Gründungsmonitor 2024, 14; Evers DIHK-Report zur Unternehmensnachfolge 2024 – Zahlen und Einschätzungen zum Generationswechsel in deutschen Unternehmen, S. 13.

24

Vgl. auch Steuernagel Die Stiftung 2023, 9 (9 f.), 15); Wagner S&S 2022 (4), 32 (32 f.). Dabei wird nicht verkannt, dass Lösungen gefunden werden müssen, die einem Unternehmer, dessen wesentliches Vermögen das Unternehmen darstellt, eine angemessene Altersversorgung sichern. Dies ist etwa dadurch möglich, dass Altunternehmer das Unternehmen an eine neu gegründete GmgV veräußern und einen Kaufpreis ansetzen, der ihre Altersvorsorge abdeckt. Der Kaufpreis darf selbstverständlich nicht über dem Marktwert des Unternehmens liegen. Er kann gestundet und sukzessive über Erträge des Unternehmens getilgt werden. Auch die Finanzierung des Kaufpreises durch Investoren oder Mitarbeiter ist denkbar.

25

Hierzu mwN Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 239, Fn. 599.

26

Sozialpsychologisch bzw. verhaltensökonomisch ausgedrückt, werden die Bedingungen dafür geschaffen, dass conditional cooperators kooperatives Verhalten an den Tag legen: So sind viele Menschen bereit, zur Schaffung und Erhaltung von öffentlichen Gütern beizutragen, wenn sie meinen, dass andere Menschen auch beitragen werden. Die unentgeltliche Weitergabe eines Unternehmens außerhalb der Familie kann zur sozialen Durchlässigkeit bei der Unternehmensnachfolge und zu einer dezentralen, wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft beitragen. Man kann dies als Beitrag zu einem öffentlichen Gut begreifen, der jedoch voraussetzt, dass Unternehmer darauf vertrauen können, dass andere Menschen ebenfalls beitragen werden. Insofern dient die Vermögensbindung als Absicherungsmechanismus für kooperatives Verhalten, Fischbacher/Gächter/Fehr Economics Letters Vol. 71 Issue 3, 2001, 397-404; Fischbacher/Gächter The American Economic Review, Vol. 100, No. 1, 2010, 541-556.

27

Die Vermögensbindung darf freilich nicht als Allheilmittel zur Sicherung meritokratischer Unternehmensnachfolge verklärt werden. Zur dominanten Rolle der sozialen Herkunft bei der Besetzung von Führungspositionen in der Wirtschaft Hartmann Berliner Journal für Soziologie 2020, 347-368.

28

Thomsen/Hereith Levorsen/Beckmann Nilhausen argumentieren, dass unternehmensverbundene Stiftungen – auch als Unternehmen mit gebundenem Vermögen bezeichnet – in Dänemark zu größerer Vermögensgleichheit beitragen, weil die Profite der Stiftungsunternehmen andernfalls den reichsten dänischen Familien zufließen würden. Enterprise Foundations and Inequality, Working Paper.

29

Marktkonzentration, dh 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, S. 804 f.; monografisch zu diesem Thema Motta, Competition Policy, 2004. Marktkonzentration kann in Maßen jedoch auch Effizienzvorteile und Innovationsgewinne bedeuten, so dass insofern zwischen „guter“ und „schlechter“ Marktkonzentration zu unterscheiden ist Philippon NBER Reporter 2019, Nr. 4, 11-12.

30

So auch Feld/Frey, „Verantwortungseigentum“ kann die Pluralität der Marktwirtschaft stärken, WELT, 2021.

31

MwN hierzu Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 201.

32

Es soll kein „Unternehmen an sich“ perpetuiert werden. Siehe mwN zu diesem Aspekt Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 209. Auch ist die Rechtsform nicht mit den zu Recht aufgelösten Fideikommissen vergleichbar Reiff Verantwortungseigentum, 2024, S. 206 mwN.

33

Entwurf, S. 303 ff.

34

Entwurf, S. 46, 303 ff.

35

Dies spiegelt sich in § 1 I 2 GmgVGE wider, wonach „die Vermögensbindung [...] langfristig orientierte Wertschöpfung unter Berücksichtigung der Belange der Interessenträger erleichtert ermöglichen [soll].“ Diese Formulierung beschreibt einen wesentlichen Wirkungsmechanismus der Vermögensbindung und konkretisiert gleichzeitig das Leitbild der GmgV. Hierbei sind zwei Wirkungsebenen zu unterscheiden: Erstens vermeidet die Vermögensbindung Short Termism und fördert die Langfristigkeit der unternehmerischen Tätigkeit. Zweitens vermeidet die Vermögensbindung Shareholder Primacy und fördert strukturell die Berücksichtigung der Belange von Stakeholder-Interessen (Stakeholder-Value-Orientierung). Zur Abgrenzung dieser beiden Aspekte Bueren Short-termism im Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2022, S. 74: „Der Short-termism-Vorwurf zielt auf Verhalten, das dem wirtschaftlichen Erfolg der in Rede stehenden Unternehmung(en) langfristig abträglich ist, weil erreichbare zukünftige Renditepotenziale für kurzfristige Strohfeuer vergeben werden. Ethische Erwägungen spielen dabei keine eigenständige Rolle. Plakativ gesagt: Arbeitnehmer auszubeuten oder bei der Produktion schwere Umweltschäden zu verursachen, verstößt sicher gegen Grundsätze der CSR [dh die Berücksichtigung von Stakeholder-Interessen], stellt aber keinen Short-termism dar, wenn das Verhalten als Geschäftsmodell funktioniert, also – auch unter Berücksichtigung von Folgekosten – für das Unternehmen profitabler ist als alternative (gegebenenfalls längerfristige) Strategien.“.

36

Vertiefend mwN zu den Inhalten dieses Abschnitts Reiff Nachhaltigkeitsrecht Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2022, S. 207; Neitzel KJ 2022, 479.

37

Friedman The New York Times Magazine, 13.9.1970; Hayek The Corporation in a Democratic Society, 1960, wiederveröffentlicht in Lewis Essays on Liberalism and the Economy, 2022, 232-244; Bebchuk/Tallarita Cornell Law Review, 2020, 91–178.

38

Eine Rechtspflicht zur Gewinnmaximierung durch die Unternehmensleitung besteht allerdings nicht in allen Rechtsordnungen, insbesondere nicht in Deutschland (str. s. hierzu mwN Neitzel KJ 2022, 479 (483 f.)).

39

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.); Palladino/Karlsson Towards Accountable Capitalism: Remaking Corporate Law Through Stakeholder Governance, Harvard Law School Forum on Corporate Governance vom 11.2.2019.

40

Laffront Durlauf/Blume/Externalities 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.

41

Friedman The New York Times Magazine, 13.9.1970; Hayek The Corporation in a Democratic Society, 1960; Bebchuk/Tallarita Cornell Law Review, 2020, 91 (176 f.).

42

So kann der Staat oftmals nur national regulieren, während Unternehmen global tätig sind. Zudem besteht zwischen Regulierungsbehörden und Unternehmen regelmäßig eine Wissensasymmetrie, welche effektive Regulierung erschwert. Darüber hinaus haben Unternehmen einen Anreiz, durch Lobbyarbeit von vornherein wirksame Regulierung zu unterbinden Mayer Journal of Management Studies 2021, Vol. 58, Issue 3, 887-901 (891); Edmans Grow the Pie, 2021, 52, 58, 373 ff.

43

Henderson Reimagining Capitalism in a World on Fire, 2020, 12 ff.; Savitt/Kovvali Cornell Law Review, 2021, 1881; Mayer Cornell Law Review, 2021, 1859.

44

Grundlegend hierzu Freeman Strategic Management: A Stakeholder Approach, 1984 mwN BeckOGK/Fleischer, 1.2.2024, AktG § 76 Rn. 29. Dieser Ansatz entsprach bereits in weiten Teilen des 20. Jahrhunderts dem Konsens im deutschen Gesellschaftsrecht und der deutschen Betriebswirtschaftslehre Wagner Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2021, S. 27. Sie ist im Deutschen Corporate Governance Kodex verankert (Präambel DCGK) und wurde mit großer medialer Aufmerksamkeit 2019 im „Statement on the Purpose of a Corporation“ von 181 Mitgliedern des amerikanischen Business Roundtable als Leitprinzip anerkannt.

45

Häufig wird sich jedoch argumentieren lassen, dass eine ökologisch vorteilhafte Maßnahme langfristig auch die Rentabilität zugunsten der Anteilseigner maximiert, vgl. Henderson Reimagining Capitalism in a World on Fire, 2020, 31 ff.; BeckOGK/Fleischer, 1.2.2024, AktG § 76 Rn. 38 mwN.

46

Zur AG mwN Koch/Koch AktG, 17. Aufl. 2023, AktG § 76 Rn. 28 ff.; zur GmbH mwN, MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 43 Rn. 13 ff.

47

Grundlegend Bebchuk/Tallarita Cornell Law Review, 2020, 91 (116 ff.); s. hierzu auch die Replik von Mayer Cornell Law Review, 2021, 1859-1879; insgesamt grundlegend zu Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht Mittwoch Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, 2022.

48

Dieses Konzept entstammt insbesondere der Arbeit von Colin Mayer und Richard Edmans und erlebte in den letzten Jahren starken Zuspruch Edmans Grow the Pie, 2021; aus dem deutschsprachigen Raum Bruce Jeromin, Corporate Purpose – das Erfolgskonzept der Zukunft, 2020; Fleischer ZIP 2021, 5 (15); Habersack FS Christine Windbichler zum 70. Geburtstag am 8.12.2020, 707-718.

49

Zur Purpose Ökonomie und den Verbindungslinien zum Verantwortungseigentum Reiff, Verantwortungseigentum, 2024, 10 ff.; Reiff in Nachhaltigkeitsrecht Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2022, 207 (210).

50

Mayer Prosperity, 2018, 11.

51

Fleischer ZIP 2022, 345 (353).

52

Schirmer ZEuP 2023, 326 (337 f.); Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer NZG 2020, 1321 (1327).

53

Siehe nur Walden NZG 2020, 50 (59) mwN.

54

Diese Frage nach dem Inhalt des „Unternehmensinteresses“ dürfte zu den Evergreens des Gesellschaftsrechts gehören, s. hierzu nur mwN BeckOGK/Fleischer, 1.2.2024, AktG § 76 Rn. 24 ff.; Mittwoch/Friedmann NZG 2023, 1439 (1441 ff.).

55

Näher hierzu mwN Neitzel KJ 2022, 479 (483 f.).

56

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 Vermeidung von Reputations- und Haftungsrisiken. Zudem hat die Unternehmensleitung regelmäßig einen weiten Ermessensspielraum sowie D&O-Versicherungen, so dass die Haftung für Stakeholder-orientiertes Verhalten praktisch unwahrscheinlich ist, MüKoAktG/Spindler, 6. Aufl. 2023, AktG § 76 Rn. 96; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, 4. Aufl. 2019, AktG § 76 Rn. 44; Brunk Menschenrechtscompliance, 2022, S. 84, 88. Deutlich auch Bachmann ZHR 187 (2023), 166 (196), „Die Wirkung einer an die Verantwortung von Unternehmen und ihrer Leiter appellierenden Umweltschutznorm entfaltet für sich eben keine Wirkung, wenn sie nicht mit handfesten, effektiv sanktionierten Vorgaben verknüpft ist und wenn die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen den Anreiz zu gegenteiligem Verhalten liefern. Eine derartige Norm bleibt ebenso Papiertiger wie wohlfeile gesetzliche Bekenntnisse zur sozialen Verantwortung, den ‚planetaren Grenzen‘ usw.“

57

Bebchuk/Tallarita Cornell Law Review, 2020, 91 (123, 140 ff.) „[...] prevailing norms to serve shareholder value have been supported by the system of robust incentives to serve shareholder value [...]. By contrast, norms to balance the interests of shareholders with those of stakeholders would be resisted by and in tension with this incentive system“; Rock The Business Lawyer, 2021, 363 (372); Mayer Firm Commitment, 2013, 42: „Get incentives right and the rest will follow; get them wrong and nothing that lawyers, governments, or anyone else can do will fix the problem.“

58

Vgl. Bebchuk/Tallarita Cornell Law Review, 2020, 91, 148 ff.

59

Bebchuk/Tallarita Cornell Law Review, 2020, 91, 153 ff.

60

Der Vorstand einer AG hat auf Grundlage des AktG sowie der darauf aufbauenden Rechtspraxis erhebliche Anreize, sein Handeln auf die Maximierung des Shareholder Value auszurichten. Einerseits wird der Vorstand zumindest mittelbar von den Aktionären bestellt und abberufen (§§ 101 I 1, 84 AktG). Andererseits sind Vorstände regelmäßig selbst Anteilseigner und/oder erhalten eine variable Vergütung, die an die Profitinteressen von Anteilseignern geknüpft ist. Der Gesetzgeber hat mit der Absicht, derartige Anreize zu schaffen, etwa den Erwerb von Aktien durch Führungskräfte gem. § 192 II Nr. 3 AktG erleichtert, vgl. BT-Drs. 13/9712, 23; § 87 I 1 AktG zählt Aktienbezugsrechte ausdrücklich zu „anreizorientierten“ Bezügen des Vorstands, s. hierzu auch MüKoAktG/Spindler, Nachtrag ARUG II, 5. Aufl. 2021, AktG § 87 Rn. 102; Neitzel KJ 2022, 479 (483 f.).

61

Die Gesellschafter können durch ihr umfassendes Weisungsrecht die Geschäftsführung ohne Weiteres auf eine Gewinnmaximierung ausrichten. Darüber hinaus ist der Geschäftsführer in der GmbH gem. § 46 Nr. 5 GmbHG für seine Anstellung von den Gesellschaftern abhängig. Zudem ist auch in der GmbH variable Vergütung in Form von Gewinnbeteiligungen zulässig und verbreitet, Tebben/MHLS, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 6 Rn. 167 ff.; Hülsen Controlling & Management Review 2019, Vol. 63, 8-17 (12 ff.).

62

Reiff Nachhaltigkeitsrecht, Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2022; Neitzel KJ 2022, 479 (489 ff.); Beer Verfassungsblog vom 24.6.2023; Preis Anforderungen an eine systemkonforme Ausgestaltung der Vermögensbindung im Recht der GmbH, 2024, S. 25 ff.; Fischer/Fischer BB 2020, 2122.

63

Die GmgV ist ein Angebot auch für, aber keineswegs nur für Unternehmen der Corporate-Purpose-Bewegung (dazu oben Abschnitt II 2 c bb).

64

Insbesondere stehen Profite der Anteilseigner oftmals in keinem Widerspruch zu den Belangen der Interessenträger, weil geteilte Werte geschaffen werden können; zum sog. „shared value“ s. Henderson Reimagining Capitalism in a World on Fire, 2020, 31 ff.; BeckOGK/Fleischer, 1.2.2024, AktG § 76 Rn. 38 mwN.

65

Entwurf, S. 216 ff.

66

Entwurf, S. 48 f.

67

Gesellschafter haben jedoch insofern auch ein privatnütziges finanzielles Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens, als dass dieser ihren Arbeitsplatz sichert und ihr Gehalt rechtfertigt.

68

Dies diskutieren Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer NZG 2020, 1321 (1326); Habersack GmbHR 2020, 992 (994 f.); Grunewald/Henrichs NZG 2020, 1201 (1203).

69

Siehe die Zahlen zum Verhältnis von Festvergütung und Tantieme (freilich ohne Unterscheidung zwischen Fremdgeschäftsführern und Gesellschafter-Geschäftsführern) bei Fröndhoff Wo GmbH-Geschäftsführer das meiste Geld verdienen, im Handelsblatt vom 8.4.2024, online abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/gehalt-wo-gmbh-geschaefsfuehrer-das-meiste-geld-verdienen/29450122.html>.

70

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

71

Siehe hierzu ausführlich mwN Entwurf, S. 41 ff. Zur intrinsischen Motivation bei der Governance von Industriestiftungen Hansmann/Thomsen Journal of Legal Analysis, 2021, 172-230.

72

Randstad, Workmonitor 2024, 32, online abrufbar unter: <https://www.randstad.com/workmonitor/>.

73

Insbesondere kritisch zur Umsetzung im GmbH-Recht Reiff Verantwortungseigentum, 2024.

74

Zum zweiten Entwurf stärkere Absicherungsmaßnahmen fordernd Schirmer ZEuP 2023, 326 (348); Weitemeyer/Weißenberger/Wiese GmbH 2021, 1069 (1075).

75

Zu den Wesenszügen der Kapitalgesellschaft BVerfGE 50, 290 = NJW 1979, 699 Rn. 133, 161 ff.

76

Entwurf, S. 23 f., 27, s. auch die entwurfsbegleitende Übersicht zu Vorlagenormen des GmgVGE.

77

Eingehend hierzu Entwurf, S. 156 f.

78

Reiff Verantwortungseigentum, 2024, 415 ff.

79

Vgl. nachfolgend unter Rn. 37 f.

80

MwN zu den europarechtlichen Aspekten Entwurf, S. 314 ff.; Bartl/Godt/Grundmann/Hansen/Kainer/Kingreen/Mayer/Möslein/Müller-Graff/Petersen/Teichmann/van Aaken/Weller, Zur unionsrechtskonformen Gestaltung einer neuen deutschen Rechtsform „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“, 13.6.2024, online abrufbar unter: <https://www.neue-rechtsform.de/thesenpapier-europarechtskonformit%C3%A4t/>.

81

Richtlinie (EU) 2019/2121 vom 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (ABl. EU, 12.12.2019, Nr. L 321/1); umgesetzt in den §§ 305 ff. UmwG nF. Vgl. etwa Engel/Haubner DStR 2022, 844; Obernosterer GmbH 2023, 434; andererseits jedoch Möslein/Sanders JZ 2022, 434; dies. French Journal of Legal Policy 1 (2023), 51; Behme ZRP 2023, 38.

82

Hierdurch werden Kosten bei der Implementierung gespart, vgl. hierzu Fleischer ZIP 2022, 345 (355, 447 f.).

83

Die actio pro socio ist etwa im Personengesellschaftsrecht kodifiziert in § 715b BGB, in der GmbH anerkannt, BGH NZG 1998, 428 Rn. 6 ff., vgl. auch das Klagezulassungsverfahren in § 148 AktG. Der Ausschluss eines Gesellschafters ist etwa geregelt in § 68 GenG, §§ 727, 723 I Nr. 5 BGB, §§ 134, 130 I Nr. 5 und III HGB und als allgemeiner Grundsatz im Gesellschaftsrecht anerkannt BGHZ 9, 157 = NJW 1953, 780 Rn. 12, 15, 17. Die Business Judgement Rule ist kodifiziert in § 93 I 2 AktG, § 34 I 2 GenG, § 84a II 2 BGB und gilt nach Ansicht des Gesetzgebers „auch ohne positivrechtliche Regelung in allen Formen unternehmerischer Betätigung“, BT-Drs. 15/5092, 12.

84

Zur gesellschaftsrechtlichen Eigenart der Genossenschaft als personalistischer Körperschaft Beuthien/Beuthien GenG, 16. Aufl. 2018, GenG § 1 Rn. 3; RGZ 87, 408 (409 f.); Picker Genossenschaftsidee und Governance, 2019, S. 10 f. mwN; Henssler/Strohn/Geibel GenG, 6. Aufl. 2024, GenG § 1 Rn. 2.

85

MwN zur Rechtsnatur der KGaA MüKoAktG/Perlitt, 6. Aufl. 2023, AktG § 278 Rn. 3; zur Verweisungstechnik des PartGG Henssler/Strohn/Hirtz PartGG, 6. Aufl. 2024, PartGG § 1 Rn. 2 f.

86

Hierzu Entwurf, S. 219.

87

Bekanntlich wird diese Position in der KG ohnehin regelmäßig von einer juristischen Person wahrgenommen (insbesondere bei der Form der GmbH & Co. KG), was dem Leitbild des persönlich, als natürliche Person mitwirkenden Gesellschafters in der GmgV widersprechen würde.

88

Hier baut der Entwurf auch auf Ideen von Walter Bayer zur Reform des GmbH-Rechts auf, vgl. nur Bayer ZGR 2007, 220. MwN zum Für und Wider des Mindesthaftkapitals als Gläubigerschutzinstrument MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl. 2022, Einleitung, Rn. 305 ff.

89

Dies gilt etwa im Vergleich zur GmbH und insbesondere zur UG, die zwar auch Gewinne thesauriert, aber deren Gründung nur ein geringes Mindestkapital erfordert. Im Detail bestehen zwischen der Thesaurierung bei der UG und der GmgV Unterschiede: Nach § 5a III GmbHG muss zwingend ein Teil des Jahresüberschusses thesauriert werden, solange bis das angesammelte Stammkapital 25.000 EUR beträgt. Bei der GmgV dürfen keine Gewinne ausgeschüttet werden, so dass die Thesaurierung strukturell naheliegt. Überschüsse dürfen aber auch vollständig gespendet werden. Insofern besteht bei der GmgV keine Pflicht zur Thesaurierung, sondern ein (im Vergleich zur UG) quantitativ unbegrenzt geltendes Ausschüttungsverbot, welches die Thesaurierung strukturell begünstigt, aber nicht zwingend vorschreibt.

90

Entwurf, S. 219.

91

Entwurf, S. 205.

92

Vgl. dazu Entwurf, S. 225 ff.

93

Es wird vorgeschlagen, das Mitbestimmungsrecht auf die GmgV auszuweiten, Entwurf, Teil V.

94

Vgl. zu Alternativen, insbesondere zum wohl kostspieligeren und weniger effektiven obligatorischen Aufsichtsrat die Diskussion bei Entwurf, S. 209 ff. und 225 ff.

95

Insoweit trägt die ohnehin (wie bei bei anderen Körperschaften auch) stattfindende Tätigkeit der Finanzverwaltung, der (zwecks zutreffender Veranlagung) die Aufdeckung verdeckter Gewinnausschüttungen obliegt, zur Sicherung der Vermögensbindung bei. Mit Beispielsfällen für verbotene Zuwendungen Entwurf, S. 195 ff.

96

Dabei ist der Ausschluss wegen Verstößen gegen die Vermögensbindung auch mit einfacher Mehrheit möglich, Entwurf, S. 183 f.

97

In Bezug auf die Vermögensrechte der GmgV, welche der unternehmenstragenden Gesellschaft zugeordnet sind (anders als die Gestaltungsrechte, welche den Gesellschaftern zustehen), bestehen insofern gewisse Parallelen zur Untreue durch den Stiftungsvorstand, vgl. BGH 24.6.2010 – 3 StR 90/10, BeckRS 2010, 18399 Rn. 10.

98

Entwurf, S. 214.

99

Entwurf, S. 206 f.

100

Zum Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht der GmgV s. Entwurf, S. 30 f., 259 ff.

101

Zum Gesamtsystem des Aufsichtsverbands Entwurf, S. 225 ff.

102

Siehe hierzu Entwurf, S. 228 und die Kostenkalkulation im Anhang des Entwurfs.

103

Der Entwurf greift auf den ordnungsrechtlich geprägten Gefahren- bzw. Gefährdungsbegriff der § 62 | GmbHG und § 396 | 1 AktG zurück, Entwurf, S. 233.

104

Entwurf, S. 238 f.

105

Siehe hierzu Entwurf, S. 269 ff.

106

Entwurf, S. 242 ff.

107

Entwurf, S. 228.

108

Entwurf, S. 29.

109

Einführend zum Umwandlungsrecht der GmgV Entwurf, S. 269 ff. Zum Mehrheitserfordernis Entwurf, S. 271 f.

110

Zur grenzüberschreitenden Umwandlung Entwurf, S. 314 ff.

