



Zum Vorschlag für eine GmbH mit gebundenem Vermögen

Zum Vorschlag für eine GmbH mit gebundenem Vermögen

Wissenschaftlicher Beirat
beim Bundesministerium der Finanzen
Gutachten 04/2022 vom 28. September 2022

Inhaltsverzeichnis

1. Kennzeichnung und Typusmerkmal der vorgeschlagenen GmbH-gebV _____	2
2. Stellungnahme _____	4
2.1. Die vorgeschlagene zwingende Ausschüttungssperre ist wirtschafts- und wettbewerbspolitisch nicht empfehlenswert _____	4
2.2. Ungelöste Governance-Probleme _____	9
2.3. Steuerprobleme _____	10
3. Schlussfolgerungen _____	12
4. Eine abweichende Meinung _____	12
5. Literatur _____	15
Mitgliederverzeichnis _____	16

1. Kennzeichnung und Typusmerkmal der vorgeschlagenen GmbH-gebV

Initiiert von der Berliner Stiftung Verantwortungseigentum und unterstützt von namhaften Persönlichkeiten und Unternehmen¹ hat eine Gruppe von Wissenschaftlern einen Gesetzesentwurf für eine sog. GmbH mit gebundenem Vermögen (im Folgenden kurz: GmbH-gebV) vorgelegt.²

Vorgeschlagen wird eine Variante der GmbH, deren Typusmerkmal eine fixierte Ausschüttungssperre sein soll. Jegliche Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter einer GmbH-gebV sollen verboten sein. Die Ausschüttungssperre soll in verschiedene Richtungen abgesichert werden: Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters erhält dieser eine Abfindung nur in Höhe des Nominalwerts der Einlage, nicht des Zeitwerts des Anteils. Gleiches gilt bei Liquidation der Gesellschaft; ein übersteigendes Vermögen ist in diesem Fall entweder an eine andere GmbH-gebV oder an gemeinnützige Einrichtungen zu verteilen. Verdeckte Gewinnausschüttungen sind untersagt. Flankierende Berichts- und Prüfungspflichten sollen gewährleisten, dass das Verbot eingehalten wird. Ebenfalls verboten sind (Teil-)Gewinnabführungsverträge und Genussrechte. Schließlich sollen auch übertragende Umwandlungen auf eine Gesellschaftsform ohne Vermögensbindung oder ohne Gemeinnützigkeit unzulässig sein. All diese Vorschriften sind nach dem Vorschlag zudem zwingend und unabänderlich. Alle Gesellschafter, aktuelle wie künftige, sind daran gebunden.

Letzteres, also die Unabänderlichkeit der Vermögensbindung, ist das eigentliche Kennzeichen der GmbH-gebV. Denn Thesaurierungen können auch in einer normalen GmbH beschlossen und sogar statutarisch bestimmt sein. Gleiches gilt für die anderen flankierenden Regeln zur Vermögensbindung. In der regulären GmbH sind etwaige Satzungsbestimmungen zur Vermögensbindung aber im Wege der Satzungsänderung änderbar. Demgegenüber soll das für die GmbH-gebV nicht gelten. Die Vermögensbindung wird vielmehr zum typusbildenden Kennzeichen erhoben, von dem die Satzung nicht abweichen kann. Anders als bei der normalen GmbH können die Gesellschafter der GmbH-gebV selbst bei Einstimmigkeit die Ausschüttungssperre und Vermögensbindung nicht mehr ändern.

Hinsichtlich der sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen sollen für die GmbH-gebV allerdings dieselben Regeln gelten wie für die normale GmbH. Gesellschaftszweck und Gegenstand des Unternehmens sind auch bei der GmbH-gebV frei bestimmbar und änderbar, ein Nachhaltigkeitsbezug besteht nicht; Gemeinnützigkeit ist nicht vorgeschrieben. Auch hinsichtlich der Unternehmensführung sollen die allgemeinen GmbH-Vorschriften gelten. Schließlich sieht der Entwurf hinsichtlich der Besteuerung der GmbH-gebV keine Sondervorschriften vor.

Den Initiatoren des Vorschlags geht es um einen „zukunftsweisenden Unternehmenstypus“, in dem Menschen engagiert sind, „die dem Unternehmen langfristig verbunden sind“. Der Vorschlag zielt in den Worten der Befürworter auf die „langfristige Eigenständigkeit und Unternehmensverantwortung“, die „nicht mehr an eine genetische Eigentümerfamilie gebunden ist, sondern vor allem an eine ‚Fähigkeiten- und Werteverwandtschaft‘“.

1 Namen und Firmen auf der Homepage der Stiftung Verantwortungseigentum, <https://stiftungsverantwortungseigentum.de/> (zuletzt aufgerufen am 30.6.2022).

2 Vgl. die Dokumentation des Gesetzesentwurfs unter <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf/> (zuletzt aufgerufen am 11.8.2022).

Die Rede ist auch von einer „Werte- und Fähigkeitenfamilie“ im Gegensatz zur genetischen Familie. Die neue GmbH-Variante stehe für eine „langfristig unabhängige Unternehmensführung durch treuhänderische EigentümerInnen“. Das Unternehmen in Verantwortungseigentum sei „kein Spekulationsgut“, es werde vom Kapitalmarkt und den Begehrlichkeiten mancher Kapitalmarktakteure abgekoppelt. Die Gesellschafter verfolgten keine monetären Interessen, sondern es gehe um „steward-ownership“. Das Vermögen bleibe im Unternehmen gebunden, werde „weitestgehend für die Unternehmensentwicklung [...] reinvestiert, zur Deckung der Kapitalkosten verwendet oder gespendet“. Die „VerantwortungseigentümerInnen“ seien eben nicht mehr „VermögenseigentümerInnen“.³

Außerdem soll mit der GmbH-gebV eine kostengünstige und flexible Alternative zur unternehmensverbundenen Stiftung bereitgestellt werden. Eine strikte Vermögensbindung lässt sich schon nach geltendem Recht durch Einsatz von Stiftungskonstruktionen⁴ erreichen. Diese werden aber von den Befürwortern der GmbH-gebV als zu kompliziert und teuer empfunden.

Der Vorschlag für eine neue Rechtsformvariante der GmbH-gebV wird in der Literatur ausführlich und kontrovers diskutiert. Er steht auf der politischen Agenda. Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung vom 7.12.2021 formuliert: „Zu einer modernen Unternehmenskultur gehören auch neue Formen wie Sozialunternehmen oder Gesellschaften mit gebundenem Vermögen. [...] Für Unternehmen mit gebundenem Vermögen wollen wir eine neue geeignete Rechtsgrundlage schaffen, die Steuersparkonstruktionen ausschließt.“

3 Alle Zitate von der Homepage <https://stiftungsverantwortungseigentum.de/> (zuletzt aufgerufen am 11.8.2022).

4 Unternehmensverbundene Stiftungen gibt es in Deutschland vor allem als Beteiligungsträger-Stiftungen, bei denen eine rechtsfähige Stiftung Beteiligungen an Personen- und/oder Kapitalgesellschaften hält oder gar als Holding fungiert. Sie sind oft (aber nicht zwingend) zugleich gemischt oder rein privatnützig (Familienstiftungen). Stiftungen ermöglichen eine dauerhafte Bindung von Vermögen und Zweck gemäß dem Stifterwillen. Da es keine Anteilseigner gibt, fungiert grundsätzlich eine staatliche Stiftungsaufsicht als Ersatz für die fehlende Mitglieder-Governance. Oft werden freiwillig weitere Organe (Kuratorium, Beirat, Stiftungsrat) eingerichtet. Stiftungen unterliegen nach geltendem deutschen Recht keinen besonderen Publizitätspflichten, selbst wenn sie unternehmerisch (z.B. als Holding) tätig sind. Auch gesellschaftsrechtliche Kapitalschutzvorschriften oder Mitbestimmungsregeln gelten für Stiftungen bislang nicht.

2. Stellungnahme

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen hat den Vorschlag intensiv erörtert. Die Einschätzung des Beirats lässt sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

2.1 Die vorgeschlagene zwingende Ausschüttungssperre ist wirtschafts- und wettbewerbspolitisch nicht empfehlenswert

Der Beirat hält eine zwingende, von den Gesellschaftern später nie mehr änderbare Ausschüttungssperre aus wirtschaftspolitischer sowie rechtlicher Sicht für nicht empfehlenswert.

Aus ökonomischer Sicht spricht wenig für den Ansatz, bestimmte Wirtschaftstätigkeiten vom Kapitalmarkt abzukoppeln. Das unterschwellige Narrativ der Befürworter einer GmbH-gebV, individuelles Gewinnstreben und die Beteiligung am Kapitalmarkt seien hinderlich für die Entfaltung verantwortlichen Unternehmertums, ist schief und wird von der Mehrheit des Beirats nicht geteilt. Denn die befürwortete Ausschüttungssperre schafft neue Anreiz- und Governanceprobleme.

Die rechtlichen Möglichkeiten zu einer dauerhaften Vermögensbindung sollten nicht über das nach geltendem Recht durch Einsatz von Stiftungen bereits mögliche Maß hinaus noch erweitert und erleichtert werden.

Im Einzelnen lässt sich ausführen:

2.1.1 Verlagerung von Vermögensbefugnissen

Die im Entwurf angelegte Vermögensbindung führt dazu, dass Anteilsinhaber nicht mehr individuell über den Zeitwert ihres Kapitalanteils verfügen dürfen.

Allerdings sind der Gesellschaftszweck und der Unternehmensgegenstand einer GmbH-gebV nach dem Entwurf frei bestimmbar und auch änderbar. Die Gesellschaft ist daher frei, wie sie das angesammelte Vermögen investieren will und sie kann insoweit auch flexibel auf veränderte Rahmenbedingungen reagieren. Nach GmbH-Recht entscheiden darüber die Geschäftsführer. Diese sind ihrerseits weisungsgebunden (§ 37 GmbHG), müssen also die durch Mehrheitsentscheidung von Gesellschaftern getroffenen Beschlüsse beachten und umsetzen. Dabei können die Gesellschafter einer GmbH auch über Fragen der Geschäftsführung entscheiden (anders bei der AG, dort § 119 Abs. 2 AktG), z.B. Weisungen bezüglich konkreter (Des-)Investitionsentscheidungen treffen.

Die Befugnis zur Verfügung über den Zeitwert des in der GmbH-gebV angesammelten Kapitals würde nach diesem Konzept von den individuellen Anteilsinhabern auf die Geschäftsleitung bzw. das Kollektiv der weisungsbefugten Gesellschaftermehrheit verschoben. Der einzelne Anteilsinhaber kann zwar desinvestieren, erhält dann aber nicht, wie grundsätzlich bei der normalen GmbH, den anteiligen Unternehmenswert als Abfindung, sondern nur den Nennbetrag der Einlage zurück. Die Verfügungsherrschaft über den Zeitwert des in der GmbH-gebV angesammelten Vermögens liegt bei der Geschäftsführung und Gesellschaftermehrheit. Von Befürwortern des Modells wird geltend gemacht, diese Konstruktion befreie von Fehlanreizen zu einem „short-termism“ und biete Raum für eine längerfristige Orientierung der Unternehmensführung.

Der Beirat hat Zweifel, ob diese Einschätzung zutrifft. Zum einen sind nachhaltige, langfristig orientierte Unternehmensführung und finanzielle Interessen keine Gegensätze. Tatsächlich werden viele Unternehmen sehr langfristig orientiert geführt, gerade weil Kapitalgeber sicherstellen, dass ihre Investitionen nachhaltigen Ertrag generieren. Ein Unternehmen, das nur kurzfristigen Erfolgsmeldungen produziert, wird langfristig von der Konkurrenz aus dem Markt gedrängt werden. Zum anderen wird sich das Management auch in einer GmbH-gebV wie bei einer normalen GmbH oder AG durch Erfolgsmeldungen profilieren wollen. Erfolg würde in anderen Dimensionen gemessen, aber der Anreiz des Managements, in gutem Licht zu erscheinen und mit Erfolgsmeldungen zu glänzen, selbst wenn diese gar keine echten Erfolge sind, bliebe bestehen. Short-termism und „schnelle“ Erfolgsmeldungen, Greenwashing u.a., all diese Fehlsteuerungen sind nicht ursächlich mit einer bestimmten Gesellschaftsform oder allein mit finanziellen Anreizen verknüpft. So bestehen auch bei der GmbH-gebV Informationsasymmetrien zwischen Anteilseignern und den Managern, mit allen Problemen, die sich daraus ergeben.

Was jedoch grundsätzlich anders wäre, sind die Anreize der Verantwortungseigentümer, auf die bestmögliche Verwendung der Mittel zu achten. In der normalen GmbH oder AG haben die Vermögenseigentümer einen Anreiz, die Verwendung des eingesetzten Kapitals zu überwachen, geeignete Verträge mit dem Management abzuschließen und bei Fehlentwicklungen einzugreifen. Eine umfangreiche theoretisch und empirisch basierte wissenschaftliche Literatur zeigt, dass die Überwachungsfunktion bei sorgfältiger Ausübung für gute Governance sorgt. Das Ausüben der Überwachungsfunktion ist jedoch auch mit Aufwand verbunden. Daher wird diese Funktion meist von den Hauptanteilseignern, Kapitalsammelstellen oder Großaktionären ausgeübt. Sie haben den größten Anreiz, das Management zu überwachen (Shleifer und Vishny 1997). Die Anreize, diese Aufgabe mit viel eigenem Engagement auszuüben, sind bei der GmbH-gebV viel geringer. Zwar mögen die

Verantwortungseigentümer intrinsisch motiviert sein, weil sie sich dem Unternehmen, seiner Belegschaft und der gemeinsamen Geschichte verbunden fühlen. Aber intrinsisch motiviert ist meist auch die Unternehmensgründerin einer konventionellen GmbH, die sich aus dem Tagesgeschäft zurückgezogen hat und „nur noch“ den Aufsichtsrat leitet. Was aber bei der GmbH-gebV fehlt, ist die zweite Komponente der extrinsischen Motivation. Denn egal ob der Verantwortungseigner seinen Aufsichtspflichten gut oder schlecht nachkommt, er bekommt nie mehr als den Nennbetrag der Einlage zurück.

Eine Befürchtung ist daher, dass die Governance in GmbH-gebV im Mittel schlechter ausfällt als in normalen GmbH und AG. Das Vermögen würde weniger wachsen oder schneller verloren gehen als bei guter Governance. Nun steht es in einer liberalen Gesellschaft jedem Vermögensbesitzer frei, über sein Vermögen weitgehend frei zu verfügen. Dazu gehört auch, das eigene Vermögen einem Risiko auszusetzen oder es schrumpfen zu lassen.

Allerdings sollte der Staat keine neue Rechtsform zur Verfügung stellen, die zu Lasten Dritter geht, indem sie als Steuersparmodell missbraucht werden kann (dazu näher unten 2.3.) und künftige Generationen freiheitsbegrenzend bindet (dazu näher unten 2.1.4.). Zwar ist die Freiheit der Gründer und Gesellschafter schützenswert. Es steht schon heute den GmbH-Gesellschaftern frei, auf Gewinnausschüttungen zu verzichten und das Vermögen in der Gesellschaft zu binden. Die vorgeschlagene GmbH-gebV will die Vermögensbindung aber zulasten aller nachfolgenden Gesellschafter festschreiben. Das Modell überhöht damit die Gründerfreiheit zulasten der Freiheit späterer Generationen. Generationsübergreifend betrachtet ist die neue Rechtsform kein Instrument der Freiheit, sondern im Gegenteil der Freiheitsbegrenzung. Der Beirat ist daher nicht davon überzeugt, dass die Verlagerung von Verfügungsbefugnissen rechtspolitisch unterstützenswert ist.

2.1.2 Abschirmung gegen Kapitalmarktinvestoren

Ähnliche Bedenken bestehen gegenüber der Zielsetzung einer GmbH-gebV, das Unternehmen gegenüber (nationalen und internationalen) Investoren auf dem Kapitalmarkt abzuschirmen.

Wie die Kontrollaktivitäten der Vermögenseigentümer dient der Einstieg potenzieller externer Investoren einer guten Governance. Bei einem Unternehmen, das das eingesetzte Kapital ineffizient nutzt, kann ein externer Investor durch Reorganisation, Abspaltung von Firmenteilen oder Neuausrichtung der Produktion oder des Vertriebs erhebliche Effizienzreserven heben. Allein die Möglichkeit solcher Investoreneinstiege wirkt disziplinierend auf Unternehmen. Die Hypothesen der sogenannten Heuschreckendebatte für Private-Equity-Investoren aus dem Jahr 2005 halten einer eingehenden wissenschaftlichen Analyse nicht stand. Im Gegenteil wurden zunehmend die positiven Auswirkungen dieser Investoren auf das Wohlergehen des Unternehmens belegt, während mögliche Exzesse durch fortlaufende gesetzliche und regulatorische Maßnahmen eingedämmt wurden⁵. Die skandalträchtigen Pleiten und Schieflogen der letzten Jahre waren auf zu wenig (und nicht zu viel) Kapitalmarktkontrolle zurückzuführen. So waren es gerade Akteure an Kapitalmärkten, die auf Schieflogen bei Unternehmen zuvorderst aufmerksam gemacht haben, wie die Fälle Wirecard und Adler Group gezeigt haben.

Der hinter der GmbH-gebV stehende Denkansatz steht außerdem im Widerspruch zu Bestrebungen des Gesetzgebers in vielen anderen Bereichen, zum Beispiel bei der Stärkung von Wachstumsinvestitionen durch Venture Capital und bei der

Sicherung der Altersversorgung, wo zu Recht mehr statt weniger Kapitalmarktorientierung eingefordert wird. Soll eine kapitalgedeckte Säule der Alterssicherung aufgebaut werden, werden mehr und nicht weniger Unternehmen benötigt, deren Anteile sich am Kapitalmarkt erwerben lassen (siehe Wissenschaftlicher Beirat beim BMF 2022).

Rechtlich bedarf es im Übrigen für die gewollte Abschottung gegen „unerwünschte“ Übernahmen keiner neuen, besonderen Gesellschaftsformvariante. Schon das geltende Recht stellt hierfür wirksame Instrumente bereit, namentlich statutarische Vinkulierungsklauseln gem. § 15 Abs. 5 GmbHG.

2.1.3 Finanzierung in Krisen

Bei der GmbH-gebV bestehen keine Anreize, Eigenkapital zuzuführen. Dies erhöht die Abhängigkeit von Fremdfinanzierungen. Probleme können sich für eine GmbH-gebV vor allem in einer wirtschaftlichen Schiefloge ergeben. Externe Kapitalgeber dürften für eine GmbH-gebV schwer zu finden sein. Wer einer GmbH-gebV in Schiefloge mit frischem Kapital beispringt, riskiert im ungünstigen Fall den Verlust des eigenen Vermögens, könnte im günstigen Fall aber nicht von der Erholung des Unternehmens profitieren. Diese Asymmetrie kann die Sanierungschancen einer in eine Krise geratenen GmbH-gebV empfindlich verschlechtern. Ein ähnliches Argument lässt sich für andere Formen der externen Finanzierung geltend machen, zum Beispiel in Phasen großen Wachstums und damit der Notwendigkeit, weitere Kapitalgeber und damit neue Expertise an Bord zu holen.

⁵ Die wissenschaftliche Literatur zeigt, dass Private-Equity-Gesellschaften die Produktivität ihrer Portfolio-Unternehmen erhöhen (Acharya et al, 2013; Davis et al, 2014), gerade wenn diese Gesellschaften über die entsprechende Industrie-Erfahrung verfügen (Bernstein and Sheen, 2016). Dabei gibt es eine deutliche Variation in Abhängigkeit von Marktbedingungen, PE-Gesellschaften und Art der Transaktion (Davis et al, 2021).

2.1.4 Bindung zukünftiger Gesellschafter durch Unabänderlichkeit der Vermögensbindung

Der Beirat hält es ferner für ökonomisch nicht sinnvoll und verfassungsrechtlich zumindest zweifelhaft, die Vorschriften zur Vermögensbindung bei GmbH-gebV unabänderlich zu statuieren. Selbst das als sehr flexibel geltende Gesellschaftsrecht des Vereinigten Königreichs lässt Änderungen der Satzung bei Einstimmigkeit zu. Und rechtliche Bindungen erlaubt die Zivilrechtsordnung sonst außerhalb des Stiftungsrechts für maximal 30 Jahre⁶. Auch im Hinblick auf die Generationengerechtigkeit leuchtet es nicht ein, warum heute Lebende berechtigt sein sollten, die Verfügungsrechte aller künftigen Gesellschafter zu beschränken.

2.1.5 Vergleich mit und Erleichterungen gegenüber Stiftungskonstruktionen

Der Beirat ist nicht davon überzeugt, dass die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu einer Vermögensbindung und Unternehmensperpetuierung noch über das nach Stiftungsrecht heute bereits geltende Maß hinaus erweitert werden sollten.

Richtig ist, dass das geltende Stiftungsrecht eine Vermögensbindung nach dem Stifterwillen ermöglicht. Dabei war die Grundidee des Gesetzgebers ausweislich der Motive des BGB ursprünglich, gemeinnützige Zwecke zu fördern. Stiftungen waren deshalb ursprünglich auf die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke beschränkt. Spätestens seit der Stiftungsreform 2002 sind in Deutschland nunmehr aber auch unternehmensverbundene Stiftungen zulässig und verbreitet. Es gibt sie praktisch vor allem als Beteiligungsträger-Stiftungen, bei denen eine rechtsfähige Stiftung Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften hält

oder gar als Holding fungiert. Sie sind oft zugleich privatnützige Familienstiftungen, die im Interesse einer (oder mehrerer) Familien errichtet sind und bei denen i.d.R. Familienangehörige sog. Destinatäre (das sind in der Satzung benannte Begünstigte, an die Auszahlungen erfolgen können und denen oft auch Verwaltungs- und Kontrollrechte eingeräumt sind) und Anfallsberechtignte sind.

Dabei ist bemerkenswert, dass Deutschland solche Gestaltungen ganz besonders großzügig erlaubt und Stiftungen in weiten Teilen nicht einmal dem Unternehmensrecht (Publizität, unternehmerische Mitbestimmung) unterliegen, selbst wenn sie unternehmensverbunden sind. Andere Rechtsordnungen sind insoweit teils deutlich restriktiver und begrenzen privatnützige Stiftungen entweder schon stiftungsrechtlich (z.B. Frankreich und Spanien) oder durch Erschwernisse im Stiftungssteuerrecht (etwa durch Obergrenzen für Unternehmensbeteiligungen durch gemeinnützige Stiftungen) oder durch Anwendung des Unternehmensrechts auf unternehmensverbundene Stiftungen.

Unternehmensverbundene Stiftungen und die vorgeschlagene GmbH-gebV weisen gemeinsame Problemlagen auf: Beide ermöglichen eine unabänderliche Vermögensbindung, bei beiden Organisationsformen können sich Governance-Probleme ergeben, beide können durch geschickte Gestaltungen Steuervorteile bewirken. Unternehmensverbundene Stiftungen weisen verglichen mit GmbH-gebV noch einen weiteren Nachteil auf: Nach geltendem Recht unterliegen Stiftungen selbst nie der Bilanzpublizität oder der unternehmerischen Mitbestimmung, selbst wenn sie unternehmensverbunden sind. Immerhin das wäre bei der GmbH-gebV bei Erreichen der einschlägigen Größenmerkmale gewährleistet.

Der Beirat ist nicht davon überzeugt, dass das geltende großzügige Stiftungsrecht als Argument für die Schaffung der GmbH-gebV taugt. Im Gegenteil wird der mit der Stiftungsreform 2002 eingeschlagene Weg einer Liberalisierung des Rechts

⁶ Vgl. § 2210 BGB: Dauertestamentsvollstreckung; § 2109 BGB: Nacherbschaft; § 2162 BGB: Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung; § 2044 BGB: Auseinandersetzungsgeld bei der Miterbengemeinschaft.

der unternehmensverbundenen Stiftungen aus denselben Gründen, die gegen eine GmbH-gebV angeführt wurden, kritisch gesehen. Die rechtspolitische Debatte über die GmbH-gebV zeigt mithin Reformbedarf auch im Stiftungsrecht auf. Aber das heute zu großzügige Stiftungsrecht legitimiert nicht umgekehrt, die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für eine dauernde Vermögensbindung bei unternehmerischer Aktivität noch weiter auszudehnen.

In der Sache ginge die GmbH-gebV noch über die Möglichkeiten des geltenden Stiftungsrechts hinaus, würde nämlich das dort noch geltende Verbot der Selbstzweckstiftung aushebeln. Stiftungen erlauben zwar ebenfalls eine Vermögensbindung. Sog. Selbstzweckstiftungen, die nach einer Art „perpetuum mobile“ nur ihr eigenes Vermögen verwalten und bewirtschaften, sind aber stiftungsrechtlich nach herrschender Meinung untersagt⁷. Stiftungen müssen einen über den bloßen Erhalt (oder die Vermehrung) des Stiftungsvermögens hinausgehenden fremdnützigen Zweck verfolgen (§ 80 Abs. 2 BGB). Der Zweck der Stiftung darf sich also nicht darauf beschränken, das in ihr gebundene Vermögen auf Dauer zu erhalten, ohne damit einen weiteren fremdnützigen Zweck zu verfolgen. Daher sind der bloße Unternehmenserhalt oder die alleinige asset protection (bloße Sicherung eines Familienvermögens) als ausdrücklicher oder versteckter Stiftungszweck unzulässig⁸.

In der GmbH-gebV wäre indessen eben das möglich. Die GmbH-gebV ginge damit noch über die Möglichkeiten des Stiftungsrechts hinaus. Der Beirat empfiehlt nicht, den schon heute sehr weit

gesteckten Gestaltungsrahmen für eine wirtschaftspolitisch problematische Vermögensbindung und Unternehmensperpetuierung noch weiter auszudehnen.

2.1.6 Lücken der gewollten Vermögensbindung

Die typuskennzeichnende Vermögensbindung ist schließlich gestaltungsanfällig und praktisch wohl nicht lückenlos umsetzbar. Das Spektrum der denkbaren Umgehungsversuche ist groß: Großzügig vergütete Aufsichts- oder Beratungsverträge; gut honorierte Geschäftsaufträge an Freunde, als Gegengeschäfte oder an verbundene Unternehmen und hier insbesondere Unternehmen in anderen Rechtsformen, aber mit einem deckungsgleichen Kreis von Eigentümern; Ämterpatronage bei der Vergabe von gut dotierten Stellen im Unternehmen usw. Der Entwurf will Umgehungen der Ausschüttungssperre durch das Verbot verdeckter Gewinnausschüttungen zwar verhindern, doch dürfte das praktisch ein schwierig einzufangendes Problem sein. Die weithin bekannten Probleme bei der Unterbindung der Gewinnverlagerung in internationalen Unternehmen sollten hier ein warnendes Beispiel sein. Das Beispiel zeigt auch, dass den Finanzbehörden Kosten entstehen, um den Versuchen verdeckter Gewinnausschüttungen so gut als möglich zu begegnen.

Auch der gewollte Umgehungsschutz bei Liquidation dürfte lückenhaft sein. Nach dem Entwurf ist es wohl möglich, dass die Gesellschafter der GmbH-gebV das Vermögen im Zuge der Liquidation auf eine gemeinnützige GmbH übertragen, bei dieser später den Exit aus der Gemeinnützigkeit (unter Nachzahlen der anfallenden Steuern) vollziehen und dann das Vermögen privat vereinnahmen.

Schließlich dürfte der gewollte Umgehungsschutz gegen übertragende Umwandlungen angreifbar sein. Im jüngeren Schrifttum ist mit guten Gründen darauf hingewiesen worden, dass die im Entwurf gewollten Schranken gegen Umwandlungen jedenfalls bei grenzüberschreitenden

7 Zum Verbot der Selbstzweckstiftung statt aller Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 80-88 Rn. 224 f. m.w.N. (2017); Hüttemann, ZHR 167 (2003), 35 (61); Weitemeyer in MünchKomm. BGB, 9. Aufl. 2021, § 80 Rn. 119, 127.

8 Der mit jedem Unternehmen verbundene Erhalt von Arbeitsplätzen reicht als fremdnütziger Zweck nach h.M. nicht aus. Zulässig sind fremdnützige Unternehmensstiftungen aber etwa in der Weise, dass sie auch gemeinnützige Zwecke verfolgen, etwa in Form eines Krankenhauses, die aus den unternehmerisch erwirtschafteten Mitteln finanziert werden. Zum Ganzen s. Weitemeyer, a.a.O.

Gestaltungen unter Beteiligung einer Rechtsform eines anderen EU-Staates nicht unionsrechtskonform wären⁹. Solche Schranken könnte nur der Unionsgesetzgeber normieren, der aber bislang keine der gewollten GmbH-gebV vergleichbare Rechtsform zulässt oder kennt. Ob die Idee einer GmbH-Variante mit gebundenem Vermögen auch auf EU-Ebene mehrheitsfähig wäre, ist offen.

2.2 Ungelöste Governance-Probleme

Der Entwurf für eine GmbH-gebV ist in der vorgelegten Form auch deshalb abzulehnen, weil die inhärenten Governance-Probleme nicht ausreichend adressiert sind.

Nach der Vorstellung der Initiatoren der GmbH-gebV sorgen wie bei jeder anderen GmbH die Gesellschafter selbst für eine gute Governance des Unternehmens. Die Gesellschafter bildeten eine „Wertefamilie“ und bräuchten sich in „ihre“ GmbH-gebV besonders ein. Ergänzender Governance-Instrumente wie einer staatlichen Stiftungsaufsicht, eines verpflichtenden Aufsichtsrats u.ä. bedürfe es bei der GmbH-gebV nicht. Darin wird gerade ein Vorteil im Vergleich zu unternehmensverbundenen Stiftungen gesehen.

Der Beirat ist nicht davon überzeugt, dass diese Einschätzung zutrifft, dass eine „Wertefamilie“ im Gesellschafterkreis einer GmbH-gebV allein für eine ausreichende gute Unternehmensführung sorgen kann und überhaupt auf alle Zeit gewährleistet ist. Vielmehr sieht der Beirat die Gefahr rationaler Apathie von denjenigen Gesellschaftern, die die intrinsischen Motive der Gründer nicht im gleichen Maße teilen und keine finanziellen Interessen in der Gesellschaft haben. Das Problem könnte sich besonders in späteren Generationen stellen, wenn Nachfolger sich den Wertvorstellungen ihrer Vorgänger vielleicht nicht mehr im gleichen Maße verpflichtet fühlen. Mögliche neue Gesellschafter, die aufgrund über die Zeit erfolgter

technologischer Innovationen dringend benötigtes neues Wissen in das Unternehmen einbringen könnten, könnten aus gleichen Gründen von einem Einstieg abgehalten werden.

Der Entwurf ignoriert das Problem, dass die Herrschaft über das in der GmbH-gebV angesammelte Vermögen nicht unkontrolliert allein in den Händen der Geschäftsleitung liegen sollte. Denn zusätzliche Governance-Instrumente, die diese Gefahr wesentlich verringern oder ganz vermeiden könnten, fehlen. Denkbar wären z.B. ein verpflichtender Aufsichtsrat und die (größenunabhängige) Geltung der unternehmerischen Mitbestimmung. Beide Institute sind als Instrumente der Corporate Governance bekannt und bewährt.

Der denkbare Einwand, die verpflichtende Einrichtung eines Aufsichtsrats und die unternehmerische Mitbestimmung seien für kleine Unternehmen und Start-ups übermäßig belastend, hält die Mehrheit des Beirats nicht für durchschlagend. Die Mindestgröße für den Aufsichtsrat erfordert gem. § 95 AktG drei Aufsichtsratsmitglieder. Die sollten auch kleinere Unternehmen und Start-Ups gewinnen können, zumal davon bei Geltung der unternehmerischen Mitbestimmung ein Aufsichtsrat aus dem Kreis der Mitarbeiter zu stellen wäre.

Parallele Änderungen sollten im Übrigen ebenso für unternehmensverbundene Stiftungen erwogen werden. Auch bei unternehmensverbundenen Stiftungen können Governance-Probleme auftreten, die durch die dort geltende staatliche Stiftungsaufsicht nur unvollkommen gelöst sind¹⁰. Deshalb wird in der rechtspolitischen Debatte über eine Reform des Stiftungsrechts zu Recht u.a. ebenfalls die Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats vorgeschlagen

⁹ Engel/Haubner, Die GmbH mit gebundenem Vermögen und das Europarecht, DStR 2022, 844.

¹⁰ Die staatliche Stiftungsaufsicht ist von vornherein nur Rechtsaufsicht. Anders als bei einem Aufsichtsrat geht es bei der Stiftungsaufsicht also nicht um Zweckmäßigkeitsfragen und Beratung der Geschäftsführung. Zudem unterliegen Familienstiftungen in manchen Bundesländern überhaupt nicht der Stiftungsaufsicht.

2.3 Steuerprobleme

Der Entwurf für eine GmbH-gebV ist in der vorgelegten Form schließlich deshalb abzulehnen, weil er inhärente Steuerprobleme auslöst und die neue Figur als Steuersparmodell missbraucht werden könnte. Gewichtige Probleme stellen sich zum einen bei der Körperschaftsteuer, zum anderen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer:

2.3.1 Körperschaftsteuer

Das geltende Körperschaftsteuersystem beruht auf der Idee der Zwei-Ebenen-Besteuerung: die Körperschaftsteuer auf Ebene der Körperschaft ist die erste Besteuerungsebene, daran schließt sich (irgendwann) die Besteuerung der Ausschüttungen an. Dabei geht das Gesetz von der typisierenden Annahme aus, dass es bei der normalen GmbH (irgendwann) zu Ausschüttungen und damit zur zweiten Besteuerungsebene kommt. Selbst bei sehr langfristig thesaurierenden Unternehmen greift die zweite Besteuerungsebene zu einem späteren Zeitpunkt, spätestens bei Liquidation.

Für die GmbH-gebV passt dieses System nicht, weil es hier keine Ausschüttungen geben darf und deshalb konzeptionell nur eine Besteuerungsebene gegeben ist. Auch bei Veräußerung der Anteile werden die angesammelten Rücklagen nicht steuerlich erfasst. Zwar mag ein Erwerber im Einzelfall trotz der konzeptionell zwingenden Ausschüttungssperre einen Preis oberhalb des Nennwerts der Anteile zu zahlen bereit sein, beispielsweise wenn sonstige mit dem Anteil verbundenen (subjektiven oder intrinsischen) Vorteile monetarisiert einberechnet werden. Daher kann auch bei der GmbH-gebV eine Veräußerungsgewinnbesteuerung greifen. Systematisch wäre diese aber kein Steuersubstrat für die in der Gesellschaft thesaurierten Gewinne.

Für GmbH-gebV wäre deshalb aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit und Steuersystematik ein Sondersteuersatz geboten. Das Steuersatzniveau für GmbH-gebV sollte dem bei ausschüttenden

GmbH greifenden Steuersatzniveau vergleichbar sein. Denkbar wäre z.B. eine Orientierung an der durchschnittlichen Gesamtsteuerlast von normalen Kapitalgesellschaften¹¹, alternativ auch eine Orientierung an der Spitzensteuerbelastung von Personenunternehmen.

Hinzu kommt, dass der ohnehin problematische Steuervorteil des Fremdkapitals bei GmbH-gebV systembedingt noch ausgeprägter ist als bei der normalen GmbH. Die GmbH-gebV hätte schon deswegen einen höheren Anreiz zur Fremdfinanzierung als eine normale GmbH, weil mit einer nennenswerten Zufuhr neuen Eigenkapitals nicht zu rechnen ist, sollten die einbehaltenen Gewinne nicht zur Finanzierung von Investitionen ausreichen. Zu erwarten wäre die Nutzung gewinnabhängiger Formen der Fremdfinanzierung, wie partiarische Darlehen oder (typische) stille Beteiligungen.

2.3.2 Erbschaft- und Schenkungsteuer

Befürworter der GmbH-gebV plädieren dafür, die Schenkung oder Vererbung von Anteilen an GmbH-gebV von der Erbschaft- und Schenkungsteuer weitgehend freizustellen. Das Typusmerkmal der Vermögensbindung sei bei der Bewertung zu berücksichtigen, weshalb die Anteile erb- und schenkungsteuerlich nur zum Nennwert zu bewerten seien. Die Initiatoren des Modells plädieren hier für eine Erstreckung eines gleichlautenden Erlasses der Obersten Finanzbehörden der Länder vom 9.10.2013 (BStBl. 2013 I S. 1362), betreffend die Bewertung von gGmbH-Anteilen, die unentgeltlich an nichtgemeinnützige Erwerber übergehen, auf GmbH-gebV.

Nach unserem Verständnis des geltenden Rechts (§ 9 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 BewG) wären Anteile an GmbH-gebV ohne Berücksichtigung der Vermögensbindung zu bewerten. Das erscheint auch sachgerecht, weil die GmbH-gebV wie andere

¹¹ So Hüttemann/Schön, DB 2021, 1356 (1360), die deshalb einen Sondersteuersatz für GmbH-gebV von 22% (statt 15%) vorschlagen.

GmbH grundsätzlich erwerbswirtschaftlich tätig (und nicht gemeinnützig) ist und kein Steuersparmodell sein sollte.

Würde das Gesetz für Anteile an GmbH-gebV dagegen tatsächlich eine Bewertung zum Nennwert vorsehen, müsste alternativ die Erbschaftsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG) auf GmbH-gebV ausgeweitet werden, um das in GmbH-gebV gebundene Vermögen nicht dauerhaft der Erbschaft- und Schenkungsteuer zu entziehen¹². Wie bereits erwähnt, ist auch eine GmbH-gebV, die nie Ausschüttungen an die Anteilseigner vornimmt, ökonomisch nicht generell zu einem Wert von Null zu bewerten. Denn die Eigner erzielen persönliche Vorteile durch die GmbH-gebV. Die Bewertung der Anteile an der GmbH-gebV sollte dies abbilden. Daher sollte die Übertragung nicht der Erbschafts- und Schenkungssteuer entzogen werden. Grundsätzlich sei in diesem Zusammenhang auf die ohnehin problematische Bevorzugung des Betriebsvermögens hingewiesen, die der Beirat in seinem Gutachten vom März 2012 kritisiert hat.

Hinzu kommt, dass die GmbH-gebV bei ihrer Gründung wie eine Stiftung vermögenslos ist. Daher dürfte es analog zur Nutzung von Stiftungskonstruktionen wahrscheinlich sein, dass auch bei der Übertragung von Betriebsvermögen auf eine neugegründete GmbH-gebV aufgrund der Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG keine Erbschaftsteuer anfällt¹³.

12 Vgl. auch Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim BMF 01/2012, Die Begünstigung des Unternehmensvermögens in der Erbschaftsteuer.

13 Nach der Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG ist die Erbschaftsteuer auf Antrag zu erlassen, falls die Steuer, die auf das übertragene Betriebsvermögen anfiel, nicht aus der Hälfte des erbschaftsteuerlich nicht begünstigten Vermögens im Sinne des § 13b Abs. 2 ErbStG gezahlt werden kann, worunter etwa Finanzkapital fällt. Zur Nutzung von Stiftungskonstruktionen vgl. z.B. Schick, J., Auf der politischen Agenda: Einsatz von Stiftungen als steuerliches Strukturierungsinstrument, <https://blog.handelsblatt.com/steuerboard/2021/07/26/auf-der-politischen-agenda-einsatz-von-stiftungen-als-steuerliches-strukturierungsinstrument/>.

3. Schlussfolgerungen

Der Beirat unterstützt nachdrücklich verantwortungsvolles Unternehmertum. Allerdings empfiehlt der Beirat dafür nicht die Einführung einer neuen Rechtsform GmbH-gebV. Die vorgeschlagene Rechtsformvariante würde gewichtige Governanceprobleme auslösen und rechtspolitisch problematische generationsübergreifende Freiheitsbeschränkungen bewirken. Zudem drohten Lücken bei der Besteuerung.

Die bestehende Rechtsordnung bietet bereits ausreichend Raum für verantwortungsvolles Unternehmertum.

4. Eine abweichende Meinung

Ein Mitglied teilt die Einschätzung des Beirats nicht. Der Beirat wählt als Ausgangspunkt die im Gesetzesvorschlag für eine GmbH-gebV enthaltenen Regelungen für diese neue Rechtsform und schreibt dann mit unterschiedlichen Argumenten dagegen an. Eine Analyse der Gründe für die Nachfrage nach einer solchen neuen Rechtsform durch familiengeführte Unternehmen oder Start-ups unterbleibt. Dies hätte das eine oder andere Argument zumindest relativieren müssen.

Ein wesentlicher Grund für die Unterstützung, die eine Reihe von Unternehmen für die GmbH-gebV leisten, liegt in der Nachfolgeproblematik begründet. Familiengeführte mittelständische Unternehmen haben große Schwierigkeiten bei der Familiennachfolge im Unternehmen. Oft wollen die Kinder oder anderen Verwandte eines Familienunternehmers oder einer Familienunternehmerin nicht in das Unternehmen einsteigen, sich nicht binden, lieber andere Chancen in ihrem Leben wahrnehmen. Dieses Problem verschärft sich im Zeitablauf angesichts des demografischen Übergangs, vor dem Deutschland steht, zunehmend.

Familienunternehmen haben im Grundsatz drei Möglichkeiten in einer solchen Situation zu reagieren: Sie können erstens das Unternehmen an geeignete Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter übertragen. Allerdings finden sich nicht so leicht Personen in der Belegschaft, die diese Aufgabe übernehmen wollen oder die Mittel für den Einstieg ins Unternehmen aufbringen. Zweitens können Familienunternehmen das Unternehmen am Kapitalmarkt veräußern. Für viele Familienunternehmerinnen und -unternehmer kommt dies einer Aufgabe ihres Lebenswerks gleich. Sie müssen die Bindung an das Lebenswerk loslassen und gegebenenfalls akzeptieren, dass das Unternehmen nicht mehr eigenständig fortbesteht. Drittens können sie das Konstrukt einer Familienstiftung wählen. Diese Möglichkeit ist mit sehr hohen Hürden und damit Transaktionskosten verbunden, sodass diese Lösung vornehmlich für größere Familienunternehmen in Frage kommt und somit kleinere Familienunternehmen benachteiligt sind.

Ein weiterer Grund für den Wunsch nach einer neuen Rechtsform wird von Start-ups geäußert, die in gewisser Hinsicht gespalten sind zwischen dem Wunsch, Investoren als Venture Capitalists für ihr Unternehmen zu gewinnen, und der Sorge, dass das Unternehmen dann sehr schnell seine Eigenständigkeit verlieren könnte. Die GmbH-gebV kümmert sich allerdings nur um die Sorge und lässt die Möglichkeit, Venture Capital zu akquirieren, in weitere Ferne rücken, sodass dieses Argument aus der Start up-Szene zumindest ambivalent ist. Zudem ist aus den Befürwortern der GmbH-gebV aus dem Start up-Lager zu vernehmen, dass eine solche Rechtsform ihnen erlaubt, nicht mehr als Familienunternehmen zweiter Klasse angesehen zu werden. Diese Rechtfertigung trägt allerdings nicht so weit, dass sie eine so weitgehende Rechtsänderung begründen würde.

Eine Berücksichtigung vor allem der Gründe von Familienunternehmen lässt das Argument des Beirats, dass mit der GmbH-gebV die Freiheit der heutigen Generationen gegenüber den zukünftigen Generationen überhöht wird, ins Leere laufen. Ist die Sorge die fehlende Nachfolge, so werden die zukünftigen Generationen in ihren Freiheiten nicht unverhältnismäßig beschränkt, soweit sie nicht an der Nachfolge im Unternehmen interessiert sind. Es bleibt daher beim ursprünglichen Diktum des Beirats, dass es in einer liberalen Gesellschaft jedem Vermögensbesitzer freistehen sollte, über sein Vermögen weitgehend frei zu verfügen. Die GmbH-gebV ist eine urliberale Idee.

Nun geht die Freiheit einzelner nur so weit, wie sie die Freiheit anderer nicht verletzt. Die Soziale Marktwirtschaft schränkt die Vertragsfreiheit in vielerlei Hinsicht ein. Nicht zuletzt sind wettbewerbsbeschränkende Verträge mit nur wenigen Ausnahmen wettbewerbsrechtlich untersagt. Dort, wo marktbeherrschende Stellungen aufgrund technologischer Bedingungen auftreten (natürliche Monopole), greift der Staat zumindest regulierend ein. Eine Beschränkung des Wettbewerbsrechts ist mit der GmbH-gebV nicht zu erwarten und insofern ist sie unproblematisch.

Ein bedeutsames Argument gegen die GmbH-gebV ist die Kontrolle von Unternehmenstätigkeiten durch den internationalen Kapitalmarkt. Eine eigentliche Investitionsbeschränkung für internationale Investoren sieht die GmbH-gebV nicht vor; sie macht diese aber unattraktiv. Gleichwohl hat der Gesetzgeber sowohl mit Stiftungskonstruktionen als auch mit statutarische Vinkulierungsklauseln gem. § 15 Abs. 5 GmbHG Möglichkeiten bereitgestellt, sich gegen „unerwünschte“ Übernahmen abzuschotten. Man könnte daher vermuten, dass das geltende Recht schon genügend Möglichkeiten vorsieht, um manche Sorge von Befürwortern der GmbH-gebV zu zerstreuen. Allerdings sind Stiftungskonstruktionen, wie zuvor formuliert, teuer und die traditionelle GmbH löst die Nachfolgeproblematik nicht auf.

Eine Einschränkung der Attraktivität Deutschlands für internationale Direkt- oder Portfolioinvestitionen wäre problematisch. Allerdings ist nicht zu befürchten, dass die GmbH-gebV tatsächlich zu einer solchen gesamtwirtschaftlich spürbaren Einschränkung führt, die über das hinaus geht, was der Gesetzgeber heute schon, etwa mit Stiftungskonstruktionen erlaubt. Denn die GmbH-gebV ist ja für viele Familienunternehmer weiterhin nicht attraktiv, gerade weil sie ihr Vermögen dadurch binden. Wenn dieses Modell keine Breitenwirkung entfaltet und zwar für einen nennenswerten, aber eingeschränkten Kreis von Unternehmen in Frage kommt, dann dürfte dieser Nachteil also geringfügig bleiben. Bestehende Governance-Probleme, die der Beirat sieht, lassen sich, wie er selbst anmerkt, durch eine Aufsichtsratspflicht beheben.

Gegenüber den Stiftungskonstruktionen bringt die GmbH-gebV erhebliche Vorteile selbst aus der gesamtwirtschaftlichen Sicht. Nicht nur Transaktionskosten werden gespart. Der eigentliche Zweck des Stiftungsrechts, die Gemeinnützigkeit, wird durch Familienstiftungen derzeit nicht selten unterlaufen. Zwar gilt das Verbot der Selbstzweckstiftung. Aber es ist schwer durchsetzbar und gestaltungsanfällig. Die GmbH-gebV ist daher eine sauberere Lösung. Hinzu kommt, dass im

Unterschied zu Stiftungen die GmbH-gebV häufig der Bilanzpublizität oder der unternehmerischen Mitbestimmung unterliegen würde.

So bleiben die Argumente, dass die GmbH-gebV kein Steuersparmodell sein dürfe, wie dies der Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung vorsieht. Diese Argumente liefern eine ernst zu nehmende Begründung gegen die GmbH-gebV. Vermutlich lassen sich erbschaftsteuerliche Wettbewerbsvorteile der GmbH-gebV allerdings in Anlehnung an die erbschaftsteuerliche Behandlung von Stiftungen lösen. Angesichts der Komplexität des geltenden Erbschaftsteuerrechts ist dies gleichwohl nicht leicht.

Die Sorge ungerechtfertigter ertragsteuerlicher Vorteile bei ewiger Thesaurierung ist jedoch nicht berechtigt. Wie der Beirat ausführt, können Thesaurierungen heute schon in einer normalen GmbH beschlossen und statutarisch bestimmt werden. Dass bei Liquidation die Ausschüttungsbelastung anfällt, ist eine rechtliche Fiktion. Wenn

es diese nicht gibt oder das Unternehmen dann nichts mehr wert ist, fällt keine Ertragsteuer an. Mit der Begründung einer solchen Fiktion der GmbH-gebV eine Sondersteuer im Ertragsteuerrecht aufzuerlegen, würde daher einen unverhältnismäßigen Wettbewerbsnachteil nach sich ziehen und gegen das Gebot der Rechtsformneutralität verstoßen. Aktuell sind Thesaurierungsfinanzierung und Fremdfinanzierung steuerlich in etwa gleich gestellt, während die Beteiligungsfinanzierung steuerlich nachteiliger ist. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die in der GmbH-gebV angelegte ewige Thesaurierung zu einem Verstoß gegen die Finanzierungsneutralität führt und ein Anreiz besteht, stärker in die Fremdfinanzierung zu gehen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Argumente des Beirats in der Summe nicht ausreichend sind, um die neue Rechtsform der GmbH-gebV nicht einzuführen. Mögliche Governance-Probleme lassen sich genauso korrigieren wie die erbschaftsteuerlichen Fragen.

5. Literatur

Acharya, V., Gottschalg, O., Hahn, M., Kehoe, C., (2013). Corporate governance and value creation: evidence from private equity. *Review of Financial Studies* 26, 368–402. <https://academic.oup.com/rfs/article/26/2/368/1582364>.

Bernstein, S., & Sheen, A. (2016). The operational consequences of private equity buyouts: Evidence from the restaurant industry. *The Review of Financial Studies*, 29(9), 2387-2418. <https://academic.oup.com/rfs/article/29/9/2387/2583693>.

Davis, S., Haltiwanger, J., Handley, K., Jarmin, R., Lerner, J., Miranda, J., (2014). Private equity, jobs, and productivity. *American Economic Review* 104, 3956–3990. <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/aer.104.12.3956>.

Davis, S. J., Haltiwanger, J., Handley, K., Lipsius, B., Lerner, J., & Miranda, J. (2021). The economic effects of private equity buyouts. Available at SSRN 3465723. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3465723.

Engel, Andreas, und Haubner, David, *Die GmbH mit gebundenem Vermögen und das Europarecht, Deutsches Steuerrecht (DStR) 2022*, 844-849.

Hüttemann, Rainer, *Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR)*, Jg. 167 (2003), S. 35-65.

Hüttemann, Rainer, und Schön, Wolfgang, *Die „GmbH mit gebundenem Vermögen“ - ein Steuersparmodell?!*, *DB 2021*, 1356-1362.

Hüttemann, Rainer und Rawert, Peter, in; *Staudinger, BGB, 2017, Vorbem. zu §§ 80-88 Rn. 224 f.*

Schick, J., *Auf der politischen Agenda: Einsatz von Stiftungen als steuerliches Strukturierungsinstrument*, <https://blog.handelsblatt.com/steuerboard/2021/07/26/auf-der-politischen-agenda-einsatz-von-stiftungen-als-steuerliches-strukturierungsinstrument/>.

Shleifer, Andrei und Robert W Vishny. 1997. “A Survey of Corporate Governance.” *Journal of Finance* 52 (2): 737-783.

Weitemeyer, Birgit, in: *MünchKomm. BGB*, 9. Aufl. 2021, § 80 Rn. 119, 127.

Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, 2022: *Kapitalgedeckte Rente: Ein neuer Anlauf?* Berlin.

Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, 2012: *Die Begünstigung des Unternehmensvermögens in der Erbschaftsteuer.*

Verzeichnis der Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen

Prof. Marcel Thum (Vorsitzender)	Dresden
Prof. Jörg Rocholl (Stellv. Vorsitzender)	Berlin
Prof. Klaus Adam	Mannheim
Prof. Thiess Büttner	Nürnberg-Erlangen
Prof. Lars P. Feld	Freiburg/Br.
Prof. Lutz Fischer	Hamburg
Prof. Clemens Fuest	München
Prof. Klaus Dirk Henke	Berlin
Prof. Joachim Hennrichs	Köln
Prof. Johanna Hey	Köln
Prof. Bernd Friedrich Huber	München
Prof. Martin Jacob	Vallendar
Prof. Wolfgang Kitterer	Köln
Prof. Kai A. Konrad	München
Prof. Jan Pieter Krahn	Frankfurt/M.
Prof. Dominika Langenmayr	Ingolstadt
Prof. Andreas Peichl	München
Prof. Helga Pollak	Göttingen
Prof. Wolfram F. Richter	Dortmund
Prof. Nadine Riedel	Münster
Prof. Almuth Scholl	Konstanz
Prof. Ronnie Schöb	Berlin
Prof. Ulrich Schreiber	Mannheim
Prof. Christoph Spengel	Mannheim
Prof. Klaus Stern	Köln
Prof. Christoph Trebesch	Kiel
Prof. Christian Waldhoff	Berlin
Prof. Alfons Weichenrieder	Frankfurt/M
Prof. Dietmar Wellisch	Hamburg
Prof. Volker Wieland	Frankfurt/M.
Prof. Berthold Wigger	Karlsruhe
Prof. Horst Zimmermann	Marburg/Lahn

Stand: 12.04.2022

Impressum

Herausgeber

Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstraße 97, 10117 Berlin

Stand

Oktober 2022

Redaktion

Wissenschaftlicher Beirat
beim Bundesministerium der Finanzen

Weitere Informationen im Internet unter

www.bundesfinanzministerium.de
www.bundesfinanzministerium.de/wissenschaftlicher-beirat

