

3. Teil: Zusammenfassung

Das Anliegen der Arbeit ist die Untersuchung der Eignung der individuellen, nichtbörsennotierten Aktiengesellschaft für den Gemeinnützigeitssektor. Die Untersuchung vollzieht sich in mehreren Schritten, die sich unter Einbeziehung der wesentlichen Ergebnisse zusammenfassend wie folgt darstellen:

A.

Aufgrund der sich heutzutage diametral gegenüberzustehen scheinenden Konzepte „Aktiengesellschaft“ und „Gemeinnützigkeit“ wird eingangs untersucht, ob die in der Anwendbarkeit steuerlicher Privilegierungen zum Ausdruck kommende Wertung, dass Aktiengesellschaften dem (ausschließlichen) Gemeinwohl dienen können, Stütze in der Historie findet. Während die historischen Anfänge der Aktiengesellschaft sowie die der Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts nur bei oberflächlicher Betrachtung eine enge Verknüpfung mit dem heutigen Gemeinnützgitskriterium aufzeigen, belegt die Entwicklungsgeschichte des Gemeinnützgitsrechts eine solche deutlich:

I.

Im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen musste die Aktiengesellschaft – schon seinerzeit verstanden als eine Gesellschaft mit einem in der Regel größeren Kreis von wechselnden Anlegern, die ihr Verlustrisiko auf einen festen Betrag begrenzen wollten – zur Erlangung der für ihre Teilnahme am Rechtsleben notwendigen Kooperationsrechte und des Rechts der beschränkten Mitgliederhaftung fortlaufend gemeinnützige Zwecke verfolgen.

Auch die Konzessionserteilung zur Errichtung einer Aktiengesellschaft wurde etwa ab dem Jahre 1830 in der – seinerzeit dem Geltungsbereich des Code de Commerce unterfallenden – Rheinprovinz von der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke abhängig gemacht.

Mit Geltungswirkung des Preußischen Aktiengesetzes (1843) sowie des preußischen Ministerialerlasses im Jahre 1845 wurde die grundsätzliche Abkehr eingeleitet, die Konzessionserteilung an die gemeinnützige Zweckverfolgung zu koppeln. So bedurfte die Errichtung von Aktiengesellschaften, deren Aktien auf den Namen lauteten, keiner solchen Zweckverfolgung mehr. Lediglich für solche Aktiengesellschaften, die zur Ausgabe von Inhaberaktien berechtigt werden wollten, wurde untergesetzlich das Erfordernis der Verfolgung gemeinwohler Zwecke begründet.

Zudem konnten später, ab dem Jahr 1884, zu einer Zeit als das Konzessionssystem zu Gunsten des Normativsystems bereits abgeschafft war, nur gemeinnützige Unternehmungen für

Zusammenfassung

die Ausgabe von Aktien, die den gesetzlichen Mindestnennbetrag nicht erreichten, eine Ausnahmezulassung beantragen.

Das seinerzeitige Gemeinnützigkeitserfordernis hatte jedoch mit dem heutigen – steuerrechtlichen – Gemeinnützigeitsverständnis nicht viel gemein. Im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen belegen die Tätigkeitsbereiche der dort errichteten Aktiengesellschaften, dass eine rein ideelle Zweckrichtung nicht vorausgesetzt wurde. Auch im Geltungsbereich des Code Commerce war eine rein ideelle Zwecksetzung für die Annahme der Gemeinnützigkeit nicht erforderlich, die „Selbstlosigkeit“ nicht Bestandteil dieses Kriteriums. Das Gemeinnützigeitskriterium diente vielmehr der Eindämmung der Gefahren, die der Staat aufgrund der beschränkten Mitgliederhaftung und des Kapitalübergewichts fürchtete und dem Staat damit – rechtsfolgenorientiert – als Regulativ der Volkswirtschaft und der Verhinderung von Monopolbildungen. Auch das im Jahr 1845 für den Geltungsbereich des preußischen Aktiengesetzes auf untergesetzlicher Ebene eingeführte Gemeinwohlerfordernis für die Genehmigungserteilung zur Errichtung von Aktiengesellschaften, deren Aktien auf den Inhaber lauteten, sowie das im Jahre 1884 eingeführte Gemeinnützigkeitserfordernis für die Zulassung von Aktien, deren Mindestnennbeträge vom gesetzlichen Mindestnennbetrag abwichen, dienten dem Staat offenbar lediglich als Kontrollregulativ zur Vermeidung von potentiellen Gefahrenquellen.

II.

Auf steuerrechtlicher Ebene war bereits in den gesetzgeberischen Anfängen steuerlicher Privilegierungen gemeinnütziger Zweckverfolgungen die von Gesetzes wegen grundsätzlich kapitalistisch ausgestaltete Aktien-(Bau-) Gesellschaft taugliches Steuerprivilegierungssubjekt. Auch wenn ein allgemeines, steuerrechtliches Gemeinnützigeitsverständnis zunächst noch nicht vorhanden war, wurde die Aktien-(Bau-)Gesellschaft durch das Preußische Gesetz vom 1. März 1867 sowie das Gesetz wegen Abänderung des Gesetzes betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben (vom 1. Juli 1881, 29. Mai 1885) vom 27. April 1894 zur Regelungsdressatin eines von „selbstlosen“ Elementen und dem Erfordernis der ausschließlichen gemeinnützigen Zweckverfolgung geprägten Gemeinnützigeitsbegriffs und damit eines solchen, der prägende Elemente des heutigen enthält.

B.

Daran anschließend wird als Grundvoraussetzung der heutigen Eignung der Aktiengesellschaft für den Gemeinnützigeitssektor die Vereinbarkeit der steuerrechtlichen Anforderungen mit den Vorschriften des Aktiengesetzes untersucht. Auch wenn die Aktiengesellschaft gemäß § 51 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AO iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG dem persönlichen Anwendungsbereich der steuerlichen Privilegierungsvorschriften unterfällt, besteht die besondere Problematik darin, dass das Gemeinnützigeitsrecht konkrete Anforderungen an die Satzungsgestaltung sowie an die tatsächliche Geschäftsführung stellt, die aktiengesetzlichen Bestimmungen aufgrund der gemäß § 23 Abs. 5 AktG geltenden Satzungsstrenge jedoch grundsätzlich zwingend sind.

Zusammenfassung

Im Ergebnis ist eine Vereinbarkeit zu bejahen:

I.

So kann eine den §§ 52 bis 54 AO entsprechende Zweckregelung trotz fehlender ausdrücklicher aktiengesetzlicher Legitimation in Gemäßheit des § 23 Abs. 5 S. 2 AO getroffen werden. Die nach § 60 Abs. 1 S. 1 AO erforderliche Angabe der konkreten Art der Zweckverwirklichung entspricht inhaltlich dem nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG in der Satzung festzulegenden Unternehmensgegenstand, der – wie der Zweck – von nichterwerbswirtschaftlicher Natur sein kann.

II.

Auch dem in § 55 AO normierten Selbstlosigkeitsgebot stehen aktiengesetzliche Bestimmungen nicht entgegen.

1.

Zur Herstellung der Kompatibilität des steuerrechtlichen Selblosigkeitsgebots mit dem Aktiengesetz ist in der Satzung der Gewinnanspruch der Aktionäre gemäß § 58 Abs. 4 AktG abzubedingen.

2.

Für die Beschränkung des Einlagenrückgewähranspruchs im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO bzw. den gänzlichen Anspruchsausschluss sowie für die entsprechende Erfüllung der Anforderung des § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO ist die Regelung des § 271 Abs. 1 AktG in doppelter Hinsicht einschränkend auszulegen. Soll eine Zwangseinziehung angeordnet oder gestattet werden, bedarf es in beiden Fällen der entsprechenden satzungsmäßigen Beschränkung bzw. des Ausschlusses eines Einziehungsentgeltes.

Bei Festschreibung eines sowohl aktiengesetzlich als auch steuerrechtlich zulässigen vollumfänglichen Ausschlusses des Einlagenrückgewähranspruchs können die Aktionäre einer gemeinnützigen Aktiengesellschaft für die geleistete Einlage einen Spendenabzug gemäß § 10 b Abs. 1 S. 1 EStG bzw. § 9 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 KStG geltend machen.

Die Entscheidung, ob der Einlagenrückgewähranspruch im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO satzungsmäßig beschränkt oder gänzlich ausgeschlossen wird, wirkt sich nicht nur im internen Verhältnis zwischen Aktionär und Gesellschaft sowie auf die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Spendenabzugs aus, sondern tangiert darüber hinaus auch die Veräuße-

rungsebene. Möchte ein Aktionär seine Aktie an einer gemeinnützigen Aktiengesellschaft an einen Dritten, der nicht die Gesellschaft selbst, Körperschaft oder juristische Person im Sinne des § 58 Nr. 2 AO ist, veräußern, so ist bei einer im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO festgelegten Anspruchsbeschränkung ein den Nominalwert übersteigender Kaufpreis nur dann gemeinnützigkeitsunschädlich, wenn der Veräußerungsgewinn zugunsten der Gesellschaft erzielt wird. Ist der Anspruch hingegen gänzlich ausgeschlossen, ist eine entgeltliche Veräußerung schlechthin gemeinnützigkeitsrechtlich unzulässig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Veräußerungserlös zugunsten der Gesellschaft vereinbart wird. Bei Aktienveräußerungen an die Gesellschaft selbst sowie an § 58 Nr. 2 AO entsprechende Körperschaften oder juristische Personen kann der veräußernde Aktionär im Fall der satzungsmäßigen Einlagenrückgewährbeschränkung gemeinnützigkeitsrechtlich lediglich einen Anspruch in Höhe des Nominalwertes geltend machen. Im Fall des Einlagenrückgewährabschlusses ist ein Entgeltanspruch gänzlich ausgeschlossen.

3.

Dem in § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO normierten Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung steht grundsätzlich die aktiengesetzliche Verpflichtung zur Rücklagenbildung sowie die aktiengesetzliche Zulässigkeit der Bildung von weiteren Rücklagen entgegen.

Die gesetzliche Rücklagenbildung ist gemeinnützigkeitsrechtlich allerdings vom Ausnahmetatbestand des § 58 Nr. 7a AO gedeckt. Weitere Gewinnrücklagen – wie auch Kapitalrücklagen – können ebenfalls so lange in Gemäßheit des § 58 Nr. 7a AO gebildet werden, wie die dort normierten Obergrenzen nicht überschritten werden. Die Bildung darüber hinausgehender Rücklagen ist gemeinnützigkeitsrechtlich nach Maßgabe der Ausnahmetatbestände des § 58 Nrn. 6 und 7b AO sowie – nach der Finanzverwaltung – sofern eine solche bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist, zulässig.

III.

Kollidieren Regelungen zum Selbstlosigkeitsgebot, wie auch die in § 56 und § 57 enthaltenen Gebote der Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit mit § 76 Abs. 1 AktG, ist zu berücksichtigen, dass es gerade diese Bestimmungen sind, die einer nicht-erwerbswirtschaftlichen Aktiengesellschaft bei gleichzeitigem Ausschluss der Vermögensrechte ihrer Aktionäre ihre besondere – vom Gesetzgeber erwünschte, in der steuerlichen Privilegierung zum Ausdruck kommende – Prägung geben. Die Regelungen geben dabei lediglich einen ausschließlich vom Vorstand auszufüllenden allgemeinen Rahmen vor und sind damit entsprechend der Zulässigkeit von Vorgaben bei Tendenzbetrieben ausnahmsweise als zulässig zu erachten. Im Übrigen wird das Unternehmensinteresse, an dem sich das Leitungsermessen des Vorstands gemäß § 76 Abs. 1 AktG auszurichten hat, anders als bei erwerbswirtschaftlichen Aktiengesellschaften zu beurteilen sein. Darüber hinaus nimmt die Gesellschaft bereits durch die Verwirklichung der Satzungszwecke als „good corporate citizen“ am Sozialleben teil.

Zusammenfassung

IV.

Auch eine inhaltliche wie wörtliche Übernahme der in der Mustersatzung enthaltenen Festlegungen ist mit dem Aktiengesetz vereinbar.

Allerdings muss die Satzung bei Beschränkung des Einlagenrückgewähranspruchs im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO zur Wahrung der Gemeinnützigkeit – entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut der Mustersatzung – eine § 3 Abs. 2 Mustersatzung entsprechende Festlegung sowie einen § 5 Mustersatzung entsprechenden Satzteil („soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Gesellschafter und den gemeinen Wert der von den Gesellschaftern geleisteten Sacheinlagen“) enthalten. Bei Ausschluss des Einlagenrückgewähranspruchs ist von einer § 3 Abs. 2 Mustersatzung entsprechenden Festlegung hingegen gänzlich abzusehen.

V.

Einer § 63 AO entsprechenden Geschäftsführung steht das Aktiengesetz aufgrund der im Innenverhältnis bestehenden Bindung des Vorstands an den Gesellschaftszweck und den Unternehmensgegenstand sowie an den allgemeinen Rahmen, den die Satzung u.a. durch die gemeinnützige Rechtlich veranlasste Regelungen vorgibt, grundsätzlich nicht entgegen. Das für das Leitungsermessen des Vorstands maßgebliche Unternehmensinteresse besteht nicht in der Rentabilitätssteigerung und Erhöhung des Unternehmenswertes, sondern hat sich vielmehr an der fremdnützigen Verwirklichung der satzungsmäßigen und steuerbegünstigten Zwecke ausrichten.

C.

Aufgrund der grundsätzlichen (historischen wie aktiengesetzlichen) Geeignetheit der Aktiengesellschaft für (steuerprivilegierte) gemeinnützige Zweckverfolgungen und des hierzu im Gegensatz stehenden derzeitigen Exotendaseins der gemeinnützigen Aktiengesellschaft sind abschließend die möglichen Gründe und Motive für die Rechtsformwahl der Aktiengesellschaft für den Gemeinnützige Sektoren zu untersuchen.

I.

Bei zunächst isolierter Betrachtung der gesetzlichen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft sowie deren wirtschaftlicher Bedeutung zeigt sich deutlich, dass ihre Kapitalsammel- und -bindungsfunktion sowie die Anlagefreundlichkeit des Aktiengesetzes und demzufolge gerade die tendenzielle Kapitalmarktausrichtung der Aktiengesellschaft den für den Gemeinnüt-

zigkeitssektor wichtigen Einsatz der Aktiengesellschaft als Fundraising- und Partizipationsinstrument ermöglichen.

Durch die Ausgabe von hoch fungiblen Aktien, die lediglich eines Nennbetrages bzw. eines auf die einzelne Aktie entfallenden anteiligen Betrags in Höhe von einem Euro bedürfen, wird die Generierung von Grundkapital und – über das Agio – die im Rahmen von § 58 Nrn. 6, 7a) und 7b) AO sowie des außergesetzlichen Ausnahmetatbestands zulässige Bildung von Kapitalrücklagen und damit die Einbindung einer Vielzahl von (wechselnden) Personen – auch solcher, die lediglich einen kleinen finanziellen Beitrag leisten können oder wollen – in die Finanzierung ermöglicht.

Die verwaltungs- und kostenunaufwendige Übertragungsmöglichkeit von Aktien kann dabei ebenso wie der Umstand, dass dem veräußernden Aktionär ein Veräußerungsgewinn oder aber der Nennwert der Aktie unter gemeinnützigenrechtlichen Erwägungen (je nach Beschränkung oder Ausschluss des Einlagenrückgewähranspruchs) nicht zusteht, – aus der Warte der Gesellschaft – die Generierung weiterer Mittel im Rahmen von Aktienveräußerungen durch Vereinbarungen zugunsten der Gesellschaft begünstigen. Dieser Begünstigungseffekt würde verstärkt, könnten die zugunsten der Gesellschaft geleisteten Mittel auf Seiten des Erwerbers – als Sonderausgaben gemäß § 10 b Abs. 1 EStG bzw. gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 KStG geltend gemacht werden.

Die Spendenabzugsfähigkeit unterstellend, könnte sich insbesondere bei einem zum Zeitpunkt der Gründung kleineren Aktionärskreis die Ausgabe von vinkulierten Namensaktien und der Abschluss einer Aktionärsvereinbarung mit Regelungen, zu welchen Konditionen Aktien veräußert werden dürfen, anbieten. Wird die Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung nunmehr vom Beitritt des erwerbenden Dritten zur Aktionärsvereinbarung abhängig gemacht, könnte hierüber ein nachhaltiges und steuerprivilegiertes Finanzierungsmodell begründet werden.

Über die Möglichkeit der Eigenkapitalfinanzierung hinaus gewährt die Aktiengesellschaft – neben weiteren Kapitalbeschaffungsmaßnahmen – über das Institut des genehmigten Kapitals eine einfache Refinanzierungsmöglichkeit, deren satzungsmäßige Nutzung aufgrund der grundsätzlich wegen § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO fehlenden Möglichkeit, sich durch Gewinne zu refinanzieren, anzuraten ist.

Förderungswilligen bietet die Aktiengesellschaft den – wiederum unter Fundraisinggesichtspunkten vorteilhaften – Anreiz, eine steuerbegünstigte Zweckverfolgung nicht lediglich mit einem altruistischen Beitrag unterstützen zu müssen, sondern in Form der Aktie einen (symbolischen) Gegenwert zu erhalten mit der Möglichkeit, an der Gesellschaft als Aktionär mit echten Teilhabe- und Mitspracherechten und damit nachhaltig an der Zweckverfolgung zu partizipieren, Sie ermöglicht den Kapitalgebern im Fall der satzungsmäßigen Einlagenrückgewährbeschränkung im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO ferner, durch Veräußerung der Aktie die geleistete Einlage in Höhe des Nennwertes zurückzuerlangen. Im Fall des vollumfänglichen Rückgewährausschlusses in der Satzung ist die geleistete Einlage zumindest spendenabzugsfähig.

Darüber hinaus bietet die Aktiengesellschaft eine manageriale Führungsstruktur, die – trotz Beteiligung ihrer Kapitalgeber – eine konzentrierte („gesteuerte“) Zweckverfolgung sicherstellt, ohne dabei ein Schutzdefizit zu begründen. So wird einem Missbrauch der Kompetenzbündelung durch den zwingenden, von strikter Aufgaben- und Funktionstrennung sowie

gegenseitiger Kontrolle geprägten Organisationsaufbau und somit durch das aktiengesetzlich festgelegte Check and Balance-System vorgebeugt. Auch wenn hierdurch ein nicht unerheblicher, laufender Verwaltungs(kosten)aufwand entsteht, ist die Werthaltigkeit eines solchen zwingenden Systems, das eine strukturierte Risikoanalyse, transparente Strukturen und ein dokumentiertes internes Kontrollsysteem gewährleistet, – wie eine im Jahre 2010 vom Bundesverband deutscher Stiftungen e.V. herausgegebene Stiftungsstudie verdeutlicht – für den Gemeinnützigkeitssektor nicht von der Hand zu weisen. Der Aufsichtsrat kann – ähnlich wie das fakultative Kontrollorgan einer Stiftung – über die personelle Besetzung mittelbar zur Generierung von Mitteln und damit zur finanziellen Aufstockung des Gesellschaftsvermögens genutzt werden.

Die einfache und kostengünstige Partizipationsmöglichkeit ermöglicht ferner die Nutzung der Aktiengesellschaft als Marketing- und Organisationsplattform, was insbesondere für Standortförderungen von Relevanz sein kann. Umgekehrt besteht bei der Aktiengesellschaft jedoch auch die Möglichkeit, von ihren Kapitalgebern, und zwar über deren geleistete Einlagen hinaus, zu profitieren. So können insbesondere renommierte Unternehmen oder bekannte Persönlichkeiten zur Vermarktung der gesellschaftseigenen Zwecke genutzt werden, deren Gewinnung zum einen durch die vorgenannte einfache und kostengünstige Partizipationsmöglichkeit, zum anderen – im Hinblick auf Unternehmen – durch die Wahl einer in der Wirtschaft vertrauten Rechtsform erleichtert werden dürfte.

II.

Der direkte Vergleich zu den herkömmlicherweise im Gemeinnützigkeitssektor verwendeten Rechtsformen, namentlich der GmbH, dem eingetragenen Verein und der selbständigen Stiftung, zeigt, dass die Aktiengesellschaft als einzige Rechtsform die genannten Fundraising-, Partizipations-, Marketing- sowie managerialen Steuerungsmöglichkeiten ohne gleichzeitige Begründung eines Schutzdefizits in sich vereinigt.

Die Aktiengesellschaft erfordert vergleichsweise zwar einen hohen laufenden Verwaltungs(kosten)aufwand, der sich zum einen aufgrund der grundsätzlich zwingenden Binnenorganisation der Aktiengesellschaft ergibt. Bei kleinen bzw. nicht-börsennotierten Aktiengesellschaften gelten jedoch Erleichterungen, von denen im Hinblick auf die gemeinnützige Wahrung der Gesamtangemessenheit der Verwaltungskosten Gebrauch gemacht werden sollte. Zum anderen aufgrund der im Unterschied zur selbständigen Stiftung und zum eingetragenen Verein je nach Größe der Gesellschaft bestehenden zweckunabhängigen kaufmännischen (doppelten) Buchführungs-, Prüfungs- und Offenlegungspflichten, die jedoch dadurch relativiert werden, als durch eben diese Pflichten eine im Gemeinnützigkeitssektor unter Fundraisinggesichtspunkten werthaltige, vergleichbare Transparenz der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage ermöglicht wird.

Vor dem Hintergrund des im Vergleich zur GmbH und zum eingetragenen Verein höheren Gründungs(kosten)aufwands, der Initiatoren eines gemeinnützigen Vorhabens trotz genannter möglicher Gründe und Motive für die Rechtsform der Aktiengesellschaft im Gemeinnützigkeitssektor von der Wahl dieser abschrecken mag, kann die Aktiengesellschaft jedenfalls als Ersatzform der Bürgerstiftung in Betracht kommen. Eine Perpetuierung des in der Satzung niedergelegten Willens sowie eine auf Dauer ausgerichtete Zweckverfolgung kann die

Zusammenfassung

Aktiengesellschaft im Gegensatz zur (Bürger-)Stiftung zwar nicht bieten. Die Satzung der Aktiengesellschaft kann jedoch durch Regelungen, die Satzungsänderungen sowie die jederzeitige Auflösungsmöglichkeit durch die Hauptversammlung erschweren, der Statik der Stiftungsverfassung angenähert werden.