



BUCERIUS LAW SCHOOL

P R E S S

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

BAND II/14

IRIS JANINA WEBER

DIE GEMEINNÜTZIGE AKTIENGESELLSCHAFT



B U C E R I U S L A W S C H O O L
P R E S S

BUCERIUS LAW SCHOOL PRESS

**Schriftenreihe
des Instituts für Stiftungsrecht
und das Recht der Non-Profit-Organisationen**

Herausgegeben von
Rainer Hüttemann · Peter Rawert
Karsten Schmidt · Birgit Weitemeyer

Band II/14

Iris Janina Weber

**Die
gemeinnützige Aktiengesellschaft**

Verlag:
Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:
Iris Janina Weber

Herausgeber:
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Peter Rawert,
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

1. Auflage 2014

Herstellung und Auslieferung:
tredition GmbH, Grindelallee 188, 20144 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-037-5
Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen der Bucerius Law School, Hamburg, wird gefördert durch



DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER



Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde am 24. Juni 2013 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung erfolgte am 1. Oktober 2013. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Oktober 2013.

Mein Dank gilt zuerst meiner Doktormutter Professor Dr. Birgit Weitemeyer für die Betreuung meiner Arbeit und die Erstellung des Erstgutachtens. Ebenso gilt mein Dank Professor Dr. Holger Fleischer für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich zudem meinen Freunden, die mich durch all die Höhen und Tiefen der Arbeit getragen haben. Zu nennen sind insbesondere Dr. Henriette Whitmore (geb. von Breitenbuch), Dr. Stephanie Pohlhausen (geb. Braedel), Sophie Wehofsich und Bettina von der Pahlen. Sie haben einen großen Anteil daran, dass mir die Promotionszeit zugleich in besonders schöner Erinnerung bleiben wird.

Mein ganz besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern, Ilse und Jürgen Weber, die mich bei meiner gesamten Ausbildung stets vorbehaltlos unterstützt haben, sowie meiner Schwester Julia Alexandra Weber.

Frankfurt am Main, April 2014

Iris Janina Weber

Inhalt

Vorwort	V
Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Gang der Untersuchung	5
1. Teil: Entwicklungsgeschichte der (gemeinnützigen) Aktiengesellschaften in Deutschland	7
A. Historie der Aktiengesellschaft und Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts	8
B. Die Aktiengesellschaft und das Gemeinnützigkeitskriterium	28
I. Gesellschaftsrechtliche Ebene	28
1. Genehmigung(spraxis) und Erteilung von Korporationsrechten	28
2. Zusammenfassung	37
II. Steuerrechtliche Ebene	37
1. Entwicklungsgeschichte des Gemeinnützigkeitsrechts in Grundzügen	37
2. Zusammenfassung	50
C. Gesamtzusammenfassung und -ergebnis des 1. Teils	52
2. Teil: Die gemeinnützige Aktiengesellschaft in der heutigen Praxis: Ein verkannter Exot?	53
A. Steuerrechtliche Anforderungen an eine gemeinnützige Aktiengesellschaft	54
I. Anforderungen an die Satzungsgestaltung sowie die Frage der Vereinbarkeit des Gemeinnützigkeitsrechts mit dem Aktiengesetz	54
1. Gesellschaftsrechtliche Anforderungen	54
a. Mindestinhalt, § 23 Absätze 3 und 4 AktG	54
b. Grundsatz der Satzungsstrenge, § 23 Abs. 5 AktG	55
2. Steuerrechtliche Anforderungen (Überblick)	57
a. Mindestinhalt, §§ 59, 60, 61 AO	57
b. Mustersatzung, Anlage 1 zu § 60 AO	58
3. Vereinbarkeit der steuerrechtlichen Anforderungen mit denen des Aktiengesetzes im Einzelnen	61
a. Gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zweck im Sinne der §§ 52 bis 54 AO	62

Inhalt

b.	Selbstlosigkeit gemäß § 55 AO	66
aa.	Keine in erster Linie eigenwirtschaftliche Zweckverfolgung, § 55 Abs. 1 S. 1 1. HS. AO	67
bb.	Mittelverwendungsgebot, § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO	70
cc.	Keine Gewinnanteile und sonstige Zuwendungen an Gesellschafter, § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 AO	72
(1)	Offene Gewinnausschüttungen	72
(2)	Verdeckte Gewinnausschüttungen und sonstige Zuwendungen	73
(3)	Relevante Beispiele zur Vermeidung von verdeckten Gewinnausschüttungen in der Praxis	74
(a)	Übernahme von Gründungskosten durch die Gesellschaft	74
(b)	Vergütung von Organmitgliedern und Angestellten, die zugleich Mitglieder im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 AO sind	75
(4)	Festlegungen in der Satzung	76
dd.	Verbot der Förderung und Unterstützung politischer Parteien, § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 AO	76
ee.	Begünstigungsverbot, § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 iVm. Nr. 3 AO	77
(1)	Vereinbarkeit	77
(2)	Festlegungen in der Satzung	78
(3)	Gemeinnützigkeitsgefährlichkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedervergütungen	78
(a)	Gemeinnützigkeitsschädlichkeit von Vergütungen bei fehlender Rechtsgrundlage	79
(b)	Gemeinnützigkeitsschädlichkeit aufgrund (unwillentlicher) Festsetzung einer mit § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 und Nr. 3 AO unvereinbaren Vergütung ..	80
(aa)	Festsetzung der Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern	80
(bb)	Festsetzung der Vergütung von Vorstandsmitgliedern	82
ff.	Mittelbindung, § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO	82
(1)	Auflösung der Aktiengesellschaft, § 55 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. AO	83
(2)	„Aufhebung“ der Aktiengesellschaft, § 55 Abs. 1 Nr. 2 3. Alt. AO	87
(3)	Ausscheiden eines Aktionärs, § 55 Abs. 1 Nr. 2 1. Alt. AO	87
(a)	Kaduzierung, § 64 AktG	88
(b)	(Zwang-)Einziehung von Aktien, § 237 AktG	88
(aa)	Angeordnete Zwangseinziehung	90
(bb)	Gestattete Zwangseinziehung	94
(4)	Festlegungen in der Satzung	95
(5)	Übertragung von Aktien: Auswirkungen des § 55 Abs. 1 AO auf die Höhe des Veräußerungsentgelts?	96

(a) Erzielung eines Veräußerungsgewinns	96
(aa) Entgeltleistung durch die Gesellschaft selbst	97
(bb) Entgeltleistung durch erwerbende Dritte	99
(cc) Differenzierung zwischen Einlagenrückgewährbeschränkung und Anspruchsausschluss bei Entgeltleistung durch die Gesellschaft selbst oder durch Körperschaften/juristische Personen (§ 58 Nr. 2 AO)	103
(b) Veräußerung zum Nominalwert	104
(c) Steuerliche Privilegierung von Zuwendungen des erwerbenden, steuerpflichtigen Dritten an die gemeinnützige Gesellschaft?	104
gg. Abschließende Beurteilung der Vereinbarkeit des Mittelverwendungsgebots gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO mit dem Aktiengesetz	105
hh. Grundsatz der Vermögensbindung, § 55 Abs. 1 Nr. 4 (iVm. § 61 Abs. 1) AO	106
(1) Vereinbarkeit	106
(2) Festlegungen in der Satzung	107
ii. Gebot der zeitnahen Mittelverwendung, § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO	108
(1) Vereinbarkeit	108
(2) Festlegungen in der Satzung: Eigenwirtschaftlichkeit der Gesellschaft	111
jj. Zwischenergebnis	111
c. Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit, §§ 56, 57 AO	112
aa. Ausschließlichkeit, § 56 AO	112
bb. Unmittelbarkeit, § 57 AO	113
cc. Festlegungen in der Satzung	114
d. Steuerrechtliche Anforderungen versus Leitungsbefugnis des Vorstands gemäß § 76 Abs. 1 AktG	114
II. Anforderungen an die tatsächliche Geschäftsführung der gemeinnützigen Aktiengesellschaft	119
III. Gesamtzusammenfassung und -ergebnis von I.	120
<i>B. Gründe und Motive für die Rechtsformwahl der Aktiengesellschaft</i>	125
I. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft für den Gemeinnützigkeitssektor	125
1. Die (gemeinnützige) Aktiengesellschaft als Fundraising- und Partizipationsinstrument	126
a. Finanzierungs- und Partizipationsmöglichkeiten	126
b. Bedeutung der Fundraising- und Partizipationsmöglichkeiten in der Gemeinnützigkeitspraxis	131
2. Die gAG als manageriales Steuerungsinstrument	133
a. Gezielte Steuerungsmöglichkeit durch Kompetenzbündelung ohne Schutzdefizit .	133
b. Bedeutung der managerialen Steuerungsmöglichkeit in der Praxis	137

Inhalt

3.	Die gAG als Marketinginstrument	137
4.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	138
II.	Die Rechtsform der Aktiengesellschaft im Gemeinnützigensektor im direkten Vergleich zu der GmbH, dem eingetragenen Verein und der rechtsfähigen Stiftung	141
1.	Die (gemeinnützige) Aktiengesellschaft im Verhältnis zur (gemeinnützigen) GmbH	141
a.	Fundraising-, Partizipations-, manageriale Steuerungs- sowie Marketingsgesichtspunkte	141
b.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	147
2.	Die (gemeinnützige) Aktiengesellschaft im Verhältnis zum (gemeinnützigen) eingetragenen Verein	149
a.	Fundraising-, Partizipations-, manageriale Steuerungs- sowie Marketingsgesichtspunkte	149
b.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	154
3.	Die (gemeinnützige) Aktiengesellschaft im Verhältnis zur (gemeinnützigen) rechtsfähigen Stiftung	155
a.	Die Stiftung im klassischen Sinne	155
b.	Die Gemeinschafts- bzw. Bürgerstiftung	161
aa.	Die Bürgerstiftung im Vergleich zur klassischen Stiftung	163
bb.	Bürgerstiftung im Vergleich zur (gemeinnützigen) Aktiengesellschaft	165
c.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	167
4.	Gründungsaufwand und Kapitalausstattung	169
a.	Aktiengesellschaft, GmbH, eingetragener Verein und Stiftung im Vergleich	169
b.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	173
5.	Buchführungs-, Rechnungslegungs-, Prüfungs- sowie Offenlegungspflichten	174
a.	Außersteuergesetzliche Buchführungs-, Rechnungslegungs-, Prüfungs- sowie Offenlegungspflichten	174
aa.	GmbH und Aktiengesellschaft	175
bb.	Eingetragener Verein und rechtsfähige Stiftung	177
cc.	Zwischenbewertung	179
b.	Steuerrechtliche Buchführungs-, Rechnungslegungs- und Aufzeichnungspflichten nach der Abgabenordnung	181
aa.	Abgeleitete und originäre Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten nach §§ 140, 141 AO	182
bb.	Originäre gemeinnützigenrechtliche Aufzeichnungspflichten	182
c.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	183
6.	„Bestandsschutz“	184
a.	Satzungs- bzw. gesellschaftsvertragliche Regelungen und ihre Änderbarkeit im Allgemeinen	184

Inhalt

b.	Änderbarkeit der Satzungs- bzw. gesellschaftsvertraglichen Regelungen in Bezug auf den Zweck sowie den Vereins-, Stiftungs- und Unternehmensgegenstand	192
aa.	Zweck	192
bb.	Vereins-, Stiftungs- und Unternehmensgegenstand	196
c.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	197
7.	Lebensdauer und Auflösungsmöglichkeiten	199
a.	Privatautonome und gesetzliche Auflösungsgründe	200
b.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	210
8.	Haftung der Kapitalgeber und der geschäftsführenden Organmitglieder	212
a.	Haftung der Aktionäre, Gesellschafter, Mitglieder bzw. (Zu-)Stifter	212
b.	Innenhaftung der geschäftsführenden Organmitglieder	213
c.	Zwischenzusammenfassung und -ergebnis	214
III.	Gesamtzusammenfassung und -ergebnis von II.	214
3. Teil: Zusammenfassung	217
Abkürzungen	225
Literatur	231

