

Corporate Philanthropy und Sozialunternehmertum im Schweizer Unternehmensrecht

Claude Humbel

Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Rechtsanwalt, Habilitand
und Lehrbeauftragter für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht
an der Universität Zürich

Thimo Wittkämper

MLaw, Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter
an der Universität Zürich

DIKE

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialienverzeichnis	LXV

I. Teil Begriffliche und konzeptionelle Grundlagen 1

§ 1 Corporate Philanthropy 3

1. Begriff 3

1.1 Historischer Hintergrund 3

a. Kurzer Abriss der Philanthropiegeschichte 3

b. Geschichte der Corporate Philanthropy 6

1.2 Heutiges Begriffsverständnis 10

2. Beweggründe 11

2.1 Vorbemerkung 11

2.2 «Reine» Corporate Philanthropy 12

2.3 Strategische Corporate Philanthropy 12

a. Definition 12

b. Abgrenzung gegenüber der strategischen Philanthropie 13

3. Erscheinungsformen 13

3.1 Vorbemerkung 13

3.2 Corporate Giving und Corporate Volunteering 14

3.3 Kooperationen und Joint Ventures 16

3.4 Corporate Foundations 17

4. Abgrenzungen 18

4.1 Corporate Social Responsibility 18

a. Einleitung 18

b. Zunehmende Annäherung der CSR an das Gemeinwohl 18

c. Gemeinsamkeiten und mögliche Abgrenzungskriterien 19

(1) *Primary Mission vs. Unterordnung* 19

(2) *Profitorientierung* 19

(3) *Langfristige Ausrichtung* 21

(4) *Umfang der Zielsetzungen* 21

(5) *Freiwilligkeit* 22

(6) *Ausrichtung an gesellschaftlichen Erwartungen* 22

d. Verhältnis zwischen CSR und Corporate Philanthropy 23

4.2 ESG-Investitionsstandards 25

§ 2 Der «Vierte Sektor» 27

1. Begriff 27

1.1 Historische Entwicklung: Vom Dritten zum Vierten Sektor 27

a. Frühe Entwicklung in Europa: Sozialunternehmertum zur

Erbringung von sozialen Funktionen 27

b.	Entwicklung des Begriffs in den USA: Zwei Visionen	30
c.	Zwischenergebnis	30
1.2	Heutiges Verständnis	31
a.	Konzeptionelles Verständnis	31
b.	Begriffsmerkmale	33
2.	Beweggründe	36
3.	Erscheinungsformen	38
3.1	Vorbemerkung	38
3.2	Sozialunternehmertum im tradierten Privat- und Gesellschaftsrecht	38
a.	Vorbemerkung	38
b.	Vereine	39
c.	Unternehmensstiftungen	41
d.	Genossenschaften	43
e.	Kapital- und Mischgesellschaften	46
f.	Zwischenergebnis	48
3.3	Private Zertifizierung	49
a.	Einleitung: Idee und Funktionsweise	49
b.	Zertifizierungsvoraussetzungen und -verfahren	52
c.	Zertifizierung	52
d.	Zwischenergebnis	53
3.4	Besonderer Rechtsformzusatz für Gesellschaften in ausgewählten Jurisdiktionen	54
a.	Einleitung	54
b.	Großbritannien: Community Interest Company	55
(1)	<i>Rechtliche und konzeptionelle Grundlagen</i>	55
(2)	<i>Erlangung des CIC-Status</i>	55
(3)	<i>Governance- und Haftungsstruktur</i>	56
(4)	<i>Bewertung</i>	57
c.	Italien: Società Benefit	58
(1)	<i>Rechtliche und konzeptionelle Grundlagen</i>	58
(2)	<i>Erlangung des Rechtsformzusatzes</i>	59
(3)	<i>Governance- und Haftungsstruktur</i>	60
(4)	<i>Transparenzbestimmungen und Bekämpfung von unlauterem Wettbewerb</i>	60
(5)	<i>Bewertung und Reformperspektiven</i>	61
d.	Frankreich: Société à mission	62
(1)	<i>Rechtliche und konzeptionelle Grundlagen</i>	62
(2)	<i>Erlangung des Rechtsformzusatzes</i>	64
(3)	<i>Transparenz, interne und externe Governance</i>	65
(4)	<i>Bewertung</i>	65
3.5	Kodifizierung eigener Rechtsformen in ausgewählten Jurisdiktionen	66
a.	Einleitung	66
b.	Vereinigte Staaten: Benefit Corporation, Benefit LLCs und weitere Erscheinungsformen	69
(1)	<i>Benefit Corporations</i>	69
(a)	Einleitung	69
(b)	Errichtung, Name und statutarische Verankerung	71

(c) Organisation des Leitungsorgans und modifiziertes Pflichtengefüge	73
(d) Haftung der Leitungsorgane und Benefit Enforcement Proceeding	76
(e) Offenlegungspflicht (Benefit Report)	78
(f) Gewinnausschüttung	80
(g) Ende der Benefit Corporation	80
(2) <i>Benefit LLCs und L3Cs</i>	82
(3) <i>Weitere Erscheinungsformen</i>	83
(4) <i>Bewertung</i>	83
c. Deutschland: GmbH mit gebundenem Vermögen (GmbH-gebV) . .	86
(1) <i>Grundidee</i>	86
(2) <i>Gesetzesentwurf</i>	88
(3) <i>Kritik</i>	88
4. Abgrenzungen	89
4.1 Dritter Sektor und Non-Profit-Organisationen	89
4.2 For-Profit-Philanthropy	91
4.3 Reine For-Profit-Unternehmen	91

**II. Teil Grundsätze der Regulierung von Corporate Philanthropy
und Sozialunternehmertum 93**

§ 3 Regelungsgegenstand, -akteurinnen und -ziele	95
1. Regelungsgegenstand	95
2. Normsetzungsakteurinnen	96
2.1 Akteurinnen im Recht der Unternehmensphilanthropie	96
a. Nationale Akteurinnen	96
b. Internationale Akteurinnen	97
2.2 Akteurinnen im Recht der Sozialunternehmen	97
a. Dach-, Selbstregulierungs- und Zertifizierungsorganisationen	97
b. Mögliche staatliche nationale Akteurinnen	98
c. Internationale und supranationale Ebene	99
3. Regelungsziele	100
3.1 Corporate Philanthropy	100
a. Aus gesellschaftspolitischer Sicht	100
b. Aus Sicht der Handelnden	101
3.2 Sozialunternehmertum	101
a. Aus gesellschaftspolitischer Sicht	101
b. Aus Sicht der Handelnden	103
(1) <i>Geeignete Gründungsvoraussetzungen</i>	103
(2) <i>Zweckmischung</i>	103
(3) <i>Finanzierung</i>	104
(4) <i>Aussenwirkung</i>	104
(5) <i>Social Enterprise-Governance</i>	105
(6) <i>Staatliches Unterstützungsangebot</i>	108
3.3 Gemeinsame Anliegen	108

§ 4	Aktuelle Entwicklungslinien, Vorbehalte und Widerstände in der Schweiz . . .	111
	1. Entwicklungen im Bereich der Unternehmensphilanthropie	111
	2. Entwicklungen im Bereich des Sozialunternehmertums	111
III. Teil	Philanthropie im geltenden Gesellschaftsrechtsgefüge der Schweiz	117
§ 5	Grundlagen einer rechtlichen Beurteilung von Unternehmensphilanthropie	119
	1. Vorbemerkung	119
	2. Zweckkonformität als Kriterium	120
	2.1 Aktuelles Zweckverständnis im Schweizer Gesellschaftsrecht	120
	2.2 Folgen für die Zulässigkeit von Corporate Philanthropy	122
	3. Gesellschaftsinteresse als Kriterium	123
	3.1 Bedeutung des Gesellschaftsinteresses	123
	3.2 Entwicklungslinien der Shareholder- vs. Stakeholder-Value-Debatte . . .	124
	3.3 Folgen für die Zulässigkeit der Corporate Philanthropy	125
	3.4 Ergebnis	128
	4. Zuständigkeit innerhalb der Organisation	129
	4.1 Vorbemerkung	129
	4.2 Agency-Theorie und Unternehmensphilanthropie	130
	a. Theoretische Grundlagen	130
	b. Bedeutung für die vorliegende Untersuchung	132
	4.3 Zuständigkeit der Leitungsorgane	133
	a. Zuständigkeit des Verwaltungsrats	133
	b. Delegation	134
	(1) <i>Zulässigkeit und Grenzen</i>	134
	(2) <i>Delegation an Verwaltungsratsausschüsse</i>	135
	(3) <i>Delegation an die Geschäftsleitung</i>	136
	4.4 Zuständigkeit der Gesellschafterinnen	137
	5. Purpose Governance	139
	5.1 Vorbemerkung	139
	5.2 Messbarkeit als Hürde	139
	5.3 Neues Governance- und Rollenverständnis	140
§ 6	Unternehmensspenden	142
	1. Prolegomena zu Unternehmensspenden	142
	1.1 Bedeutung von Spenden im Unternehmenskontext	142
	1.2 Begriff	142
	2. Zivilrechtliche Einordnung	144
	3. Zuständigkeit	145
	4. Zulässigkeit	145
	4.1 Zivilrechtliche Zulässigkeit	145
	a. Zweckkonformität und Förderung des Gesellschaftsinteresses	145
	(1) <i>Zweckkonformität</i>	145
	(2) <i>Gesellschaftsinteresse</i>	147
	b. Business Judgment Rule	150
	(1) <i>Einleitung</i>	150
	(2) <i>Geschäftsentscheid</i>	151

(3) <i>Einwandfreier Entscheidungsprozess</i>	151
(4) <i>Adäquate Informationsbasis</i>	152
(5) <i>Fehlen von Interessenkonflikten</i>	152
c. Ergebnis	153
4.2 Exkurs: Strafrechtliche Bewertung	153
a. Einleitung	153
b. Grundlagen	154
c. Einordnung	155
d. Ergebnis	156
5. Folgen unzulässiger Spendenentscheide	156
5.1 Vorbemerkung	156
5.2 Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts und Genehmigung	157
a. Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts und ihre Wirkung gegenüber Dritten	157
b. Genehmigung durch die Generalversammlung	158
5.3 Verantwortlichkeit	159
a. Ausgangslage	159
b. Zweckwidrige Spenden	159
c. Interessenwidrige Spenden	159
d. Folgen einer Genehmigung durch die Generalversammlung	160
5.4 Rückerstattungsklage	161
§ 7 Kooperationen zwischen Unternehmen und NPOs	163
1. Einleitung	163
2. Motive, Ziele und mögliche Risiken von Kooperationen	164
2.1 Aus Perspektive der Unternehmen	164
a. Motive und Ziele	164
b. Risiken	165
2.2 Aus Perspektive der NPOs	166
a. Motive und Ziele	166
b. Risiken	167
3. Kooperationsformen	169
3.1 Kooperation auf schuldrechtlicher Ebene	169
a. Prolegomena	169
b. Rahmen- und Kooperationsverträge	169
c. Social Franchising	171
3.2 Kooperation auf verbandsrechtlicher Ebene	172
a. Einleitung	172
b. Kooperation mittels einfacher Gesellschaften	172
c. Kooperation durch Vereine	173
d. Kooperation mittels Kapitalgesellschaften	174
3.3 Kooperation mittels Stiftungen	175
a. Einleitung: Motive und Ausgestaltungsoptionen	
von stiftungsbasierten Kooperationen	175
b. Kooperation mittels selbständiger Stiftungen	177
(1) <i>Zweck</i>	177
(2) <i>Vermögen</i>	178
(3) <i>Organisation</i>	179

	c. Kooperation mittels unselbständiger Stiftungen und Dachstiftungsmodellen	180
	4. Ergebnis	180
§ 8	Corporate Foundations	181
	1. Begriff und Abgrenzung	181
	2. Errichtung und Finanzierung	181
	2.1 Errichtungsgründe	181
	2.2 Mittelausstattung und Finanzierung	183
	2.3 Waren- und Dienstleistungen sowie Infrastruktur	185
	3. Organisation und Governance	186
	3.1 Allgemeines	186
	3.2 Unabhängigkeit und Governance	187
	a. Vorbemerkung	187
	b. Good Corporate Foundation Governance	188
	c. Grad der Unabhängigkeit und übereinstimmende Tätigkeiten	191
	3.3 Ergebnis	192
IV. Teil	Sozialunternehmen im Schweizer Recht	193
§ 9	Regelungsbedarf	195
	1. Vorbemerkung	195
	1.1 Grundsätzliches	195
	1.2 Flexibilität im Schweizer Gesellschaftsrecht	196
	2. Konstitutionsmöglichkeiten de lege lata	196
	2.1 Einzelstrukturen	196
	a. Verein (Art. 60 ff. ZGB)	196
	(1) <i>Begriff</i>	196
	(2) <i>Zulässigkeit</i>	197
	(3) <i>Governance und Finanzierung</i>	200
	b. Stiftung (Art. 80 ff. ZGB)	201
	(1) <i>Allgemein</i>	201
	(2) <i>Unternehmensstiftungen</i>	203
	(a) <i>Begriff</i>	203
	(b) <i>Zulässigkeit</i>	205
	(c) <i>Schranken der Unternehmensstiftung</i>	206
	(d) <i>Entwicklung</i>	208
	c. Genossenschaft (Art. 828 ff. OR)	209
	(1) <i>Begriff</i>	209
	(2) <i>Zulässigkeit</i>	209
	(3) <i>Governance und Finanzierung</i>	212
	(4) <i>Genossenschaft und soziale Nachhaltigkeit</i>	214
	(5) <i>Genossenschaft und ökologische Nachhaltigkeit</i>	215
	(6) <i>Zwischenfazit</i>	216
	d. Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR)	217
	(1) <i>Begriff</i>	217
	(2) <i>Zulässigkeit</i>	217

(3) <i>Organisation und Governance</i>	221
(4) <i>Finanzierung</i>	223
(5) <i>Fazit</i>	225
e. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772 ff. OR)	225
(1) <i>Vorbemerkung</i>	225
(2) <i>Selbstorganschaft und Treuepflicht</i>	226
(3) <i>Übertragung von Stammanteilen</i>	228
(4) <i>Fazit</i>	229
2.2 Kombinierte Strukturen (Tandemstrukturen)	229
a. Einleitung	229
b. Mögliche Erscheinungsformen	231
3. Allgemeine gesellschaftsrechtliche Hürden	233
3.1 (Dualer) Zweck der Gesellschaft	234
3.2 Gründung	236
3.3 Governance	239
a. Zuständigkeit für die Verfolgung sozialunternehmerischer Zwecke ..	239
(1) <i>Zuständigkeiten innerhalb der einzelnen Rechtsformen</i>	239
(2) <i>Aktienrechtliches Organhandeln und Gesellschaftsinteresse im</i> <i>Besonderen</i>	241
(3) <i>Einführung eines Benefit Directors?</i>	245
b. Social Enterprise-Governance	246
c. Interne Fidelity to the Mission bzw. Mission Drift	249
d. Transparenz und Reporting-Pflichten	250
e. Laufende Verwaltungskosten	252
3.4 Haftung, Verantwortlichkeit und Durchsetzung	253
a. Vorbemerkung	253
b. Haftung der Sozialunternehmen	253
c. Verantwortlichkeit der Organe von Sozialunternehmen und	
Durchsetzung der Sozialziele	254
(1) <i>Allgemeines zur Verantwortlichkeit im Kontext</i> <i>von Sozialunternehmen</i>	254
(2) <i>Gesellschaftsrechtlicher Durchsetzungsmechanismus bei</i> <i>Missachtung der Sozialziele</i>	258
(3) <i>Lauterkeitsrechtlicher Durchsetzungsmechanismus</i>	260
3.5 Holdingstrukturen	261
3.6 Exkurs: Öffentliches Beschaffungswesen	262
4. Zielkonflikte im geltenden Gesellschaftsrecht	263
4.1 Schutz des ideellen Zwecks vs. unternehmerische Flexibilität	264
4.2 Finanzierungsmöglichkeiten des Sozialunternehmens	268
a. Problemlage	268
(1) <i>Bedeutung der richtigen Rechtsform</i>	268
(2) <i>Bedeutung der Finanzierungsform</i>	270
(3) <i>Bedeutung von Standardisierung und einheitlichen Kennzahlen</i> ..	271
b. Lösungsansätze in der Praxis	271
c. Zwischenfazit	272
4.3 Gebundenes Vermögen vs. Gewinnausschüttung	273
a. Voraussetzungen für Vermögenskopplungen	273

(1) <i>Gewinnausschüttungssperren</i>	273
(2) <i>Verhinderung mitgliedergebundener Kapitalabgänge</i>	275
(3) <i>Liquidation</i>	276
b. Nachteile des Asset Lock	276
c. Zwischenergebnis	277
4.4 Kennzeichnung von Sozialunternehmen	278
4.5 Manifestation eines persönlichen Commitments vs. Zugänglichkeit durch externe Investorinnen	280
4.6 Zwischenergebnis	283
5. Social Enterprises im Steuerrecht	283
5.1 Grundlagen der Steuerbefreiung	283
a. Duale Zweckverfolgung und vollständige Steuerbefreiung	285
(1) <i>Steuerbefreiung bei wirtschaftlicher Tätigkeit</i>	286
(2) <i>Steuerbefreiung von Kapitalgesellschaften</i>	288
(3) <i>Auswirkung auf die Finanzierung von Sozialunternehmen</i>	289
b. Duale Zweckverfolgung und teilweise Steuerbefreiung	290
c. Besondere Problemkreise	291
(1) <i>Besteuerung der Unternehmensnachfolge</i>	291
(2) <i>Besteuerung von gemeinnützigen Holdingstiftungen</i>	293
(3) <i>Steuerbefreiung unternehmerischer Fördermodelle</i>	295
5.2 Zwischenergebnis	295
6. Ergebnis	297
§ 10 Regelungszuschnitt	301
1. Prolegomena	301
2. Regelungsebene	302
3. Regelungszeitpunkt	303
4. Handlungsalternativen	304
4.1 Vorbemerkung	304
4.2 Allgemeine staatliche Fördermassnahmen	305
a. Schaffung eines Aktionsplans	305
b. Schaffung nationaler Anlaufstellen	305
4.3 Spezifische Transparenzregimes	306
4.4 Schaffung einer rechtsformübergreifenden Kennzeichnung für Sozialunternehmen	308
a. Staatliches Label	310
(1) <i>Grundlagen</i>	310
(2) <i>Konkretisierungen in der Lehre</i>	311
(3) <i>Wertende Stellungnahme</i>	313
(a) Allgemeines	313
(b) Formelle Implementierung	314
(c) Inhaltliche Fragen	316
(4) <i>Zwischenfazit</i>	319
b. Selbstregulierung	321
4.5 Anpassung bestehender Rechtsformen	322
a. Bewertung einer Rechtsformenanpassung	322
b. Konkrete Anpassungsvorschläge	323

4.6 Schaffung einer neuen Rechtsform	325
a. Die herrschende Meinung in der Schweiz	325
b. Stellungnahme	326
(1) <i>Zu den Hürden und Zielkonflikten des geltenden Rechts</i>	326
(2) <i>Zum Durchsetzungsmechanismus im Besonderen</i>	328
(a) Internationale Umsetzungsansätze	328
(b) Umsetzungsoptionen in der Schweiz	329
(3) <i>Zur Kritik bzgl. einer neuen Rechtsform</i>	330
(4) <i>Fazit</i>	332
4.7 Exkurs: Öffentliche Ausschreibungsverfahren	333
4.8 Steueranreize für Sozialunternehmen	333
a. Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben für Steueranreize	333
b. Voraussetzungslose Steuerbefreiung bei umfassender Revision?	335
c. Steuerbegünstigung ohne besondere Rechtsform	336
(1) <i>Steuerbegünstigung auf Seiten der Sozialunternehmen</i>	336
(a) Öffnung der Steuerbefreiungskriterien	336
(b) Anderweitige Privilegierung	338
(2) <i>Steuerbegünstigung Dritter</i>	338
4.9 Fördermassnahmen durch die Praxis	339
5. Ergebnis	340
V. Teil Schlussbetrachtung und Ausblick	341
Stichwortverzeichnis	347

Anhänge (digitaler Print)