



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

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

BAND II/18

Benjamin Momberger

Social Entrepreneurship

– im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und
Gemeinnützigkeitsrecht –



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

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/18

Benjamin Momberger

Social Entrepreneurship

– im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und
Gemeinnützigkeitsrecht –

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg

Autor:

Benjamin Momberger

Herausgeber:

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

1. Auflage 2015

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Hamburg

ISBN: 978-3-86381-061-0

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

Deutsche Bank 

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER

 **ZEIT-Stiftung**
Ebelin und Gerd
Bucerius

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2014/2015 angenommen.

Diese Arbeit wäre ohne die Unterstützung einer Vielzahl von Personen nicht denkbar gewesen, denen ich nachfolgend aufrichtig danken möchte:

Meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Rainer Hüttemann danke ich nicht nur für die Möglichkeit, diese Arbeit schreiben zu dürfen, sondern auch für die Anregung zu diesem außergewöhnlichen Thema und dem gleichzeitig gewährten Freiraum bei der Bearbeitung.

Herrn Prof. Dr. Jens Koch danke ich herzlich für die rasche Erstellung des überaus freundlichen Zweitgutachtens.

Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung danke ich für die Förderung dieser Arbeit durch die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Dank gebührt darüber hinaus den Praktikern und Experten, die sich freundlicherweise für ein Interview oder fachliche Meinungs austausche zur Verfügung gestellt haben. Aus dem Kreise der Sozialunternehmer zu nennen sind: Gregor Hackmack, Christian Hiß, Dr. Frank Hoffmann und Norbert Kunz. Aus dem Kreise der Beraterschaft habe ich Dr. Mathias Schönhaus, Thomas von Holt, Dr. Thomas Leppert, Dr. Hardy Fischer, Dr. Andreas Richter, Dr. Burghard Flieger sowie Rainer Höll (Ashoka) und Sara Burgess (Regulator of Community Interest Companies) zu danken.

Danken möchte ich ferner meinen Kommilitonen aus der „Jura AG“ sowie der nachfolgenden „Doktoranden Runde“ für die intensive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit sowie die spannende allwöchentliche Symbiose von Jura, Pizza und Rotwein. Namentlich hervorzuheben sind hierbei insbesondere Dr. Alexander Koof, Dr. Daniel Krämer sowie Dr. Martin Assenmacher.

Größten Dank schulde ich schließlich meiner Frau Tina Momberger sowie

meinen Eltern, Ilse und Gerd Momberger. Ihre unendliche Geduld, Motivation sowie Unterstützung haben die vorliegende Arbeit erst ermöglicht. Ihnen – und nun auch meinem Sohn Mian Elias – ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im Juni 2015

Benjamin Momberger

Inhaltsübersicht

Vorwort

Einleitung

Gang der Untersuchung

Kapitel 1 Grundlegung

- A. Social Entrepreneur*
- B. Social Entrepreneurship*
- C. Social Enterprise*
- D. Fazit und Arbeitsdefinition*

Kapitel 2 Spezifische Anforderungen eines Sozialunternehmens

- A. Interessen der Sozialunternehmer*
- B. Interessen der „Kunden“, Investoren und Freiwilligen*
- C. Interessen der Gesellschaft und des Staates*
- D. Fazit*

Kapitel 3 Social Entrepreneurship in Deutschland

- A. Gesellschaftsrecht de lege lata*
- B. Gemeinnützigkeitsrecht de lege lata*
- C. Hybride Rechtsform (Duale Struktur)*

Kapitel 4 Rechtsvergleich ausländischer Rechtsformen

- A. Einordnung*
- B. Sozialgenossenschaften*

C. Sozialunternehmen

D. Organisationsrahmen („open form model“)

E. Auswertung und Analyse

Kapitel 5 Reformüberlegungen

A. Gesellschaftsrecht de lege ferenda

B. Gemeinnützigkeitsrecht de lege ferenda

C. Fazit

Kapitel 6 Zusammenfassung der Ergebnisse

Abkürzungen

Literatur

Inhalt

Vorwort

Einleitung

Gang der Untersuchung

Kapitel 1 Grundlegung

A. Social Entrepreneur

- I. Entstehung
- II. Definitionen seitens Förderorganisationen
- III. Wissenschaftliche Definitionen
- IV. Zwischenergebnis

B. Social Entrepreneurship

- I. Versuch einer Definition
 1. Isolation der Teilbegriffe „Social“ und „Entrepreneurship“
 - a. Entrepreneurship
 - b. Social
 - c. Zwischenfazit
 2. Reduzierung auf die Kernelemente
 - a. Innovation
 - b. Soziales
 - c. Marktorientierung
 - d. Zwischenfazit
- II. Abgrenzungen

1. Unterscheidung zu Commercial Entrepreneurship
 2. Unterscheidung zu Corporate Social Responsibility
- III. Social Entrepreneurship als globales Phänomen
- IV. Social Entrepreneurship in Deutschland
- V. Zwischenergebnis

C. Social Enterprise

- I. Einordnung
- II. Definitionen
 1. Europäische Ansätze
 2. US-amerikanischer Ansatz
 3. Exkurs: Ansatz eines Entwicklungslandes
 4. Zwischenfazit
- III. Strittige Definitionsbestandteile
 1. Erwirtschaftung eines Mindesteinkommens
 2. Erfordernis einer Ausschüttungssperre
 3. Notwendigkeit der Stakeholder-Beteiligung und Governance
- IV. Zwischenergebnis

D. Fazit und Arbeitsdefinition

Kapitel 2 Spezifische Anforderungen eines Sozialunternehmens

A. Interessen der Sozialunternehmer

- I. Zulassung der dualen Zweckverfolgung
- II. Kenntlichmachung als Sozialunternehmen (Branding)
- III. Finanzierung der Sozialunternehmung
 1. Venture Philanthropy und Impact Investors
 2. Zweckbezogene Investitionen (mission related investment)
 3. Hybridkapital

4. Crowdfunding

5. Spenden und Zuschüsse

IV. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung

V. Niedrige Transaktionskosten

VI. Eingeschränkte Zulassung der Gewinnausschüttung

B. Interessen der „Kunden“, Investoren und Freiwilligen

I. Transparente Unternehmensführung

II. Erfolgsmessung

III. Bindung des Vermögens (asset lock)

IV. Mitbestimmung und Stakeholderintegration

C. Interessen der Gesellschaft und des Staates

I. Besteuerung von Sozialunternehmen

II. Förderung von Sozialunternehmen

III. Förderliche rechtliche Rahmenbedingungen

D. Fazit

Kapitel 3 Social Entrepreneurship in Deutschland

A. Gesellschaftsrecht de lege lata

I. Einzelunternehmen

1. Praxisbeispiel: discovering hands

2. Recht und Struktur des Einzelunternehmens

a. Zweck

b. Unternehmensträgerschaft und Governance

c. Finanzverfassung

d. Bewertung

3. Fazit

II. Non-Profit Rechtsformen

1. Verein
 - a. Praxisbeispiel Idealverein: Violence Prevention Network e.V.
 - b. Praxisbeispiel wirtschaftlicher Verein: Dorfladen Morschheim w.V.
 - c. Recht und Struktur des Vereins
 - aa. Zweck
 - bb. Mitglieder
 - cc. Governance
 - dd. Finanzverfassung
 - ee. Bewertung
2. Genossenschaft
 - a. Praxisbeispiel: Elektrizitätswerke Schönau
 - b. Recht und Struktur der Genossenschaft
 - aa. Zweck
 - bb. Mitglieder
 - cc. Governance
 - dd. Finanzverfassung
 - ee. Bewertung
3. Fazit

III. For-Profit Rechtsformen

1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
 - a. Praxisbeispiel: wellcome gGmbH
 - b. Recht und Struktur der GmbH
 - aa. Zweck
 - bb. Mitglieder
 - cc. Governance

- dd. Finanzverfassung
 - c. Recht und Struktur der Unternehmergesellschaft (UG)
 - aa. Grundlagen
 - bb. Finanzverfassung
 - d. Bewertung
 - 2. Aktiengesellschaft (AG)
 - a. Praxisbeispiel: Regionalwert AG
 - b. Recht und Struktur der AG
 - aa. Zweck
 - bb. Mitglieder
 - cc. Governance
 - dd. Finanzverfassung
 - c. Bewertung
 - 3. Fazit
- IV. Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen
- 1. Zulässigkeit der dualen Zweckverfolgung
 - a. US-amerikanische Diskussion
 - b. Diskussion in Deutschland
 - aa. Gesetzliche Legitimation
 - bb. Statutarische Legitimation
 - cc. Kapitalerhaltung als Grenze
 - c. Zwischenfazit
 - 2. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung
 - a. Statutarischer Ausschluss der Zweckänderung
 - b. Zustimmungserfordernis Dritter zu Satzungsänderungen
 - 3. Bindung des Vermögens

- a. Statutarische Vermögensbindung
- b. Schuldrechtliche Vermögensbindung
4. Kenntlichmachung als Sozialunternehmen (Branding)
5. Finanzierung
 - a. Allgemein
 - b. Stiftungsfinanzierung
6. Fazit

B. Gemeinnützigkeitsrecht de lege lata

I. Grundlagen der Gemeinnützigkeit

1. Aufbau, Zweck, Rechtfertigung
2. Begriff der Gemeinnützigkeit
 - a. Gemeinnützige Zwecke (§ 52 AO)
 - aa. Förderung der Allgemeinheit
 - bb. Zweckkatalog des § 52 Abs. 2 AO
 - b. Mildtätige Zwecke (§ 53 AO)
 - c. Kirchliche Zwecke (§ 54 AO)
3. Begünstigte Rechtsträger
 - a. Gemeinnützige Unternehmergesellschaft (UG)
 - b. Gemeinnützige Genossenschaft
 - c. Personengesellschaften
4. Zweckverwirklichung im Ausland
5. Zwischenfazit

II. Gemeinnütziges Handeln

1. Grundsatz der Ausschließlichkeit
2. Unmittelbarkeitsprinzip
 - a. Einschaltung von Hilfspersonen

- b. Zusammenwirken mit Dritten
 - aa. Gemeinschaftsunternehmen in Form der Personengesellschaft
 - bb. Gemeinschaftsunternehmen in Form der Kapitalgesellschaft
 - cc. Anforderungen an die Mittelverwendung
 - c. Mittelbeschaffungskörperschaften
 - d. Durchbrechung der Unmittelbarkeit durch § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO?
 - e. Projekttransfer und Social Franchising
 - aa. Dachverband bzw. Holdingkörperschaft
 - bb. Mittelweitergabe an Projektnehmer
 - cc. Mittelweitergabe an Projektgeber
 - dd. Fallbeispiele
 - f. Zwischenergebnis
3. Gebot der Selbstlosigkeit
- a. Eigenwirtschaftliche Interessen der Mitglieder
 - aa. Subjektive Gemeinnützigkeit
 - bb. Selbstlosigkeit und Mittelverwendung
 - cc. Nachbarschafts- und Selbsthilfe
 - b. Eigenwirtschaftliche Interessen der Körperschaft
4. Gebot der Gegenwartsnähe
- a. Nutzungsgebundenes Kapital
 - b. Zweckgebundene Rücklagen
 - c. Freie Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 AO
 - aa. Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 4 AO
 - d. Vermögenszuführungen

e. Mittelfehlverwendung

5. Zwischenfazit

III. Wirtschaftliche Betätigung

1. Abgrenzung von der ideellen Betätigung

2. Arten der wirtschaftlichen Betätigungen

a. Vermögensverwaltung

b. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

c. Zweckbetrieb

d. Praxisbeispiele

3. Gemeinnützigkeitsrechtliche Vorgaben und Behandlung

a. Vermögensverwaltung

aa. Begriff und Abgrenzung

(1) Beteiligungen an Personengesellschaften

(2) Beteiligungen an Kapitalgesellschaften

(3) Betriebsaufspaltung

(4) Kapitalanlagen

(5) Sponsoring

bb. Mittelverwendung

cc. Geschäftspolitik

dd. Zwischenergebnis

b. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

aa. Rechtfertigung und Grenzen wirtschaftlicher
Betätigung

bb. Mittelverwendung

cc. Geschäftspolitik

c. Zweckbetrieb

aa. Begriff

bb. Mittelverwendung

cc. Geschäftspolitik

4. Zwischenfazit

IV. Steuerliche Begünstigung und Spendenabzug

1. Direkte Steuervergünstigungen

2. Indirekte Steuervergünstigungen

3. Bedeutung für Sozialunternehmen

V. Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen

1. Zulässigkeit der dualen Zweckverfolgung

2. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung

a. Kein Ausschluss von Satzungsänderungen möglich

b. Geringere Gefährdung aufgrund
Gewinnausschüttungssperre?

aa. Eingeschränkte hoheitliche und öffentliche Kontrolle

bb. Eingeschränkte Kontrolle durch Markt &
Gesellschafter

c. Zwischenergebnis

3. Bindung des Vermögens

a. Gemeinnützigkeitsrechtliche Vermögensbindung

b. Schuldrechtliche Vermögensbindung

4. Kenntlichmachung als Sozialunternehmen (Branding)

5. Finanzierung

a. Kapitalbeteiligung

b. Mezzanine-Finanzierung

c. Stiftungsfinanzierung

VI. Fazit

C. Hybride Rechtsform (Duale Struktur)

I. Fallbeispiele

- 1. Abgeordnetenwatch.de*
- 2. Betterplace.org*

II. Notwendigkeit und Gründe einer dualen Struktur

- 1. Gemeinnützigkeitsrechtliche Gründe*
- 2. Vereinsrechtliche Notwendigkeit*
- 3. Haftungs- und betriebswirtschaftliche Gründe*

III. Bewertung

- 1. Organisatorischer Mehraufwand und Branding*
- 2. Gefahr der Umgehungsgestaltung bei Schwestergesellschaften*
- 3. Ausschüttungsverhalten der Tochtergesellschaft*

IV. Fazit

Kapitel 4 Rechtsvergleich ausländischer Rechtsformen

A. Einordnung

B. Sozialgenossenschaften

I. Italien: Cooperative Sociali

- 1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte*
- 2. Unternehmenszweck*
- 3. Mitglieder*
- 4. Kontrolle*
- 5. Gewinnausschüttung*
- 6. Besteuerung*
- 7. Bewertung*

II. Frankreich: société coopérative d'intérêt collectif

- 1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte*

2. Unternehmenszweck
3. Mitglieder
4. Gewinnausschüttung
5. Besteuerung
6. Kontrolle
7. Bewertung

III. Zwischenfazit

C. Sozialunternehmen

I. Großbritannien: Community Interest Company

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte
2. Unternehmenszweck
3. Kontrolle
4. Mitglieder
5. Gewinnausschüttung
6. Besteuerung
7. Bewertung

II. USA: Low Profit Limited Liability Company

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte
2. Unternehmenszweck
3. Kontrolle
4. Mitglieder
5. Gewinnausschüttung
6. Besteuerung
7. Bewertung

III. USA: Benefit Corporation

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

2. Unternehmenszweck
3. Kontrolle
4. Mitglieder
5. Gewinnausschüttung
6. Besteuerung
7. Bewertung

IV. Zwischenfazit

D. Organisationsrahmen („open form model“)

I. Belgien: société à finalité sociale

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte
2. Unternehmenszweck
3. Kontrolle
4. Mitglieder
5. Gewinnausschüttung
6. Besteuerung
7. Bewertung

II. Italien: Impresa Sociale

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte
2. Unternehmenszweck
3. Kontrolle
4. Mitglieder
5. Gewinnausschüttung
6. Besteuerung
7. Bewertung

III. Zwischenfazit

E. Auswertung und Analyse

- I. Gründe für die Einführung der Sozialunternehmen
- II. Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen
 1. Vorrang der sozialen Mission
 2. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung
 - a. Interne Kontrolle
 - b. Externe Kontrolle
 3. Bindung des Vermögens
 4. Finanzierung
 5. Branding
 6. Transaktionskosten
- III. Erfahrungswerte aus Rechtsvergleich
 1. Mehrwert einer spezifischen Rechtsform
 2. Transaktionskosten
 3. Stakeholderintegration
 4. Erfolgsmessung

Kapitel 5 Reformüberlegungen

A. Gesellschaftsrecht de lege ferenda

- I. Notwendigkeit einer Differenzierung
- II. Mitgliedergebundene Unternehmungen
 1. Wirtschaftlicher Sozialverein
 - a. Zulässigkeit des WSV
 - b. Verfolgung eines sozialen Zwecks
 - c. Gläubigerschutz
 - d. Gewinnausschüttung
 2. Sozialgenossenschaft bzw. kleine Genossenschaft

- a. Ausweitung des genossenschaftlichen Förderzwecks
- b. Einführung einer Unterform der Genossenschaft
- c. Senkung der Transaktionskosten

3. Zwischenfazit

III. Mitgliederungebundene Unternehmungen

- 1. Vorschlag für die Einführung einer Sozialgesellschaft
- 2. Begründung und Erläuterung des Vorschlags
- 3. Schutz der sozialen Mission
- 4. Verbesserung des Zugangs zu Kapital

B. Gemeinnützigkeitsrecht de lege ferenda

I. Zulassung einer angemessenen Kapitalverzinsung

- 1. Kapitalverzinsung de lege lata
- 2. Kapitalverzinsung de lege ferenda
 - a. Historische Vorbilder einer Kapitalverzinsung
 - aa. Rechtslage vor 1953
 - bb. Gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaften
 - b. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Kapitalverzinsung
 - aa. Schutzbereich von Wettbewerbsneutralität und -freiheit
 - bb. Eingriff in den Schutzbereich
 - cc. Rechtfertigung der Steuervergünstigung
 - (1) Gesetzgeberische Erwägungsgründe
 - (2) Tragende Rechtfertigungsgründe
 - (3) Keine Aufhebung durch Kapitalverzinsung
 - dd. Einschränkende Überlegungen
 - (1) Beschränkung auf Erträge des Zweckbetriebs
 - (2) Verhältnis zum Spendenabzug

(3) Abhängigkeit von der Zweckverwirklichung

3. Zwischenergebnis
- II. Steuerliche Begünstigung der Kapitalverzinsung
- III. Spendenmöglichkeit an Sozialgesellschaft
- IV. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilfeverbot
 1. Qualifizierung als Beihilfe
 - a. Anwendbarkeit auf gemeinnützige Unternehmen
 - b. Finanzierung durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln
 - c. Selektivität der Maßnahme
 - d. Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und der Verfälschung des Wettbewerbs
 - e. Zwischenergebnis
 2. Rechtfertigung der Beihilfe
 - a. De-minimis-Beihilfe
 - b. Vereinbarkeitserklärung
- V. Zwischenfazit
- VI. Flexibilisierung der Rücklagenbildung
- VII. Steigerung der Transparenz

C. Fazit

Kapitel 6 Zusammenfassung der Ergebnisse

Abkürzungen

Literatur

Einleitung

Social Entrepreneurship ist in aller Munde.¹ Doch um was handelt es sich hierbei? Bei der Begriffsdefinition gehen die Meinungen weit auseinander, jeder scheint ein anderes Verständnis von Social Entrepreneurship zu haben, diesseits wie jenseits des Atlantiks.² Vereinfacht ausgedrückt handelt es sich um den Versuch, mithilfe von unternehmerischen Methoden soziale, gemeinwohlbezogene Zwecke zu verfolgen. Befürworter von Social Entrepreneurship argumentieren, dass Sozialunternehmen eine nachhaltigere Zweckverfolgung als gewöhnliche Unternehmen ermöglichen und im Vergleich zu Non-Profit Organisationen effizienter, effektiver und skalierbarer seien.³ Ziel dieser Arbeit ist es nicht, Legitimation, Wirkung und Effizienz von Social Entrepreneurship zu überprüfen und zu bewerten. Vielmehr soll sich dem Thema aus der juristischen Perspektive angenähert werden. Ausführungen hierzu sind in Deutschland bislang – bis auf wenige Ausnahmen⁴ – Mangelware. Stattdessen wird sich der Thematik hierzulande insbesondere aus der soziologischen sowie der ökonomischen Seite angenommen. Dies überrascht, da insbesondere das Gesellschafts- sowie das Gemeinnützigkeitsrecht das Korsett vorgeben, innerhalb dessen Sozialunternehmen agieren dürfen.⁵ Insoweit nimmt die Situation hierzulande allerdings eine Sonderrolle ein, da sich die Lage im Ausland diametral hiervon unterscheidet.⁶ Aus juristischer Perspektive wird dies insbesondere durch die Einführung von spezifischen Rechtsformen für Sozialunternehmen deutlich. Insbesondere die Einführung dieser Rechtsformen sowie die Tatsache, dass die Europäische Union die Förderung von Sozialunternehmen auf ihre Agenda⁷ gesetzt hat, scheinen den gegenwärtigen Rummel um Social Entrepreneurship anzufachen. Einer zwischenzeitlich von der Bundesregierung in ihrer „nationalen Engagementstrategie“ vom 6. Oktober 2010 angekündigten Verbesserung der Rahmenbedingungen für Sozialunternehmer folgten bis dato keine konkreten Maßnahmen.⁸ Ausführungen zu einer beabsichtigten Änderung des Steuer- und Gesellschaftsrechts suchte man in der Engagementstrategie

ohnehin vergebens.⁹

Nunmehr hat die Große Koalition in ihrem Koalitionsvertrag die Entwicklung von geeigneten Unternehmensformen im Genossenschafts- oder Vereinsrechts für „unternehmerische Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement“ in Aussicht gestellt.¹⁰ An diesem Punkt stellt sich einerseits die Frage, ob es auch in Deutschland Änderungen an der bestehenden Gesetzeslage bedarf, um Sozialunternehmen zu ermöglichen und zu fördern sowie andererseits, ob die von der Großen Koalition in Aussicht gestellte Unternehmensform im Genossenschafts- oder Vereinsrecht geeignet ist, den Anforderungen des breiten sozialunternehmerischen Spektrums zu genügen. Diesen Fragen nachzugehen sowie – sollte Änderungsbedarf festgestellt werden – mögliche Änderungsvorschläge de lege ferenda zu diskutieren um den Gesetzgeber auf diese Weise beim Setzen der richtigen Rahmenbedingungen zu unterstützen, soll Ziel dieser Arbeit sein.

Gang der Untersuchung

In [Kapitel 1](#) wird hierzu zunächst die Grundlage der nachfolgenden Untersuchung geschaffen und das Arbeitsfeld definiert und von anderen Erscheinungsformen abgegrenzt. In [Kapitel 2](#) werden anschließend die spezifischen Anforderungen eines Sozialunternehmens dargelegt und bewertet. Sodann wird in [Kapitel 3](#) die Erfüllbarkeit dieser Anforderungen im hiesigen Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht überprüft. Zudem wird eine in der sozialunternehmerischen Praxis vorkommende gesellschafts- und gemeinnützigkeitsrechtlich hybride Erscheinungsform, die sog. duale Struktur, dargestellt und auf ihre Zulässigkeit hin überprüft. Rechtsvergleichend werden in [Kapitel 4](#) die im Ausland speziell für Sozialunternehmen geschaffenen Rechts- und Organisationsformen vorgestellt und Erfahrungswerte beschrieben. Basierend auf diesen Erfahrungswerten sowie den Ergebnissen aus [Kapitel 3](#) werden anschließend in [Kapitel 5](#) hierzulande bestehende Änderungspotenziale aufgezeigt sowie mögliche Reformvorschläge unterbreitet und auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft. In [Kapitel 6](#) werden schließlich die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung zusammengefasst.

Kapitel 1 Grundlegung

Obwohl Social Entrepreneurship als vergleichsweise junges Forschungsfeld bezeichnet wird,¹¹ beschäftigt sich die internationale Wissenschaft nunmehr schon seit über zwei Jahrzehnten mit der Thematik.¹² Dennoch konnte bislang keine Einigkeit hinsichtlich einer einheitlichen Begriffsbestimmung erzielt werden. So stellte *Dees* schon im Jahre 1998 fest, dass Social Entrepreneurship trotz steigender Popularität nach wie vor unterschiedliche Bedeutungen für unterschiedliche Personen habe.¹³ Aktuelle wissenschaftliche Aufsätze zeigen, dass sich daran bis heute nichts geändert hat.¹⁴ Die für diese Arbeit relevanten Termini lauten „Social Entrepreneurship“, „Social Entrepreneur“ und „Social Enterprise“. Alle drei Begriffe bewegen sich im gleichen Spektrum¹⁵ und werden mitunter im gleichen Kontext verwandt, indem etwa Social Entrepreneurship als der Prozess angesehen wird, in welchem Social Entrepreneurs Social Enterprise gründen.¹⁶ Gleichwohl liegen den Begriffen konzeptuelle Unterschiede zugrunde, die von *Mair/Marti* wie folgt beschrieben werden: *„Definitions of social entrepreneurship typically refer to a process or behavior; definitions of social entrepreneurs focus instead on the founder of the initiative; and definitions of social enterprises refer to the tangible outcome of social entrepreneurship.“*¹⁷ Diese Unterschiede erfordern in der nachfolgenden Bearbeitung eine Differenzierung.¹⁸ Begonnen werden soll hierbei mit dem Begriff Social Entrepreneur, da dieser der historische Ausgangspunkt in der Entwicklung des Untersuchungsgegenstandes „Social Entrepreneurship“ war.

A. Social Entrepreneur

I. Entstehung

Der Terminus Social Entrepreneur in seiner heutigen Bedeutung wurde maßgeblich von *Drayton* ab dem Jahre 1980 geprägt und der breiten

Öffentlichkeit publik gemacht.¹⁹ Drayton reiste in den 60er und 70er Jahre durch Indien und erlebte dort, wie die Menschen Organisationen gründeten, um bislang ungelöste bzw. ausgeblendete soziale und gesellschaftliche Probleme zu beheben. Er beobachtete, dass die Organisationen hierbei unterschiedlich erfolgreich waren. Den maßgeblichen Unterschied machte er vor allem in einem Umstand aus: Erfolgreiche Organisationen wurden von einer innovativen, kreativen und energischen Person geleitet und angetrieben.²⁰ Drayton war der Auffassung, dass diese Personen²¹ wesentlich für den Erfolg verantwortlich waren und beschloss daher, diese Personen gezielt zu fördern. Dies war die Geburtsstunde der Organisation Ashoka, die seitdem die aus ihrer Sicht „besten“ Social Entrepreneurs über einen gewissen Zeitraum finanziell in Form von Stipendien unterstützt, damit diese sich ganz ihrem Vorhaben zuwenden können (sog. „Ashoka Fellows“).²² In Zusammenarbeit mit weiteren Partnern werden zudem Beratungen und Coachings durchgeführt sowie Kontakte hergestellt, um die Vertiefung und Verbreitung der neuen Idee zu unterstützen.²³

II. Definitionen seitens Förderorganisationen

Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass die Definition eines Social Entrepreneurs von „Promotoren“ wie Ashoka stark auf den Entrepreneur und seine persönlichen Eigenschaften fokussiert, da in ihren Augen er es ist, von dem der Erfolg einer Unternehmung maßgeblich abhängt.²⁴ Ashoka beschränkt sich auf die Förderung von „führenden“ Sozialunternehmern, da diese „die größte Wirkung auf ihr Feld haben“ und „auch zahlreiche weitere Menschen für ihr Engagement gewinnen“.²⁵ Entsprechend anspruchsvoll sind die Anforderungen an einen Social Entrepreneur. Dieser muss

- ein innovatives Konzept zur nachhaltigen Lösung eines gesellschaftlichen Problems haben,
- unternehmerisch, kreativ, glaubwürdig und integer sein, sowie
- eine Idee mit hoher gesellschaftlicher Breiten- und Tiefenwirkung haben.²⁶

Nach Ansicht der Schwab Foundation, einer weiteren Organisation zur Förderung von Social Entrepreneurship,²⁷ teilen Social Entrepreneurs

gemeinsame Merkmale wie

- einen unerschütterlichen Glauben an die angeborene Fähigkeit aller Menschen, einen echten Beitrag zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung zu leisten,
- eine praktische, aber innovative Haltung auf ein gesellschaftliches Problem, häufig unter Zuhilfenahme von marktwirtschaftlichen Prinzipien und Mitteln, gepaart mit Verbissenheit, die es ihnen erlaubt, ideologische Hürden zu überwinden und Risiken einzugehen, die andere nicht wagen würden,
- den Eifer zur Messung und Überwachung ihrer Auswirkungen (sowohl in Bezug auf ihre eigene Organisation als auch auf die Gesellschaft) zur Gewährleistung einer kontinuierlichen Verbesserung,
- Leidenschaft, sowie
- eine gesunde Ungeduld. Social Entrepreneurs können sich nicht zurücklehnen und auf eine Veränderung warten – sie selbst sorgen für die Veränderung.²⁸

Für Förderorganisation wie Ashoka oder die Schwab Foundation ist eine solche anspruchsvolle Definition nur verständlich, da sie auf eine größtmögliche öffentliche Verbreitung des Themas Social Entrepreneurship hinwirken. Für den wissenschaftlichen Diskurs ist sie allerdings nur bedingt hilfreich, da sie aufgrund ihres hohen Anspruches nur einen kleinen „exklusiven“ Teil, nicht aber das gesamte Spektrum abdeckt.²⁹

III. Wissenschaftliche Definitionen

Auch die Forschung hat ihre Aufmerksamkeit zu Beginn der wissenschaftlichen Beschäftigung primär dem Social Entrepreneur gewidmet. *Leadbeater* sieht in Social Entrepreneurs eine der wichtigsten Quellen für Innovationen, da sie in der Lage seien, bislang ungenutzte Ressourcen (Menschen wie auch Einrichtungen) ausfindig zu machen und Wege finden, diese derart zu nutzen, dass bislang unerfüllte soziale Bedürfnisse befriedigt werden.³⁰ Den Social Entrepreneur selbst beschreibt er in einem Beitrag aus dem Jahre 1997 wie folgt: „*Social entrepreneurs are driven, ambitious leaders, with great skills in communicating a mission and inspiring staff, users and partners.*“³¹ Die

große Vielfalt an unterschiedlichen Definitionen des Social Entrepreneurs verdeutlicht das Forschungsprojekt von *Fojcik/Koch*, die in der Literatur insgesamt 87 unterschiedlichen Definitionen fanden.³² Sie stellten fest, dass rund 80 % der Definitionen den Social Entrepreneur anhand einer Personenbeschreibung definieren, die genannten Attribute aber eine Unterscheidung zwischen einem profit- und einem Non-Profit orientiertem Unternehmer kaum ermöglichen.³³ Aus der hohen Anzahl von Merkmalsüberschneidungen folgern *Fojcik/Koch*, dass der Begriff Social Entrepreneur „aktuell nicht die notwendige Trennschärfe erfährt, um als eigenständiges Konstrukt definiert zu werden“. Der Begriff sei „weniger ein Faktum und vielmehr eine Fiktion“³⁴.

Doch auch davon abgesehen ist die grundlegende Frage aufzuwerfen, ob es sinnvoll ist, derart auf die Einzelperson, quasi als „Hero Entrepreneur“³⁵ abzustellen. So dürfte es in der Praxis selten vorkommen, dass Social Entrepreneurship tatsächlich ausschließlich das Produkt einer einzelnen charismatischen Person, als vielmehr das Ergebnis der Zusammenarbeit von Gruppen, Netzwerken und (formaler wie informaler) Organisationen ist.³⁶ Auch der vorzitierte *Leadbeater* hat – 16 Jahre nach seinem grundlegenden Beitrag – unlängst eingestanden, dass es falsch war, den Social Entrepreneur als heroisches, einzelnes Individuum darzustellen.³⁷ Problematisch an der Fokussierung auf den Social Entrepreneur als Individuum ist – so beschreibt es *Light* anschaulich –, dass auf diese Weise die Identifizierung und Förderung von vielen anderen Personen, Gruppen und Organisationen vernachlässigt bzw. unterlassen wird.³⁸ In seiner eigenen Definition geht *Light* folgerichtig nicht notwendigerweise von einem einzelnen Individuum aus, sondern umfasst auch Aktivitäten von Gruppen und Netzwerken: „A social entrepreneur is an individual, group, network, organization, or alliance of organizations that seeks sustainable, large-scale change through pattern-breaking ideas in what or how governments, nonprofits, and businesses do to address significant social problems.“³⁹

IV. Zwischenergebnis

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Forschung zu Beginn ihrer Beschäftigung mit dem Thema Social Entrepreneurship – in

Anlehnung an die genannten Förderorganisationen – ihr Hauptaugenmerk auf die Frage gerichtet hat, „wer“ ein Social Entrepreneur ist, welche Persönlichkeitsmerkmale dieser aufweist und welcher Hintergrund ihn prägte. Eine allgemein anerkannte Definition des „Social Entrepreneur“ lässt sich bis heute nicht erkennen.

Die heutige Forschung hat von dieser Fragestellung ohnehin weitestgehend Abstand genommen und widmet sich nunmehr primär den Social Entrepreneurship zugrundeliegenden Arbeits- und Verhaltensweisen („wie“, „wo“ und „warum“).⁴⁰

B. Social Entrepreneurship

I. Versuch einer Definition

Social Entrepreneurship wird als Oberbegriff für die gesamte Palette an Innovationen und dynamischen Veränderungen im sozialen, gesellschaftlichen und ökologischen Sektor bezeichnet⁴¹ und kann daher im Verhältnis zu den Begriffen Social Entrepreneur und Social Enterprise als der umfassendste Begriff angesehen werden.⁴² Diese ohnehin schon große Bandbreite wird ergänzt um ein unterschiedliches globales Verständnis (insbesondere zwischen den USA und Europa).⁴³

1. Isolation der Teilbegriffe „Social“ und „Entrepreneurship“

Um die Bedeutung des Begriffs Social Entrepreneurship herauszufinden, bietet sich zunächst eine isolierte Betrachtung und Definition der beiden Teilbegriffe an, aus denen sich der Begriff zusammensetzt.⁴⁴ Hierbei beginnt man sinnvollerweise mit dem Begriff „Entrepreneurship“, da der Begriff „Social“ diesen lediglich modifiziert.⁴⁵

a. Entrepreneurship

Der Begriff Entrepreneurship bezeichnet das Ausnutzen unternehmerischer Gelegenheiten sowie den kreativen und gestalterischen unternehmerischen Prozess in einer Organisation, bzw. einer Phase unternehmerischen Wandels.⁴⁶ Diese tautologisch anmutende Begriffserklärung verdeutlicht

zum einen, dass es keinen wissenschaftlichen Konsens über die Bedeutung gibt, zum anderen, dass die Definition des Begriffs Entrepreneurship logisch verknüpft ist mit der des Entrepreneurs.⁴⁷ Unter diesem wiederum versteht man eine Person, die Inhaber eines Unternehmens ist und es auch leitet (Inhaberunternehmer), bzw. neuerdings auch jemanden, der Leitungsfunktionen in einem Unternehmen als angestelltes Mitglied der Geschäftsleitung ausübt (Manager).⁴⁸ Diesem Ansatz folgend handelt es sich bei einem Social Entrepreneur um eine Person, die ein Unternehmen leitet, welches gewisse soziale Zwecke verfolgt.⁴⁹

Ein anderer Ansatz stellt der Definitionsversuch anhand der bisherigen Wissenschaft im Forschungsfeld Entrepreneurship dar. Die hierbei wohl grundlegende⁵⁰ Arbeit stammt von *Dees* aus dem Jahre 1998.⁵¹ *Dees* ließ sich bei seiner Definition von mehreren bekannten Entrepreneurship-Forschern, darunter insbesondere *Schumpeter* beeinflussen, demzufolge der Entrepreneur infolge seiner Innovations-, nicht zwingend seiner Erfindungskraft, verantwortlich für das „Grundphänomen der wirtschaftlichen Entwicklung“ ist.⁵² Hiervon ausgehend kommt *Dees* schließlich zu seiner eigenen Definition:

„Social Entrepreneurs play the role of change agents in the social sector, by:

- *Adopting a mission to create and sustain social value (not just private value),*
- *Recognizing and relentlessly pursuing new opportunities to serve that mission,*
- *Engaging in a process of continuous innovation, adaption and learning,*
- *Acting boldly without being limited by resources currently in hand, and*
- *Exhibiting heightened accountability to the constituencies served and for the outcomes created.“⁵³*

Es bleibt festzustellen, dass letzterer Ansatz im Gegensatz zur umgangssprachlichen Bedeutung des Begriffs Entrepreneurship ein deutlich breiteres Spektrum umfasst, da er unter einem Entrepreneur nicht notwendigerweise den Gründer oder Leiter eines Unternehmens versteht, sondern den Entrepreneur im Sinne *Schumpeters* vielmehr als Innovator und „Antreiber“ begreift. Hieraus folgt, dass auch Social Entrepreneurship sich nicht zwingend auf die Gründung oder Führung eines Unternehmens

beschränken muss.⁵⁴

b. Social

In der internationalen Forschung wird die „social“-Komponente mitunter stiefmütterlich behandelt und oftmals nur tautologisch definiert.⁵⁵ Dies führt dazu, dass der Begriff „social“ für die unterschiedlichsten Bedeutungen gebraucht wird.⁵⁶ Diese Vernachlässigung mag verwundern, da gerade im Begriff „social“ der Unterschied zum „klassischen Entrepreneur“ liegt: Sie sind Unternehmer mit einer sozialen Mission.⁵⁷ So besteht Einigkeit hinsichtlich der intendierten gesellschaftlichen Wirkungen, die mithilfe von Social Entrepreneurship erreicht werden sollen.⁵⁸ Die Gemeinwohlorientierung ist konstitutives Element der Unternehmung⁵⁹ und die soziale bzw. gesellschaftliche Zielerreichung hat für den Social Entrepreneur den höchsten Stellenwert, eine Einnahmeerzielung ist höchstens Mittel zum Zweck.⁶⁰ Social Entrepreneurs werden angetrieben von dem Motiv, ein oder mehrere soziale Ziele und Zwecke zu erreichen und auf diesem Wege die Gesellschaft zu verändern.⁶¹ *Heinze et al.* zufolge kann eine Unternehmung dann als „social“ bezeichnet werden, wenn diese eine zweifache gesellschaftliche Relevanz aufweise, nämlich hinsichtlich des Aufgabenspektrums sowie ihrer Ausstrahlungskraft in die Gesellschaft.⁶² Anstelle des bei herkömmlichen Unternehmen vorherrschenden shareholder-value tritt bei Social Entrepreneurship die Wertschöpfung für die Gesellschaft in den Vordergrund.⁶³ Ergebnis dieser Wertschöpfung ist demzufolge kein finanzieller Profit sondern der sog. „social value“. Dieser social value kann beispielsweise definiert werden als Schaffung von gesellschaftlichem Nutzen oder der Reduzierung von gesellschaftlichen Kosten durch Bemühungen zur Bewältigung von sozialen Bedürfnissen und Problemen.⁶⁴

In der nationalen Forschung wird der englische Begriff „social“ entweder ohne Übersetzung auch im deutschen verwendet oder mit dem deutschen Begriff „sozial“ übersetzt. Zu berücksichtigen ist hierbei aber die Bedeutungsweise des englischen Ursprungsbegriffs. Der Begriff „sozial“ ist im Kontext von Social Entrepreneurship daher weit auszulegen und umfasst nach richtiger Auffassung alle gemeinwesenbezogenen, das heißt

auch ökologische und kulturelle Belange.⁶⁵ *Leppert* betrachtet die Abgabenordnung (AO) als Kodierung des mit diesem Begriff verbundenen Verständnisses, da diese die aktuell als gemeinwohlfördernd geltenden Bereiche beschreibe.⁶⁶ Hiermit sind die unter § 52 Abs. 2 AO aufgelisteten Zwecke gemeint, die von Gesetzes wegen als gemeinnützige Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen sind.

c. Zwischenfazit

Der Versuch einer Definitionsfindung mittels der getrennten Analyse der beiden Teilbegriffe „Social“ und „Entrepreneurship“ führte nur teilweise zu einer Konkretisierung des Arbeitsgegenstandes und wurde daher zu Recht in der Vergangenheit als „teilweise monologischer Versuch“ kritisiert.⁶⁷ Festzuhalten bleibt, dass die Begriffe Social und Entrepreneur jeweils weit verstanden bzw. ausgelegt werden. Aus diesem Grund erscheint insbesondere eine starre Bindung der von Social Entrepreneurship verfolgten Ziele und Zwecke an die gemeinnützigen Zwecke i.S.d. § 52 AO als nicht dienlich, weil auf diese Weise eine Bindung an den (politisch motivierten) Willen des Steuergesetzgebers erfolgt und somit ein großes Maß an Flexibilität verloren gehen würde.⁶⁸ Eines der Kennzeichen von Social Entrepreneurship ist aber gerade die große Vielfalt und Freiheit der zu verfolgenden Ziele. Daraus folgt, dass mittels Social Entrepreneurship gemeinnützige Zwecke i.S.d. § 52 AO verfolgt werden können, dies aber weder Voraussetzung noch konstitutives Merkmal von Social Entrepreneurship ist.⁶⁹

2. Reduzierung auf die Kernelemente

Aufgrund des sehr weiten Verständnisses von Social Entrepreneurship fordern *Nicholls/Cho* eine Konzentration auf die wesentlichen Kernelemente. Ihnen zufolge lässt sich der Arbeitsgegenstand mithilfe der drei Elemente Innovation, Soziales und Marktorientierung festlegen.⁷⁰

a. Innovation

Das Kernelement Innovation folgt der *Schumpeter'schen* wirtschaftswissenschaftlichen Theorie der Innovationen, welche die Rolle

des Unternehmers als Innovator hervorhebt. Als Innovation wird in den Wirtschaftswissenschaften eine Neuerung bezeichnet, die mit technischem, sozialem und wirtschaftlichem Wandel einhergeht.⁷¹ Neben der eigentlichen Neuheit oder Erneuerung eines Objekts oder einer sozialen Handlungsweise ist demnach die sog. Diffusion, d.h. die praktische Einführung, Nutzung, Anwendung und Institutionalisierung, ebenso konstitutives Element einer Innovation.⁷² Im Kontext einer sozialen Zielsetzung bedeutet dies, dass mithilfe von Social Entrepreneurship soziale Innovationen generiert werden.⁷³

b. Soziales

Doch wann handelt es sich um eine soziale Innovation? Viele Innovationen schaffen Vorteile für die Gesellschaft, etwa durch die Erhöhung von Arbeitsplätzen, Produktivität und Wirtschaftswachstum oder einer verbesserten Versorgung der Bevölkerung.⁷⁴ Doch reicht dies aus, um von einer sozialen Innovation sprechen zu können? Als entscheidender Unterschied wird darauf abgestellt, wem die mit der (sozialen) Innovation verbundene Wertschöpfung zugutekommt: Eine Innovation wird dann als sozial anerkannt, wenn deren Wertschöpfung in erster Linie der Gesellschaft als Ganzes anstatt primär Unternehmern, Investoren oder (nicht benachteiligten) Konsumenten zugutekommt.⁷⁵ Das mit einer sozialen Innovation beabsichtigte Ergebnis ist die Änderung des Status quo durch die Schaffung von sozialen Werten (*Dees*⁷⁶), einem systemischen sozialen Wandel (*Drayton*⁷⁷), einem neuen sozialen Gleichgewicht (*Martin/Osberg*⁷⁸) oder einem die vorherrschenden Denkmuster durchbrechenden Wandel (*Light*⁷⁹).⁸⁰

c. Marktorientierung

Im Unterschied zu traditionellen Non-Profit Organisationen oder dem öffentlichen Sektor verweisen Definitionen von Social Entrepreneurship auf die Möglichkeiten und den Wert einer Marktorientierung.⁸¹ Hierbei darf allerdings eine Marktorientierung nicht mit Marktaktivität im Sinne der Schaffung einer eigenen Einkommensquelle bzw. der vollständigen Kostendeckung verwechselt werden.⁸² Der Diskurs um Social Entrepreneurship fokussiert – im Gegensatz zu Social Enterprise – auf die

soziale Innovation unabhängig davon, ob diese Marktaktivitäten beinhalten oder nicht.⁸³ Hierbei wird der Begriff Marktorientierung bzw. Unternehmertum weit verstanden und bedeutet zuvörderst die Orientierung an Effizienz und Effektivität des Mitteleinsatzes, der systematischen Herangehensweise sowie dem Veränderungspotenzial der sozialen Innovation auf das System (Skalierbarkeit).⁸⁴ Daraus folgt, dass Social Entrepreneurship auch spendenbasiert oder überwiegend bzw. gänzlich über öffentliche Zuwendungen finanziert werden kann.⁸⁵ Desgleichen ist eine soziale Innovation nicht an übliche Erscheinungsformen marktlicher Innovationen - wie beispielsweise ein Produkt, eine Herstellungsmethode oder eine Technologie – gebunden, sondern kann ebenso gut auch ein Prinzip, eine Idee, eine Gesetzesänderung, eine soziale Bewegung, eine Intervention oder eine Kombination der vorgenannten Elemente sein.⁸⁶

d. Zwischenfazit

Die Bedeutung von Social Entrepreneurship wird international überwiegend sehr weit verstanden. Durch die Reduktion auf die hinter Social Entrepreneurship stehenden Kernelemente kann eine Definition entwickelt werden, die auf den „Prozess“ als solchen abstellt. Danach handelt es sich bei Social Entrepreneurship um einen Prozess zur Bewältigung von sozialen Problemen auf möglichst wirksame, effiziente, nachhaltige oder einfache Art und Weise, dessen Wertschöpfung in erster Linie der Gesellschaft als Ganzes anstatt primär Unternehmern, Investoren oder (nicht benachteiligten) Konsumenten zugutekommt.⁸⁷

Diesem Ansatz zufolge lassen sich auch solche Projekte unter den Begriff Social Entrepreneurship subsumieren, die nicht auf eine direkte Gegenleistung für die hingeebenen Güter und Dienstleistungen abzielen, sondern vollständig auf den Erhalt von Spenden oder sonstigen Zuschüssen angewiesen sind.⁸⁸

Die Verfolgung sozialer Ziele mittels eines „marktaktiven“ produktiven Unternehmens – gleich welcher Rechtsform und Ausrichtung – wird unter dem Terminus Social Enterprise zusammengefasst, stellt eine Unterkategorie des Oberbegriffs Social Entrepreneurship dar und wird in einem gesonderten Abschnitt behandelt.

II. Abgrenzungen

Der Vorteil einer weiten Definition ist, dass sie das Feld offenlässt für künftige neue Entwicklungen, aus wissenschaftlicher Sicht das Forschungsfeld nicht zu stark einschränkt und die Anschlussfähigkeit des Themas in Medien und Politik erhöht.⁸⁹ So wird vertreten, dass gerade die definitorische Ungewissheit Grundlage für die außerordentliche Wirkung und Verbreitung von Social Entrepreneurship sei.⁹⁰ Die Gefahr zu weiter Definitionen ist hingegen, dass sich viele Unternehmungen (beispielsweise zu Marketingzwecken) unter den Mantel des Social Entrepreneurship begeben könnten, ohne tatsächlich damit etwas zu tun zu haben. Dies birgt das Risiko in sich, dass die an Social Entrepreneurship gerichteten Erwartungen enttäuscht werden und der Ruf des gesamten Feldes in Mitleidenschaft gezogen werden könnte.⁹¹ Angesichts der noch immer fortwährenden Definitions-Debatte sowie der kontinuierlichen Entdeckung von neuen Formen und Einsatzmöglichkeiten für Social Entrepreneurship, ist von einer zu engen Definition (jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt) Abstand zu nehmen.⁹² Auch die Europäische Kommission hat unlängst bekundet, auf eine normative Definition für den vielseitigen Sektor zu verzichten, soweit eine präzise Definition (etwa für Regulierungsoder Fördermaßnahmen) nicht unentbehrlich ist.⁹³ Um das Feld allerdings nicht zu sehr auszuweiten, ist es unabdingbar, Social Entrepreneurship von einigen – mitunter auf den ersten Blick ähnlich wirkenden – Konzepten abzugrenzen.

1. Unterscheidung zu Commercial Entrepreneurship

Auf den ersten Blick scheint sich Social Entrepreneurship von Commercial Entrepreneurship, also herkömmlichem profitorientiertem Unternehmertum, lediglich dergestalt zu unterscheiden, dass Social Entrepreneurship eine Form von Altruismus ist, wohingegen Commercial Entrepreneurship einzig mit dem Streben nach Gewinn verbunden ist.⁹⁴ Eine solche Dichotomie wird allerdings überwiegend abgelehnt.⁹⁵ Denn zum einen kann die Motivation für Social Entrepreneurship auch auf weniger altruistischen Motiven wie z.B. der persönlichen Erfüllung der bzw. des Handelnden beruhen. Insbesondere aber hat auch Commercial Entrepreneurship einen sozialen Aspekt.⁹⁶ Dies verdeutlicht *Beckmann*,

indem er zwei Extrempositionen gegenüberstellt und hinsichtlich ihrer Wirkweise miteinander vergleicht.⁹⁷ Auf der einen Seite steht *Friedman*, der im Jahre 1970 einen Artikel mit dem aussagekräftigen Titel „The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits“ veröffentlichte.⁹⁸ Auf der anderen Seite steht *Yunus*, der Erfinder des Mikrokredits, dessen von ihm konzipierten Social Business die Maximierung des gesellschaftlichen Mehrwerts zum Unternehmensziel haben.⁹⁹ *Beckmann* kommt zu dem Schluss, dass beide Ansätze aus gesellschaftlicher Perspektive keine konkurrierenden Ziele, sondern alternative Mittel darstellen.¹⁰⁰ Dies deshalb, weil beide die Befriedigung gesellschaftlicher Bedürfnisse zum Ziel haben. Denn aus der Sicht *Friedmans*‘ führt auch das unternehmerische Gewinnstreben (freilich unter Annahme von geeigneten Rahmenbedingungen und unter Ausblendung negativer externer Effekte) zu gesellschaftlich wünschenswerten Ergebnissen, wobei Gewinne als Anreizinstrument verstanden werden, der gesellschaftlichen Funktion bestmöglich nachzukommen.¹⁰¹

Was aber unterscheidet dann Social Entrepreneurship von seinem kommerziellen Konterpart? Kann eine klare Unterscheidung nicht getroffen werden, hätte dies zur Folge, dass das Konzept *Social Entrepreneurship* quasi bedeutungslos wäre.¹⁰² Der wohl wesentlichste Unterschied zwischen Unternehmungen im sozialen und kommerziellen Bereich liegt in den unterschiedlichen Stellenwerten der verfolgten Ziele.¹⁰³ So ist im Rahmen von sozialen Unternehmungen die zentrale Motivation, ein soziales bzw. gesellschaftliches Ziel in Angriff zu nehmen.¹⁰⁴ Die Erwirtschaftung von sozialen bzw. gesellschaftlichen Werten (social value) wird als vorrangige Hauptaufgabe angesehen. Die Erwirtschaftung von ökonomischen Werten ist hingegen kein Hauptziel.¹⁰⁵ Dies heißt jedoch nicht, dass keinerlei Einkünfte erzielt werden, diese sind dann aber lediglich Mittel zum Zweck, beispielsweise um finanzielle Unabhängigkeit zu erreichen und nachhaltig wirken zu können.¹⁰⁶ Umgekehrt verfolgen kommerzielle Unternehmungen primär ökonomische Ziele, versuchen also einen Gewinn zu erwirtschaften. Dies ist die Hauptmotivation aller Handelnden und der Anteilseigner. Werden mittels Commercial Entrepreneurship neben diesem Hauptziel noch weitere – soziale und/oder gesellschaftliche – Ziele erreicht, so sind diese allenfalls

ein Nebenprodukt.¹⁰⁷ Unternehmungen im sozialen und kommerziellen Bereich können dementsprechend auch hinsichtlich ihrer Wirkweise unterschieden werden: Social Entrepreneurship hat direkte, unmittelbare Wirkung auf soziale gesellschaftliche Probleme, wohingegen Commercial Entrepreneurship dagegen lediglich mittelbar wirkt.¹⁰⁸

2. Unterscheidung zu Corporate Social Responsibility

Corporate Social Responsibility (CSR) wird von der Europäischen Kommission als Konzept bezeichnet, „das den Unternehmen als Grundlage dient, auf freiwilliger Basis soziale Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmenstätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern¹⁰⁹ zu integrieren.“¹¹⁰ Danach verbindet CSR und Social Entrepreneurship die Tatsache, dass beide Konzepte Unternehmen bzw. unternehmerisches Verhalten als geeignetes Vehikel ansehen, um sozial vorteilhafte Ergebnisse zu erreichen.¹¹¹ Wohl deshalb werden beide Konzepte häufig miteinander verwechselt bzw. synonym verwendet. So definiert beispielsweise *Baron* einen Social Entrepreneur wie folgt: „*The term social entrepreneur is used to refer to one who is willing to create a CSR firm at a financial loss.*“¹¹² Demnach wäre Social Entrepreneurship mit CSR gleichzusetzen und mit einem finanziellen Verlust einhergehend. Eine Analyse der wissenschaftlichen Literatur zeigt dagegen, dass dem mitnichten so ist.¹¹³ In den meisten Definitionen besteht Übereinkunft darüber, dass die CSR-Aktivitäten den rechtlich ohnehin vorgegebenen Rahmen zu überschreiten haben. Daraus folgt der freiwillige Charakter der CSR, dessen Art und Weise im Ermessen der Unternehmen liegt.¹¹⁴ Allerdings werden diese Annahmen von einigen Forschern mittlerweile in Frage gestellt. So haben *Haigh/Jones* insgesamt sechs Gruppen von Einflüssen feststellen können, die Einfluss auf die Soziale Verantwortung von Unternehmen nehmen oder nehmen können.¹¹⁵ Dies seien interner Druck auf die Manager, externer Druck von Seiten der Wettbewerber, Investoren und Verbraucher sowie regulatorischer Druck von Regierungen und Nichtregierungsorganisationen. Vor diesem Hintergrund kann CSR zunächst als ein Konzept verstanden werden, welches den gesellschaftlichen Diskurs um die moralische Verantwortung von

Unternehmen reflektiert.¹¹⁶ *Haigh/Jones* folgern aus ihrem Ergebnis daneben aber auch, dass bei Entscheidungen hinsichtlich der Konzipierung und Ausführung von CSR der wirtschaftliche Nutzen dominierendes Merkmal sei.¹¹⁷ Dieser wirtschaftliche Aspekt von CSR wird auch von der in Wissenschaft und Praxis überwiegend vertretenen These untermauert, wonach sich CSR positiv auf Rentabilität und Wachstum auswirke.¹¹⁸ Umgekehrt lässt sich hieraus jedoch auch die Hypothese ableiten, dass CSR-Strategien nur oberflächlich oder gar nicht implementiert werden, wenn die sozialen Forderungen der zivilgesellschaftlichen Stakeholder im Widerspruch zu den wirtschaftlichen Zielen des Unternehmens stehen.¹¹⁹ Hieraus lässt sich auch der Unterschied zu Social Entrepreneurship identifizieren: Dieser liegt in den Motiven und dem Stellenwert, der der sozialen Zweckverfolgung zugestanden wird.¹²⁰ Ein CSR-Unternehmen strebt primär immer noch nach finanzieller Rendite für seine Anteilseigner,¹²¹ was für *Hiß* „die Unterordnung der gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen unter den Primat der Profitmaximierung bedeutet“.¹²² Für Social Entrepreneurs hingegen ist die Verfolgung sozialer bzw. gesellschaftlicher Ziele Kernaufgabe und untrennbar mit ihrer Unternehmung verbunden.

III. Social Entrepreneurship als globales Phänomen

Social Entrepreneurship ist ein internationales Phänomen.¹²³ Wohl um Allgemeingültigkeit zu gewährleisten, abstrahiert die internationale Literatur größtenteils von Kontextbedingungen, was Social Entrepreneurship als ein ortsungebundenen, einheitliches und homogenes Phänomen erscheinen lässt.¹²⁴ Tatsächlich jedoch ist Social Entrepreneurship als gesellschaftliches Phänomen tief mit den sozialen, wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Kontexten – auf lokaler wie nationaler Ebene – verwurzelt.¹²⁵ Folglich ist das Spektrum der Phänomene, die unter Social Entrepreneurship gefasst werden, vielfältig und international uneinheitlich.¹²⁶ Während sich international ein Diskurs etabliert, welcher stark auf der angelsächsischen Sichtweise beruht,¹²⁷ ist zu beachten, dass das Verständnis von Social Entrepreneurship in anderen Regionen teilweise erheblich von dieser Sichtweise divergiert. Eine solche Divergenz kann insbesondere zwischen der US-amerikanischen und der

europäischen Sichtweise ausgemacht werden.¹²⁸ So konzentriert sich in den USA (und wohl auch in Großbritannien) der Diskurs überwiegend auf den Social Enterprise Part des Social Entrepreneurship Spektrums, also die Generierung von „sozialem Profit“ mittels „earned-income“-Modellen, wobei der jeweilige Unternehmer in den Mittelpunkt gestellt wird.¹²⁹ Diese Sichtweise lässt sich zum einen kulturell als auch historisch begründen: So ist es in Nordamerika Tradition, dass sich philanthropische Unternehmer – anstelle des Staates¹³⁰ – in privaten unternehmerischen Initiativen für soziale und gesellschaftliche Belange engagieren und somit einen Teil ihrer privatwirtschaftlichen Gewinne an die Gesellschaft zurückgeben.¹³¹ Historisch lässt sich die Fokussierung auf Social Enterprise (mit dem Hauptzweck der Einkommensgenerierung) als Antwort auf sinkende öffentliche Mittel und begrenzte Zuschüsse aus privaten Stiftungen erklären, was die Sozialunternehmen und NPOs dazu veranlasste, sich auf die Suche nach neuen Einkunftsquellen zu begeben.¹³²

Auf der anderen Seite steht die europäische Sichtweise, die vor allem von der Tradition der Sozialökonomie und des Sozialstaats geprägt ist und diese (zumindest teilweise) fortführt.¹³³ So wird auch heute noch „der Staat [als] der wichtigste Garant sozialen Fortschritts“ angesehen.¹³⁴ Als dieser jedoch Ende der 70er, Anfang der 80er Jahre aufgrund von anhaltender Massenarbeitslosigkeit sowie der Notwendigkeit der Reduzierung des staatlichen Haushaltsdefizits nicht mehr in der Lage war, die Sozialpolitik auf dem gewohnten Niveau aufrechtzuerhalten, wurde die Frage aufgeworfen, inwieweit der dritte Sektor bei der Bewältigung dieser Aufgaben helfen und sogar einige staatlichen Aufgaben übernehmen könnte.¹³⁵ Hieraus entwickelten sich „neue zivilgesellschaftliche Initiativen ökonomischer Selbsthilfe“ (etwa die Wohlfahrtspflege), welche die Bedürfnisse stillten, die der Staat als auch die Wirtschaft unerfüllt ließen. Obwohl es sich bei diesen sozialen Unternehmungen überwiegend um privatrechtliche Organisationen handelte, verstanden sich diese nicht als Gegenspieler des Staates sondern „eher als subsidiäre oder ergänzende Einrichtungen zum staatlichen Wohlfahrtssystem“.¹³⁶ Dieser Tradition folgend, wird Social Entrepreneurship in Europa (bislang) überwiegend dem dritten Sektor bzw. der Sozialökonomie zugerechnet.¹³⁷ Dieser „öffentliche Charakter“ hat auch zur Folge, dass „kooperative

Rechtsformen“ wie Genossenschaften, Vereine, Stiftungen und Organisationen auf Gegenseitigkeit das Feld prägten.¹³⁸ *Birkhölzer* ist aber der Auffassung, dass sich diese Unterschiede mit zunehmender Globalisierung relativieren würden und aus der Kombination der einzelnen Elemente ein völlig neues System entstünde.¹³⁹

IV. Social Entrepreneurship in Deutschland

Im Vergleich zur angelsächsischen Debatte ist die deutsche Debatte um Social Entrepreneurship recht jung.¹⁴⁰ Als Vorreiter in Deutschland ist wohl die Sylter Runde um *Szyperski* anzusehen, die sich im Jahre 2004 mit dem Thema Social Entrepreneurship auseinandersetzte.¹⁴¹ Im Jahre 2005 begann die internationale Förderorganisation Ashoka in Deutschland ihre operative Tätigkeit.¹⁴² Erste wissenschaftliche Veröffentlichungen zum Thema stammen aus dem Jahre 2007.¹⁴³ In Bezug auf die im vorangegangenen Abschnitt angesprochenen grundsätzlichen Unterschiede zwischen der angelsächsischen sowie der europäischen Sicht lässt sich für Deutschland feststellen, dass sich der deutsche Diskurs nicht schlechtweg der europäischen Sichtweise angeschlossen hat, sondern dass hierzulande beide Diskurse um Deutungshoheit konkurrieren, wobei sich empirisch beiden Strängen jeweils ein Milieu zuordnen lässt.¹⁴⁴ Jedoch lassen sich in Deutschland noch weitere Besonderheiten feststellen, die einige Autoren auch vom „Sonderfall Deutschland“ sprechen lassen.¹⁴⁵ Insbesondere *Leppert* hat einige deutsche Spezifika beschrieben, die seiner Ansicht nach der Verbreitung von Social Entrepreneurship Schwierigkeiten bereiten können.¹⁴⁶ So habe sich in Deutschland eine aktive Zivilgesellschaft bislang noch nicht etabliert, da sich die deutsche Gesellschaft noch in einer – bislang nicht abgeschlossenen – bürgerschaftlichen Debatte befinde.¹⁴⁷ Da Social Entrepreneurship diese aktive Zivilgesellschaft als Basis benötige, hänge die Verbreitung von Social Entrepreneurship maßgeblich auch von der Entwicklung dieser Diskussion ab.¹⁴⁸

Die wohl maßgebende Rolle dürfte aber der vergleichsweise stark ausgeprägte deutsche Sozialstaat spielen. So gibt es hierzulande ein „umfassendes Geflecht staatlicher Sicherungssysteme, das in Deutschland an die Stelle einer individualistischen Fürsorge getreten ist“.¹⁴⁹ In Verbindung mit den Wohlfahrtsverbänden und „ihrer verfestigten (und

bewährten) Strukturen korporatistischer Aufgabenteilung zwischen staatlichem und privatem Sektor“ habe dies zu einem Anspruchsdenken gegenüber staatlicher Sozialpolitik geführt.¹⁵⁰ Dieses Umfeld ist ersichtlich nicht förderlich, um ein auf Eigeninitiative und Selbstverantwortung basierendes System einzuführen.¹⁵¹ Erschwerend kommt hinzu, dass es in Deutschland keine sonderlich ausgeprägte Philanthropie-Kultur gibt.¹⁵² Dies wird u.a. mit der (neben dem Staat) tragenden Rolle der Kirchen für soziale Belange begründet. Denn durch den Kirchensteuereinzug durch staatliche Organe habe sich in der Öffentlichkeit die Auffassung verfestigt, dass Steuern (auch) Spenden für soziale Zwecke seien und dass mit deren Entrichtung bereits ein ausreichender persönlicher Beitrag für Soziales geleistet worden sei.¹⁵³ In dieser Mentalität wird ein Hemmnis für potenzielle Social Entrepreneurs gesehen, da dies zu Schwierigkeiten bei der Mittelbeschaffung führe.¹⁵⁴ Ebenso erwähnenswert ist das – im Vergleich zu anderen Staaten – eher negative Gründungsklima in Deutschland.¹⁵⁵

Diese Ausführungen zeigen, dass eine simple Übertragung des angelsächsischen Modells auf deutsche Verhältnisse (mit anderen Worten: „die deutsche Wohlfahrtsstaatswirklichkeit“¹⁵⁶) nur begrenzt möglich¹⁵⁷ bzw. unbefriedigend¹⁵⁸ ist.¹⁵⁹ Vielmehr hat zuvor eine Anpassung an die jeweiligen Konzepte, Institutionen und Kontexte zu erfolgen. *Leppert* sieht den „Schlüssel zur Überwindung spezifisch deutscher Besonderheiten [...] in der konstruktiven Zusammenarbeit und im Dialog“ und nimmt Social Entrepreneurship nicht als Ersatz für bestehende erfolgreiche Strukturen, sondern als sinnvolle Ergänzung wahr.¹⁶⁰ Auch *Ashoka* sieht eine Chance in der Kooperation zwischen Sozialunternehmern und Wohlfahrtsverbänden. Beide Seiten verfolgen ähnliche Ziele und könnten sich hervorragend ergänzen. Konkret könnten die Wohlfahrtsverbände etwa „ihre Angebotspalette [...] um innovative Angebote der Sozialunternehmer bereichern und Anregungen für das interne Innovationsmanagement erhalten“.¹⁶¹ Überdies kann Social Entrepreneurship aber auch die Rolle eines Wegbereiters für spätere For-Profit Unternehmungen einnehmen, indem kommerziellen Unternehmen eine Marktlücke bzw. eine Marktchance aufgezeigt wird.¹⁶²

Faltin sieht die Perspektiven von Social Entrepreneurship in Deutschland

positiv. So könne die „Ausdehnung des Gedankens des Entrepreneurship in den sozialen Bereich [...] dazu führen, dass Menschen, die dem Bereich des Unternehmerischen bisher skeptisch gegenüber standen, mehr Aufgeschlossenheit und Verständnis für einen Teilbereich von Wirtschaften erfahren, der sicher sympathischer ist als der Bereich der großen anonymen Firmen und multinationalen Konzerne“.¹⁶³ Auch die Bundesregierung hat das Thema Social Entrepreneurship aufgegriffen und in ihrer „nationalen Engagementstrategie“ vom 6. Oktober 2010 angekündigt, die Rahmenbedingungen für Sozialunternehmer verbessern zu wollen.¹⁶⁴ Inzwischen ist der sozialunternehmerische Sektor in Deutschland auch empirisch untersucht worden. Nach einer GEM Erhebung beträgt der Anteil der Gesamtbevölkerung, welcher an sozialunternehmerischen Aktivitäten beteiligt ist, 2,1 %.¹⁶⁵ Wie der Mercator Forschungsverbund ermittelt hat, existieren in Deutschland rund 240 Sozialunternehmen. Der sozialunternehmerische Sektor fristet daher hierzulande zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein Nischendasein.¹⁶⁶

V. Zwischenergebnis

Social Entrepreneurship ist nach der hier vertretenen Auffassung der Oberbegriff für die Palette an innovativen Lösungen von sozialen bzw. gesellschaftlichen Problemen mit gleichzeitiger Marktorientierung. Grob umschrieben handelt es sich bei Social Entrepreneurship um den Prozess, in welchem Social Entrepreneurs arbeiten. Das konkrete Verständnis von Social Entrepreneurship weicht hierbei global wie national weit auseinander. Einigkeit besteht hingegen hinsichtlich des Stellenwertes, den die soziale bzw. gesellschaftliche Zweckverfolgung einnimmt: Vorrangiger Zweck ist nicht die Erwirtschaftung von finanzieller Rendite sondern die Erwirtschaftung von „social value“. Dieser Umstand ist auch maßgebliches Unterscheidungsmerkmal zu herkömmlichen Commercial Entrepreneurship und CSR: Beide sind durchaus auch in der Lage, sozial bzw. gesellschaftlich wünschenswerte Ergebnisse zu produzieren; derartige Ergebnisse sind allerdings nur Nebenprodukt einer primär auf finanzielle Rendite ausgerichteten Unternehmensführung. In Deutschland belegt Social Entrepreneurship – zumindest derzeit – eher ein Nischendasein. Ein gewichtiger Grund hierfür dürfte in den ausgeprägten staatlichen Sicherungssystemen und den stark aufgestellten

Wohlfahrtsverbänden liegen. In diesem Umfeld wird Social Entrepreneurship eher eine die Wohlfahrtsorganisationen ergänzende bzw. diese durch innovative Konzepte bereichernde Rolle zugesprochen.

C. Social Enterprise

I. Einordnung

Wie im Falle des Begriffs Social Entrepreneurship gibt es auch hinsichtlich des Begriffs Social Enterprise kein einheitliches Verständnis – weder global¹⁶⁷ noch national.¹⁶⁸ Vereinfacht ausgedrückt wird unter Social Enterprise die Organisation verstanden, derer sich ein Social Entrepreneur zur Verfolgung seiner (sozialen) Ziele bedient.¹⁶⁹ Doch während nach diesem Verständnis jedes Tätigwerden eines Social Entrepreneurs in der Gründung bzw. Entwicklung eines Social Enterprise münden würde,¹⁷⁰ stellen Social Enterprise nach wohl gängiger Meinung lediglich eine Unterform des breiten Social Entrepreneurship Spektrums dar.¹⁷¹ Denn während im Kontext von Social Entrepreneurship das unternehmerische Handeln – wie soeben festgestellt wurde - nicht notwendigerweise die Erzielung von finanziellen Erfolgen bedeutet, versteht man unter einem Social Enterprise ein Unternehmen, welches die Verfolgung sozialer Ziele mit der Erzielung eines Einkommens verbindet.¹⁷² Im Gegensatz zu einem gewöhnlichen kommerziellen Unternehmen misst es seinen Erfolg sowohl im Hinblick auf die erzielte finanzielle Leistung als auch hinsichtlich des Erfolgs bei der Förderung von sozialen Aufgaben.¹⁷³ In diesem Zusammenhang wird auch von der Verfolgung einer „double bottom line“¹⁷⁴ (also sowohl einer finanziellen wie auch einer sozialen Rendite) bzw. mitunter sogar von einer „triple bottom line“¹⁷⁵ (finanzielle, soziale und ökologische Rendite) gesprochen.¹⁷⁶ Da Social Enterprise – wie [Abb. 1](#) verdeutlicht – Elemente aus dem Non-Profit wie auch dem For-Profit Bereich vereinen, handelt es sich um sog. „hybride“ Organisationsformen.¹⁷⁷

		Purely philanthropic	Social enterprises	Purely commercial
Motives		Appeal to good-will	Mixed motives	Appeal to self-interest
Methods		Mission-driven	Mission- and market-driven	Market-driven
Goals		Social value	Social and economic value	Economic value
Key stakeholders	Beneficiaries	Pay nothing	Subsidized rates, or mix of full payers and those who pay nothing	Market-rate prices
	Capital	Donations and grants	Below-market capital, or mix of donations and market-rate capital	Market-rate capital
	Workforces	Volunteers	Below-market wages, or mix of volunteers and fully paid staff	Market-rate compensation
	Suppliers	Make in-kind donations	Special discounts, or mix of in-kind and full-price donations	Market-rate prices

Abb. 1: Social Enterprise Hybrid-Spektrum¹⁷⁸

II. Definitionen

Unter den Begriff Social Enterprise werden viele verschiedene Organisationsformen gefasst, die u.a. in Größe, Rechtsform, Eigentumsverhältnissen, Reichweite, Finanzierung, Motivation und dem Grad der Gewinnorientierung variieren. Die Definitionssuche wird daher auch als „definitional minefield“ bezeichnet.¹⁷⁹ Die bereits dargestellten Divergenzen zwischen Nordamerika und Europa bezüglich Social Entrepreneurship spiegeln sich erwartungsgemäß auch auf der organisatorischen Seite, also dem Social Enterprise Part wieder.¹⁸⁰ Da Definitionen jedoch unumgänglich sind, um Social Enterprise von anderen Konzepten abgrenzen zu können, werden nachfolgend die wohl verbreitetsten Definitionsansätze dargestellt.

1. Europäische Ansätze

In Europa dominieren im Wesentlichen zwei unterschiedliche Begriffsverständnisse die Literatur. Das eine zählt Social Enterprise als zum Dritten Sektor¹⁸¹ zugehörig und schließt insbesondere Sozialgenossenschaften ein.¹⁸² Diese Denkrichtung stellt gleichzeitig auch den Beginn des Konzeptes in Europa (und wohl auch weltweit¹⁸³) dar. So prägten ab 1990 überwiegend „arbeitsintegrative Sozialunternehmen“ (work integration social enterprises, kurz: „WISEs“) die europäische Landschaft. Das Hauptanliegen dieser Sozialunternehmen ist die Unterstützung und Wiedereingliederung schlechtqualifizierter Langzeitarbeitsloser in den Arbeitsmarkt.¹⁸⁴ Aufgrund der – aus

europäischer Sicht – engen Verknüpfung mit dem dritten Sektor (und entsprechend der europäischen Genossenschaftstradition) überwiegen kooperative Rechtsformen und hier insbesondere die Genossenschaft das Feld. Demzufolge gehört die kollektive und partizipatorische Organisation nach dieser ersten europäischen Denkrichtung mit zu den Hauptmerkmalen eines Sozialunternehmens.¹⁸⁵ Die wohl bedeutendste Konzeptualisierung von Social Enterprise nach obigem Verständnis stammt von dem europäischen Forschungsnetzwerk EMES¹⁸⁶ und wurde von der Europäischen Kommission¹⁸⁷ wie auch der OECD¹⁸⁸ übernommen. Die ökonomische und unternehmerische Dimension der EMES Konzeptualisierung wird durch folgende vier Kriterien wiedergespiegelt:

- die kontinuierliche Produktion von Gütern oder Anbieten von Dienstleistungen,
- ein hoher Grad an Autonomie,
- das Eingehen von wirtschaftlichem Risiko sowie
- ein Mindestmaß an bezahlter Arbeit.

Die soziale Dimension der Konzeptualisierung umfasst fünf Indikatoren:

- explizite Zielsetzung der Unternehmung: Der Gesellschaft zugute zu kommen,
- Unternehmungsgründung infolge von bürgerschaftlichem Engagement,
- Mitbestimmung unabhängig von der finanziellen Beteiligung,
- partizipatorische Organisation, Stakeholder-Einbeziehung sowie
- eingeschränkte Gewinnausschüttung.¹⁸⁹

Diese Konzeptualisierung ist als übergeordneter Begriff aller Organisationsformen zu verstehen und stellt demzufolge ein idealisiertes normatives Modell dar, dessen Kriterien in der Praxis nicht kumulativ erfüllt werden müssen.¹⁹⁰

Die zweite Denkrichtung abstrahiert von dem traditionellen Genossenschaftsmodell und stellt generell auf unternehmerisches Tätigwerden ab, sowohl von Non-Profit Organisationen als auch vom For-Profit Sektor.¹⁹¹ Dieses Tätigwerden kann in allen Teilen der Wirtschaft stattfinden und sämtlichen sozialen und gesellschaftlichen Themen gewidmet sein.¹⁹² In Großbritannien definiert etwa das Department of Trade and Industry (DTI) Social Enterprise als „[...] a business with

*primarily social objectives whose surpluses are principally reinvested for that purpose in the business or in the community, rather than being driven by the need to maximise profit for shareholders and owners“.*¹⁹³

Aus der Mitteilung der Europäischen Kommission anlässlich der „Initiative für soziales Unternehmertum“ zeichnet sich ab, dass sich nun offenbar auch die Kommission dieser abstrahierenden Denkrichtung anschließt, an einem partizipatorischen Element aber festhält:

„Unter ‚Sozialunternehmen‘ versteht die Kommission Unternehmen,

- *für die das soziale oder gesellschaftliche gemeinnützige Ziel Sinn und Zweck ihrer Geschäftstätigkeit darstellt, was sich oft in einem hohen Maße an sozialer Innovation äußert,*
- *deren Gewinne größtenteils wieder investiert werden, um dieses soziale Ziel zu erreichen und*
- *deren Organisationsstruktur oder Eigentumsverhältnisse dieses Ziel widerspiegeln, da sie auf Prinzipien der Mitbestimmung oder Mitarbeiterbeteiligung basieren oder auf soziale Gerechtigkeit ausgerichtet sind“*¹⁹⁴

Das „Mercator-Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship“¹⁹⁵ definiert Sozialunternehmen in einer differenztypologischen Arbeitsdefinition als

„[...] (1) Gründungsorganisationen (social entrepreneurship) bzw. (2) Neuausrichtungen bestehender Sozialorganisationen (social intrapreneurship), die einen (3) hohen Institutionalierungsgrad mit (4) vorzugsweise gesellschafts- bzw. vereinsrechtlicher Konstitution und (5) den damit verbundenen formalen Governance-Strukturen aufweisen. Sie setzen dabei auf die (6) unternehmerische Entwicklung (7) von skalierbaren innovativen Blueprints, imitierenden Gründungen bzw. Neuausrichtungen bestehender Organisationen zur (8) Linderung und Lösung sozialer Probleme.

Sozialunternehmen setzen dabei auch auf (9) vermittelte und auf Gesellschaft referierende Selbstlegitimierung und (10) die nicht ausschließlich der marktlichen Austauschlogik folgenden Mobilisierung wertschöpfungs- bzw. organisationsbezogener Ressourcen Dritter und bewegen sich (11) entweder im Wettbewerb zu staatlichen bzw. staatsnahen Leistungserbringern wie auch der organisierten

Zivilgesellschaft oder (12) sind analog zu klassischen Unternehmern für eine Marktneuschaffung verantwortlich.

Sozialunternehmer weisen (13) kein Selbsterhaltungsinteresse auf, wenn das zugrunde liegende „soziale Problem“ gelöst ist bzw. die Identifikation von sozialen Problembereichen und deren Lösungsüberlegungen in der Aufgabenerledigung in andere – marktliche, staatliche oder teilstaatliche – Strukturen effizienter überführt wurde. Sozialunternehmen weisen (14) zu dem marktlich-ausgerichtetem Geschäftsmodell zur Selbstfinanzierung ggf. nachhaltige Hybrid-Finanzierungen auf.“¹⁹⁶

Ein Anhaltspunkt für das Verständnis bietet neuerdings auch die KfW Bank¹⁹⁷, die das Wachstum von Sozialunternehmen mittels einer partnerschaftlichen Wachstumsfinanzierung fördert.¹⁹⁸ Gefördert werden Sozialunternehmen, worunter die KfW Bank solche Unternehmen fasst, deren Kerngeschäft das Anbieten von innovativen sozialen Dienstleistungen oder Produkten umfasst, die der Lösung von gesellschaftlichen Problemen dienen, zum Beispiel in den Bereichen Bildung, Familie, Umwelt, Armut und Integration und deren Geschäftsmodell sich mittel- bis langfristig selbst tragen soll.¹⁹⁹

2. US-amerikanischer Ansatz

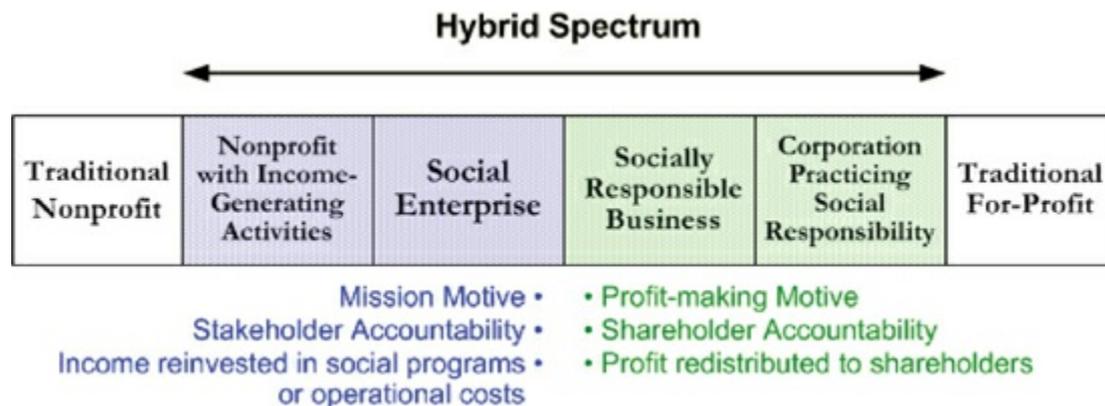
Unter einem Social Enterprise wird in den USA überwiegend die Organisationseinheit verstanden, mit welcher Social Entrepreneurs ihre Aktivitäten ausführen. Da unter einem Social Entrepreneur jedoch auch eine Person verstanden wird, welche eine „double-„ oder „triplebottom-line-Ergebnis“ zu erreichen versucht,²⁰⁰ kann von einem weitestgehend synonymen Verständnis der Begriffe Social Entrepreneurship und Social Enterprise ausgegangen werden.²⁰¹ Der Beginn der US-amerikanischen Auseinandersetzung mit dem Thema Social Entrepreneurship ist – wie schon beschrieben – eng mit der Kürzung von Unterstützungsleistungen seitens der Regierung verbunden. In der Folge begannen viele Non-Profit-Organisationen ihre kommerziellen Aktivitäten erheblich auszuweiten, um die entstandene finanzielle Lücke zu schließen.²⁰² Aufgrund dieses Hintergrundes liegt der Schwerpunkt der US-amerikanischen Social Enterprise Diskussion deutlich auf der Einkommensgenerierung.²⁰³ Noch bis vor kurzer Zeit wurde der Begriff Social Enterprise recht eng definiert

mit „eine Non-Profit Organisation, die selbständig Einkommen generiert, um ihre sozialen Zwecke verfolgen zu können“. ²⁰⁴ Diese Auffassung hat sich gegenwärtig gewandelt, sodass der Begriff Social Enterprise nun sowohl das Handeln von Non-Profit-Organisationen als auch von For-Profit-Organisationen umfasst. ²⁰⁵ Auch ein „For-Profit Social Enterprise“ verfolgt soziale Ziele, anders als ein „Non-Profit Social Enterprise“ werden die Anteile jedoch (ganz oder teilweise) von (Finanz-) Anlegern („equity investors“) gehalten. Hauptziel eines „For-Profit Social Enterprise“ ist – neben der sozialen Zweckverfolgung – die Generierung von Erträgen für dessen Anleger. ²⁰⁶ Eine Beschränkung der Gewinnausschüttung ist – anders wie in Europa überwiegend gefordert – nicht vorgesehen und wird darüber hinaus abgelehnt ²⁰⁷. Eine Konnexität zwischen kommerzieller Aktivität und dem sozialen Zweck wird ebenso wenig gefordert, ²⁰⁸ wie eine institutionelle Absicherung der sozialen Zweckverfolgung. ²⁰⁹

Nach gegenwärtiger Auffassung liegt das Charakteristikum eines Social Enterprise in der breiten Berücksichtigung von Stakeholderinteressen durch das Management. Aus US-amerikanischer Sicht bedeutet dies die Durchbrechung eines Paradigmas, da nach weit verbreiteter Ansicht Unternehmen und Unternehmensleiter zuvörderst der Renditemaximierung ihrer Anteilseigner verpflichtet sind und sich im Falle einer Berücksichtigung anderer Belange gegebenenfalls schadensersatzpflichtig machen. ²¹⁰ Eine Definition eines „For-Profit Social Enterprise“ nach US-amerikanischer Prägung liefern Katz/Page: „[...] we use the term for-profit social enterprise to denote an organization that unlike a nonprofit, does not have a complete asset lock (or non-distribution constraint), and unlike a for-profit corporation, is not bound by a norm or legal requirement to maximize shareholder wealth. Such an organization is: (a) a business (b) housed in a single legal entity (c) that is at least partly owned by equity investors, and that simultaneously seeks (d) to advance a social mission while also (e) generating acceptable returns for investors.“ ²¹¹

Im Unterschied zum kontinentaleuropäischen Ansatz, der Sozialunternehmen überwiegend als alternative Erscheinungsform des dritten Sektors ansieht, werden Sozialunternehmen in den USA

überwiegend als eigenständige Gebilde angesehen und einem neuen vierten Sektor zugerechnet.²¹² Darüber hinaus ist ein recht breites Verständnis von Social Entrepreneurship und Social Enterprise vorherrschend. So werden etwa zum hybriden Spektrum wie aus der Abbildung ersichtlich – im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Kontext – neben sozialen Unternehmen teilweise auch CSR-praktizierende Unternehmen hinzugerechnet.²¹³



214

3. Exkurs: Ansatz eines Entwicklungslandes

Nicht dem Kontext der industrialisierten westlichen Welt sondern der des Entwicklungslandes Bangladesch entstammt das Modell des sogenannten Social Business. Dieses wurde maßgeblich vom Erfinder des Mikrokredits und Friedensnobelpreisträger *Yunus* entwickelt. *Yunus* hat die wichtigsten Merkmale in seinen „sieben Grundsätzen“ („seven principles“) knapp zusammengefasst:

- „Das Ziel des Unternehmens ist die Überwindung der Armut oder eines oder mehrerer Probleme (zum Beispiel in den Bereichen Bildung, Gesundheitswesen, Zugang zu Technologie, Umwelt), die die Menschen und die Gesellschaft bedrohen – nicht aber die Maximierung von Gewinn.
- Das Unternehmen wird finanziell und wirtschaftlich nachhaltig arbeiten.
- Investoren erhalten nur den investierten Betrag zurück. Es wird keine Dividende gezahlt, die über den ursprünglich angelegten Betrag hinausgeht.
- Sobald die Investitionssumme zurückgezahlt ist, werden die Gewinne

des Unternehmens für die Erweiterung und Verbesserung des Unternehmens verwendet.

- *Das Unternehmen wird umweltbewusst arbeiten.*
- *Die Mitarbeiter erhalten marktübliche Löhne und Gehälter, die Arbeitsbedingungen sind überdurchschnittlich gut.*
- *Tun Sie Ihre Arbeit mit Freuden!!!*²¹⁵

Social Business sind sich vollständig selbsttragende Unternehmen, die in den Augen von *Yunus* einen separaten Sektor der Wirtschaft (nicht deren Ersatz) ausmachen.²¹⁶ Investoren erhalten keinerlei Rendite, sondern sollen ihr finanzielles Engagement als „investive Spende“ begreifen.²¹⁷ Das bedeutet, dass Investoren ihre Einlage zurückerhalten können, sich die Rückzahlung aber auf den geleisteten Nominalwert beschränkt, ohne Zins oder etwaigem Inflationsausgleich.²¹⁸ Im Gegenzug hätten die Investoren jedoch einen nachhaltigen Beitrag zur Entwicklung eines sich selbst tragenden und weiterentwickelnden Unternehmens geleistet.²¹⁹ Im Kontext von Entwicklungsländern kommt dem Verzicht auf jegliche Gegenleistung für das eingesetzte Kapital eine besondere Bedeutung zu, da auf diesem Wege sichergestellt werden kann, dass die „Kunden“ des Unternehmens (die arme, sozial schwache Bevölkerung) nicht durch überzogene Renditeanforderungen erneut in einen ausbeuterischen Teufelskreis gezogen werden.²²⁰ Im Kontext der westlichen Welt wird der vollständige Verzicht auf Rendite jedoch kritisch hinterfragt, da dadurch erheblich weniger Kapital zur Verfügung gestellt würde, und der „social impact“ daher geringer ausfalle.²²¹ Der soziale Effekt kann in einem solchen Umfeld demnach gesteigert werden, wenn auch Investorengruppen erschlossen werden können, die nicht auf eine gewisse Rendite verzichten möchten.²²² Um Interessenkonflikte zwischen sozialem und finanziellem Nutzen zu vermeiden sowie um die Glaubwürdigkeit des Unternehmens zu bewahren, wird eine transparente und der Höhe nach beschränkte Verzinsung des Eigenkapitals vorgeschlagen.²²³ Diese – von *Yunus*‘ Social Business Konzept abweichende – Art von Unternehmung wird auch als „Social Investment Business“ bezeichnet.²²⁴

4. Zwischenfazit

Wie anhand der verschiedenen unterschiedlichen Definitionsansätze

aufgezeigt worden ist, werden unter den Begriffen Social Enterprise bzw. Social Business divergierende Konzepte verstanden, die infolgedessen voneinander unterschieden werden müssen. Aber auch bei isolierter Betrachtung des Begriffes Social Enterprise scheitert eine einheitliche Definitionsbildung aufgrund der inhomogenen kulturellen Hintergründe als auch aufgrund des Umstandes, dass viele Definitionen nicht zwischen typisierenden und tatsächlich definitorischen Merkmalen differenzieren²²⁵.

Die einzigen klar definitorischen (anstatt typisierender oder wünschenswerter) Merkmale sind *Peattie/Morley* zufolge die primäre Verfolgung sozialer bzw. gesellschaftlicher Ziele sowie, dass die primäre Aktivität den Handel mit Waren oder Dienstleistungen umfasst.²²⁶ Diesen beiden Merkmalen wird noch hinzugefügt werden können, dass es sich bei Social Enterprise um eigenständige rechtliche Einheiten handelt, die zudem zumindest einen „double-bottom-line“ Ansatz verfolgen. Damit entspricht am ehesten die britische Auffassung eines Social Enterprise, wie sie sich auch in der Definition des BIS niedergeschlagen hat, diesem klar definitorischen Ansatz.

Bezüglich des Erfordernisses und Umfangs aller weiteren Eigenschaften, wie beispielweise der Stakeholder-Beteiligung, der Governance, der Transparenz bzw. Publizität, der Finanzierung, der Gewinnausschüttung, der Gründer sowie der Arbeitsbedingungen herrscht Uneinigkeit. Insbesondere in der europäischen Diskussion stehen unter diesen Merkmalen allerdings drei besonders hervor, nämlich die Bedeutung der Einkommenserzielung, die (beschränkte) Gewinnausschüttungssperre sowie die Stakeholder-Beteiligung. Diese Merkmale sollen daher nachfolgend ausführlicher dargestellt und besprochen werden.

III. Strittige Definitionsbestandteile

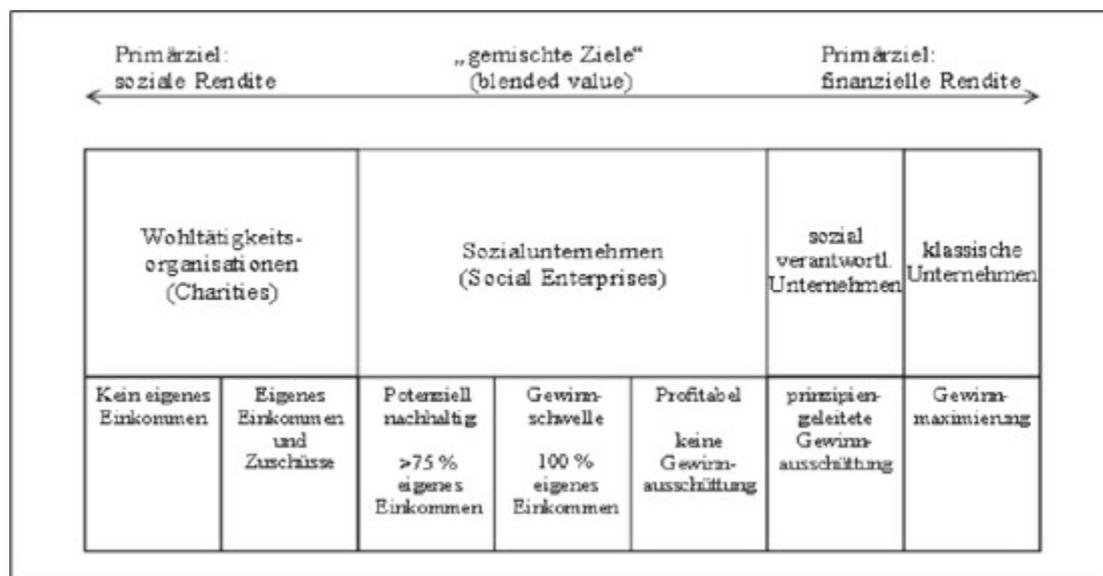
1. Erwirtschaftung eines Mindesteinkommens

Unter der großen Mehrheit aller Definitionen ist unstrittig, dass Social Enterprise eigenes Einkommen erwirtschaften.²²⁷ Die Definitionen unterscheiden sich jedoch teilweise deutlich hinsichtlich der Frage, welchen Umfang die marktbasierenden Einkünfte²²⁸ im Verhältnis zum Gesamteinkommen auszumachen haben.²²⁹ Auf der einen Extremposition

stehen etwa *Yunus*, welcher vertritt, dass ein Social Business kostendeckend arbeiten muss, d.h. genügend Einkünfte erzielt werden, um die eigenen Betriebskosten decken zu können²³⁰ sowie *Nicholls*, welcher unter Social Enterprise in vollem Umfang selbst finanzierte Unternehmen („fully self-funded“) versteht.²³¹ Auf der anderen Extremposition ist die Ansicht von *Defourny/Nyssens* zu verorten, welche Vertreter der EMES Definition sind. Ihnen zufolge verlange die ökonomische Dimension der EMES Definition nicht, dass die finanzielle Nachhaltigkeit der Unternehmung zwingend mittels einer Handelsaktivität sichergestellt werden müsse. Vielmehr hänge die finanzielle Nachhaltigkeit eines Social Enterprise von den Bemühungen ihrer Mitglieder ab, ausreichende Mittel zu beschaffen. Diese Mittel können jedoch einen hybriden Charakter aufweisen und gleichermaßen aus Handelsaktivitäten wie auch aus Subventionen und Spenden stammen.²³² Niedrige Werte bezüglich der marktbasieren Einkünfte sieht auch die Definition des britischen Department for Business, Innovation and Skills (BIS) vor, wonach lediglich mehr als 25 % des Einkommens aus dem Handel zu generieren sind und damit annähernd 75 % des Umsatzes aus Zuschüssen oder Spenden stammen können.²³³ Eine vermittelnde Position hat die britische Regierung mit der Einführung der Community Interest Company – einer Rechtsform speziell für Social Enterprise²³⁴ – eingenommen. Einerseits betont die Regierung den Handels-Charakter von Social Enterprise, indem sie diese primär dem „Business-Bereich“ zuordnet und ein Engagement im Bereich des Handels fordert.²³⁵ Andererseits ist es nach gängiger Meinung ausreichend, dass ein signifikanter Teil des Gesamteinkommens (üblicherweise 50 % oder mehr) einer Community Interest Company aus marktbasieren Einkünften stammt.²³⁶ Hierzu können auch Einkünfte aus öffentlichen Aufträgen und Verträgen zählen.²³⁷

Dieser vermittelnden Position ist zu folgen, weil es sich bei Social Enterprise primär um Unternehmen handelt, die eine finanzielle Unabhängigkeit und Nachhaltigkeit anstreben. Stammt aber der überwiegende Teil der Einnahmen aus Spenden oder öffentlichen Zuwendungen (ohne marktliche Gegenleistung), so könnte das Geschäftsmodell bei sinkenden Zuwendungen nicht weiter ausgeführt werden und Social Enterprise würden sich kaum von gewöhnlichen Non-Profit Organisationen unterscheiden.²³⁸ Auf der anderen Seite sollte es

nicht notwendig sein, dass sämtliche Einnahmen zwingend aus dem Bereich der marktbasierter Einkünfte zu stammen haben. Denn es ist gerade Wesen einer hybriden Organisation, und hierzu zählen auch Social Enterprise, dass sie Elemente aus dem Non-Profit wie auch dem For-Profit Bereich kombinieren. Im Bereich der Finanzierung kann dies eine Mischung aus marktbasierter Einkünften und bspw. Spenden bedeuten.²³⁹ Schließlich ist auch zu bedenken, dass die Einkünfte bzw. der Grad der Handelsaktivitäten von Jahr zu Jahr variieren können²⁴⁰ und Social Enterprise bspw. in Krisenzeiten²⁴¹ auf öffentliche Zuwendungen angewiesen sein können. Dies hätte mitunter zur Folge, dass die Zugehörigkeit eines Unternehmens zur „Gattung Social Enterprise“ von Jahr zu Jahr wechseln würden. Mit der vermittelnden Position, wonach ein signifikanter Anteil, nicht jedoch sämtliche Einkünfte durch eigenes Einkommen erwirtschaftet werden müssen, sollten beide Positionen berücksichtigt worden sein; anders als in der nachfolgenden Abbildung von *John* vertreten, sollten 50 % als Grenzwert genügen.



242

2. Erfordernis einer Ausschüttungssperre

Unterschiedlich sind auch die Ansichten zu der Frage, wie mit einem etwaig erzielten Überschuss umzugehen ist. In der angloamerikanischen Diskussion überwiegt die Meinung, wonach Social Enterprise ihre Gewinne an ihre Anteilseigner ausschütten sollen können. So sehen die dort geschaffenen spezifischen Social Enterprise Rechtsformen keine

Einschränkung hinsichtlich der Gewinnausschüttung vor.²⁴³ Vielmehr wird vor der Einführung einer Gewinnausschüttungssperre²⁴⁴ - analog der im Non-Profit Bereich existierenden Formen –gewarnt, da die Aussicht auf Gewinn mehr Enthusiasmus, Kapital und andere Ressourcen anziehen könne, als dies im Falle der Ausgestaltung als Non-Profit-Unternehmen der Fall sein würde.²⁴⁵ Ferner wird vorgebracht, dass die Implementierung einer solchen Beschränkung die Vorteile einer (neuen) Rechtsform reduziere, ohne jedoch im Gegenzug von Vorteil zu sein.²⁴⁶ Konträr hierzu ist die in der europäischen Diskussion überwiegend vorgebrachte Ansicht, wonach das Vorhandensein einer Gewinnausschüttungssperre zu den konstituierenden Merkmalen eines Social Enterprise zählt.²⁴⁷ Diese Anleihe an den Non-Profit Bereich ist nur folgerichtig, bedenkt man, dass hierzulande Social Enterprise überwiegend dem Dritten Sektor zugerechnet werden. Denn die Gewinnausschüttungssperre gehört zu dem wichtigsten Charakteristikum einer Non-Profit Organisation.²⁴⁸ *Hansmann* zufolge ist die Gewinnausschüttungssperre das Gegenstück zum (im Non-Profit Bereich fehlenden) Wettbewerb (bzw. Marktdisziplin), die auf diesem Wege sicherstelle, dass die Non-Profit Organisation ihre Marktmacht nicht ausnutze.²⁴⁹ Auch *Yunus* spricht sich strikt gegen die Ausschüttung von Dividenden und dem Streben nach Gewinn aus. Dies begründet er zum einen mit moralischen Bedenken, da es unmoralisch sei, auf Kosten der Armen Gewinn zu machen. Ferner lasse sich so ein drohender Konflikt zwischen der Steigerung des sozialen Nutzens oder der Steigerung des finanziellen Ertrags vermeiden.²⁵⁰ Schließlich wird ein systemisches Argument vorgebracht: Social Business sollen sich deutlich von der Geschäftswelt als auch der Wohltätigkeit abgrenzen.²⁵¹

Für beide Positionen sprechen bedeutende Argumente. Gegen eine Gewinnausschüttungssperre spricht, dass sie den Kreis potenzieller Investoren, die ihre Geldanlage nicht als Spende ansehen, einschränkt.²⁵² Die Einbeziehung eines größtmöglichen Investorenkreises gewährleistet aber möglicherweise ein „Höchstmaß an sozialem Effekt“²⁵³, da die Kapitalbeschaffung von Social Entrepreneuren als die größte Herausforderung bezeichnet wird.²⁵⁴ Für eine Gewinnausschüttungssperre spricht, dass durch sie ein Höchstmaß an Glaubwürdigkeit ausgestrahlt wird.²⁵⁵ Umgekehrt dürfte es viele potenzielle Mitarbeiter, Spender und

Investoren von einem Engagement abhalten, wenn die Möglichkeit besteht, dass dieses Engagement letzten Endes auch der persönlichen Bereicherung eines Einzelnen zugutekommt. Eine Gewinnausschüttungssperre hat dementsprechend auch einen weiteren positiven Nebeneffekt: Sie sorgt dafür, dass überwiegend Stakeholder (wie Mitarbeiter, Kunden und Investoren) von dem Social Enterprise angezogen werden, deren Ziele und Motivationen mit der des Unternehmens übereinstimmen.²⁵⁶ Auch auf diese Weise können mögliche künftige Konflikte bezüglich der Ausrichtung des Social Enterprise vermieden werden. Als vermittelnde Lösung ist daher vorzuschlagen, dass eine Gewinnausschüttungssperre vorhanden sein sollte, diese aber nicht vollumfassend, sondern auch lediglich partiell ausgestaltet sein kann, z.B. durch die Einführung von klar definierten und begrenzten Kapitalverzinsungen²⁵⁷. Eine solche partielle Gewinnausschüttungssperre steht gemäß *Galera/Borzaga* mehr im Einklang mit der unternehmerischen Natur des Social Enterprise²⁵⁸, gewährleistet aber gleichermaßen den Schutz der „sozialen Mission“.²⁵⁹

3. Notwendigkeit der Stakeholder-Beteiligung und Governance

Hinsichtlich der Notwendigkeit einer Governance von Social Enterprise herrscht Uneinigkeit. Während sie aus US-amerikanischer Perspektive kein wesentliches Merkmal eines Social Enterprise ist, gehört sie aus der europäischen Sichtweise zu den wohl konstituierenden Merkmalen.²⁶⁰ Von den Befürwortern wird sie als wichtiges Mittel angesehen, um den Ruf und das Vertrauen der Öffentlichkeit gegenüber dem Unternehmen aufrechtzuhalten.²⁶¹ Auf Social Enterprise bezogen kommt der Governance darüber hinaus eine weitere Schlüsselrolle zu: Die Überwachung der Ressourcenverwendung für die vorgegebenen Zwecke sowie die Einhaltung einer vernünftigen Balance zwischen sozialen und finanziellen Zwecken.²⁶² Welche Art von Governance nun auf Social Enterprise anzuwenden ist, ist schwerlich auszumachen. Je nachdem welchem Pol des Non-Profit/For-Profit-Spektrums Social Enterprise zugeordnet werden, variiert auch die vorgeschlagene Form der Governance.²⁶³ Die traditionelle Corporate Governance basiert auf der sog. „Shareholder View“ und soll primär die Durchsetzung der

Aktionärsinteressen gegenüber dem Management sicherstellen.²⁶⁴ Vorherrschend ist hier das Paradigma, wonach primär die Führungskräfte eines Unternehmens die Kompetenz und Bereitschaft aufweisen, unterschiedliche Interessen bezüglich der Verfolgung der Unternehmensstrategie auszubalancieren, sog. Stewardship-Modell.²⁶⁵ Anders ist dies bei der sog. Nonprofit Governance, welche auf der sog. „Stakeholder View“ beruht und auf „multidimensionale Zielsysteme und die Berücksichtigung Dritter“ ausgelegt ist²⁶⁶. Hier ist das Paradigma vorherrschend, wonach die Governance zuvorderst ein Instrument der demokratischen Mitwirkung ist und durch die repräsentative Einbeziehung der Stakeholder alle berechtigten Interessen berücksichtigt werden können, sog. Demokratisches-Modell.²⁶⁷

Da Social Enterprise hierzulande überwiegend dem Non-Profit Sektor zugeordnet und als Stakeholder-Unternehmen verstanden werden, spricht dies zunächst für eine Stakeholder-Beteiligung nach dem Demokratischen-Modell.²⁶⁸ Dieses hat allerdings den Nachteil, dass hinsichtlich der Besetzung des entsprechenden Aufsichts- bzw. Führungsgremiums die Zugehörigkeit der Kandidaten zu einer bestimmten Stakeholder-Gruppe wichtiger ist als deren individuelle Expertise.²⁶⁹ In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass die Gewinnung von kompetenten Führungskräften eine wesentliche Bedingung für den Erfolg eines Social Enterprise darstellt.²⁷⁰ Ferner wird vor einer Reduzierung der Stakeholder Rechte gewarnt, weil es Sozialunternehmen andernfalls schwerfallen dürfte, Investoren zu finden.²⁷¹ Ein wünschenswertes Ergebnis wäre daher, wenn die Governance eines Social Enterprise eine sowohl repräsentative als auch fachlich geeignete Auswahl ermöglichen würde.²⁷² Da Social Enterprise ohnehin Hybride aus Non-Profit und For-Profit Elementen darstellen,²⁷³ liegt es nahe, dass auch ihre Governance ein solches Hybrid darstellt, also Charakteristika beider Positionen aufweist.²⁷⁴ Wie eine solche Governance Struktur ausgestaltet sein könnte, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend beurteilt werden. Letztendlich hängt diese von verschiedenen anderen Faktoren zusammen und sollte daher entsprechend den individuellen Bedürfnissen des jeweiligen Social Enterprise ausgestaltet werden.²⁷⁵ Eine Hinzurechnung einer bestimmten Art der Governance bzw. Stakeholder-Beteiligung zu den definitorischen

Anforderungen an ein Social Enterprise hat unter diesen Vorzeichen daher zu unterbleiben.

IV. Zwischenergebnis

Social Enterprise unterscheiden sich nur dann von herkömmlichen Non-Profit Organisation, wenn sie einen signifikanten Teil ihres Gesamteinkommens selbst erwirtschaften. Zum Aufbau eines finanziell unabhängigen und nachhaltigen Geschäftsmodell sollten jedenfalls 50 % des Gesamteinkommens aus marktbasieren Einkünften stammen.

Um Social Enterprise hingegen von klassischen For-Profit Unternehmen abgrenzen zu können, sollte die soziale Zweckbindung der Erträge mittels einer Gewinnausschüttungssperre sichergestellt werden. Um soziale Investitionen zu ermöglichen und der Natur als soziales Unternehmen gerecht zu werden, sollte diese jedoch beschränkte Gewinnausschüttungen bzw. Kapitalverzinsungen zulassen.

Die Vorgabe einer bestimmten Art der Stakeholderbeteiligung bzw. der Governance eines Social Enterprise sollte der jeweiligen Einzelfallgestaltung vorbehalten bleiben. Wie aufgezeigt wurde, kennt insbesondere die angloamerikanische Sicht eine solche Mitbestimmung nicht. Zudem hängt die Frage der Mitbestimmung bzw. Stakeholderintegration in großem Maße von den individuellen Bedürfnissen des jeweiligen Social Enterprise ab und verschließt sich demnach einer normativen Definition, die nicht zu einem „starren Regelkorsett“ führen soll, sondern der Diversität der vorhandenen Social Enterprise Rechnung tragen möchte.²⁷⁶

D. Fazit und Arbeitsdefinition

In dieser Arbeit wird insbesondere zwischen „Social Entrepreneurship“ und „Social Enterprise“ unterschieden.²⁷⁷ Erstgenannter Begriff kennzeichnet als Oberbegriff den Prozess, welcher ein soziales Problem wirksamer, effizienter, nachhaltiger oder einfacher als bestehende Lösungen bewältigt und dessen Wertschöpfung in erster Linie der Gesellschaft als Ganzes anstatt primär Unternehmern, Investoren oder

(nicht benachteiligten) Konsumenten zugutekommt.

Die dem Begriff Social Entrepreneurship innewohnende Marktorientierung im Sinne einer Einkommenserzielung wird hierbei zugunsten des Fokus auf soziale Innovation verdrängt und gilt mit einer Orientierung an Effizienz und Effektivität sowie der Skalierbarkeit der sozialen Innovation als gegeben.

Unter einem Social Enterprise (= Sozialunternehmen) werden solche Unternehmen verstanden, für die das soziale oder gesellschaftliche gemeinnützige Ziel Sinn und Zweck ihrer Geschäftstätigkeit darstellt und deren Gewinne größtenteils wieder investiert werden, um dieses soziale Ziel zu erreichen.

Danach ist im Rahmen des Begriffes Social Enterprise die Marktorientierung eng im Sinne des Handelns mit Waren und Dienstleistungen auszulegen. Social Enterprise erwirtschaften zumindest einen Teil ihres Einkommens selbst und agieren hierbei im Spannungsfeld zwischen sozialer und finanzieller Rendite.²⁷⁸ Mithin folgt diese Arbeit weitgehend der Definition der Kommission²⁷⁹, verzichtet aber auf das Merkmal einer obligatorischen Mitbestimmung.

Kapitel 2 Spezifische Anforderungen eines Sozialunternehmens

Um die Kompatibilität von Sozialunternehmen mit dem hiesigen Recht überprüfen und einen etwaigen Reformbedarf aufzeigen zu können, ist es zunächst vonnöten, deren spezifische Anforderungen darzulegen und zu bewerten. Nachfolgend soll die Interessenlage der drei wesentlichsten Beteiligten, der Sozialunternehmer selbst, der Kunden und Investoren sowie der Gesellschaft bzw. des Staates dargestellt werden. Hierzu kann auf die zahlreiche Literatur aus dem Ausland zu Social Entrepreneurship sowie auf Expertengespräche, die der Verfasser mit deutschen Social Entrepreneuren geführt hat, zurückgegriffen werden. Vorausgeschickt kann festgestellt werden, dass es zwischen den Beteiligten unterschiedliche Interessenlagen gibt, die sich teilweise widerstreiten und gegeneinander abgewogen werden müssen.

A. Interessen der Sozialunternehmer

I. Zulassung der dualen Zweckverfolgung

Anders als Social Entrepreneurship, das in einer Vielzahl von Organisationsformen (etwa auch Initiativen, Partnerschaften oder Netzwerken) ausgeübt werden kann, sind Social Enterprise von den existierenden Rechtsformen abhängig bzw. werden von diesen und ggf. neuen spezifischen Rechtsformen geprägt.²⁸⁰ Allerdings trifft auch der Begriff Social Enterprise keine Aussage über die Rechtsform eines Unternehmens.²⁸¹ Vielmehr hängt die Wahl der jeweiligen Rechtsform von den jeweiligen Umständen eines Sozialunternehmens ab.²⁸² Die Wahl der geeigneten Rechtsform wird von den Sozialunternehmern als große Herausforderung beschrieben.²⁸³ Das grundlegendste Anliegen von Sozialunternehmern ist es zunächst, die duale Zweckverfolgung in rechtlich zulässiger Weise festzulegen. Während bei der Wahl einer

traditionellen Non-Profit Rechtsform bzw. dem Status der Gemeinnützigkeit die Gewinnausschüttung eingeschränkt bzw. ausgeschlossen ist und die Möglichkeiten einer wirtschaftlichen Betätigung eingeschränkt sind, haben Sozialunternehmer bei der Wahl einer For-Profit Rechtsform mit einer faktischen Vorherrschaft der Shareholder-Interessen sowie einem Gesellschaftsrecht, welches von der grundsätzlichen Gewinnausrichtung ausgeht, zu kämpfen. Im Übrigen ist nach Ansicht von US-amerikanischen Befürwortern der Social Enterprise Rechtsformen weder nach dem bisherigen Gesellschaftsrecht noch nach der Rechtsprechung geklärt, welche Drittinteressen von den Entscheidungsträgern im Rahmen der Unternehmensentscheidungen zu berücksichtigen seien und wie zwischen diesen und den Shareholdern zu gewichten sei.²⁸⁴ Von Sozialunternehmen wird hingegen erwartet, dass sie nicht nur eine soziale Mission verfolgen dürfen, sondern diese auch gegenüber den finanziellen Interessen priorisieren.²⁸⁵ In der US-amerikanischen Literatur wird mitunter vertreten, dass die Verpflichtung auf diese Zielsetzung mit der bestehenden Rechtslage im besten Fall risikoreich, im schlimmsten Fall rechtswidrig sei.²⁸⁶

II. Kenntlichmachung als Sozialunternehmen (Branding)

Sozialunternehmen unterscheiden sich von herkömmlichen Unternehmen durch ihre (zumindest) duale Zweckverfolgung. Sozialunternehmen können bei Verbrauchern allerdings Misstrauen hervorrufen, da mit For-Profit Rechtsformen gemeinhin zuvörderst das Streben nach Rendite assoziiert wird. Umgekehrt wird gemeinnützigen Non-Profit Organisationen in der Regel ein hohes Maß an Vertrauen entgegengebracht. Als hybride Organisationen stehen Sozialunternehmen in der Regel zwischen diesen beiden Polen, dies gilt insbesondere für nicht gemeinnützige Sozialunternehmen in der Rechtsform einer For-Profit-Gesellschaft. Derartige Sozialunternehmen müssen Verbraucher und Anleger davon überzeugen, dass sich ihre Unternehmung von Corporate Philanthropy als auch der CSR unterscheidet.²⁸⁷ In Zeiten von „greenwashing“ und „falscher CSR“,²⁸⁸ also zu reinen Werbezwecken eingesetzten CSRMaßnahmen, kann ein Branding-Wert von signifikantem Nutzen sein. Zum einen werden die Verbraucher positiv reagieren, und ggf. Sozialunternehmen gewöhnlichen Unternehmen vorziehen. Zum

anderen können solche Investoren angezogen werden, die in soziale Unternehmen investieren möchten und hierfür bereit sind, auf eine marktübliche Rendite zu verzichten. Aus diesen Gründen wird der Branding-Nutzen als der größte Vorteil eines Sozialunternehmens angepriesen.²⁸⁹ Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Kennzeichnung (brand) eine gewisse Sicherheit bietet, dass es sich bei dem Unternehmen tatsächlich um ein Sozialunternehmen handelt. Zunächst kommt hierfür die eigenständige Kennzeichnung des Unternehmens selbst in Betracht, etwa durch die Veröffentlichung von (sozialen) Wirkberichten und einer transparenten Unternehmenspolitik. Mangels externer Überprüfbarkeit und fehlender Standardisierung dürfte diese eigenständige Kennzeichnung in ihrer Wirkung allerdings eingeschränkt bleiben. Um ein Sozialunternehmen als ein eben solches zu kennzeichnen, werden zwei Möglichkeiten genannt: Die Kennzeichnung mittels einer Zertifizierung („private branding“) oder durch die Wahl einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform („public branding“).²⁹⁰ Als weitere Art des public brandings kann in Deutschland der Status der Gemeinnützigkeit angesehen werden.²⁹¹

III. Finanzierung der Sozialunternehmung

In der Theorie steht Sozialunternehmen im Vergleich zu reinen Non-Profit und For-Profit-Unternehmen eine wesentlich breitere Auswahl an Finanzierungsmöglichkeiten zur Verfügung. So reicht die Bandbreite von der Innenfinanzierung, welche eigene Einnahmen und öffentliche Zuwendungen umfassen kann, bis zur Außenfinanzierung, die Spenden, Investoren mit verringerter Renditeerwartung ebenso wie Investoren mit marktüblichen Renditeerwartungen umfasst.²⁹² Ganz einhellig wird die Finanzierung eines Sozialunternehmens praktisch jedoch als die größte Hürde bzw. Schwierigkeit angesehen.²⁹³ Dies wird damit begründet, dass Sozialunternehmen aufgrund ihrer Hybridität aus For-Profit und Non-Profit Unternehmung nicht den gängigen Erwartungen und Anforderungen – in ökonomischer wie juristischer Hinsicht – entsprechen. So sind Sozialunternehmen einerseits aufgrund ihrer nicht marktgerechten Rendite für kommerzielle Anleger uninteressant, andererseits vergeben Regierungen und Stiftungen in der Regel nur selten Zuschüsse an For-Profit Unternehmungen. Hinzu kommt, das Unternehmen und

Privatpersonen Spenden regelmäßig nur dann tätigen, wenn sie diese steuerlich berücksichtigen können, sprich der Spendenempfänger gemeinnützig ist.²⁹⁴ Ziel ist es daher, diese Finanzierungslücke zu schließen, die Transaktionskosten zu senken und die Kapitalallokation effizienter zu gestalten.²⁹⁵ Hierzu halten zunehmend neue und innovative Finanzierungsformen Einzug in den sozialunternehmerischen Sektor, die überwiegend aus der profitorientierten Startup-Finanzierung bekannt sind.²⁹⁶ Gelingt es, soziale Investitionen einzuwerben, kann dies die Wirkung und Reichweite eines Sozialunternehmens erheblich erweitern.

1. Venture Philanthropy und Impact Investors

Als wichtige neue Geldgeber werden soziale Investoren angesehen. Diese sind im Gegenzug zu den erbrachten sozialen Leistungen des Sozialunternehmens dazu bereit, sich mit einer unterhalb der marktüblichen liegenden Rendite zu begnügen. Diese Art der sozialen Investition wird auch Venture Philanthropy oder Impact Investment genannt.²⁹⁷ Ebenso wie Social Entrepreneurs legen Venture Philanthropen ihren Focus auf eine „double bottom line“, weswegen Venture Philanthropy auch als die andere Seite der Medaille²⁹⁸ oder Doppelgänger²⁹⁹ von Social Entrepreneurship bezeichnet wird. Angetrieben von dem Streben, den höchstmöglichen Nutzen mit ihrem Kapital zu erzielen, investieren Venture Philanthropen ihr Geld anstatt es zu spenden.³⁰⁰ Gerade Stiftungen bieten sich als soziale Geldgeber an, da sie im Rahmen ihrer Zweckerfüllung zugunsten der sozialen Rendite auf einen Teil der finanziellen Rendite verzichten können.³⁰¹ Sozialunternehmen werden hierbei aufgrund ihres unternehmerischen Ansatzes als ideale Empfänger derartiger Investments angesehen.³⁰² Für Sozialunternehmen liegt hierin eine große Chance um kostengünstig Kapital generieren zu können. Studien zufolge sind soziale Investoren bereit, zugunsten von Sozialunternehmen auf zwischen 10 %³⁰³ und 35 %³⁰⁴ der marktüblichen Rendite zu verzichten. Neben Einzelpersonen agieren auch Social Investment Fonds, wie etwa hierzulande BonVenture³⁰⁵ oder Social Venture Fund³⁰⁶, auf dem Markt. Diese Fonds agieren als Intermediäre zwischen Investoren und Sozialunternehmen. Eine aktuelle empirische Untersuchung zeigt allerdings auf, dass der

Kapitalbedarf von Sozialunternehmen hierzulande recht gering ist.³⁰⁷ Eine wirtschaftliche Tragfähigkeit eines Social Investment Fonds wird sich daher weniger über weiteres Wachstum sondern durch neuartige Investitionsmodelle erzielen lassen.³⁰⁸ Ein solches Modell könnte etwa das nach einem Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission einzuführende EU-Siegel „Europäischer Fonds für soziales Unternehmertum“ darstellen. Das Siegel dürfen Fonds nutzen, die ihr Kapital zu mindestens 70 % in Sozialunternehmen investieren und bestimmte Transparenzregelungen einhalten.³⁰⁹ Auf diese Weise gestattet das Siegel einerseits eine gewisse Quersubventionierung und ermöglicht andererseits eine Identifizierung und Vergleichsmöglichkeit derartiger Social Investment Fonds.

2. Zweckbezogene Investitionen (mission related investment)

Angesichts knapper werdender öffentlicher Zuwendungen nimmt die Bedeutung von Stiftungen bei der Finanzierung gemeinnütziger Aktivitäten zu.³¹⁰ Entsprechendes dürfte für die Finanzierung von Social Entrepreneurship gelten. Um ihren Stiftungszweck zu verfolgen, setzen Stiftungen hierzulande bislang ganz überwiegend nur die Erträge aus der Anlage des Stiftungsvermögens ein, wohingegen das Stiftungsvermögen selbst in übliche Kapitalanlagen investiert wird.³¹¹ Daraus resultiert dreierlei: Da Stiftungen im Rahmen der Ertragsverwendung regelmäßig statutarisch hinsichtlich der Destinatäre auf gemeinnützige Organisationen beschränkt sind,³¹² können nicht-gemeinnützige Sozialunternehmen nicht von Stiftungsleistungen profitieren. Ferner sind die Fördermöglichkeiten der Stiftung aufgrund regelmäßig geringer Erträge aus der Vermögensanlage eingeschränkt.³¹³ Endlich können Widersprüche zwischen Vermögensverwaltung und dem Zweck der Stiftung entstehen, etwa wenn eine Umweltstiftung Aktien eines Chemie- oder Erdölkonzerns hält.³¹⁴ Eine derartige Trennung von Mittelbeschaffung und Ertragsverwendung wird bereits seit längerem kritisiert und Stiftungen und anderen gemeinnützigen Organisationen das Tätigen von „zweckbezogenen Investitionen“ oder „prinzipiengeleiteten Anlagen“ im Rahmen der Vermögensverwaltung angeraten, um ihre soziale Wirkung und Leistungskraft zu maximieren.³¹⁵ Sozialunternehmen drängen sich als

Empfänger von sog. mission related investments geradezu auf, da sie einerseits soziale Zwecke verfolgen und andererseits eine geringe Rendite an den Investor ausschütten können. Stiftungen könnten in diesem Rahmen – sofern rechtlich zulässig³¹⁶ – etwa Unternehmensbeteiligungen an Sozialunternehmen erwerben und diese somit durch die Bereitstellung von Eigenkapital fördern.

3. Hybridkapital

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass mit der Finanzierung unerwünschte Konsequenzen einhergehen können. Hierzu gehört etwa das Abweichen von den ursprünglichen Werten und Zielen des Unternehmens oder ein Verlust der Kontrolle über die Unternehmenskultur.³¹⁷ Dies gilt insbesondere für die Finanzierung mittels Beteiligungskapital (equity capital), in welchem der Investor an dem Unternehmen beteiligt wird und somit regelmäßig stimmberechtigt ist. Die Finanzierung mittels Darlehen erfordert die Stellung von Sicherheiten, birgt unter Umständen das Risiko der persönlichen Haftung in sich und erfordert die Erwirtschaftung von Überschüssen, um das Darlehen bedienen zu können. Eine mögliche Lösung dieser Problematik könnte in der Nutzung von Mezzanine- oder Hybridkapital liegen. Im Rahmen der Mezzanine-Finanzierung richtet sich der Zins nach dem Erfolg des Unternehmens, zudem erfolgt die Kapitalüberlassung regelmäßig ungesichert und ohne Einräumung eines Stimmrechts.³¹⁸ Hybridkapital vereint Elemente eines Zuschusses mit denen des Mezzanine Kapitals, da sich das Darlehen bei Eintritt von bestimmten vereinbarten Ereignissen, etwa der Erreichung eines sozialen Zieles, in einen Zuschuss umwandelt oder sich die Zinsen reduzieren.³¹⁹ Aufgrund dieser Flexibilität wird Mezzanine- und Hybridkapital insbesondere für Sozialunternehmen empfohlen.³²⁰

4. Crowdfunding

Crowdfunding unterscheidet sich von der herkömmlichen Kapitalbeschaffung dahingehend, dass nicht einige wenige Personen eine jeweils erhebliche Investition tätigen, sondern viele Einzelpersonen eine relativ kleine Investition tätigen.³²¹ Crowdfunding nutzt zur Ansprache der Unterstützer in der Regel das Internet, Social Media sowie spezifische

Crowdfunding Plattformen.³²² Die Tatsache, dass die jeweiligen Unterstützer regelmäßig eine persönliche Verbindung zu dem der Investition zugrundeliegenden Zweck aufweisen und überdies die getätigte Investition relativ niedrig ist, werden Crowdfunding-Unterstützer eher dazu bereit sein, eine geringe oder gar keine Rendite zu akzeptieren.³²³ Dies macht Crowdfunding insbesondere auch für Sozialunternehmen interessant.³²⁴ Hierzulande gewährt der Unterstützer in aller Regel kein Darlehen i.S.d. § 488 Abs. 1 BGB, da auf eine Rückzahlung der Investition üblicherweise verzichtet wird. Stattdessen verspricht der Initiator (der Finanzierungssuchende) eine Belohnung, etwa in Form der Beteiligung am Erlös des geförderten Projekts.³²⁵ Diese Verknüpfung der Belohnung an den Erlös des Projekts birgt jedoch ein Risiko in sich: Wer im Inland Vermögensanlagen – hierzu gehören insbesondere Genussrechte oder die Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens – öffentlich anbietet, muss einen Verkaufsprospekt erstellen, billigen lassen und veröffentlichen, vgl. § 1 Abs. 1, 2 i.V.m. § 6 VermAnlG.³²⁶ Allerdings werden nach § 2 Nr. 3 VermAnlG u.a. solche Angebote von der Prospektspflicht ausgenommen, bei denen von derselben Vermögensanlage insgesamt nicht mehr als 20 Anteile angeboten werden oder der Verkaufspreis der in einem Zeitraum von 12 Monaten angebotenen Anteile insgesamt 100.000 Euro nicht übersteigt. Diese Grenze dürfte jedenfalls von kleineren Sozialunternehmen in der Regel nicht überschritten werden. In den USA wurde unlängst eine Befreiung von Veröffentlichungspflichten für kleinere Investitionen beschlossen, um die Finanzierung von Startups und kleinerer Unternehmen mittels Crowdfunding-Portalen zu fördern.³²⁷ Für die Begrenzung der jeweiligen Investition ist hierbei das Jahreseinkommen oder das Gesamtvermögen des Unterstützers maßgeblich.

5. Spenden und Zuschüsse

Trotz des unternehmerischen Ansatzes darf nicht übersehen werden, dass Sozialunternehmen in vielen Fällen nach wie vor ebenso wie herkömmliche Non-Profit-Organisation von Spenden und Zuschüssen abhängig sind.³²⁸ Ebenso gibt es Bereiche in denen durch die angebotenen Dienste kein eigenes Einkommen verdient werden kann, etwa im Bereich der humanitären Hilfe. Mittels innovativer Ansätze können auch in diesem

Bereich Einnahmemöglichkeiten generiert bzw. bestehende Einnahmequellen optimiert werden.³²⁹ So können zum Einwerben von Spenden Internetportale, wie hierzulande etwa www.betterplace.org, eingesetzt werden. Die Organisation „Deutschland rundet auf“ nutzt das Potenzial sog. „Mikrospenden“ um Kapital zur Lösung sozialer Probleme in Deutschland zu sammeln.³³⁰ Eine Mischung aus Spende und Kauf stellt die sog. „Quasi-Spende“ dar. Quasi-Spender bezahlen ein Produkt oder eine Dienstleistung mit dem Wissen keine volle „angemessene“ Gegenleistung zu erhalten. Der Anbieter des Produkts oder der Dienstleistung muss hierbei nicht notwendigerweise als gemeinnützig anerkannt worden sein. Denn Quasi-Spender überzahlen das angebotene Gut, damit der Empfänger einen gewissen Teil seiner Einnahmen zur Erreichung der gemeinsam angestrebten sozialen Vision verwenden kann.³³¹ Ein Spendenabzug wird für den gezahlten Zuschlag nicht angestrebt; spendenrechtlich wäre dies ohnehin unzulässig.³³² Praktische Beispiele für Quasi-Spenden sind etwa der Verkauf von Silikonarmbändern³³³ oder Charity-Produkten³³⁴. Aber auch der gewöhnliche Einkauf oder Konsum in einem Sozialunternehmen, etwa einer integrativen Suppenküche, kann eine Quasi-Spende darstellen. Dies gilt etwa dann, wenn sich der Kunde bewusst aufgrund der dualen Mission für das Sozialunternehmen entscheidet und bereit ist, hierzu ggf. einen höheren als den marktüblichen Preis zu bezahlen. Die Bereitschaft zu einer Quasi-Spende dürfte im Vergleich zu einer herkömmlichen Spende überwiegen, da der Kunde eine unmittelbare Gegenleistung erhält. Der Erhalt von Quasi-Spenden setzt ein gewisses Vertrauen in das Unternehmen voraus, sodass dem Branding-Wert wiederum eine große Bedeutung zukommt.³³⁵

IV. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung

Nach der Kapitalbeschaffung wird die Sicherung der sozialen Zweckverfolgung sowie die Sicherung des sozialen Kapitals als die zweitgrößte Herausforderung von Sozialunternehmern betrachtet.³³⁶ So wird befürchtet, dass insbesondere in Zeiten wirtschaftlicher Schwierigkeiten das Gewinnstreben letztendlich die anderen (sozialen) Ziele dominiere. Im Übrigen schaffe die duale Zweckverfolgung Verwirrung und Unklarheit hinsichtlich der Ausbalancierung und

Gewichtung der einzelnen Ziele, was wiederum im Zweifel zu einer größeren Gewichtung des Gewinnstrebens führe.³³⁷ Umgekehrt wird aber auch bei erfolgreichen Sozialunternehmen die Gefahr eines „mission drift“ gesehen und befürchtet, dass das soziale Kapital in Privatvermögen umgewandelt wird oder das Sozialunternehmen von einem For-Profit Unternehmen übernommen wird und fortan ausschließlich der Gewinnerzielung dient.³³⁸ Als beispielhaftes „Mahnmal“ gilt in der US-amerikanischen Literatur unisono die feindliche Übernahme des auch hierzulande bekannten Eiskremerherstellers Ben & Jerrys.³³⁹ Dieses von seinen Gründern ursprünglich als Sozialunternehmen konzipierte Unternehmen gab einen Großteil seines sozialen Engagements auf, nachdem es vom Großkonzern Unilever übernommen worden war.³⁴⁰

Schließlich können auch Investoren, welche das Sozialunternehmen finanziert haben, auf eine profitablere Unternehmensführung drängen.³⁴¹ Derartige Konflikte treten folglich umso häufiger und heftiger zu Tage, je größer die Diskrepanz zwischen den Renditeerwartungen des Sozialunternehmens und der Investoren ist.³⁴² Die Parallelität von sozialer und finanzieller Zweckverfolgung führt dazu, dass mitunter Entscheidungen getroffen werden müssen, in denen Gewinn und Gemeinwohl in Konflikt geraten und gegeneinander abgewogen werden. Sozialunternehmer wollen diese Entscheidungen anders treffen als gewöhnliche rein-profitorientierte Unternehmen dies tun würden.³⁴³ Die langfristige und rechtlich bindende Einhaltung dieses Versprechens kann nur mittels entsprechender Sicherungsmechanismen gewährleistet werden. Hierzu stehen diverse Governance Möglichkeiten zur Verfügung.³⁴⁴ Als interne Sicherungsmöglichkeiten kommt zunächst ein entsprechendes (entweder gesellschaftsvertraglich oder schuldrechtlich festgesetztes) Pflichtenprogramm der Entscheidungsträger in Betracht, bei dessen Nichteinhaltung eine entsprechende Haftung des Managements droht. Ferner können die Gesellschafter oder andere Stakeholder wie Mitarbeiter, Kunden oder Benefiziiäre mit entsprechenden Kontroll- und Durchsetzungsbefugnissen ausgestattet werden. Als externe Sicherungsmöglichkeiten kommt die Aufsicht durch eine staatliche Behörde, eine unabhängige Drittorganisation sowie die allgemeine Kontrolle durch Markt und Öffentlichkeit in Betracht.

V. Niedrige Transaktionskosten

Bei Sozialunternehmen handelt es sich ganz überwiegend um kleine und mittlere Unternehmen, die in der Regel eine geringe Kapitalausstattung aufweisen.³⁴⁵ Sozialunternehmer haben daher ein großes Interesse daran, die Transaktionskosten möglichst gering zu halten. Die Gefahr erhöhter Transaktionskosten besteht bei Sozialunternehmen speziell in der Gründungsphase, da etwa die Unternehmensstrukturierung sowie die Vertragsformulierung aufgrund der ungewöhnlichen hybriden Ausrichtung erhöhter Aufmerksamkeit bedarf.³⁴⁶ Insbesondere der Abschluss individueller Vereinbarungen in Bezug auf den Umgang mit widersprüchlichen Interessen bei der dualen Zweckverfolgung ist aufwendig.³⁴⁷ Ferner können bei Sozialunternehmen erhöhte Kontrollkosten entstehen, welche aus der ggf. notwendigen Überwachung der sozialen Zweckverfolgung, der Ablegung von (sozialen) Rechenschaftspflichten sowie der Erfüllung von Zertifizierungsvorschriften oder Transparenzerwartungen resultieren.

VI. Eingeschränkte Zulassung der Gewinnausschüttung

Handelt es sich bei dem Sozialunternehmen um eine gemeinnützige Organisation, so ist eine Gewinnausschüttungssperre obligatorisch. Doch auch nach dem in Europa vorherrschenden Verständnis eines Sozialunternehmens wird – wie soeben festgestellt – eine zumindest partielle Gewinnausschüttungssperre als wesentliches Merkmal eines Sozialunternehmens aufgeführt. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zur US-amerikanischen Ansicht, die eine Gewinnausschüttungssperre („non distribution constraint“) für Sozialunternehmen nicht für erforderlich hält. Für eine solche wird vorgebracht, dass sie die Verfolgung von Eigeninteressen seitens des Managements reduziere und somit die soziale Mission schütze.³⁴⁸ Mag es zunächst erstaunen, warum ein rational denkender Unternehmer sich einer solchen Gewinnausschüttungssperre unterwirft, so sieht die Wissenschaft hierin einen Wettbewerbsvorteil. Denn durch den geringeren Anreiz zur Gewinnmaximierung schöpfen Kunden, Mitarbeiter und Spender größeres Vertrauen in das Unternehmen, weil die Anreize zu einer Profitsteigerung mittels Qualitätseinsparungen verringert werden.³⁴⁹ Andererseits verringert eine

Gewinnausschüttungssperre die Anzahl von potenziellen Sozialunternehmern als auch von potenziellen Investoren, da beide im Gegenzug zu dem von ihnen erbrachten Einsatz und Kapital eine Partizipation am Unternehmenserfolg erwarten.³⁵⁰ So führt eine Gewinnausschüttungssperre auch dazu, dass primär finanziell motivierte Sozialunternehmer eine andere Rechtsform wählen dürften.³⁵¹ Insbesondere die US-amerikanische Sicht nimmt eine Gewinnausschüttungssperre infolgedessen als potenziellen Hemmschuh für die weitere Entwicklung von Sozialunternehmen wahr.³⁵²

B. Interessen der „Kunden“, Investoren und Freiwilligen

Eine wachsende Anzahl von Verbrauchern richtet ihr Konsumverhalten entsprechend ihrer persönlichen Einstellung auf soziale und ökologische Verantwortung aus. Hierbei werden Unternehmen je nach ihrem Verhalten entweder boykottiert oder belohnt.³⁵³ Doch beschränkt sich die Wirkung eines Sozialunternehmens nicht nur auf das Kaufverhalten. So arbeiten Arbeitnehmer bevorzugt in sozial oder ökologisch verantwortlichen Unternehmen und wären hierzu sogar bereit, auf einen Teil ihres Gehaltes zu verzichten.³⁵⁴ Gemeinnützige Organisationen können darüber hinaus ehrenamtliches und bürgerschaftliches Engagement akquirieren.³⁵⁵ Aber auch und insbesondere Geldgeber und Investoren suchen zunehmend nach Investitionsmöglichkeiten, um positive soziale und gesellschaftliche Wirkungen zu bewirken. In einem Report aus dem Jahre 2010 schätzt die US-amerikanische Bank J.P.Morgan die Größe dieses kommenden Marktes auf weltweit zwischen \$ 400 Mrd. und \$ 1 Billion.³⁵⁶ Während die Nachfrage nach sozial oder ökologisch verantwortlichen Produkten und Unternehmen steigt, sinkt das Vertrauen der Verbraucher in die Unternehmen. Grund hierfür ist eine inflationäre Nutzung von Begriffen wie „green“ oder „nachhaltig“, deren Bedeutung aber mangels einheitlicher Standards unklar ist.³⁵⁷ Dieser Umstand hat zur Entstehung von unabhängigen Zertifizierungen wie etwa „Fair Trade“ oder „Forest Stewardship Council“ geführt. Allerdings decken diese Zertifizierungen in der Regel nur ein einzelnes Produkt oder ein Produktbestandteil ab, nicht

jedoch das Unternehmen als Ganzes. In Ermangelung eines derartigen Standards können Verbraucher gegenwärtig kaum den Unterschied zwischen einem sozialen Unternehmen und schlicht gutem Marketing ausmachen.³⁵⁸ Wie auch den Verbrauchern fehlen Investoren gegenwärtig brauchbare Werkzeuge und Indikatoren, um die soziale, gesellschaftliche und ökologische Unternehmensleistung feststellen und bewerten zu können.³⁵⁹ Verbraucher und Investoren erwarten daher Kontrollmöglichkeiten, welche ihnen einen Einblick in das Unternehmen und dessen Wirkung gewähren.

I. Transparente Unternehmensführung

Kapitalgeber eines Sozialunternehmens erwarten die maximale soziale Rendite durch den effizienten und ökonomischen Einsatz ihrer Mittel.³⁶⁰ Aufgrund der unterschiedlichen Informationsverteilung zwischen Unternehmer und Kapitalgeber können auch bei der Finanzierung von sozialem Engagement zwischen Sozialunternehmer und Kapitalgeber Zielkonflikte auftreten.³⁶¹ Das Sozialunternehmen muss daher gegenüber den Kapitalgebern eine korrekte Mittelverwendung, Effizienz, Nachhaltigkeit und soziale Innovation signalisieren.³⁶² Eine Untersuchung hat ergeben, dass soziale Investoren einem Sozialunternehmen vor allem dann eine positive Integrität bescheinigen, wenn das Unternehmen freiwillig Rechenschaftsanstrengungen unternimmt, etwa durch die Offenlegung von Reports, Governance Strukturen oder dem Vorhandensein einer externen Kontrolle.³⁶³ Eine transparente Unternehmensführung liegt demnach im ureigenen Interesse eines Sozialunternehmens, will es finanzielle Mittel über (Soziale) Investoren generieren und das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Unternehmen stärken.³⁶⁴ Andererseits erhöhen diese Erwartungen bzw. Anforderungen die Transaktionskosten des Sozialunternehmers.³⁶⁵ Da es sich bei Sozialunternehmen ganz überwiegend um kleine und mittlere Unternehmen mit begrenzter Kapitalausstattung handelt, sind die beiden Interessen möglichst in Einklang zu bringen.

II. Erfolgsmessung

Damit Soziale Investoren sowie die Allgemeinheit besonders effiziente

Sozialunternehmen erkennen, aber auch um den Erfolg und die Wirkung ihrer Investition bemessen zu können,³⁶⁶ sind Erfolgs- und Wirkungsindikatoren sowie Rechenlegungspflichten vonnöten.³⁶⁷ Eine wirksame Erfolgsmessung wird aber auch als intern wie extern wirkender Kontrollmechanismus angesehen, um die interne Steuerung und den Ressourceneinsatz zu optimieren, „greenwashing“ zu verhindern, die Entscheidungsträger zu disziplinieren³⁶⁸ sowie Reibungsverluste zwischen Kapitalgeber und -nehmer zu reduzieren³⁶⁹. Eine solche Erfolgsmessung setzt eine Leistungsbeurteilung nach einheitlichen, weithin akzeptierten Maßstäben voraus.³⁷⁰ Während dies bei gewinnorientierten Unternehmen der Gewinn bzw. die Rendite als leicht messbare Größen sind,³⁷¹ scheitert eine entsprechende soziale Erfolgsmessung gegenwärtig an unterschiedlichen Formaten und Methoden und der daraus resultierenden erschwerten Vergleichbarkeit unterschiedlicher Sozialunternehmen.³⁷² Diese Probleme können durch die Einführung spezieller sozialer Reporting-Standards gelindert werden. Aktuell existieren beispielsweise der in Deutschland entwickelte Social Reporting Standard (SRS)³⁷³ sowie die Nachhaltigkeitsberichterstattung der Global Reporting Initiative (GRI)³⁷⁴. Diesen wird aber das Fehlen einer qualitativen Methodik vorgeworfen, da in Ermangelung einer objektiven Rechenmethode die sozialen und ökologischen Wirkungen eines Sozialunternehmens nicht als numerische Größe beziffert werden können.³⁷⁵ Die Weiterentwicklung von geeigneten Bewertungsverfahren und Indikatoren erscheint daher nach wie vor Aufgabe und Gegenstand weiterer Forschungsarbeit zu sein.

III. Bindung des Vermögens (asset lock)

Ein weiterer Kontrollmechanismus stellt die Vermögensbindung sowie die Gewinnausschüttungssperre dar. Insbesondere in Fällen eines Informations- und Kontrolldefizites haben die Entscheidungsträger eines Unternehmens besonders starke Anreize zu einem ineffizienten, eigennützigem Verhalten und bei Sozialunternehmen von einer Abkehr von der sozialen Mission. So führen Anreize zur Gewinnmaximierung in aller Regel zu einer Qualitätsverschlechterung der angebotenen Produkte und Dienstleistungen. Umgekehrt führt eine Gewinnausschüttungssperre zu einer Verringerung der Anreize zur Qualitätsverschlechterung und zu einer

entsprechenden Beruhigung der Kunden.³⁷⁶ Eine Gewinnausschüttungssperre führt dazu, dass das Vertrauen der Stakeholder in das Unternehmen geschützt und gestärkt wird.³⁷⁷ Dies wiederum führt zu einem höheren Engagement der Mitarbeiter, Kunden sind bereit, höhere Preise zu bezahlen und Spender sind bereit, mehr zu geben.³⁷⁸ Insbesondere bei Sozialunternehmen, deren Finanzierung auf einem Finanzierungsmix fußt, kann es infolge von unterschiedlichen Renditeerwartungen zu Konflikten kommen. So wird ein Spender befürchten, dass ein Teil der Einnahmen statt zur sozialen Zweckverfolgung für die Zins- und Tilgungszahlungen an Investoren verwendet werden. Umgekehrt hegt ein Fremdkapitalgeber die Befürchtung, dass die Rückzahlung seiner Investition aufgrund einer maximierten sozialen Rendite gefährdet wird.³⁷⁹ Freilich würde eine vollständige Gewinnausschüttungssperre soziale Investoren abstoßen.³⁸⁰ Folglich kommt allenfalls eine partielle Gewinnausschüttungssperre, etwa in Form beschränkter Dividendenzahlungen, in Betracht. Einer solchen verbindlichen Begrenzung der Dividendenzahlungen wird die gleiche Wirkung einer Gewinnausschüttungssperre attestiert, wenn auch in einem etwas geringeren Umfang.³⁸¹ Durch die Normierung einer Vermögensbindung kann schließlich sichergestellt werden, dass das Vermögen des Sozialunternehmens auch im Falle dessen Verkaufs, Auflösung oder Wegfall des bisherigen Zwecks nur für bestimmte soziale bzw. gesellschaftliche Zwecke verwendet wird.

IV. Mitbestimmung und Stakeholderintegration

Insbesondere soziale Investoren und Beteiligungsgesellschaften begnügen sich nicht mit der bloßen Bereitstellung von Kapital. Vielmehr möchten sie das Sozialunternehmen langfristig stärken und mit Know-How beim weiteren Wachstum unterstützen.³⁸² Auch aus dem Bereich des Bürgerschaftlichen Engagements wird eine enge Bindung zwischen der Organisation und ihren Mitgliedern sowie den Leistungsempfängern angestrebt. Viele Sozialunternehmen räumen darüber hinaus auch ihren Mitarbeitern Mitspracherechte ein. Derartige Mitspracherechte reichen allerdings nicht unbegrenzt. Eine Grenze finden sie beispielsweise in unternehmerischen Entscheidungen, die die Eingehung von finanziellen Risiken beinhalten. Ein Sozialunternehmer, dessen persönliche Existenz

von dem Sozialunternehmen abhängt, muss Fragen von haftungsrechtlicher Relevanz in letzter Instanz selbst entscheiden dürfen. Eine Möglichkeit, Investoren und andere Stakeholder in die Unternehmensführung zu integrieren, ist die Einrichtung eines Beirates.³⁸³ Auf diese Weise kann das Sozialunternehmen die Forderungen der verschiedenen Interessengruppen berücksichtigen. Bei entsprechender Ausgestaltung stärkt die Integration der Interessengruppen die Führung des Sozialunternehmens und sichert dessen Erfolg, da ein Beirat als Teil der Governance über die Einhaltung von Richtlinien und Vorschriften sowie die Wahrung der sozialen Mission wacht.³⁸⁴ Darüber hinaus strahlt ein Beirat auch Glaubwürdigkeit an andere externe Stakeholder aus, dass zu einem erhöhten Vertrauen von Kunden und Investoren in das Sozialunternehmen führen kann.³⁸⁵

C. Interessen der Gesellschaft und des Staates

I. Besteuerung von Sozialunternehmen

Wie in der Literatur oftmals betont wird, würde eine steuerliche Begünstigung Sozialunternehmen ohne Zweifel fördern und deren finanzielle Ausstattung begünstigen.³⁸⁶ Eine generelle steuerliche Gleichstellung von Sozialunternehmen mit gemeinnützigen Unternehmen wird in der internationalen Literatur aber ganz überwiegend nicht gefordert.³⁸⁷ Allerdings wird vorgeschlagen, Sozialunternehmen, unabhängig davon, ob diese als For-Profit oder Non-Profit Unternehmung organisiert sind, eine Steuervergünstigung in Abhängigkeit von den von ihnen erzielten positiven Externalitäten zu gewähren.³⁸⁸ Dieser Vorschlag gründet auf einer verbreiteten Kritik, die das bestehende Gemeinnützigkeits- und Non-Profit-Recht als ökonomisch ineffizient beanstandet, da Steuervergünstigungen unabhängig von den tatsächlich generierten sozialen gemeinwohlbezogenen Ergebnissen gewährt werden.³⁸⁹ *Malani/Posner* plädieren infolgedessen dafür, die steuerliche Vergünstigung für gemeinnützige Tätigkeiten von der organisatorischen Non-Profit Form mit ihrer obligatorischen Gewinnausschüttungssperre zu entkoppeln und For-Profit Unternehmen mit gemeinwohlbezogener

Tätigkeit gleichermaßen eine Steuervergünstigung zu gewähren.³⁹⁰ Dieser Ansicht widersprechen *Hines/Horwitz/Nichols* vehement.³⁹¹ So stehe der zu erwartende Nutzen in keinem Verhältnis zu dem Rückgang an Steuereinnahmen, zudem berge diese Gleichstellung ein unerschöpfliches Potenzial für Steuervermeidungsstrategien, etwa durch das Nutzen von Arbitrage-Vorteilen.³⁹² Weiter hinterfragen *Hines/Horwitz/Nichols* die praktischen Folgen dieses Vorschlags, da die von den jeweiligen Unternehmen erzielten positiven (sozialen) Externalitäten zu bemessen, zu beurteilen und zu verifizieren wären.³⁹³ Der hierbei entstehende bürokratische Aufwand sowie die Schwierigkeiten bei der Bestimmung und Bewertung der erzielten sozialen Rendite sprechen zumindest gegenwärtig gegen die Einführung eines solchen generellen Besteuerungsmodells. Vermittelnd wird vorgeschlagen, (nur) Sozialunternehmen bestimmte gezielte steuerliche Anreize zu gewähren.³⁹⁴ Hingegen dürften sich vergleichbare Probleme hinsichtlich der Bemessung der sozialen Rendite auch bei einer isolierten Anwendung auf Sozialunternehmen stellen. In Großbritannien wurde unlängst eine Steuervergünstigung in Form des Abzugs von der Einkommensteuerschuld für in Sozialunternehmen getätigte Investition eingeführt.³⁹⁵

II. Förderung von Sozialunternehmen

Zur Unterstützung der Entwicklung von Sozialunternehmen kommen insbesondere solche Maßnahmen in Betracht, welche die Bereitstellung von Kapital für Sozialunternehmen fördern. Hierzu kann ganz allgemein die Förderung der Entstehung eines eigenen Investmentsektors für Sozialunternehmen gehören.³⁹⁶ Aber auch die aktive Förderung, etwa durch den Aufbau von Förderprogrammen für Sozialunternehmen, kommt in Betracht. Beispiel hierfür ist das KfW Programm zur Finanzierung von Sozialunternehmen.³⁹⁷ Ferner wird gefordert, dass Regierungen das Investment von Privatanlegern, Banken und Rentenfonds in Social Entrepreneurship durch Steueranreize oder innovative Finanzinstrumente fördern solle.³⁹⁸

Eine solche innovative Art der Förderung wurde in Großbritannien mit dem sog. „Social Impact Bond“ entwickelt.³⁹⁹ Hierbei handelt es sich um einen Vertrag zwischen öffentlichem Sektor, Sozialunternehmen und

Investoren. Die Investoren, darunter etwa auch Stiftungen und Philanthropen, investieren dabei in das Sozialunternehmen. Erzielt das Sozialunternehmen die vereinbarten sozialen Ergebnisse, so erhalten die Investoren von der öffentlichen Hand ihre Investition zuzüglich einer bestimmten Rendite zurück; andernfalls gehen die Investoren leer aus.⁴⁰⁰ Auf diese Weise ist zum einen das Risiko für die öffentliche Hand begrenzt, zum anderen wird der Anreiz der Investoren erhöht, das Sozialunternehmen zu überwachen und zu unterstützen.⁴⁰¹ Hinderlich könnte diese Art der Förderung hingegen für kleine Sozialunternehmen sowie solche mit vielen Investoren sein, da sich der Vertragsschluss mit allen Beteiligten als aufwändig darstellen dürfte.

Endlich könnte der Staat Sozialunternehmen im Vergaberecht berücksichtigen, etwa indem bei Ausschreibungen die Einhaltung bestimmter Anforderungen, etwa im Hinblick auf Umweltschutz, Nachhaltigkeit, Einsatz von behinderten Arbeitnehmern, o.ä. gefordert wird. Diesen Schritt ist Großbritannien mit dem Public Services (Social Value) Act 2012 gegangen, welcher Kommunen und andere öffentliche Einrichtungen dazu verpflichtet, bei der Beschaffung und Vergabe auch das wirtschaftliche, soziale und ökologische Wohlergehen der relevanten Region zu berücksichtigen.⁴⁰²

III. Förderliche rechtliche Rahmenbedingungen

Als weitere Form der Förderung von Sozialunternehmen bietet sich schließlich die Schaffung von förderlichen rechtlichen Rahmenbedingungen an. Während einzelne Stimmen in der Literatur es für ausreichend erachten, eine Bewusstseinsänderung in Unternehmerkreisen herbeizuführen, wonach das Gesellschaftsrecht keineswegs einen Vorrang von Shareholder-Interessen erfordere,⁴⁰³ halten andere konkrete Maßnahmen für erforderlich. So beurteilt *Doeringer* die Schaffung einer einheitlichen und verbindlichen Definition eines Sozialunternehmens sowie die Investition in Programme zur Quantifizierung der sozialen bzw. gesellschaftlichen Erträge für die weitere Entwicklung als förderlich.⁴⁰⁴ Weitergehende Stimmen fordern, dass das Konzept Social Entrepreneurship durch einen entsprechenden legislativen Rahmen auf solide Füße gestellt werden müsse, angefangen beim Gesellschaftsrecht

und endend beim Steuerrecht.⁴⁰⁵ Als eine besonders zweckmäßige Methode zur Erschaffung von förderlichen gesellschafts- und steuerrechtlichen Rahmenbedingungen für Sozialunternehmen wird die Kreation von spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsformen angesehen. Diese können die mit der dualen Zweckverfolgung verbundenen Unsicherheiten klären sowie die Rechte und Pflichten der Entscheidungsträger sowie der Shareholder festlegen.⁴⁰⁶ Zudem wird vorgebracht, dass das Vorhandensein einer spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform „von der Stange“ die Entstehung von – insbesondere kleinen und mittleren – Sozialunternehmern fördere.⁴⁰⁷ Dies deshalb, weil durch das Vorhandensein einer spezifischen Rechtsform die Notwendigkeit einer teuren und aufwendigen Ausarbeitung einer passenden Gesellschaftsstruktur entfiel.⁴⁰⁸ Dagegen könnte andererseits eingewandt werden, dass die Betätigung von Sozialunternehmen vielfach so speziell ist, dass trotz einer spezifischen Rechtsform im Einzelfall zahlreiche Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Jedenfalls aber würde eine spezifische Rechtsform eine leicht erkennbare Identität und Marke für Sozialunternehmen schaffen, welche sich auf diese Weise positiv von anderen Wettbewerbern unterscheiden und abgrenzen könnten.⁴⁰⁹

D. Fazit

Sozialunternehmen sind in Bezug auf die Wahl der Rechtsform nicht voreingenommen bzw. eingeschränkt. Stattdessen hängt die Wahl der Rechtsform davon ab, inwieweit die entsprechende Rechtsform geeignet ist, die Anforderungen des individuellen Sozialunternehmens zu erfüllen („Der Zweck prägt die Form“). Die vorstehende Untersuchung hat aber gezeigt, dass Sozialunternehmen hierbei spezifische Anforderungen stellen. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Zulassung einer dualen Zweckverfolgung; die Kapitalbeschaffung mittels eines Finanzierungsmixes aus öffentlichen Mitteln, Darlehen und Spenden; die Möglichkeit zumindest partiell Gewinne an Gesellschafter und Investoren ausschütten zu können; die Erfassung und Bewertung der erzielten sozialen bzw. gesellschaftlichen Erfolge sowie das Branding als Sozialunternehmen gegenüber der allgemeinen Öffentlichkeit.

Kapitel 3 Social Entrepreneurship in Deutschland

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit die vorstehend genannten besonderen Anforderungen eines Sozialunternehmens im hiesigen Gesellschafts- als auch Gemeinnützigkeitsrecht erfüllt werden können. Hierzu werden am Beispiel existierender Sozialunternehmen praxisrelevante Rechtsrahmen für ein Sozialunternehmen sowohl aus dem Non-Profit als auch dem For-Profit Bereich dargestellt und bewertet. Anschließend wird überprüft, ob und in welcher Rechtsform Sozialunternehmen ihre Aktivitäten unter den Status der Gemeinnützigkeit verfolgen können. Schließlich wird eine in der sozialunternehmerischen Praxis vorkommende gesellschafts- und gemeinnützigkeitsrechtlich hybride Erscheinungsform, die sog. duale Struktur dargestellt und auf ihre Zulässigkeit hin überprüft.

A. Gesellschaftsrecht de lege lata

I. Einzelunternehmen

1. Praxisbeispiel: discovering hands

Brustkrebs ist die mit Abstand häufigste Krebserkrankung bei Frauen in Deutschland.⁴¹⁰ Eine Verbesserung der Überlebenschancen kann jedoch durch eine frühzeitige Entdeckung und Behandlung erreicht werden.⁴¹¹ Gleichwohl werden die Kosten für eine präventive Mammographie von den Krankenkassen nur für Frauen zwischen 50 und 69 Jahren übernommen. Für Frauen unter 50 Jahren steht lediglich die ärztliche Tastuntersuchung zur Verfügung, welche nicht unter optimalen Bedingungen abläuft, da der zur Verfügung stehende Zeitrahmen regelmäßig knapp bemessen ist, die Untersuchung nicht nach standardisierten Abläufen durchgeführt wird und überdies die Tastfähigkeiten der Ärzte variieren. Auf der anderen Seite gibt es in Deutschland rund 1,2 Millionen Menschen mit einer Sehkraft von unter 30

%, unter denen eine geschätzte Arbeitslosigkeit von rund 10 % besteht. *Frank Hoffmann*, niedergelassener Frauenarzt aus Duisburg, erkannte die Stärke blinder Menschen, deren überlegenen Tastsinn, und nutzte diesen für die Verbesserung der Brustkrebserkennung. Mit seinem Projekt „discovering hands“⁴¹² hat er ein standardisiertes Tastverfahren und eine Ausbildung blinder Frauen zu sog. medizinischen Tastuntersucherinnen entwickelt. Ausgebildete Tastuntersucherinnen können bei einem Facharzt angestellt werden und autark, jedoch unter dessen Verantwortung, die Tastuntersuchungen durchführen. Eine erste Evaluation in der Testphase ergab eine um 28 % erhöhte Erkennungsquote der medizinischen Tastuntersucherinnen von auffälligen Tastbefunden.⁴¹³ Da die Tastuntersuchung bislang – von vier Ausnahmen abgesehen – nicht von den Krankenkassen übernommen wird, wird die Untersuchungsgebühr (i.H.v. 30–50 Euro) als individuelle Gesundheitsleistung („IGeL“) nach der Gebührenordnung für Ärzte liquidiert. Teilnehmende Ärzte haben eine jährliche Gebühr i.H.v. 400,- Euro an discovering hands zu entrichten, profitieren aber von dem zusätzlichen Marketingeffekt gegenüber anderen Praxen sowie den zusätzlichen Verdienstmöglichkeiten mittels der IGeL-Gebühr.⁴¹⁴ Eine weitere Einnahmequelle von discovering hands wurde durch den Verkauf der zur Tastuntersuchung notwendigen Orientierungstreifen geschaffen. In der Aufbauphase – zur Schaffung der Voraussetzungen der Ausbildungsmaßnahme sowie der Qualifizierung von Ausbildungsstätten – wurde discovering hands aus Mitteln des Landschaftsverbandes Rheinland sowie des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gefördert. Das Projekt discovering hands hat *Hoffmann* in dieser Zeit als Einzelunternehmer vorangetrieben. Als die Weiterentwicklung des Projektes die Aufnahme eines Darlehens erforderte, gründete *Hoffmann* eine Unternehmergesellschaft (UG). Gegenwärtig beteiligen sich 23 Arztpraxen und 16 medizinische Tastuntersucherinnen am discovering hands-Modell; die Ausbildung zur medizinischen Tastuntersucherin wird an vier Zentren für die Aus- und Weiterbildung von Blinden und Sehgeschädigten angeboten. Eine kostendeckende Führung des Unternehmens wird in der nahen Zukunft angestrebt; angedacht wird auch die Ausgliederung des Vertriebs der Orientierungstreifen in eine eigenständige, wirtschaftlich ausgerichtete Gesellschaft. Auch eine Ausweitung des Modells in das Ausland ist in den kommenden Jahren geplant. *Hoffmann* wurde im Jahre 2010 zum Ashoka-

Fellow ernannt.⁴¹⁵

2. Recht und Struktur des Einzelunternehmens

a. Zweck

Eine gesetzliche Definition der Rechtsform des Einzelunternehmens existiert nicht. Allgemein wird unter einem Einzelunternehmen ein Unternehmen verstanden, das von einer einzelnen natürlichen Person geführt wird.⁴¹⁶ Mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelung kann mittels eines Einzelunternehmens grundsätzlich jeder erlaubte Unternehmenszweck verfolgt werden.⁴¹⁷ Soweit der Einzelunternehmer ein Handelsgewerbe betreibt und damit Kaufmann i.S.d. § 1 Abs. 1 HGB ist, finden die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs Anwendung. Unter dem Begriff des Handelsgewerbes i.S.d. § 1 Abs. 2 HGB versteht die bisherige ständige Rechtsprechung jede selbständige und berufsmäßige wirtschaftliche, – aber nicht künstlerische, wissenschaftliche oder freiberufliche – Tätigkeit, die eine Gewinnerzielung durch einen auf Dauer gerichteten Geschäftsbetrieb bezweckt.⁴¹⁸ Im Hinblick auf das Tätigwerden von Sozialunternehmen erfordert das Merkmal der Notwendigkeit der Gewinnerzielung näherer Betrachtung. Nach Auffassung der bisherigen Rechtsprechung ist die tatsächliche Erzielung von Gewinnen nicht erforderlich, stattdessen wird auf die Absicht, Gewinne zu erzielen, abgestellt.⁴¹⁹ Nicht ausreichend ist jedoch die Absicht, lediglich Kostendeckung oder gemeinnützige Zwecke zu erreichen.⁴²⁰ Andererseits muss keine Gewinnmaximierung angestrebt werden. Ausreichend ist, „daß ein wirtschaftlicher Erfolg angestrebt wird, der den Aufwand – wenn auch nur in bescheidenem Maße – übersteigt“⁴²¹. Unter eine so verstandene Definition des Handelsgewerbes ließe sich demnach ein Sozialunternehmen nur dann subsumieren, wenn das verfolgte Geschäftsmodell auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Erfolges ausgelegt ist.

Die herrschende Literaturansicht verzichtet demgegenüber auf das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht und ersetzt dieses durch das Erfordernis einer entgeltlichen Tätigkeit am Markt.⁴²² Auch die neuere Rechtsprechung lässt die Tendenz erkennen, auf das Merkmal der

Gewinnerzielungsabsicht nicht länger abzustellen.⁴²³ Für die Ansicht der Literatur sprechen gute Gründe. Zum einen vermag das Vorliegen oder Fehlen der Gewinnerzielungsabsicht als reines unternehmerisches Internum eine unterschiedliche Behandlung im Geschäftsverkehr nicht zu rechtfertigen.⁴²⁴ Auch im Hinblick auf Konzernstrukturen, in denen defizitäre Unternehmen ausgegliedert werden, vermag der Ausschluss aus dem Anwendungsbereich des Handelsrechts nicht zu überzeugen.⁴²⁵ Zum anderen ist das Abstellen auf die Gewinnerzielungsabsicht im Hinblick auf den ordnungspolitischen Normzweck des Handelsgesetzbuchs – etwa der von den Bilanzierungs- und Buchhaltungsvorschriften der §§ 238 ff. HGB erstrebte Individual- und Funktionenschutz⁴²⁶ – nicht überzeugend. Denn der ordnungspolitische Schutz kann nicht davon abhängen, ob ein Unternehmen darauf angelegt ist, Gewinne zu erwirtschaften, sondern wie es im Geschäftsverkehr nach außen auftritt. Wer in einer Kaufleuten traditionellen Verständnisses vergleichbaren Weise – sprich gegen Entgelt – am Wirtschaftsleben teilnimmt, hat folgerichtig auch den mit der Kaufmannseigenschaft verbundenen qualifizierten Verhaltenspflichten zu unterliegen.⁴²⁷ Dieser Ansicht folgend, handeln auch karitative, gemeinnützige und soziale Unternehmen gewerblich, soweit sie planmäßig gegen – nicht notwendigerweise kostendeckendes – Entgelt Leistungen anbieten.⁴²⁸ Diese Voraussetzung erfüllen Sozialunternehmen per definitionem. Als Konsequenz einer Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften sind Einzel(sozial)unternehmer nach § 29 HGB zur Anmeldung im Handelsregister verpflichtet, können Prokura nach § 48 HGB erteilen, eine Firma i.S.d. § 17 HGB⁴²⁹ einschließlich des Namenszusatzes i.S.d. § 19 HGB führen sowie Unternehmensträger einer stillen Beteiligung i.S.v. § 230 Abs. 1 HGB sein.

b. Unternehmensträgerschaft und Governance

Aufgrund fehlender rechtlicher Verselbständigung des Unternehmens ist Träger von Rechten und Pflichten stets der Einzelunternehmer selbst.⁴³⁰ Dies hat zur Folge, dass der Einzelunternehmer persönlich und unbeschränkt für sämtliche sich aus dem Unternehmen ergebenden Zahlungsverpflichtungen haftet.⁴³¹ Diese persönliche Haftung kann allenfalls durch eine individualvertragliche Vereinbarung ausgeschlossen

werden.⁴³² Die Geschäftsführung und Vertretung des Unternehmens gegenüber Dritten obliegt dem Einzelunternehmer selbst. Das Eingehen von schuldrechtlichen Vertragsbeziehungen zwischen dem Einzelunternehmer und seinem Unternehmen ist mangels rechtlicher Verselbständigung des Unternehmens nicht möglich.⁴³³ Auch die Aufnahme weiterer Gesellschafter ist unter Fortgeltung der Rechtsform des Einzelunternehmens nicht möglich, sondern führt zur Entstehung einer OHG bzw. einer KG.⁴³⁴ Allerdings kann sich ein Investor an dem Handelsgeschäft eines Kaufmanns als stiller Gesellschafter beteiligen.⁴³⁵ Hierbei erwirbt der Investor keine dingliche Beteiligung am Geschäftsvermögen, sondern begründet ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis mit dem Inhaber des Handelsgeschäfts in Form einer Innengesellschaft und ist sodann an Gewinn und – je nach Ausgestaltung – Verlust beteiligt.⁴³⁶ Voraussetzung einer Stillen Gesellschaft mit einem einzelkaufmännischen Sozialunternehmen ist aber dessen Betrieb mit Gewinnerzielungsabsicht, da die Gewinnbeteiligung des stillen Gesellschafters inhärentes Merkmal der Stillen Gesellschaft ist, vgl. § 231 Abs. 2 Hs. 2 HGB.⁴³⁷ Im Innenverhältnis kann sich der stille Gesellschafter eine gewisse Einflussnahme auf die Geschäftsführung, etwa durch einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte, einräumen lassen.⁴³⁸ Ist der Einzelunternehmer Kaufmann i.S.d. Handelsgesetzbuchs, ist er zur Einrichtung einer ordnungsgemäßen Buchführung verpflichtet, vgl. §§ 238 - 263 HGB. Die Rechnungslegung des Einzelunternehmers unterliegt jedoch weder einer Prüfungs- noch einer Veröffentlichungspflicht im Handelsregister oder Bundesanzeiger.⁴³⁹

c. Finanzverfassung

Der Einzelunternehmer kann entscheiden, welche Vermögensgegenstände dem Unternehmen dienen sollen.⁴⁴⁰ Das dem Unternehmen gewidmete Vermögen wird sodann zum Betriebsvermögen und in der Handelsbilanz verzeichnet. Mangels rechtlicher Verselbständigung des Unternehmens handelt es sich hierbei lediglich um eine bilanzielle Trennung; auch das Betriebsvermögen gehört nach wie vor zum Gesamtvermögen des Einzelunternehmers.⁴⁴¹ Dies führt dazu, dass das wirtschaftliche Ergebnis des Unternehmens dem Einzelunternehmer unmittelbar zugerechnet

wird⁴⁴² und automatisch dessen Gesamtvermögen – je nach Ergebnis – vermehrt bzw. mindert.⁴⁴³ Dieses Ergebnis kann ein sozialer Einzelunternehmer auch nicht durch einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag ändern, in welchem er sich beispielsweise zur Zuwendung des gesamten oder anteiligen künftigen Gewinns aus dem Unternehmen an einen Dritten (beispielsweise einen gemeinnützigen Empfänger) verpflichtet.⁴⁴⁴ Dies deshalb, weil nach § 311b Abs. 2 BGB ein auf Übertragung des gesamten oder eines Bruchteils des künftigen Vermögens gerichteter Vertrag nichtig ist. Zwar ist anerkannt, dass Sondervermögen (wie beispielsweise das Vermögen einer OHG) als solches kein Bruchteil des gesamten Vermögens darstellt und infolgedessen § 311b Abs. 2 BGB nicht unterfällt;⁴⁴⁵ beim Vermögen des Einzelunternehmens handelt es sich hingegen gerade nicht um ein rechtlich verselbständigtes Sondervermögen des Unternehmers.⁴⁴⁶ Endlich steht dem Einzelunternehmer auch im Falle der Auflösung des Einzelunternehmens, also der Einstellung der werbenden Tätigkeit,⁴⁴⁷ das nach Durchführung der Liquidation verbleibende Vermögen zu.

d. Bewertung

Aufgrund des fehlenden Erfordernisses der Aufbringung eines Stammkapitals sowie der formlosen Gründungsmöglichkeit bietet sich das Einzelunternehmen auf den ersten Blick für die Gründung kleinerer, finanzschwächerer Sozialunternehmen an. Die unbeschränkte Haftung des Einzelunternehmers sowie die fehlende Möglichkeit, weitere Gesellschafter aufzunehmen, schränken die Möglichkeiten weiteren Wachstums sowie die Möglichkeiten der Kapitalaufnahme allerdings ein. Schließlich verhindert bzw. erschwert die unmittelbare Zurechnung des wirtschaftlichen Ergebnisses des Unternehmens auf den Einzel(sozial)unternehmer eine Einschränkung der Gewinnausschüttung, deren Verwendung mangels Prüfungs- und Veröffentlichungspflicht im Übrigen kaum überprüft werden kann.

3. Fazit

Der Betrieb eines Sozialunternehmens mittels eines Einzelunternehmens ist rechtlich möglich. Insbesondere in der Anlaufphase wird das Projekt

nicht sofort durch rechtsform-immanente Transaktionskosten belastet und kann bei ausbleibendem Erfolg unproblematisch wieder eingestellt werden. Insbesondere den Transaktionskosten kommt im Bereich von Social Entrepreneurs eine Bedeutung zu, da diese häufig mit einem kleinen Projekt starten und deshalb die formalen Anforderungen an eine Vereinsgründung oder die Unternehmergesellschaft (UG) unpassend sind.⁴⁴⁸

In diesem Zusammenhang wird von *Weitemeyer* auch die Nutzung einer Personengesellschaft vorgeschlagen.⁴⁴⁹ Tatsächlich ist eine Personengesellschaft mit weniger Aufwand als eine Kapitalgesellschaft zu gründen, weshalb sie sich insbesondere für zeitlich begrenzte Projekte eignet.⁴⁵⁰ Allerdings ist – wie aufgezeigt wurde – die Übernahme der unbeschränkten persönlichen Haftung in aller Regel nicht interessengerecht für Sozialunternehmer, die ihre Projekte häufig neben ihrem eigentlichen Beruf ausüben und auf dieses Einkommen zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sind.⁴⁵¹ Im Rahmen der Skalierung eines sozialen Projektes bzw. Sozialunternehmens ist die Aufnahme von Darlehen sowie der Abschluss von diversen Verträgen unumgänglich, wie auch das Beispiel von „discovering hands“ zeigt. Das Risiko einer persönlichen und unbeschränkten persönlichen Inanspruchnahme überwiegt den mit dem Einzelunternehmen verbundenen Vorteil einer einfachen und – mangels erforderlichem Stammkapital – kostengünstigen Gründung. Aus gleichem Grund dürfte auch die Rechtsform der GbR sowie der OHG für Sozialunternehmen wenig relevant sein.⁴⁵²

Dieser Nachteil kann auch nicht mit der Möglichkeit aufgewogen werden, eine persönliche Inanspruchnahme durch individualvertragliche Abrede auszuschließen, weil eine solche mit hohem Aufwand verbunden ist, das (unsichere) Einverständnis des Geschäftspartners voraussetzt und überdies auf Geschäftspartner eine potenziell abschreckende Wirkung haben dürfte. Anders wäre dies dann, wenn Sozialunternehmen von einer generellen Haftungsbeschränkung profitieren könnten. Eine solche Haftungsprivilegierung wird für gemeinnützige und ideelle Zwecke verfolgende GbRs aufgrund der Vergleichbarkeit zum eingetragenen Verein sowie dem nicht rechtsfähigen Idealverein und der dort geltenden

institutionellen Haftungsfreistellung vertreten.⁴⁵³ Aus dem Gesetz ergeben sich für eine solche Haftungsprivilegierung hingegen keine Anhaltspunkte und eine entsprechende gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung ist abzulehnen.⁴⁵⁴ So ist es nicht begründbar, warum die Schutzwürdigkeit des Gläubigers von der konkreten Zweckverfolgung des Schuldners abhängen soll und der Gläubiger im Falle gemeinnütziger Zweckverfolgung letztlich das Risiko der schuldnerischen Betätigung zu tragen hat.⁴⁵⁵

Auf längere Sicht ist der Betrieb eines Sozialunternehmens im Rahmen eines Einzelunternehmens aus den vorgenannten Gründen eher fernliegend. Für die Durchführung eines sozialen Projektes bzw. einer sozialen Unternehmung im Rahmen einer eigenen Rechtsform spricht schließlich, dass eine Gruppe von Einzelpersonen zur Durchführung einer Aufgabe oder Mission zusammengebracht und das Fortbestehen einer Organisation auch nach dem Tod ihrer Gründer gewährleistet werden kann.⁴⁵⁶

II. Non-Profit Rechtsformen

1. Verein

a. Praxisbeispiel Idealverein: Violence Prevention Network e.V.

Ideologisch motivierte Gewalttaten fordern zahlreiche Opfer, bergen Gefahren für die Demokratie der Bundesrepublik und deren Ansehen in der Welt. Gleichwohl fehlen trotz steigender ideologisch motivierter Gewaltstraftaten wirkungsvolle Gegenmaßnahmen, da den Ursachen der Radikalisierung wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird. Weder kurzzeitpädagogische Therapien noch Haftstrafen vermögen wirkungsvoll zu greifen, sodass 76 % der inhaftierten jugendlichen Straftäter rückfällig werden.⁴⁵⁷ Um diesen Kreislauf zu durchbrechen, hat *Judy Korn* mit dem Violence Prevention Network e.V. einen neuartigen pädagogischen Ansatz entwickelt, um eine Distanz zu den ideologischen Motiven aufzubauen und Rückfall und Wiederholung zu verhindern. Hierzu wird ein Anti-Gewalt-Training mit interaktiver politischer Bildungsarbeit kombiniert und die Straftäter nach der Haftentlassung durch gezielte Trainings- und Betreuungsprogramme gestärkt.⁴⁵⁸ Ausweislich des Wirkungsberichts

2013 konnte eine Verminderung der durchschnittlichen bundesdeutschen Re-
Inhaftierungsquote um 61% erzielt werden. Das Programm wird
gegenwärtig in mehreren Bundesländern angeboten und es gibt
Bestrebungen, das Programm ins Ausland zu übertragen. Seit 2001 haben
rund 800 Gewaltstraftäter an dem Programm teilgenommen. Da die
Teilnahme pro Person mit Kosten von rund 8.500 Euro pro Person nur
rund ein Siebtel der Kosten einer erneuten Inhaftierung betragen, wurden
der Allgemeinheit – neben weiteren Opfern – Kosten von rechnerisch rund
19 Mio. Euro erspart.⁴⁵⁹ Finanziert wird die Arbeit des (gemeinnützigen)
Violence Prevention Network e.V. überwiegend aus öffentlichen Mitteln,
die allerdings aus befristeten Sonderprogrammen stammen, deren
Fortbestand unsicher ist. Während im Jahre 2009/2010 nur ein kleiner Teil
der Einnahmen aus Bußgeldern (nach § 153a Abs. 1 Nr. 2 StPO) und
Spenden bestand,⁴⁶⁰ wurde 2012 rund 20 % des Gesamtbudgets mittels
Spenden und sonstigen Einnahmen finanziert.⁴⁶¹ Die über
Mitgliedsbeiträge erzielten Einnahmen sind marginal.⁴⁶² Zur
Durchführung der Trainingsprogramme wurde ein verzinstantes endfälliges
Darlehen i.H.v. 200.000 Euro von dem sozialen Risikokapitalgeber
BonVenture aufgenommen.⁴⁶³ Korn wurde im Jahre 2007 in den Ashoka
Fellow Kreis aufgenommen.⁴⁶⁴

b. Praxisbeispiel wirtschaftlicher Verein: Dorfladen Morschheim w.V.

Mit zunehmender Verbreitung von Einkaufsläden auf der grünen Wiese
und von Discountern schließen viele Läden in kleineren Gemeinden und
Dörfern, da sie sich nicht mehr wirtschaftlich betreiben lassen oder
wirtschaftlich uninteressant sind.⁴⁶⁵ Bürger, die kein Auto haben oder
aufgrund ihres Alters in ihrer Mobilität eingeschränkt sind, ist dann ein
spontaner Einkauf verwehrt oder sind von der Hilfe Dritter abhängig. Um
diesen Missstand zu beheben, beschlossen die Einwohner der
Ortsgemeinde Morschheim im Jahre 1996 ihren eigenen Dorfladen zu
errichten.⁴⁶⁶ Eine Machbarkeitsstudie kam zu dem Schluss, dass sich ein
Dorfladen mit dem Engagement der Bürger grundsätzlich selbst tragen
könnte, jedoch die mit den herkömmlichen Rechtsformen verbundenen
Kosten den Laden existenzbedrohend belastet hätten.⁴⁶⁷ In
Zusammenarbeit mit dem Rheinland-Pfälzischem Innenministerium wurde

der Dorfladen dann als wirtschaftlicher Verein konzipiert und genehmigt. Die erforderlichen Mittel stammen sowohl aus öffentlichen Zuwendungen als auch den Mitgliedern des Vereins. Der Dorfladen ist eng mit der Ortsgemeinde verknüpft: zum Vorsitzenden wurde der Ortsbürgermeister gewählt, der die Geschäfte des Ladens ehrenamtlich führt; das Gebäude gehört der Gemeinde.⁴⁶⁸ Die Öffnungszeiten des Dorfladens werden von insgesamt sechs Teilzeitkräften im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen gesichert. Zum Stand 2010 hatte der wirtschaftliche Verein 50 Mitglieder, einen Jahresumsatz von rund 250.000 Euro und trug sich weitgehend selbst.⁴⁶⁹ Augenblicklich ist der wirtschaftliche Betrieb aber aufgrund des Preiskampfes überregionaler Mitbewerber gefährdet.⁴⁷⁰ Auch andere Gemeinden und Bürger haben das Vorbild Morschheims aufgegriffen und eigene Dorfläden gegründet.⁴⁷¹ Dorfläden üben neben der Lebensmittelversorgung zunehmend auch eine gesellschaftliche Funktion aus, da sie zum Standortfaktor werden, für die Ansiedlung junger Familien sorgen und als Treffpunkt und Kommunikationszentrum fungieren.⁴⁷²

c. Recht und Struktur des Vereins

aa. Zweck

Das BGB selbst kennt keine Definition des Vereins. Rechtsprechung und Literatur definieren ihn als „eine auf Dauer berechnete Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, die nach ihrer Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist“⁴⁷³. Hinsichtlich der Auswahl des Vereinszwecks gilt der Grundsatz der freien Zweckbestimmung, der nur durch Art. 9 Abs. 2 GG sowie §§ 134, 138 BGB eingeschränkt wird. Demnach kann jeder ideelle oder wirtschaftliche Zweck verfolgt werden.⁴⁷⁴ Zweckänderungen sind zulässig, bedürfen aber der Zustimmung sämtlicher Mitglieder, vgl. § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das BGB unterscheidet hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit in den §§ 21, 22 zwischen Vereinen, deren „Zweck“ (richtigerweise: „Geschäftsgegenstand“⁴⁷⁵) auf einen wirtschaftlichen oder einen nicht wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Während in letzterem Fall (sog. Idealverein) die Rechtsfähigkeit mit der Eintragung im

Vereinsregister eintritt, ist in ersterem Fall (sog. wirtschaftlicher Verein) die staatliche Verleihung notwendig. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn die Wahl einer der für wirtschaftliche Zusammenschlüsse bereitgestellten sonstigen Rechtsformen unzumutbar ist.⁴⁷⁶ Der Telos dieser Konzessionspflichtigkeit ist es, eine Umgehung der gläubigerschützenden Vorschriften der sog. Handelsvereine (GmbH, AG, Genossenschaft) durch eine „Flucht ins Vereinsrecht“ zu verhindern.⁴⁷⁷ Denn ausgehend von der Annahme, dass Vereine – mit ihrer regelmäßig nichtwirtschaftlichen Zielsetzung – keine besondere Gefährdung für die Sicherheit des Rechtsverkehrs darstellen,⁴⁷⁸ haben Gläubigerschutzvorschriften im Vergleich zu den Handelsvereinen im Vereinsrecht weitaus geringere Berücksichtigung gefunden.⁴⁷⁹

Wann ein (nichteintragungsfähiger) wirtschaftlicher Verein vorliegt, bestimmt sich nach einem von *K. Schmidt* begründeten systematisch-teleologischen Ansatz⁴⁸⁰, der ausgehend von dem mit der jeweiligen Tätigkeit ausgehenden Risiko für den Rechtsverkehr drei Typen unternehmerischer Betätigung unterscheidet:⁴⁸¹

- das planmäßige und dauerhafte Anbieten von Leistungen (Waren oder Dienstleistungen) an einem äußeren Markt (sprich gegenüber Dritten) gegen Entgelt (sog. unternehmerischer Verein);⁴⁸²
- das planmäßige und dauerhafte Anbieten von Leistungen (Waren oder Dienstleistungen) an einem inneren Markt (sprich gegenüber Mitgliedern) gegen Entgelt (sog. Verein mit unternehmerischer Tätigkeit in einem Binnenmarkt);⁴⁸³
- die Wahrnehmung von ausgelagerten Teilfunktionen/Unternehmenstätigkeiten, die von den Mitgliedern an den Verein übertragen worden sind (sog. Vereine zum Zwecke der genossenschaftlichen Kooperation).⁴⁸⁴

Die Ausübung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs verhindert allerdings nicht stets eine Eintragung als Idealverein. Eine unternehmerische Betätigung ist nämlich dann unschädlich, wenn sie sich in einer bloßen Nebentätigkeit erschöpft (sog. Nebenzweck- bzw. Nebentätigkeitsprivileg).⁴⁸⁵ Die Anerkennung als Nebentätigkeit setzt neben der selbstständigen Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch

den Verein voraus, dass der Verein einen nichtwirtschaftlichen Hauptzweck verfolgt, das Vereinsleben nicht von den wirtschaftlichen Aktivitäten geprägt ist, die Wirtschaftstätigkeit somit dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck funktionell untergeordnet ist und ausschließlich zur Förderung des nichtwirtschaftlichen Hauptzwecks stattfindet.⁴⁸⁶ Entscheidend ist demnach, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb lediglich ein (austauschbares) Mittel zum (Haupt-)Zweck ist,⁴⁸⁷ wobei ein inhaltlicher Bezug zwischen wirtschaftlicher Tätigkeit und dem (ideellen) Hauptzweck nicht erforderlich ist.⁴⁸⁸ Eine Möglichkeit, sich der Einordnung als wirtschaftlichem Verein zu entziehen, liegt in der Auslagerung der wirtschaftlichen Tätigkeit auf eine Tochtergesellschaft (sog. Ausgliederung). Nach Ansicht des BGH ist die wirtschaftliche Betätigung der Tochtergesellschaft aufgrund der rechtlichen und organisatorischen Trennung nicht dem Verein zuzuordnen. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Verein einen beherrschenden Einfluss i.S.d. §§ 17, 18 AktG auf das Tochterunternehmen ausüben kann.⁴⁸⁹

bb. Mitglieder

Voraussetzung zur Eintragung eines Vereins ist eine Mindestzahl von sieben Mitgliedern, vgl. § 56 BGB.⁴⁹⁰ Mitglied eines Vereins kann grundsätzlich jede natürliche und juristische Person sein.⁴⁹¹ Durch die Satzung können aber bestimmte Mitgliedschaftsvoraussetzungen, etwa hinsichtlich bestimmter persönlicher Eigenschaften, statuiert werden.⁴⁹² Das gesetzliche Leitbild sieht für alle Mitglieder die gleichen Rechte und Pflichten vor. Dieser Grundsatz kann aber durch Satzungsbestimmung durchbrochen werden.⁴⁹³ So können unterschiedliche Mitgliedsarten mit jeweils unterschiedlichen Rechten und Pflichten vorgesehen werden (sog. abgestufte Mitgliedschaften).⁴⁹⁴ Beispiele für solche außerordentlichen Mitgliedschaften sind etwa fördernde Mitglieder, Jugendmitglieder, passive Mitglieder oder Probemitglieder.⁴⁹⁵ Unabdingbar sind jedoch die – jedem Mitglied zustehenden – Mindestrechte wie die Teilnahme an der Mitgliederversammlung, das Minderheitenrecht nach § 37 BGB sowie das Kündigungsrecht nach § 39 BGB.⁴⁹⁶ Zu den Mitgliederpflichten gehört die Leistung der Mitgliedschaftsbeiträge, soweit eine Beitragspflicht von der

Satzung statuiert wird, vgl. § 58 Nr. 2 BGB. Beiträge in diesem Sinne können sowohl Geld- als auch Dienst- oder Sachleistungen sein.⁴⁹⁷ Die Übertragung und Vererbung der Mitgliedschaft ist grundsätzlich nicht möglich, kann aber durch die Satzung zugelassen werden, vgl. § 40 i.V.m. § 38 BGB. Die Mitglieder eines Vereins trifft grundsätzlich keine Haftung für Vereinsschulden.⁴⁹⁸ Dies gilt auch dann, wenn sich der Verein über das Nebenzweckprivileg hinaus wirtschaftlich betätigt hat.⁴⁹⁹

cc. Governance⁵⁰⁰

Notwendige und unabdingbare Vereinsorgane sind der Vorstand (§ 26 Abs. 1 BGB) sowie die Mitgliederversammlung (§ 32 BGB). Die Mitgliederversammlung ist das Willensbildungsorgan des Vereins und ist für alle Angelegenheiten zuständig, soweit sie nicht auf den Vorstand oder andere Organen zugewiesen sind, vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 BGB.⁵⁰¹ Aufgaben der Mitgliederversammlung sind etwa die Bestellung und Abberufung der Mitglieder der anderen Vereinsorgane, die Überwachung deren Amtsführung und ggfs. Ausübung des Weisungsrechts oder schließlich die Entscheidung über die Auflösung des Vereins.⁵⁰² Die Beschlussfassung erfolgt grundsätzlich – soweit nicht abweichend durch Satzung oder Gesetz normiert – nach dem Mehrheitsprinzip, vgl. § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB. Jedes (ordentliche) Mitglied hat eine Stimme, wobei das Stimmrecht durch die Satzung für außerordentliche Mitglieder ausgeschlossen werden kann.⁵⁰³ Mangels gegenteiliger gesetzlicher Regelung geht die h.M. auch von der Zulässigkeit von Mehrstimmrechten aus, soweit hierfür ein sachlicher Grund vorliegt.⁵⁰⁴ Die Übertragung des Stimmrechts auf Nichtmitglieder ist hingegen unzulässig.⁵⁰⁵ Dem Vorstand obliegt die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung sowie (grundsätzlich) die Geschäftsführung des Vereins, vgl. §§ 26 Abs. 1 Satz 2, 27 Abs. 3 BGB. Aufgrund des Grundsatzes der Fremdorganschaft können auch Nichtmitglieder Organfunktionen wahrnehmen.⁵⁰⁶ Wie sich aus dem künftigen⁵⁰⁷ Gesetzeswortlaut des § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB ergibt, werden Vorstandsmitglieder grundsätzlich unentgeltlich tätig.⁵⁰⁸ Der Vorstand kann für seine Tätigkeit aber dann eine Vergütung erhalten, wenn dies in der Satzung normiert ist, vgl. §§ 40 Satz 1 BGB. Weiterhin erforderlich ist hierfür der Abschluss eines Anstellungsvertrags.⁵⁰⁹ Der

Vorstand haftet gegenüber dem Verein für bei der Geschäftsführung durch Pflichtverletzung entstandene Schäden, vgl. §§ 27 Abs. 3, 664 ff. i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB,⁵¹⁰ wobei sich der Haftungs- und Sorgfältigkeitsmaßstab grundsätzlich nach § 276 BGB richtet.⁵¹¹ Neuerdings profitieren alle Organmitglieder und besonderen Vertreter (hierzu gehören insbesondere die Mitglieder fakultativer Organe wie etwa Beiräte oder Kuratorien⁵¹²) aber von der Haftungsprivilegierung des § 31a BGB, sofern sie ehrenamtlich tätig sind oder eine Vergütung von maximal 720,- Euro pro Jahr erhalten.⁵¹³

Der Vorstand ist der Mitgliederversammlung nach Maßgabe des Auftragsrechts auskunfts-, berichts- und rechenschaftspflichtig, vgl. § 27 Abs. 3 i.V.m. §§ 666, 259 BGB. Die Berichtspflicht hat die Mitglieder über den Verlauf der Vereinstätigkeit und die Lage des Vereins in dem Umfang zu unterrichten, dass die Mitgliederversammlung ihre Aufgaben und Befugnisse sinnvoll ausüben kann.⁵¹⁴ Der Rechenschaftsbericht erschöpft sich in der Aufzeichnung der Einnahmen und Ausgaben und dem Nachweis durch entsprechende Belege.⁵¹⁵ Im Falle des Betriebs eines Handelsgewerbes (im Rahmen des Nebenzweckprivilegs) gelten – allerdings beschränkt auf den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb – Rechnungslegungspflichten nach handelsrechtlichen Grundsätzen i.S.d. §§ 238 ff. HGB.⁵¹⁶ Eine Pflichtprüfung hinsichtlich der Vermögensverwaltung des Vorstands ist nicht vorgesehen,⁵¹⁷ eine freiwillige Prüfung durch außenstehende Sachverständige kann aber durch die Satzung angeordnet werden.⁵¹⁸ Eine laufende staatliche Aufsicht existiert – im Gegensatz etwa zur Stiftungsaufsicht – beim Verein nicht. Das örtlich zuständige Registergericht führt lediglich eine Rechtmäßigkeitskontrolle bei der Erstanmeldung⁵¹⁹ sowie bei Satzungsänderungen⁵²⁰ durch.⁵²¹ Darüber hinaus kann das Registergericht dem Verein im Falle der Rechtsformverfehlung die Rechtsfähigkeit entziehen.⁵²² Eine Zweckmäßigkeitskontrolle oder eine Überprüfung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit des Vereins findet nicht statt.⁵²³

dd. Finanzverfassung

Zur Verfolgung der satzungsmäßigen Zwecke bildet ein Verein regelmäßig Vermögen, wobei dessen Umfang je nach Art des verfolgten Zwecks

variiert.⁵²⁴ Typischerweise erfolgt die Vermögensbildung über Mitgliedsbeiträge, Aufnahmegebühren, Spenden, Einnahmen aus der Vermögensverwaltung sowie Veranstaltungseinnahmen. Zur Erfüllung seiner satzungsmäßigen Zwecke kann der Verein auch Verbindlichkeiten eingehen.⁵²⁵ Ebenfalls ist eine Finanzierung über stille Beteiligungen möglich, wobei hierbei stets die Grenze zur wirtschaftlichen Tätigkeit zu beachten ist.⁵²⁶ Vermögenswerte Leistungen der Mitglieder an den Verein werden Eigentum des Vereins als juristischer Person, an dem die Mitglieder keinen Anteil haben.⁵²⁷ Eine Gewinnausschüttung kommt folglich bei (Ideal-)Vereinen nicht in Betracht.⁵²⁸ Das Gesetz sieht deshalb auch für ausscheidende Mitglieder keinen Anspruch auf Auszahlung eines Auseinandersetzungsguthabens, etwa in Form einer Abfindung vor.⁵²⁹ Allenfalls bei der Auflösung des Vereins können die Mitglieder als Anfallberechtigte bestimmt werden und somit in den Genuss des Liquidationsüberschusses kommen, vgl. § 45 Abs. 1 BGB. Umstritten ist, inwiefern von der gesetzlichen Ausgangslage durch Satzungsbestimmung abgewichen werden kann. Nach h.M. kann durch die Satzung eine Abfindung für ausscheidende Mitglieder vorgesehen werden,⁵³⁰ hierzu bedarf es aber nach überzeugender Ansicht der sachlichen Rechtfertigung durch einen Abfindungsgrund.⁵³¹ Eine dingliche Berechtigung am Vereinsvermögen oder an dessen Wert während der Aktivzeit des Vereins kann aber auch durch Satzungsbestimmung nicht begründet werden.⁵³² Gewinnausschüttungen an die Mitglieder während deren Mitgliedschaft sind deshalb unzulässig und führen zur Rechtsformverfehlung.⁵³³ Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass Gewinnausschüttungen an die Mitglieder eines wirtschaftlichen Vereins zulässig sind.⁵³⁴ Mitgliedern eines Vereins können mittels entsprechender Satzungsbestimmung sog. Sonderrechte eingeräumt werden, vgl. § 35 BGB. Als Sonderrecht in diesem Sinne kommen auch vermögensrechtliche Vorteilsrechte – wie etwa die Beitragsfreiheit oder der Anfall eines bestimmten Anteils am Vereinsmögen nach Liquidation – in Betracht.⁵³⁵ Gewinnvorzugsrechte können – anders als beim wirtschaftlichen Verein – beim Idealverein auch mittels Sonderrecht nicht eingeräumt werden.⁵³⁶

ee. Bewertung

Die eingeschränkte Zulassung der Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nur im Rahmen eines Nebenzwecks führt zur der paradox anmutenden Situation, dass Mittelbeschaffungstätigkeiten als zulässiges Hilfsmittel zur Erreichung des Gesamtzwecks des Vereins anzusehen sind, wohingegen gemeinnützigkeitsrechtlich als sog. Zweckbetriebe einzustufende wirtschaftliche Betätigungen mangels eines Nebenzweck-Charakters als unzulässige wirtschaftliche Betätigung gelten können.⁵³⁷ Das Gesetz geht mit seiner Abgrenzung eines ideellen von einem wirtschaftlichen Verein nach den §§ 21, 22 BGB von der Prämisse aus, dass eine wirtschaftliche Betätigung nicht mit der Verfolgung eines ideellen (Haupt-) Zwecks gleichzusetzen bzw. zu vereinbaren ist und fordert folgerichtig, dass sich die wirtschaftliche Tätigkeit dem ideellen Hauptzweck unterzuordnen hat und nicht den Verein prägen darf. In Anbetracht der neu entstandenen Sozialunternehmen ist diese Abgrenzungsmethode hingegen weniger geeignet. Schließlich ist es Wesen der meisten Sozialunternehmen, dass der ideelle Zweck gerade durch die wirtschaftliche Tätigkeit verfolgt wird. Von einer Unterordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit unter den nichtwirtschaftlichen Hauptzweck kann daher nur mittelbar gesprochen werden, nämlich in dem Sinne, dass die wirtschaftliche Tätigkeit ausschließlich zur Erreichung des ideellen Zweckes ausgeübt wird. Insofern ist die wirtschaftliche Tätigkeit Mittel zur Erreichung des ideellen Hauptzwecks und müsste daher grundsätzlich unter das Nebentätigkeitsprivileg fallen.⁵³⁸ In diese Richtung geht auch ein Reformvorschlag des Bündnisses für Gemeinnützigkeit⁵³⁹, wonach die Unterhaltung eines steuerbegünstigten Zweckbetriebs auch zivilrechtlich stets unter das Nebenzweckprivileg fallen sollte.⁵⁴⁰ Die Gesetzessystematik dieser Rückverweisung des Zivilrechts in das Steuerrecht kann aber aufgrund der unterschiedlichen Schutz- und Regelungszwecke der jeweiligen Gesetze angezweifelt werden.⁵⁴¹ Darüber hinaus droht eine weitere Zunahme der ohnehin schon bemängelten Verwässerung der Unterschiede zwischen wirtschaftlichem und Idealverein.⁵⁴² So verbleibt als gangbare Lösung de lege lata die Ausgliederung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs auf eine Tochtergesellschaft. Diese Lösung ermöglicht aus juristischer Sicht die Durchführung von Sozialunternehmen im Rahmen eines Idealvereins, führt freilich aufgrund der doppelten Organisationsstrukturen zu höherem

Aufwand und damit auch zu höheren Kosten. Zudem wird auch die Ausgliederungslösung zunehmend von der Literatur in Frage gestellt, da sie – abgesehen vom Gläubigerschutz – in puncto Mitglieder- und allgemeinem Sozialschutz nicht zu befriedigen vermag.⁵⁴³

Zu überlegen ist daher, wie eine Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Non-Profit Bereich erreicht werden könnte. Während *Winheller* in diesem Zusammenhang die alternative Nutzung der gGmbH sowie der Genossenschaft vorschlägt,⁵⁴⁴ fordert *Bösche* die vermehrte Nutzung der vernachlässigten Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins.⁵⁴⁵ In Rheinland-Pfalz verleiht die zuständige Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD) in ständiger Verwaltungspraxis die Rechtsfähigkeit an Dorfgemeinschaftsläden in strukturschwachen Ortschaften, die aus bürgerschaftlichem Engagement gegründet und betrieben werden.⁵⁴⁶ Zum Schutze der Gläubiger erfolgt die Verleihung unter bestimmten Auflagen. Nach Auskunft der ADD wurden bis dato elf Dorfgemeinschaftsläden in Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins genehmigt.

2. Genossenschaft⁵⁴⁷

a. Praxisbeispiel: Elektrizitätswerke Schönau

Die Elektrizitätswerke Schönau (EWS) entstanden aus der Bürgerinitiative „Eltern für atomfreie Zukunft e.V.“, welche nach dem GAU im Atomkraftwerk von Tschernobyl gegründet worden war.⁵⁴⁸ Nach einer Reihe von Querelen mit dem bisherigen regionalen Energiemonopolisten⁵⁴⁹ gründete die Initiative im Jahre 1994 die Elektrizitätswerke Schönau GmbH, an der (über die Beteiligungsgesellschaft Netzkauf GbR) mehr als 650 Bürger als Gesellschafter beteiligt waren, die in der Folge von der Stadt Schönau die Konzession für die Stromversorgung erhielt. Im Jahre 1996 übernahmen die EWS auch das Stromnetz vom bisherigen Energieversorger. Der Kaufpreis wurde mittels Beteiligungen, dem „Schönauer Energiefonds“ sowie durch Spenden finanziert. Die EWS boten ihren Kunden von Anfang an energiesparfördernde Tarife und gute Einspeisevergütungen für ökologische Stromerzeugung an. Mit der Liberalisierung des

Strommarktes im Jahre 1998 konnten die EWS ihren Ökostrom bundesweit anbieten und haben heute rund 135.000 Kunden.⁵⁵⁰ Um für die Zukunft auf eine breitere Basis gestellt zu sein und um zusätzliches Kapital für Wachstum und zusätzliche Aktivitäten zu sammeln, wurde im Jahre 2009 die Netzkauf GbR aufgelöst und durch eine Genossenschaft, die Netzkauf EWS e.G., abgelöst.⁵⁵¹ Die Genossenschaft ist somit Eigentümerin aller operativen Gesellschaften der EWS.

Doch auch die Erzeugung und der Vertrieb von ökologischem Strom qualifiziert ein Unternehmen nicht als Sozialunternehmen. Die Besonderheit im Falle der EWS ist, dass das „bürgereigene Energieversorgungsunternehmen [daran arbeitet,] die Energieversorgung zu dezentralisieren und [zu] demokratisieren, die Bürger an der gesamten Wertschöpfungskette zu beteiligen und sie zu begeistern, initiativ zu werden und Dinge in die eigene Hand zu nehmen.“⁵⁵² So ist im Strompreis für eine Kilowattstunde Strom eine Summe zwischen 0,5 bis 2,0 Cent für ein Programm zur Förderung von ökologischen Neuanlagen in Bürgerhand (insb. Kraft-Wärme-Kopplungs- und Photovoltaik-Anlagen) enthalten. Auf diese Weise konnten bislang rund 2150 Anlagen entstehen und die Dezentralisierung und Demokratisierung der Energieerzeugung voranbringen.⁵⁵³ Betrachtet man die Satzung der Netzkauf EWS e.G., so finden sich allerdings keine Unterschiede zu einer herkömmlichen Genossenschaft.⁵⁵⁴ So ist etwa der Zweck der Genossenschaft die wirtschaftliche Förderung und Betreuung der Mitglieder durch sichere und preisgünstige Versorgung mit klimafreundlicher und atomenergiefreier Energie sowie mit Trinkwasser, vgl. § 2 Abs. 1 der Satzung. Die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder ist zugelassen, eine ausdrückliche Berücksichtigung von Nicht-Mitgliedern oder der Gesellschaft wird hingegen nicht normiert. Die mittlerweile rund 1000 genossenschaftlichen Eigentümer der EWS erhalten jedes Jahr eine kleine Dividende, während der Großteil des Gewinns des Unternehmens in weitere erneuerbare Stromerzeugungsanlagen und in Öffentlichkeitsarbeit investiert wird.⁵⁵⁵ Nach Angaben von *Michael Sladek*, Vorstand und Gründungsmitglied, wurden bislang immer zwischen 5 bis 6 % Zinsen pro Geschäftsanteil ausgeschüttet.⁵⁵⁶ Eine ausdrückliche Satzungsregelung hinsichtlich der eingeschränkten Gewinnausschüttung wurde nicht getroffen.⁵⁵⁷ *Ursula Sladek*, Geschäftsführerin und ebenfalls

Gründungsmitglied, wurde 2008 zum Ashoka-Fellow ernannt und damit als Social Entrepreneur ausgezeichnet.⁵⁵⁸ Im Jahre 2011 erhielt sie zudem in den USA den Goldman Environmental Prize.⁵⁵⁹

b. Recht und Struktur der Genossenschaft

aa. Zweck

Charakteristisches Merkmal der Rechtsform der Genossenschaft ist deren Förderzweck, welcher auf die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, vgl. § 1 Abs. 1 GenG.⁵⁶⁰ Die (klarstellende⁵⁶¹) Ausweitung des Förderzwecks auch auf soziale und kulturelle Belange wurde mit der Genossenschaftsnovelle 2006⁵⁶² eingeführt, u.a. um eine Gleichstellung mit der Europäischen Genossenschaft (SCE) herzustellen, und ermöglicht etwa die Gründung von Schul-, Sport-, Theater- oder Museumsgenossenschaften.⁵⁶³ Diese Zulassung der sog. „Idealgenossenschaft“⁵⁶⁴ hat jedoch nicht zur Folge, dass der Zweck einer Genossenschaft nun auf die Förderung des Allgemeinwohls gerichtet sein kann. Vielmehr muss der Hauptzweck der Genossenschaft nach wie vor in der Förderung ihrer Mitglieder liegen.⁵⁶⁵ Gleichwohl kann dieser Förderzweck ein gemeinnütziger Zweck i.S.d. §§ 52-54 AO sein, vorausgesetzt die Förderung der Mitglieder liegt selbst im Interesse der Allgemeinheit.⁵⁶⁶ Danach kann auch eine Genossenschaft den Status der Gemeinnützigkeit erlangen.⁵⁶⁷ Schließlich kann der Förderzweck gem. § 8 Abs. 1 Nr. 5 GenG durch ausdrückliche Satzungsregelung auch auf Nichtmitglieder ausgedehnt werden. Dies setzt aber voraus, dass die Nichtmitgliedergeschäfte dem Förderzweck dienen und nicht zum Hauptzweck der Genossenschaft werden.⁵⁶⁸

bb. Mitglieder

Der Kreis möglicher Mitglieder wird neben dem Gesetz durch die Satzung der jeweiligen Genossenschaft bestimmt. Voraussetzung zur Gründung einer Genossenschaft ist eine Mindestzahl von drei Mitgliedern, vgl. § 4 GenG. Während bislang aber nur Mitglieder in Betracht kamen, mit denen die Eingehung der satzungsgemäßen Förderbeziehung auch möglich und

gewollt war,⁵⁶⁹ wurde den Genossenschaften im Zuge der Gleichstellung mit der SCE die Möglichkeit eingeräumt, auch sog. investierende Mitglieder zuzulassen, vgl. § 8 Abs. 2 GenG.⁵⁷⁰ Investierende Mitglieder sind demnach „Personen, die für die Nutzung oder Produktion der Güter und die Nutzung oder Erbringung der Dienste der Genossenschaft nicht in Frage kommen“.⁵⁷¹ Zweck dieser Ausweitung ist es, den Genossenschaften zusätzliche Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung zur Verfügung zu stellen.⁵⁷² Investierende Mitglieder haben grundsätzlich die gleichen Mitgliederrechte wie ordentliche Mitglieder. Um den „Förderzweck nicht in Frage zu stellen“, ist durch die Satzung aber sicherzustellen, dass die Entscheidungsbefugnis bei den ordentlichen Mitgliedern verbleibt.⁵⁷³ So dürfen die investierenden Mitglieder die ordentlichen Mitglieder nicht überstimmen und Beschlüsse, die mindestens eine drei Viertel Stimmmehrheit bedürfen, nicht verhindern können. Ferner dürfen die investierenden Mitglieder nicht mehr als ein Viertel der Aufsichtsratsmitglieder stellen, vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2, 4 GenG. Die Satzung kann aber auch einen vollständigen Ausschluss der Stimmrechte von finanzierenden Mitgliedern vorsehen.⁵⁷⁴

cc. Governance

Notwendige Organe einer Genossenschaft sind von Gesetzes wegen der Vorstand, die Generalversammlung sowie (gegebenenfalls⁵⁷⁵) der Aufsichtsrat, vgl. § 9 Abs. 1 GenG. Dem Vorstand obliegt die Geschäftsführung sowie die Vertretung der Genossenschaft nach außen, vgl. § 24 GenG. Der Vorstand hat die in der Satzung festgesetzten Beschränkungen zu beachten, ist aber ansonsten frei von Weisungen und Zustimmungsvorbehalten.⁵⁷⁶ Die Geschäftsführung des Vorstands wird durch den Aufsichtsrat als Überwachungsorgan bewacht, vgl. § 38 Abs. 1 GenG. Die Generalversammlung schließlich ist oberstes Willensbildungsorgan der Genossenschaft und entscheidet etwa über die Satzung sowie die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat.⁵⁷⁷ Die Willensbildung innerhalb der Generalversammlung erfolgt nach demokratischen Grundsätzen. So hat jedes Mitglied – unabhängig von der Anzahl seiner Geschäftsanteile oder der Höhe seines Geschäftsguthabens – grundsätzlich eine Stimme („Ein Mitglied – eine Stimme“-Grundsatz), vgl.

§ 43 Abs. 3 Satz 1 GenG.⁵⁷⁸ Durch Satzungsregelung kann jedoch die Einräumung von Mehrstimmrechten bis maximal drei Stimmen pro Mitglied erfolgen. Ein solches Mehrstimmrecht soll gem. § 43 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 GenG nur solchen Mitgliedern gewährt werden, die den Geschäftsbetrieb besonders fördern.⁵⁷⁹ Neben den Pflichtorganen kann die Satzung auch fakultative Organe wie etwa einen Beirat vorsehen, denen allerdings keine den Pflichtorganen ausschließlich zugewiesenen Aufgaben übertragen werden können.⁵⁸⁰ Sämtliche Mitglieder des Vorstands sowie des Aufsichtsrates müssen aufgrund des geltenden Grundsatzes der Selbstorganshaft Mitglieder der Genossenschaft sein.⁵⁸¹ Sowohl die Mitglieder des Vorstands als auch des Aufsichtsrates können für ihre Tätigkeit eine Vergütung enthalten.⁵⁸²

Für Genossenschaften gilt ein umfassendes verpflichtendes Prüfungswesen. So unterliegen Genossenschaften zunächst einer sog. Gründungsprüfung durch Registergericht und Prüfungsverband, vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 11a GenG. Bestehende Genossenschaften werden in Rahmen einer periodischen Pflichtprüfung mindestens alle zwei Jahre auf ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und ihre Geschäftsführung hin überprüft. Die Pflichtprüfung erfolgt durch einen sog. Prüfungsverband, dem die Genossenschaft angehören muss, vgl. § 53 Abs. 2 i.V.m. § 54 GenG. Hintergrund dieser Regelung war das Bedürfnis nach Beratung und Kontrolle der meist aus unerfahrenen ehrenamtlichen Mitgliedern bestehenden Genossenschaftsorgane.⁵⁸³ Als Wirkungsnachweis der Prüfungspflicht wird die geringe Anzahl von Genossenschafts-Insolvenzen herangezogen,⁵⁸⁴ wohingegen Kritiker die teilweise erheblichen Kosten der Prüfung – insbesondere für kleinere Genossenschaften – monieren.⁵⁸⁵ Gegenstand der Prüfung sind die Einrichtungen, die Vermögenslage sowie die Geschäftsführung der Genossenschaft, wobei Beteiligungen der Genossenschaften nur hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Förderzweck und Satzung überprüft werden.⁵⁸⁶ Im Rahmen der Geschäftsführung werden insbesondere der gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb, die Förder- oder Zweckgeschäfte sowie der Fördererfolg geprüft,⁵⁸⁷ wobei der konkrete Prüfungsmaßstab je nach Zweck und Größe der jeweiligen Genossenschaft variiert.⁵⁸⁸ Sofern zu den Förderzwecken einer Genossenschaft auch gemeinwohlbezogene Zwecke gehören, erfolgt also

zugleich eine Kontrolle auch hinsichtlich dieser Zweckverfolgung. Hierfür spricht auch, dass das genossenschaftliche Prüfungssystem neben den Mitgliedern und Gläubigern auch der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist.⁵⁸⁹ Mangels objektiver Maßstäbe etwa zur Erfolgsmessung der gemeinwohlbezogenen Erfolge dürfte sich diese Kontrolle aber in der Regel auf eine Überprüfung der Entscheidungen auf ihre Vertretbarkeit beschränken.⁵⁹⁰

dd. Finanzverfassung

Genossenschaften benötigen zur Verwirklichung ihrer Förderzwecke wie jedes sich wirtschaftlich betätigende Unternehmen eine hinreichende Kapitalausstattung.⁵⁹¹ Die Möglichkeiten der Eigenkapitalversorgung sind jedoch aufgrund historisch bedingter struktureller Schwächen eingeschränkt.⁵⁹² So fehlt ein Anreiz der Mitglieder zum Kauf von mehreren Geschäftsanteilen aufgrund des beschränkten Stimmrechts und der grundsätzlich fehlenden Partizipation am Wertzuwachs der Genossenschaft im Falle des Ausscheidens. Zudem verhindert der genossenschaftliche Förderzweck eine Gewinnmaximierung zum Zwecke der Dividendenausschüttung.⁵⁹³ Der Bestand des Kapitals ist ferner durch das jederzeitige Recht zur ordentlichen Kündigung – und der damit einhergehenden Auszahlung des Geschäftsguthabens – volatil und erschwert somit langfristige Investitionen.⁵⁹⁴ Schließlich ist die Verbesserung der Eigenkapitalsituation mittels Kapitalerhöhungen nur schwer möglich, da diese nur zulässig sind, wenn sie sachlich geboten und für alle Mitglieder zumutbar sind.⁵⁹⁵ Auch die Möglichkeiten der Fremdkapitalfinanzierung sind aufgrund des mit der Struktur der Genossenschaft verbundenen hohen Delkredererisikos eingeschränkt.⁵⁹⁶ Als Ausweg greifen Genossenschaften vermehrt auf Genussrechte und (atypisch) stille Beteiligungen zurück.⁵⁹⁷ Diese Finanzierungsformen sind jedoch nicht unproblematisch.⁵⁹⁸ Im Hinblick auf das genossenschaftliche Prinzip der Mitgliederförderung wird zur Zulässigkeit einer stillen Beteiligung gefordert, dass die damit einhergehende Gewinnminderung der Mitglieder durch die Erwartung einer Verbesserung der Förderleistungen begründet sein muss.⁵⁹⁹ Gegen atypisch stille Beteiligungen wird darüber hinaus vorgebracht, dass die Einräumung von

unternehmerischen Mitentscheidungsrechten an Dritte gegen genossenschaftliche Grundsätze verstoße.⁶⁰⁰

Über den Jahresabschluss und somit die Höhe der Gewinne bzw. Verluste entscheidet die Generalversammlung, vgl. § 48 Abs. 1 GenG. Der Verteilungsmaßstab bestimmt sich hingegen entweder nach der Satzung oder dem Gesetz.⁶⁰¹ Die Gewinn- bzw. Verlustzuweisung an Nichtmitglieder ist unzulässig.⁶⁰² Das Gesetz sieht grundsätzlich eine Gewinn- und Verlustverteilung in Form der Zu- oder Abschreibung auf die jeweiligen Geschäftsanteile vor, vgl. § 19 Abs. 1 GenG. Die Satzung kann eine andere Verteilung festlegen und etwa eine Gewinnverteilung ganz oder teilweise ausschließen.⁶⁰³ Eine Auszahlung des Geschäftsguthabens erfolgt grundsätzlich nur im Fall der Auseinandersetzung mit dem ausgeschiedenen Mitglied oder der Liquidation der Genossenschaft insgesamt.⁶⁰⁴ Nur unter bestimmten Voraussetzungen kann das Geschäftsguthaben – ohne Auseinandersetzung – an ein erwerbendes Mitglied übertragen werden⁶⁰⁵ sowie ein den Geschäftsanteil übersteigender Betrag ausgezahlt werden.⁶⁰⁶ Eine Partizipation am inneren Wert der Genossenschaft oder dem während der Mitgliedschaft erwirtschafteten Wertzuwachs findet im Rahmen der Auseinandersetzung grundsätzlich nicht statt, da das ausgeschiedene Mitglied keinen Anspruch auf die Rücklagen und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat, vgl. § 73 Abs. 2 Satz 3 GenG.⁶⁰⁷ Der Anspruch auf Auseinandersetzung ist zwingend und kann weder durch die Satzung ausgeschlossen noch von der Erhebung von Austrittsgeldern abhängig gemacht werden.⁶⁰⁸ Im Falle der Liquidation der Genossenschaft ist das verbleibende Vermögen grundsätzlich unter den Mitgliedern nach den Vorgaben des § 91 GenG zu verteilen; hiervon kann gem. § 91 Abs. 3 GenG jedoch durch Satzungsbestimmung abgewichen werden und die Verteilung auch gänzlich ausgeschlossen werden.

ee. Bewertung

Die Genossenschaft ähnelt hinsichtlich der Gewinnerzielungsabsicht zunächst einer Kapitalgesellschaft. So ist die Genossenschaft zur effektiven Verfolgung des Förderzwecks zu einer wirtschaftlichen Arbeitsweise verpflichtet.⁶⁰⁹ Unterscheidendes Merkmal ist aber der mit

der Gewinnerzielung verfolgte Zweck: Die Mitgliederförderung einer Genossenschaft erfolgt nicht im Sinne einer Steigerung des „shareholder-value“ durch die Ausschüttung von Dividenden, sondern durch den Zufluss von Naturalzuwendungen im Rahmen des Fördergeschäfts.⁶¹⁰ In dieser Hinsicht (Gewinn ist nur Mittel zum Zweck) ähnelt die Genossenschaft einem Sozialunternehmen. Der zwingende Förderzweck der Genossenschaft, die Erwirtschaftung des bestmöglichen Nutzens für ihre Mitglieder, unterscheidet die Genossenschaft wiederum von einem Sozialunternehmen.⁶¹¹ Denn der genossenschaftliche Förderzweck verhindert die hauptsächliche Verfolgung (gesamt-)gesellschaftlicher Interessen, sofern diese nicht auch zugleich den Interessen der Mitglieder dienen. Sind die Benefiziarer nicht Mitglieder der Genossenschaft, so ist eine soziale Zweckverfolgung nur als Nebenzweck zulässig.

Im Umkehrschluss erfordert eine (Sozial-) Genossenschaft, deren Hauptzweck die Verfolgung gesellschaftlicher oder sozialer Ziele ist, strenggenommen die Mitgliedschaft aller Benefiziarer in der Genossenschaft – ein gegenüber anderen Gesellschaftsformen zusätzliches und möglicherweise hinderliches Erfordernis. Aufgrund dieser Mitgliedergebundenheit eignet sich die Rechtsform der Genossenschaft *de lege lata* primär für sozialunternehmerische Selbsthilfeaktivitäten, weniger aber für die Aktivitäten eines einzelnen Social Entrepreneurs. Bei den in Deutschland existierenden Sozialgenossenschaften, deren Bestand *Flieger* auf ca. 200 schätzt,⁶¹² handelt es sich demgemäß überwiegend um Selbsthilfemodelle etwa in Form von Arbeitslosen- und Vermietungsgenossenschaften oder um Sekundärgenossenschaften, deren Mitglieder Sozialeinrichtungen wie Behindertenwerkstätten sind.⁶¹³ Gegen die Wahl der Rechtsform der Genossenschaft sprechen gegenwärtig aber die hohen Kosten der turnusmäßigen Pflichtprüfung i.H.v. 1.500 bis 3.000 Euro, die gerade die häufig finanzschwachen Akteure des bürgerschaftlichen Engagements empfindlich belasten.⁶¹⁴ Auch die im Jahre 2006 eingeführte Prüfungserleichterung für Kleingenossenschaften führte zu keiner nennenswerten Reduzierung des Kostenaufwandes.⁶¹⁵ Überlegenswert wäre es folglich, kleinere Genossenschaften bis zu einer gewissen Umsatz-/Gewinnschwelle von einer Prüfungspflicht gänzlich zu befreien.⁶¹⁶

3. Fazit

Hinsichtlich der in Deutschland vorhandenen Non-Profit Rechtsformen lassen sich die folgenden Entwicklungen feststellen: Idealvereine üben in zunehmendem Maße eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, deren Umfang mit dem Nebenzweckprivileg mitunter schwerlich vereinbar ist.⁶¹⁷ Diese Tatsache wird von den Vereinsregistern zunehmend kritisch beurteilt.⁶¹⁸ Aufgrund dieser Tendenz empfiehlt sich die Rechtsform des Idealvereins primär für Social Entrepreneurship-Aktivitäten im weiteren Sinne, wohingegen sie sich für Sozialunternehmen auf Grund der damit verbundenen Gefahr der Rechtsformverfehlung nur in Verbindung mit der Ausgliederung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs auf eine Kapitalgesellschaft anbietet.

Die für die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs vom Gesetzgeber vorgesehene Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins nach § 22 BGB kann aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes und der diesbezüglich – von der ADD Rheinland-Pfalz abgesehen – restriktiven Verwaltungspraxis gegenwärtig kaum zuverlässig gewählt werden, wenn nicht die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Genehmigung besteht, klar definiert werden.⁶¹⁹

Als scheinbar optimale Rechtsform rückt infolgedessen die Rechtsform der Genossenschaft ins Blickfeld, zumal diese als förderwirtschaftlicher Sonderverein⁶²⁰ mit dem wirtschaftlichen Verein die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs gemein hat. Im Gegensatz zum wirtschaftlichen Verein, der seine Leistungen unbeschränkt an einem äußeren Markt (sprich gegenüber Dritten) anbieten kann, dürfen Genossenschaften aufgrund des Identitätsprinzips⁶²¹, wonach Eigentümer und Nutzer grundsätzlich identisch sind, Leistungen an Nichtmitglieder nur eingeschränkt erbringen. Hieraus folgt, dass die Rechtsform der Genossenschaft für Sozialunternehmen, die ihre Leistungen gegenüber der allgemeinen Öffentlichkeit anbietet, nicht geeignet ist. Probate Rechtsform ist die Genossenschaft für mitgliedschaftlich organisierte Projekte sowie für Selbsthilfeorganisationen, deren Leistungsempfänger traditionell ohnehin Mitglieder der Organisation sind. Allerdings wurde das Genossenschaftsgesetz durch zahlreiche Reformen überwiegend an die Bedürfnisse großer Genossenschaftsunternehmen angepasst,⁶²² sodass

insbesondere die – im Verhältnis zum meist geringen Umsatz von Sozialunternehmen deutlich überhöhten – Prüfungskosten von der Wahl der Genossenschaft als Rechtsform auch für mitgliedschaftlich organisierte Sozialunternehmen abhalten. Ohne eine entsprechende Befreiung de lege ferenda von der Prüfungspflicht zumindest für kleine Genossenschaften ist zu konstatieren, dass sich auch die Rechtsform der Genossenschaft de lege lata für neue und kleine Sozialunternehmen nicht empfiehlt.

III. For-Profit Rechtsformen

1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

a. Praxisbeispiel: wellcome gGmbH

Die Geburt eines Kindes stellt den Familienalltag auf den Kopf und kann für junge Eltern zu Stress und Überforderung führen - insbesondere dann, wenn diese nicht auf familiäre oder nachbarschaftliche Hilfe zurückgreifen können. An derartige Familien richtet sich das Angebot des Sozialunternehmens wellcome gGmbH, einer Art „modernen Nachbarschaftshilfe“.⁶²³ Wellcome vermittelt der hilfesuchenden Familie ehrenamtliche Mitarbeiter, die die Familie auf Zeit begleitet, assistiert und stützt. Auf diese Weise helfen sie den Eltern dabei, eine liebevolle Beziehung zu ihrem Baby aufzubauen und schaffen somit die wichtigste Voraussetzung für optimale Bildungs- und Lebenschancen.⁶²⁴ Wellcome ist hierbei als Social Franchise Geschäftsmodell organisiert: Während die wellcome gGmbH mit Sitz in Hamburg als Franchise-Geberin die Gesamtkoordination, Weiterentwicklung, Markenpflege und Schulung der Standort- und Landeskoordinatoren übernimmt, verantworten Einrichtungen der freien Jugendhilfe als Franchise-Nehmer die Umsetzung des Projekts vor Ort.⁶²⁵ Gegründet wurde Wellcome im Jahre 2002 von *Rose Volz-Schmidt*; inzwischen gibt es rund 250 wellcome-Teams in insgesamt 15 Bundesländern, die allein 2012 rund 4.500 Familien betreuten.⁶²⁶ Die wellcome gGmbH finanziert sich überwiegend durch Spenden von Stiftungen und Privatpersonen; eigene Einnahmen werden generiert aus der Kooperationsgebühr der Franchise-Nehmer i.H.v. jeweils 500,- Euro pro Jahr.⁶²⁷ Die lokalen Wellcome-Teams werden von der jeweiligen Trägereinrichtung, zum Teil auch über Spenden und öffentliche

Zuwendungen finanziert. Etwa ein Drittel der Kosten werden zudem durch die Einnahmen der Familien gedeckt, die für die wellcome-Hilfe 5,- Euro pro Stunde bezahlen.⁶²⁸ Die ehrenamtlichen Mitarbeiter engagieren sich komplett freiwillig und erhalten lediglich Versicherungsschutz und Fahrtgeld erstattet. *Volz-Schmidt* wurde im Jahre 2007 von der Schwab Foundation zur Sozialunternehmerin des Jahres gekürt⁶²⁹ und im Jahre 2008 in den Ashoka Fellow-Kreis aufgenommen.⁶³⁰

b. Recht und Struktur der GmbH

aa. Zweck

Die GmbH gehört zu den zweckoffenen Organisationsformen und kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck eingesetzt werden, vgl. § 1 GmbHG. Während sie im Regelfall erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient,⁶³¹ kann die GmbH ebenso zur Verfolgung ideeller, also nichtwirtschaftlicher Zwecke eingesetzt werden.⁶³² Auch die Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken i.S.d. §§ 51 ff. AO ist mittels einer GmbH möglich,⁶³³ man spricht in diesem Zusammenhang auch von der „Nonprofit-GmbH“⁶³⁴ bzw. von der „gemeinnützigen GmbH“⁶³⁵. Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht § 13 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 6 Abs. 1 HGB, wonach die GmbH kraft Gesetzes stets Handelsgesellschaft und somit Formkaufmann ist, weil es sich bei § 13 Abs. 3 GmbHG um eine Vermutung handelt, die unabhängig von dem tatsächlich verfolgten Unternehmensgegenstand gilt,⁶³⁶ aber nicht umgekehrt die Notwendigkeit des Betriebs eines Handelsgewerbes (mit Gewinnerzielungsabsicht) statuiert.⁶³⁷ Den Gesellschaftern steht es daher frei, mittels der Zweckbestimmung die Unternehmensausrichtung festzulegen und unter mehreren Unternehmenszielen eine bestimmte Rangfolge festzulegen, etwa ob die Gesellschaft primär der Gewinnerzielung verpflichtet ist oder eine sozialwirtschaftliche Zweckverfolgung im Vordergrund steht.⁶³⁸ Wird eine solche Zweckbestimmung nicht getroffen, so ist das Unternehmen gewinnorientiert zu führen.⁶³⁹ Die Änderung des satzungsmäßigen Zwecks ist im GmbH-Gesetz zwar nicht vorgesehen, ist aber wie eine Satzungsänderung zu behandeln. Im Unterschied zu einer solchen bedarf die Zweckänderung nach h.M. allerdings analog § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB

der Zustimmung aller Gesellschafter.⁶⁴⁰ Da § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB nach § 40 BGB dispositiv ist, kann der Gesellschaftsvertrag aber auch eine Mehrheitsentscheidung für ausreichend erklären.⁶⁴¹ Eine Zweckänderung liegt insbesondere in dem Wechsel von einer erwerbswirtschaftlichen zur ideellen Zielsetzung.⁶⁴² Aber auch der umgekehrte – und für Sozialunternehmen besonders relevante – Fall, die Umwandlung einer ideelle Zwecke verfolgende GmbH in ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen stellt eine solche Zweckänderung dar.⁶⁴³

bb. Mitglieder

Gegründet werden kann eine GmbH bereits von einer Person (sog. Einpersonen-GmbH), vgl. § 1 GmbHG. Gesellschafter kann grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person sein;⁶⁴⁴ der Gesellschaftsvertrag kann gleichwohl besondere (persönliche) Eigenschaften für Gesellschafter festsetzen.⁶⁴⁵ Die GmbH-Geschäftsanteile sind gem. § 15 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich frei veräußer- und vererbbar, die Verkehrsfähigkeit kann aber durch sog. Vinkulierungsklauseln eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen werden, vgl. § 15 Abs. 5 GmbHG.⁶⁴⁶ Dies gilt aufgrund des insoweit eindeutigen Gesetzeswortlauts nicht hinsichtlich der Vererbbarkeit des Geschäftsanteils.⁶⁴⁷ Eine Regelung der Gesellschafternachfolge kann aber durch gesellschaftsvertragliche Abtretungspflichten der Erben sowie dem Einziehungsrecht der Gesellschaft (gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe ebenfalls durch den Gesellschaftsvertrag festgelegt werden kann) erreicht werden.⁶⁴⁸ Abtretungen von Geschäftsanteilen bedürfen der notariellen Form, vgl. § 15 Abs. 3 GmbHG; Veränderungen in den Personen der Gesellschafter sind mittels der Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister anzuzeigen, vgl. § 40 GmbHG. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist grundsätzlich ausgeschlossen, da gem. § 13 Abs. 2 GmbHG Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nur das Gesellschaftsvermögen haftet.⁶⁴⁹

cc. Governance

Die gesetzliche Organisationsstruktur der Gesellschaft sieht nur zwei Organe vor: Den bzw. die Geschäftsführer sowie die

Gesellschafterversammlung.⁶⁵⁰ Bei dem in § 52 GmbHG erwähnten Aufsichtsrat handelt es sich hingegen um ein fakultatives Organ.⁶⁵¹ Der Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan obliegt im Wesentlichen die Bildung des Gesellschafterwillens, die Disposition über den Gesellschaftsvertrag sowie die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Geschäftsführern.⁶⁵² Die Beschlussfassung erfolgt im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen, in denen gem. § 47 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich das Mehrheitsprinzip gilt.⁶⁵³ Anders als etwa beim Verein oder der Genossenschaft bemisst sich die Stimmkraft nicht nach Köpfen sondern nach Kapitalanteilen, vgl. § 47 Abs. 2 GmbHG.⁶⁵⁴ Durch den Gesellschaftsvertrag können einzelne Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung auf fakultative Gesellschaftsorgane – wie etwa den Aufsichtsrat oder einen Beirat – übertragen werden.⁶⁵⁵ Den Geschäftsführern obliegt die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft mit gegenüber Dritten grundsätzlich unbeschränkbarer Vertretungsmacht, vgl. § 35 i.V.m. § 37 Abs. 2 GmbHG, sowie die Geschäftsführung der Gesellschaft, vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG.⁶⁵⁶ Hinsichtlich der Besetzung der Organe gilt – wie bei jeder Kapitalgesellschaft – der Grundsatz der Fremdorganschaft, das heißt die Organmitgliedschaft (etwa in Geschäftsführung oder ggfs. dem Aufsichtsrat) ist nicht von der Gesellschaftereigenschaft abhängig.⁶⁵⁷ Zu den Pflichten der Geschäftsführer gehört es, für eine ordnungsgemäße Buchführung der Gesellschaft zu sorgen, vgl. §§ 41 GmbHG, 140 AO, und den Jahresabschluss und den Lagebericht den Gesellschaftern zum Zwecke der Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen, vgl. § 42a Abs. 1 GmbHG. Der festgestellte Jahresabschluss ist sodann im Rahmen der Offenlegungsvorschriften der §§ 325 ff. HGB beim elektronischen Bundesanzeiger einzureichen und offen zu legen.⁶⁵⁸ Der Jahresabschluss besteht aus Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang sowie bei mittelgroßen und großen GmbHs dem Lagebericht.⁶⁵⁹ Nichtfinanzielle Leistungsindikatoren wie etwa die bei Sozialunternehmen relevanten ökologischen und sozialen Belange werden im Jahresabschluss grundsätzlich nicht berücksichtigt, allenfalls große Kapitalgesellschaften haben derartige Indikatoren gem. § 289 Abs. 3 Satz 1 HGB in ihren Lagebericht einzubeziehen. Allerdings steht es den Unternehmen frei, ihren Lagebericht durch freiwillige Angaben zu ergänzen.⁶⁶⁰ Solche

Ergänzungen dürfen aber weder in Widerspruch zu den Pflichtangaben stehen,⁶⁶¹ noch aufgrund ihres Umfangs von diesen ablenken.⁶⁶² Eine Kontrolle der Bezüge der Gesellschafter ist durch den Jahresabschluss nur bedingt möglich, da gem. § 315 Abs. 1 Satz 4 HGB bei einer GmbH Angaben zur Ergebnisverwendung unterbleiben können, wenn anhand dieser Angaben die Gewinnanteile von natürlichen Personen festgestellt werden können.⁶⁶³ Gleiches gilt gem. §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 4 HGB hinsichtlich der Bezüge der Organmitglieder, also beispielsweise des Aufsichtsrats oder des Beirats.⁶⁶⁴ Eine Überprüfung des materiellen Inhalts des Jahresabschlusses ist mit der Einreichung beim Bundesanzeiger nicht verbunden.⁶⁶⁵ Der Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers überprüft die eingereichten Unterlagen lediglich auf deren fristgemäße Einreichung sowie deren Vollständigkeit, vgl. § 329 Abs. 1 Satz 1 HGB.⁶⁶⁶ Eine gesetzliche Prüfungspflicht des Jahresabschlusses und Lageberichts durch einen Abschlussprüfer besteht nur für mittelgroße und große GmbHs, vgl. §§ 316 ff. HGB. Einer staatlichen Aufsicht – vergleichbar etwa der Stiftungsaufsicht – unterliegt die GmbH nicht, sodass lediglich eine interne Kontrolle seitens der Gesellschafter stattfindet.⁶⁶⁷

dd. Finanzverfassung

Zum Aufbau ihrer Kapitalausstattung steht der GmbH zunächst der Bereich der Eigenfinanzierung offen. Hier bieten sich die Selbstfinanzierung durch die Thesaurierung von Gewinnen⁶⁶⁸ sowie die Beteiligungsfinanzierung durch neue Anteilseigner im Wege der Kapitalerhöhung an.⁶⁶⁹ Im Bereich der Fremdfinanzierung steht neben der klassischen Kreditfinanzierung auch die Einräumung von Gesellschafterdarlehen zur Verfügung.⁶⁷⁰ Schließlich sind auch hybride Finanzierungsarten, wie die Gewährung von Genussrechten oder die Vereinbarung von Nachrangdarlehen möglich.⁶⁷¹

Zu den Gesellschafterrechten gehören insbesondere die Beteiligung am Jahresüberschuss und die Beteiligung am Liquidationsüberschuss.⁶⁷² Da das Gewinnbezugsrecht der Gesellschafter nach § 29 Abs. 1 Satz 1 GmbHG unter dem Vorbehalt von Gesetz oder Gesellschaftsvertrag steht,⁶⁷³ kann es durch entsprechende gesellschaftsvertragliche

Regelungen zeitweise oder dauerhaft ausgeschlossen werden.⁶⁷⁴ Erst Recht sind demzufolge Einschränkungen des Gewinnbezugs - etwa in Form eines bestimmten prozentualen Höchstsatzes – zulässig.⁶⁷⁵ Von der Gewinnverwendung zu unterscheiden sind altruistische statutarische Zweckbestimmungen - etwa von Idealgesellschaften –, die eine Zuwendung etwaig erzielter Überschüsse an Dritte vorsehen. Da solche Zweckbestimmungen bereits auf Ebene der Gewinnerwirtschaftung greifen, handelt es sich bei derartigen Zuwendungen nicht um Gewinnverwendung, sondern um gewinnschmälernden Aufwand.⁶⁷⁶ Im Fall der Liquidation wird das Vermögen der Gesellschaft unter den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verteilt, vgl. § 72 Satz 1 GmbHG. Nach Satz 2 kann durch den Gesellschaftsvertrag ein anderes Verteilungsverhältnis bestimmt werden, was zur Folge hat, dass auch der völlige Ausschluss aller Gesellschafter am Liquidationserlös zulässig ist.⁶⁷⁷

c. Recht und Struktur der Unternehmergesellschaft (UG)

aa. Grundlagen

Bei der UG handelt es sich nicht um eine eigene Rechtsform sondern um eine Rechtsformvariante der GmbH, welche mit dem MoMiG⁶⁷⁸ mit Wirkung zum 1.11.2008 unter anderem als Reaktion auf den zunehmenden Erfolg der britischen Limited in Deutschland eingeführt worden ist.⁶⁷⁹ Die gesetzlichen Sonderregelungen der UG wurden in dem neu eingeführten § 5a GmbHG zusammengefasst. Soweit sich aus diesem keine Abweichungen ergeben, gilt das allgemeine GmbH-Recht.⁶⁸⁰ Insbesondere kann sie ebenso wie die GmbH für alle zulässigen Zwecke und damit auch für nichtunternehmerische Zwecke gegründet werden.⁶⁸¹

Wesentlicher Unterschied zur GmbH ist der Verzicht auf das Mindeststammkapital in Höhe von 25.000 Euro. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen hierdurch Existenzgründungen gefördert und es insbesondere kapitalschwachen jungen Existenzgründern einfach gemacht werden, ihre unternehmerischen Ziele in Angriff zu nehmen.⁶⁸² Aufgrund der gleichwohl vorhandenen Haftungsbeschränkung ist die UG insbesondere auch für – üblicherweise finanzschwache –

Sozialunternehmer attraktiv.⁶⁸³

bb. Finanzverfassung

In Abweichung von § 5 Abs. 1 GmbHG kann eine UG auch mit einem unter dem Mindeststammkapital von 25.000 Euro liegenden Stammkapital gegründet werden, wenn dies durch den Firmenzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ klargestellt wird, vgl. § 5a Abs. 1 GmbHG. Wie sich aus § 5 Abs. 2 GmbHG ergibt wäre danach auch die Gründung einer UG mit einem Stammkapital in Höhe von einem Euro je Gesellschafter möglich, wird aber in der Praxis aufgrund der bereits infolge der Gründungskosten drohenden Überschuldung deutlich höher angesetzt.⁶⁸⁴ Das Stammkapital muss sogleich und in voller Höhe durch Bareinlagen aufgebracht werden, da Sacheinlagen nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG ausgeschlossen sind.

Die UG ist verpflichtet, ein Viertel ihres Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einzustellen, bis das Mindeststammkapital von 25.000 Euro erreicht ist, vgl. § 5a Abs. 3 GmbHG. Durch diese Thesaurierungspflicht soll eine Aufstockung der Eigenkapitalausstattung in Richtung auf die normale GmbH erzwungen werden.⁶⁸⁵ Berechnungsgrundlage der gesetzlichen Rücklage ist der um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderte Jahresüberschuss. Voraussetzung einer Gewinnthesaurierung ist freilich die vorherige Gewinnerzielung. Sie entfällt in Fällen der Neugründung kapitalschwacher Unternehmen jedenfalls in der Anfangsphase⁶⁸⁶ sowie gänzlich, wenn von vornherein keine Gewinnerzielungsabsicht besteht,⁶⁸⁷ wie dies etwa bei Sozialunternehmen der Fall sein könnte. Hieraus lässt sich mangels entgegenstehendem gesetzlichen Wortlaut keine Unzulässigkeit der Wahl einer UG für Unternehmungen ohne Gewinnerzielungsabsicht ableiten.⁶⁸⁸ Vielmehr hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, einen festen Zeitraum anzuordnen, innerhalb dessen die UG eine Rücklage bilden muss.⁶⁸⁹ Hieraus folgt, dass für die UG keine Verpflichtung besteht, zur GmbH zu werden.⁶⁹⁰

Die gesetzliche Rücklage ist gem. § 5a Abs. 3 GmbHG zweckgebunden und darf außer für die Kapitalerhöhung nur zum Ausgleich eines nicht

durch einen Gewinnvortrag gedeckten Jahresfehlbetrags oder eines nicht durch einen Jahresüberschuss gedeckten Verlustvortrags aus dem Vorjahr verwendet werden. Sobald das Stammkapital der Gesellschaft durch einen entsprechenden Beschluss auf einen Betrag von mindestens 25.000 Euro erhöht worden ist, wird die UG zur GmbH und die Vorschriften des § 5a GmbHG finden keine Anwendung mehr, vgl. § 5a Abs. 5 GmbHG.

d. Bewertung

Aufgrund ihrer Zweckoffenheit bietet sich die GmbH auch für die Verfolgung ideeller, nicht zwingend wirtschaftlicher Zwecke an. Für – regelmäßig kleine und finanzschwache - Sozialunternehmen bietet sich insbesondere die Unternehmergesellschaft (UG) als Rechtsformvariante der GmbH an. Da diese bereits mit einem Stammkapital ab einem Euro gegründet werden kann, stellt die UG eine preisgünstige Möglichkeit dar, eine haftungsbeschränkte Gesellschaft zu errichten. Im Vergleich zum Vereinsrecht sind mit der GmbH bzw. der UG allerdings höhere Rechtsformkosten verbunden. Diese resultieren etwa aus der Notwendigkeit der notariellen Beurkundung von Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder der Pflicht, Änderungen in den Personen der Gesellschafter beim Handelsregister anzuzeigen.⁶⁹¹ Aufgrund dieses im Vergleich zum Vereinsrecht umständlichen Mitgliederwechsels empfiehlt sich die GmbH bzw. die UG weniger für Sozialunternehmen mit hoher Mitgliederfluktuation.⁶⁹²

2. Aktiengesellschaft (AG)

a. Praxisbeispiel: Regionalwert AG

Die von *Christian Hiß* gegründete „Regionalwert AG Bürgeraktiengesellschaft in der Region Freiburg“ (kurz: RWAG) entstand aus der Not heraus: Als er im Jahre 2000 Kapital zur Vergrößerung seines Biobauernhofes benötigte, wurde ihm dieses von den Banken verweigert.⁶⁹³ Doch *Hiß* wollte etwas gegen das Höfesterben und dem Trend hin zu landwirtschaftlichen Industriebetrieben mit ihren Monokulturen unternehmen. So gründete er im Jahre 2006 die von ihm als „Bürgeraktiengesellschaft“ bezeichnete RWAG und überführte als

Grundkapital seinen eigenen Hof in die AG.⁶⁹⁴ Mit dem zusätzlichen Beteiligungskapital privater Anleger erwirbt die RWAG insbesondere kleine und mittlere landwirtschaftliche Betriebe und Unternehmen in der Region Freiburg, stellt diese – sofern nicht bereits erfolgt – auf biologischen Landbau um und verpachtet diese an Existenzgründer. Die aus Pachtzahlungen und Gewinnbeteiligungen erzielten Erlöse werden überwiegend zur Finanzierung weiterer Hofübernahmen und Existenzgründungen verwendet. Die RWAG will auf diese Weise zu dem „Erhalt und Aufbau regionaler und sozial-ökologisch ausgerichteter Wirtschaftsstrukturen“ beitragen⁶⁹⁵ und Landwirtschaft und Regionalwirtschaft sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig gestalten.⁶⁹⁶ Zudem ermöglicht die Beteiligung innerhalb der gesamten Wertschöpfungskette eine Art Quersubventionierung von weniger ertragreicheren, aber dafür sozial und ökologisch wichtigen Bereichen durch die wirtschaftlich stärkeren Branchen innerhalb der RWAG. Als „Bürgeraktiengesellschaft“ verfolgt die RWAG insbesondere drei Intentionen:

- „Gewinnung eines breit angelegten Aktionärskreises von engagierten Bürgern im Sinne eines ‚Citoyen‘, der sich aktiv in die Belange des Unternehmens einmischt und aktives Aktionärstum ausübt (‚Aus der Region, für die Region‘).
- Die Beteiligungskriterien als Steuerungsinstrument für den Kapitaleinsatz sollen über die Kapitalanleger aktiv miterstellt werden können.
- Die Betriebe der RWAG sollen neben einer finanziellen Beurteilung auch hinsichtlich ihrer sozialen und ökologischen Aktivitäten bewertet werden, um die gesellschaftliche Wertschöpfung in der Region besser beurteilen zu können.“⁶⁹⁷

Um neben den ökonomischen Erfolgen auch die sozialen und ökologischen Wertschöpfungen bewerten zu können, hat die RWAG im Rahmen eines Forschungsprojektes sog. Nachhaltigkeitsindikatoren erstellt.⁶⁹⁸ Die Indikatoren ermöglichen den Abschluss von Zielsetzungsvereinbarungen mit den Pächtern und ermöglichen eine Kommunikation der erzielten Erfolge an die Aktionäre. Hierzu werden die immateriellen Geschäftsergebnisse im Rahmen des alljährlichen

Geschäftsberichts den Aktionären vorgelegt.⁶⁹⁹

Die Satzung der RWAG enthält einige Bestimmungen hinsichtlich der inneren Kontrolle des gesellschaftlichen Zieles. So wurde durch die Ausgabe von vinkulierten Aktien sichergestellt, dass die Übertragung der Aktien auf andere Personen der Zustimmung der RWAG bedarf. Ferner wird eine etwaige Dominanz eines Aktionärs in der Hauptversammlung durch eine generelle Stimmrechtsbeschränkung auf maximal 20 % des Grundkapitals je Aktionär verhindert. Die RWAG hat gegenwärtig 500 Aktionäre, ein Grundkapital i.H.v. 2 Mio. Euro und ist an 16 Unternehmen im Raum Freiburg beteiligt. Der Eintritt in die Gewinnzone wurde für Ende des Jahres 2012 angestrebt,⁷⁰⁰ bislang sind finanzielle Gewinne aber noch nicht eingetreten.⁷⁰¹ Um die Skalierung der Geschäftsidee zu vereinfachen, wurde mittlerweile eine Dachgesellschaft gegründet und die Nutzungsrechte an der geschützten Marke „Regionalwert AG“ auf diese übertragen. Künftige Regionalwert AGs müssen, um Marke und Know-How zu verwenden, Gesellschafter der Dachgesellschaft werden.⁷⁰² Erste Ableger der Regionalwert AG gibt es gegenwärtig in Bayern mit der Ende 2011 gegründeten „Regionalwert AG Bürger-Aktiengesellschaft Isar Inn“⁷⁰³ sowie ab 2015 in Hamburg⁷⁰⁴. *Hiß* wurde im Jahre 2009 zum Ashoka-Fellow ernannt⁷⁰⁵ und 2011 von der Schwab Foundation als Social Entrepreneur des Jahres ausgezeichnet.⁷⁰⁶

b. Recht und Struktur der AG

aa. Zweck

Wie die GmbH ist auch die Aktiengesellschaft zweckoffen, sodass die von den Gründern der AG verfolgten Ziele nicht zwingend in der Gewinnerwirtschaftung liegen müssen sondern auch soziale, ideelle oder gemeinnützige Ziele angestrebt werden können.⁷⁰⁷ Gleiches gilt auch hinsichtlich des Unternehmensgegenstandes, der wie § 3 Abs. 1 AktG zeigt, nicht zwingend im Betrieb eines Handelsgewerbes liegen muss.⁷⁰⁸ Demzufolge kann der Unternehmensgegenstand ebenfalls sozialer oder ideeller Natur sein.⁷⁰⁹ Der Gesellschaftszweck einer sozialunternehmerischen AG sollte möglichst ausdrücklich in der Satzung geregelt werden, da im Zweifel vermutet wird, dass der Zweck einer AG

auf das erwerbswirtschaftliche Betreiben des Unternehmensgegenstands und der damit verbundenen Gewinnerwirtschaftung für die Aktionäre gerichtet ist.⁷¹⁰ Eine Änderung des Zweckes bedarf in entsprechender Anwendung von § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB der Zustimmung aller Gesellschafter.⁷¹¹

bb. Mitglieder

Die Mitgliedschaft in einer AG wird durch die Übernahme von (einer oder mehreren) Aktien erworben.⁷¹² Die Aktie repräsentiert neben der Gesamtheit der Rechte und Pflichten des einzelnen Aktionärs auch dessen Beteiligung am Grundkapital, vgl. § 1 Abs. 2 AktG.⁷¹³ Die Gründung einer AG kann durch eine Person allein erfolgen, vgl. § 2 AktG. Im Aktienrecht gilt der Grundsatz der freien Übertragbarkeit des Mitgliedschaftsrechts,⁷¹⁴ da die Übertragung der Aktie mangels Kündigungs- oder Austrittsrechts die einzige Möglichkeit des Mitglieds darstellt, die Mitgliedschaft zu beenden.⁷¹⁵ Eine „Durchbrechung“ des Grundsatzes der freien Übertragbarkeit der Aktie stellen die sog. vinkulierten Namensaktien dar. Nach § 68 Abs. 2 Satz 1 AktG kann die Übertragung der Namensaktie durch die Satzung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden werden. Vinkulierte Namensaktien sind insbesondere für personenbezogene Gesellschaften sinnvoll⁷¹⁶ und bezwecken u.a. den Schutz vor einer Überfremdung der Gesellschaft, der Verhinderung des Entstehens von Mehrheitspositionen einzelner Aktionäre sowie der Verhinderung des Eindringens unerwünschter Aktionäre.⁷¹⁷ Entscheidungszuständig ist gem. § 68 Abs. 2 Satz 2 AktG grundsätzlich der Vorstand; durch die Satzung kann die Zuständigkeit aber auch auf den Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung übertragen werden, vgl. § 68 Abs. 2 Satz 3 AktG.

cc. Governance

Von Gesetzes wegen zwingend erforderliche Organe sind neben der Hauptversammlung der Vorstand sowie der Aufsichtsrat.⁷¹⁸ Der Vorstand hat gem. § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Hieraus folgt, dass der Vorstand seine Aufgaben unabhängig von Weisungen und selbständig nach eigenem Ermessen ausübt.⁷¹⁹ Außerhalb

der Bestimmung von Zweck und Gegenstand der Aktiengesellschaft können dem Vorstand demnach grundsätzlich keine materiellen Richtlinien für die Geschäftspolitik auferlegt werden.⁷²⁰ Eine pflichtgemäße Ermessensausübung wird nach vorherrschender Ansicht bejaht, sofern der Vorstand die zusammentreffenden unterschiedlichen (Stakeholder-) Interessen wahrnimmt, im Rahmen einer praktischen Konkordanz gegeneinander abwägt und danach seine Entscheidung fällt.⁷²¹ Aus der „normativen Durchmusterung des Aktienrechts“ wird allerdings bei der Ermessensausübung eine Überordnung der Aktionärsinteressen vor anderen Anspruchsgruppen – im Sinne eines moderaten shareholder-value-Ansatzes – gefolgert.⁷²² Diese Ansicht gründet vornehmlich auf § 82 Abs. 2 AktG, wonach der Vorstand bei der Geschäftsführungsbefugnis an den Gesellschaftszweck gebunden ist.⁷²³ Der Gesellschaftszweck einer AG wiederum liegt grundsätzlich in der Gewinnerzielung im Sinne einer dauerhaften Rentabilität des Unternehmens, wie der Blick auf § 90 Abs. 1 Nr. 2 AktG zeigt.⁷²⁴ Demnach ist der Vorstand grundsätzlich an ein renditeorientiertes Verwaltungshandeln gebunden. Von dieser „gesetzlichen Zielvorgabe“ kann jedoch durch abweichende Satzungsbestimmung abgewichen werden, da das Gesellschaftsziel – wie oben aufgezeigt wurde – auch auf ideelle oder gemeinnützige Zwecke ausgerichtet sein kann.⁷²⁵

Die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands gehört – neben der Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder⁷²⁶ – zu der vordergründigen Aufgabe des Aufsichtsrats, vgl. § 111 Abs. 1 AktG.⁷²⁷ Gegenstand der Überwachung sind die Leitungs- und Führungsentscheidungen des Vorstands,⁷²⁸ wobei der Aufsichtsrat neben der Rechtmäßigkeitskontrolle auch eine Kontrolle hinsichtlich der Zweckmäßigkeit durchführt.⁷²⁹ Um eine unabhängige Überwachung sicherzustellen, sind die Kompetenzen zwischen beiden Verwaltungsorganen klar getrennt. So kann etwa eine Person nicht gleichzeitiges Mitglied beider Organe sein⁷³⁰ und der Aufsichtsrat keine Geschäftsführungsmaßnahmen übernehmen.⁷³¹ Mittelbare Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung hat der Aufsichtsrat allerdings dort, „wo er die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mitgestaltet“,

etwa durch sein Recht zur Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern oder in Fällen des Zustimmungsvorbehaltes nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.⁷³² Die Hauptversammlung schließlich ist das Organ, in dem die Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte ausüben und die Willensbildung der Gesellschaft betreiben.⁷³³ Da die Hauptversammlung den Aufsichtsrat bestellt⁷³⁴ und das Satzungsänderungsrecht innehat⁷³⁵, wird sie mitunter als oberstes Organ der AG bezeichnet.⁷³⁶ Allerdings sind die Aktionäre nach der Organisationsverfassung der AG den anderen Gesellschaftsorganen nicht übergeordnet.⁷³⁷ So kann die Hauptversammlung nicht die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes beschneiden;⁷³⁸ auch ein direktes Weisungsrecht steht der Hauptversammlung grundsätzlich weder gegenüber dem Vorstand⁷³⁹ – anders als der GmbH-Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung – noch gegenüber dem Aufsichtsrat⁷⁴⁰ zu. Es kann daher von dem Bestehen einer Machtbalance zwischen den Organen gesprochen werden.⁷⁴¹

dd. Finanzverfassung

Der Aktiengesellschaft steht zunächst die Eigenkapitalfinanzierung, etwa mittels Gewinnthesaurierung oder Kapitalerhöhung zur Verfügung.⁷⁴² Eine Fluktuation des Eigenkapitals ist in diesem Zusammenhang – anders als etwa bei der Genossenschaft – trotz der grundsätzlich freien Übertragbarkeit der Aktie nicht zu befürchten, weil in der Übertragung der Aktie keine Kündigung mit anschließendem Anspruch auf Auszahlung eines Auseinandersetzungsguthabens, sondern vielmehr eine Veräußerung an einen Dritten liegt.⁷⁴³ Hinsichtlich der Fremdkapitalfinanzierung stehen der Aktiengesellschaft neben der Kreditfinanzierung auch solche Formen der Kapitalbeschaffung zur Verfügung, bei denen aktienrechtliche Besonderheiten zu beachten sind.⁷⁴⁴ Hierzu gehören die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen⁷⁴⁵, Gewinnschuldverschreibungen⁷⁴⁶, Genussrechte⁷⁴⁷ sowie (atypisch) stille Beteiligungen⁷⁴⁸. Diese dürfen allesamt nur auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung mit einer Mehrheit von mindestens 3/4 des bei der Beschlussfassung vertretenen Kapitals ausgegeben werden, vgl. § 221 Abs. 1 bzw. §§ 293, 294 AktG.

Die klare Kompetenzabgrenzung zwischen den Gesellschaftsorganen wird insbesondere bei der Gewinnverwendung deutlich. So beschließt die Hauptversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns, ist aber an den festgestellten Jahresabschluss gebunden, vgl. § 174 Abs. 1 AktG. Der Jahresabschluss wiederum wird vom Vorstand aufgestellt⁷⁴⁹ und von diesem gemeinsam mit dem Aufsichtsrat festgestellt, vgl. § 172 AktG.⁷⁵⁰ Weist der festgestellte Jahresabschluss – etwa aufgrund von Rücklagenbildung – keinen Bilanzgewinn aus, so kann die Hauptversammlung demzufolge über keine Gewinnverwendung beschließen.⁷⁵¹ Eine übermäßige Rücklagenbildung wird durch § 58 Abs. 2 AktG verhindert. Danach können Vorstand und Aufsichtsrat höchstens die Hälfte des Jahresüberschusses in gesetzlich nicht vorgeschriebene Gewinnrücklagen einstellen, über die andere Hälfte des Jahresüberschusses entscheidet alsdann die Hauptversammlung.⁷⁵² Durch die Satzung können Vorstand und Aufsichtsrat zur Bildung einer größeren oder kleineren Rücklage ermächtigt werden, eine Verpflichtung zur Bildung einer Rücklage kann indes auch durch die Satzung nicht angeordnet werden.⁷⁵³ Die Hauptversammlung kann hinsichtlich der Verwendung des Bilanzgewinns grundsätzlich frei zwischen den drei Möglichkeiten Gewinnausschüttung, Gewinnrücklage oder Gewinnvortrag wählen, vgl. §§ 174 Abs. 2, 58 Abs. 3 AktG. Dieser Entscheidungsspielraum kann durch die Satzung erweitert oder eingeschränkt werden. So kann die Satzung auch eine „andere Verwendung“ des Bilanzgewinns, also die Zuwendung an Dritte - bspw. für gemeinnützige Zwecke - vorsehen.⁷⁵⁴ Die Satzung kann aber auch die Einstellung des Bilanzgewinns in Rücklagen vorschreiben⁷⁵⁵ oder Gewinnausschüttungen an die Aktionäre einschränken oder ganz ausschließen.⁷⁵⁶ Ohne entsprechende Satzungsregelungen ist die mittelbare Einschränkung durch § 254 AktG bei der Thesaurierung von Gewinnen zu beachten. Demnach kann ein Aktionär den Gewinnverwendungsbeschluss anfechten, wenn der Gewinn in Rücklagen oder Vorträge eingestellt worden ist, obwohl dies bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zur Sicherung des Unternehmens nicht notwendig war und dadurch die Dividende 4 % des durch Einlagen belegten Grundkapitals unterschreitet.⁷⁵⁷

Im Falle der Liquidation steht das Recht auf Auszahlung des

Abwicklungsüberschusses gem. § 271 Abs. 1 AktG grundsätzlich den Aktionären zu. In der Literatur teilweise umstritten ist die Frage, ob dieses Recht durch eine entsprechende Satzungsregelung ausgeschlossen werden kann. Während die ganz überwiegende Auffassung dies – für die Gründungssatzung – bejaht,⁷⁵⁸ tritt Hüffer einer solchen Satzungsregelung mit dem Argument entgegen, dass ein Aktionär mit einem „derart entrechtendem Satzungsinhalt“ grundsätzlich nicht zu rechnen habe.⁷⁵⁹ Diese Auffassung ist abzulehnen, da grundsätzlich von einem Aktionär erwartet werden kann, dass dieser sich vor dem Beitritt in die Gesellschaft über die grundlegenden Inhalte der Satzung – als das Rechtsverhältnis bestimmendes Dokument – informiert.⁷⁶⁰ Jedenfalls gilt für eine sozialunternehmerische AG, dass deren Aktionäre aufgrund der in Sozialunternehmen untergeordneten Gewinnerzielungsabsicht ein deutlich gemindertenes Vertrauen in die Auszahlung von Vermögenspositionen aufweisen.

c. Bewertung

Im Vergleich zur GmbH sowie der UG ist zur Errichtung einer AG mit einem Mindestkapital in Höhe von 50.000 Euro ein relativ hoher finanzieller Gründungsaufwand verbunden. Ferner sind mit der AG recht hohe Rechtsformkosten verbunden, etwa durch erhöhte Publizitätspflichten und die zwingende zweigliedrige Verwaltungsstruktur. Andererseits spricht für die Rechtsform der AG die Möglichkeit des leichten und kostengünstigen Mitgliederwechsels sowie die Trennung von Unternehmensleitung und Kapital. Die Rechtsform der AG bietet sich daher primär für große und/oder mitgliederstarke Sozialunternehmen sowie solche Sozialunternehmer an, die sich trotz vieler Mitglieder einen größtmöglichen Einfluss auf „ihr“ Sozialunternehmen bewahren möchten.

3. Fazit

GmbH und AG können zu jedem gesetzlich erlaubten Zweck gegründet werden, sodass beide auch zur Verfolgung ideeller Zwecke eingesetzt werden können. Die beiden Rechtsformen unterscheiden sich aber in gewichtigen Punkten. So ermöglicht die GmbH die weitreichende Festlegung von Vorgaben hinsichtlich der Tätigkeit der Geschäftsführer,

sei es durch entsprechende Satzungsregelungen oder durch die Weisungserteilung von Seiten der Gesellschafterversammlung.⁷⁶¹ Im Rahmen der AG entscheidet der Vorstand hingegen im Rahmen seiner Geschäftsleitungsautonomie, mit welchen Mitteln er die von den Aktionären definierten Unternehmensziele zu verwirklichen gedenkt.⁷⁶² Die AG eignet sich daher insbesondere für solche Sozialunternehmer, die sich – in der Funktion eines Vorstands – weitgehende Entscheidungsspielräume vorbehalten möchten. Weiterhin ermöglicht die AG im Gegensatz zur GmbH einen einfachen und kostengünstigen Mitgliederwechsel. Andererseits kann die gesetzlich zwingende zweigliedrige Verwaltungsstruktur aus Vorstand und Aufsichtsrat sowie Prospektpflichten aus dem Wertpapierprospektgesetz bei Erhöhungen des Grundkapitals mittels der Emission von Aktien zu erhöhten Kosten des Sozialunternehmens führen.⁷⁶³ Unter diesen Vorzeichen erweist sich die Rechtsformwahl der vorgestellten Praxisbeispiele als folgerichtig: Während es der wellcome gGmbH mit ihrem überschaubaren Mitgliederkreis primär um eine handhabbare und haftungsbeschränkende Organisationseinheit ging, ist es für die Regionalwert AG essentiell, durch die Durchführung von Kapitalerhöhungen laufend neues Kapital und damit neue Mitglieder zu gewinnen. Beiden Rechtsformen gemein ist die Tatsache, dass Zweckänderungen von Gesetzes wegen jedenfalls einstimmig zulässig sind und auf diese Weise die (abstrakte) Möglichkeit besteht, dass sich die Mitglieder einvernehmlich über den Gründerwillen hinwegsetzen.⁷⁶⁴

IV. Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen

1. Zulässigkeit der dualen Zweckverfolgung

Wie aufgezeigt wurde, steht das Gesellschaftsrecht der Verfolgung sozialer, ideeller sowie gemeinnütziger Zwecke – unabhängig davon, ob eine Non-Profit oder eine For-Profit Rechtsform gewählt wurde – grundsätzlich nicht entgegen. Die verschiedenen Rechtsformen waren zwar historisch für bestimmte Bedürfnisse geschaffen worden, es besteht aber kein Zwang, sie tatsächlich auch nur für diese Zwecke einzusetzen.⁷⁶⁵ Fraglich ist aber, wie das geltende Gesellschaftsrecht einer Verwendung der Unternehmenserträge für soziale bzw. ideelle Zwecke gegenübersteht.

Gänzlich unproblematisch - und daher nicht Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung – ist der Fall, dass das Unternehmen seinen erwirtschafteten Gewinn an seine Gesellschafter ausschüttet und diesen die Entscheidung über die Verwendung überlässt. Jeder Gesellschafter kann dann frei entscheiden, ob und in welchem Umfang er sein Vermögen für soziale Zwecke einsetzt. Anders liegt aber der Fall, wenn die Entscheidung zur sozialen Mittelverwendung auf der Ebene der Gesellschaft getroffen wird und die Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter mindert oder sogar gänzlich ausschließt. Ausgangspunkt dieser Problematik ist die international kontrovers diskutierte Frage, welche Vorgaben bzw. Interessen der Vorstand einer Kapitalgesellschaft bei der Ausübung seines Ermessens im Rahmen von Leitentscheidungen zu berücksichtigen hat bzw. berücksichtigen darf.⁷⁶⁶

a. US-amerikanische Diskussion

Besonderes Augenmerk wurde dieser Thematik insbesondere von der US-amerikanischen Literatur geschenkt. Die dort geführte Debatte fußt wesentlich auf der Entscheidung *Dodge v. Ford* des Michigan Supreme Court aus dem Jahre 1919.⁷⁶⁷ Das Gericht verurteilte damals den Mehrheitsaktionär *Henry Ford* dazu, eine Sonderdividende an die Gebrüder *Dodge* als Minderheitsaktionäre auszuschütten. *Ford* hatte zuvor beschlossen, trotz sprudelnder Gewinne künftig nur noch eine eingeschränkte Dividende auszuschütten und dies mit dem Motiv begründet, stattdessen bessere und billigere Autos zu bauen und höhere Löhne bezahlen zu wollen. Das Gericht hingegen führte aus, dass eine Corporation in erster Linie zum Zwecke der Gewinnmaximierung der Anteilseigner gegründet und unterhalten werde.⁷⁶⁸ Diese historische Entscheidung wird in der US-amerikanischen Social Enterprise Diskussion häufig als Beleg dafür verwendet, dass das Gesellschaftsrecht eine Gewinnmaximierungspflicht statuiere und dass es die gesetzliche Pflicht der Vorstände sei, die Interessen der Aktionäre über alle anderen Interessen zu stellen (sog. „shareholder wealth maximization norm“).⁷⁶⁹ Entscheidungsträger, die Projekte zum Wohle der Gemeinschaft anstoßen, also solche Handlungen, die nach herkömmlicher Ansicht zum Tätigkeitsspektrum von Non-Profit Organisationen zählen, könnten demzufolge den Shareholdern gegenüber schadensersatzpflichtig sein.⁷⁷⁰ Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass Social Enterprise nicht in einer For-Profit Rechtsform existieren könnten. Infolgedessen werden die *Dodge v. Ford* Entscheidung sowie die „shareholder wealth maximization norm“ als die maßgeblichen Argumente für die Notwendigkeit der Einführung einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform herangezogen.⁷⁷¹

Von anderer Seite wird die Existenz eines solchen „Shareholder-Vorranges“ hingegen bestritten. So wird die oft zitierte *Dodge v. Ford* Entscheidung als „Anomalie“⁷⁷² bezeichnet, die in der nachfolgenden Rechtsprechung unberücksichtigt blieb.⁷⁷³ Tatsächlich sehen weder der „Model Business Corporation Act“ noch das bundesstaatliche „corporate statutory law“ - selbst im besonders unternehmensfreundlichen US-

Bundesstaat Delaware⁷⁷⁴ – eine Pflicht zur Maximierung des Shareholder-Reichtums vor.⁷⁷⁵ Vielmehr haben Entscheidungsträger Treuepflichten (fiduciary duties) zu beachten, wobei die beiden grundlegenden Pflichten die Direktoren zur Loyalität (duty of loyalty) als auch zur Sorgfalt (duty of care) gegenüber der Körperschaft als auch gegenüber den Shareholdern verpflichten.⁷⁷⁶ An die Einhaltung dieser Treuepflichten werden je nach Situation unterschiedliche Maßstäbe angelegt. Hinsichtlich unternehmerischer Entscheidungen in Angelegenheiten des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs gilt die sog. business judgement rule, welche den Entscheidungsträgern insoweit einen Ermessensspielraum zugesteht. Demnach sind Entscheidungen dann pflichtgemäß, wenn der Entscheidungsträger nach ausreichender Information vernünftigerweise davon ausgehen durfte, zum Besten der Gesellschaft zu handeln.⁷⁷⁷

Im Bereich des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs lässt sich eine Stakeholder-Berücksichtigung demnach relativ leicht rechtfertigen. Zu begründen ist lediglich, dass diese Entscheidung dem wohlverstandenen langfristigen Interesse des Unternehmens dient.⁷⁷⁸ Abweichend von diesem Grundsatz gibt es infolge von case law allerdings einige Verschärfungen. So werden Unternehmensentscheidungen hinsichtlich oder während der Abwehr einer feindlichen Übernahme strenger beurteilt. Zwar hat die Rechtsprechung die Berücksichtigung von anderen Interessengruppen wie Gläubigern, Kunden, Mitarbeiter und unter Umständen sogar der Gemeinschaft im Allgemeinen auch in diesem Kontext grundsätzlich gebilligt.⁷⁷⁹ Erforderlich ist aber, dass dadurch den Aktionären ein damit rational verbundener Vorteil zugutekommt.⁷⁸⁰ Befindet sich die corporation hingegen im Verkaufsprozess, so verbietet die sog. *Revlon*-Rechtsprechung die Berücksichtigung von anderen Interessen als denen der Shareholder. Die Treuepflicht des Vorstands gebietet es dann, ausschließlich einen höchstmöglichen Verkaufspreis für die Shareholder zu erzielen.⁷⁸¹ Infolge der *Revlon*-Rechtsprechung änderten einige US-Bundesstaaten ihre Gesetze und gestatteten den Vorständen, im Kontext der Abwehr einer feindlichen Übernahme sowie in den meisten Bundesstaaten auch im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs, die Auswirkungen ihres Handelns nicht nur auf die Aktionäre, sondern auch auf andere Gruppen, den sog. constituency groups, zu berücksichtigen. Diese Staaten werden deshalb auch

Constituency-States genannt.⁷⁸² Zu den zulässigen constituency groups gehören - in Anlehnung an die *Unocal*-Rechtsprechung – in der Regel die Mitarbeiter, Gläubiger, Lieferanten, Konsumenten sowie die Gemeinschaft im Allgemeinen.⁷⁸³

Ob die Gerichte bei einem ausdrücklichen Social Enterprise, bspw. in einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform wie der Benefit Corporation⁷⁸⁴, ebenso urteilen würden, ist freilich ungewiss, weil in keinem der bisherigen Rechtsfälle der Vorstand durch die Satzung zur Berücksichtigung von Nichtaktionärsinteressen verpflichtet war.⁷⁸⁵ In der Praxis wird die Möglichkeit gesehen, dass eine solche ausdrückliche Satzungsregelung auch in einer Change of Control-Situation von einem Gericht gebilligt wird. Andererseits wird in Ermangelung eines entsprechenden Präzedenzfalles von Seiten der Beraterschaft aufgrund des rechtlichen Risikos von einer solchen Gestaltung abgeraten.⁷⁸⁶ Ferner wird auch darauf hingewiesen, dass durch individuelle Satzungsbestimmungen nicht die durch stetige Rechtsprechung geschaffenen Treuepflichten der Entscheidungsträger neu definiert werden können.⁷⁸⁷ Deutlich wird aus dieser Kontroverse, dass es über die Frage, welche Interessen die Entscheidungsträger berücksichtigen dürfen, große Unsicherheit gibt.⁷⁸⁸ Die allgemeine Auffassung jenseits der akademischen Debatte scheint jedenfalls von der Existenz einer „shareholder wealth maximization norm“ auszugehen.⁷⁸⁹ Dieser Zustand der Unsicherheit dürfte einen eher hemmenden Einfluss auf die Entscheidungsträger haben.⁷⁹⁰ Auch wenn die rechtlichen Schwierigkeiten durch eine sorgfältige Gestaltung der Satzung sowie die Wahl des Unternehmenssitzes in einem constituency-Staat gemindert werden kann, droht der sozialen Mission dennoch eine latente Gefahr im Falle von finanziellen Schwierigkeiten oder beim Wechsel der Gesellschafter.⁷⁹¹ Schließlich besteht auch in constituency-Staaten nur die Möglichkeit, nicht aber die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Stakeholder Interessen.⁷⁹² Keine Schwierigkeiten bereitet dagegen das Erfordernis, wonach die Stakeholder-Einbeziehung dem langfristigen Interesse des Unternehmens zu dienen hat. Schließlich kann nahezu jede Entscheidung - abgesehen von offenkundiger Verschwendung – einem langfristigen unternehmerischen Ziel dienen, etwa dem Goodwill des Unternehmens gegenüber den Verbrauchern.⁷⁹³

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Frage der gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit von Social Enterprise in den USA nicht abschließend geklärt und in den einzelnen Bundesstaaten unterschiedlich geregelt ist. Jedenfalls während eines Verkaufs- bzw. Übernahmeprozesses stößt die Berücksichtigung von sozialen bzw. gesellschaftlichen Zielen an ihre rechtlichen Grenzen.⁷⁹⁴ Die Notwendigkeit der Einführung einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform ist auch in den USA nicht unumstritten, erscheint aber vor dem dortigen rechtlichen Hintergrund durchaus legitim. Nachfolgend soll geklärt werden, ob diese Notwendigkeit auch hierzulande gegeben ist.

b. Diskussion in Deutschland

Auch hierzulande gehört die Frage, an welchen Zielen der Geschäftsführer bzw. Vorstand seine Leitungstätigkeit auszurichten hat, zu den Grundproblemen des Kapitalgesellschaftsrechts.⁷⁹⁵ Im Vordergrund stehen hierbei zwei Fragen, nämlich welchem bzw. welchen Interesse(n) der Entscheidungsträger verpflichtet ist und ob bzw. in welchem Rangverhältnis diese zueinander stehen.⁷⁹⁶ Besondere Relevanz weist diese Frage im Zusammenhang mit der Aktiengesellschaft auf, da dort der Vorstand – im Gegensatz zum weisungsabhängigen GmbH-Geschäftsführer – die Gesellschaft nach § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung leitet, sprich Entscheidungen nach eigenem Ermessen trifft⁷⁹⁷. Im Hinblick auf die Zulässigkeit einer sozialen, gemeinwohlbezogenen Zweckverfolgung ist folglich entscheidend, welche Richtlinienvorgaben der Vorstand bei der Ermessenausübung berücksichtigen kann bzw. zu berücksichtigen hat. Die diesbezüglich relevante Frage, ob der Vorstand seine Ermessensentscheidung vorrangig im Hinblick auf die Gewinnmaximierung im Aktionärsinteresse auszurichten hat oder seine Entscheidung auch auf andere Erwägungen wie etwa dem Gemeinwohl stützen darf, ist seit jeher Gegenstand einer Kontroverse und jüngst erneut entflammt im Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit von Maßnahmen im Rahmen der Corporate Social Responsibility⁷⁹⁸ sowie der Berücksichtigung von Arbeitnehmerbelangen⁷⁹⁹.

Im Wesentlichen konkurrieren zwei Modelle, das shareholder-value-

Konzept sowie das stakeholder-value-Konzept gegeneinander. Nach dem wohl herrschenden stakeholder-value-Konzept ist der Vorstand „weder berechtigt noch verpflichtet, sich bei Erfüllung seiner Leitungsaufgabe allein von Aktionärsinteressen leiten zu lassen“⁸⁰⁰. Maßgebend ist stattdessen eine Ausrichtung der Leitungstätigkeit anhand des Unternehmensinteresses, welches sich maßgeblich aus den widerstreitenden Interessen der Aktionäre (Kapital), der Arbeitnehmer (Arbeit) sowie der Öffentlichkeit (Gemeinwohl) zusammensetzt.⁸⁰¹ Diese zusammentreffenden Interessen hat der Vorstand im Sinne einer praktischen Konkordanz im Rahmen seines Ermessens zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen, wobei er nicht an eine bestimmte Rangfolge zwischen den verschiedenen Interessen gebunden ist.⁸⁰² Auch der BGH scheint von einer Vielzahl gleichberechtigter Interessenträger auszugehen, ohne aber den Begriff „Unternehmensinteresse“ zu definieren.⁸⁰³ Schließlich bringt auch die Aufgabenbeschreibung des Vorstands in Ziff. 4.1.1. des Deutschen Corporate Governance Kodex ein Verständnis des Unternehmensinteresses im Sinne des stakeholder-value-Konzepts zum Ausdruck.⁸⁰⁴ Allerdings ist die Ermessensausübung des Vorstands nicht unbeschränkt, sondern findet auch nach dem stakeholder-value-Konzept eine Schranke in der Pflicht, den Bestand des Unternehmens zu gewährleisten.⁸⁰⁵ Dies setzt die Erwirtschaftung einer dauerhaften Rentabilität voraus, da eine Gesellschaft ihr Unternehmen ohne wirtschaftlichen Erfolg auf Dauer nicht selbständig betreiben kann.⁸⁰⁶ Ausdrücklich abgelehnt wird aber eine Orientierung an kurzoder langfristiger Gewinnmaximierung.⁸⁰⁷

Nach dem shareholder-value-Konzept hat der Vorstand hingegen vorrangig die (Rendite) Interessen der Aktionäre zu berücksichtigen.⁸⁰⁸ Hiernach wird das Unternehmensinteresse mit dem Interesse der Gesellschafter gleichgesetzt. Deren Interessen sind dabei zwar nicht zwingend deckungsgleich, gleichwohl liegen die Sicherung des Bestands des Unternehmens sowie die Steigerung des inneren Anteilswerts im gebündelten Gesellschafterinteresse.⁸⁰⁹ Der Schutz der Minderheitsinteressen und Minderheitsgesellschafter als auch der übrigen Stakeholder wird im Wesentlichen durch die vorhandenen Gesetze, wie arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen oder Kapitalaufbringungs-

und erhaltungsregeln, als auch durch Reputationseffekte gewährleistet.⁸¹⁰ Der Vorstand hat bei der Leitung der Gesellschaft daher in erster Linie das erwerbswirtschaftliche Interesse der Gesellschaft zu wahren, das sich mit dem gemeinschaftlichen Interesse der – das Unternehmensrisiko tragenden – Aktionäre deckt.⁸¹¹

aa. Gesetzliche Legitimation

Ob sich aus dem Gesetz eine Positionierung für eines der beiden vorgetragenen Konzepte entnehmen lässt, ist umstritten. Eine ausdrückliche Regelung jedenfalls existiert nicht (mehr). Anders war dies im Aktiengesetz von 1937, dessen § 70 Abs. 1 den Vorstand verpflichtete, „die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern“. Der Vorstand hatte demnach sowohl eine sozialpolitische als auch eine wirtschaftspolitische Grundpflicht zu erfüllen.⁸¹² Die heute auch Gemeinwohlklausel genannte Vorschrift wurde durch das Aktiengesetz von 1965 nicht übernommen.⁸¹³ Der Gesetzgeber begründete dies damit, dass die Berücksichtigung der drei Faktoren Kapital, Arbeit und öffentliches Interesse eine selbstverständliche Pflicht und die Aufnahme einer Gemeinwohlklausel in das Gesetz deshalb überflüssig sei.⁸¹⁴ Seitdem ist in der Literatur umstritten, ob trotz der Streichung von einer Fortgeltung der Gemeinwohlklausel auszugehen ist.⁸¹⁵ Nach überzeugender Ansicht ist von dieser Diskussion heute kein Gewinn mehr zu erwarten, da der Wille des historischen Gesetzgebers durch Zeitablauf und durch mit Gesetzesänderungen neu hineingetragenen Wertungen verblasst ist.⁸¹⁶ Die Vertreter des shareholder-value-Konzepts verweisen in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Änderungen durch das KonTraG⁸¹⁷, durch welches der shareholder-value-Gedanke Einzug in das Gesetz gehalten habe.⁸¹⁸ Hiergegen wird vorgebracht, dass § 76 Abs. 1 AktG nach dem Willen des Gesetzgebers wertungsoffen konzipiert wurde und der Ausgleich widerstreitender Interessen in das Ermessen des Vorstands gestellt wurde.⁸¹⁹ Schließlich spricht auch die unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer gegen eine vorrangige Bindung an die Aktionärsinteressen.⁸²⁰ An dieser grundlegenden Konzeption wurde auch durch punktuelle Änderungen im Rahmen des KonTraG nichts

geändert.⁸²¹ Umgekehrt kann aber auch aus den mit dem FMStG⁸²² eingeführten Kompetenzverschiebungen nicht auf eine vorrangige Gemeinwohlbindung des Vorstands geschlossen werden.⁸²³ Keine Hilfestellung bietet schließlich der Wortlaut des Deutschen Corporate Governance Kodex, da dieser keine normative Aussage trifft und hierfür auch weder zuständig noch legitimiert wäre.⁸²⁴ Festzuhalten bleibt demzufolge, dass es weder geschriebene noch ungeschriebene gesetzliche Wertungen gibt, die dem Vorstand die Befolgung eines der beiden konkurrierenden Konzepte vorgibt.⁸²⁵ Zu überprüfen ist daher, ob Sachgründe den Vorzug eines der beiden Konzepte rechtfertigen.

Die Vertreter des shareholder-value-Konzepts machen insbesondere rechtsökonomische Vorzüge ihres Konzeptes geltend. So führe eine interessenmonistische Zielvorgabe aus der Prinzipal-Agenten-Perspektive zu beträchtlichen Kontrollkostenvorteilen, da aufgrund der verringerten Handlungsspielräume eine Kontrolle des Managements erleichtert werde.⁸²⁶ Demgegenüber wird dem stakeholder-value-Konzept vorgeworfen, keine klare Zielfunktion aufzuweisen und damit die Verantwortung des Managements praktisch aufzulösen. Aufgrund der interessenpluralistischen Ausrichtung sei das Management als Diener vieler Herren am Ende aller ledig und niemandem mehr verantwortlich („too many masters“).⁸²⁷ Das stakeholder-value-Konzept diene daher als „carte blanche“⁸²⁸ für ein nahezu beliebiges Vorstandshandeln, wie etwa das Beispiel der „pet charities“ belege, wo Manager unter dem Deckmantel der CSR ihren eigenen Interessen frönen.⁸²⁹ Diese vermeintlich eindeutigeren Handlungsanleitung wird von den Befürwortern des stakeholder-value-Konzepts bestritten. So handele es sich bei dem Kreis der Aktionäre in der Realität keineswegs um eine homogene Gruppe, sodass das Postulat von der Ertragsmaximierung als das gemeinsame Ziel aller Aktionäre eine Fiktion darstelle und die tatsächlichen Interessen allenfalls reflexartig berücksichtige.⁸³⁰ Im Übrigen lasse sich bezogen auf die Lebensdauer der Gesellschaft als Bezugsgröße nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen, ob eine Maßnahme ex ante geeignet war, den langfristigen Gesamtwert des Unternehmens zu steigern, sodass sich konkrete Handlungsvorgaben für das Management nur dann ableiten ließen, wenn die andere Verhaltensalternative in die sichere Insolvenz führen würde.⁸³¹ Schließlich wird vorgebracht, dass auch das shareholder-

value-Konzept nicht von der Berücksichtigung von Nichtaktionärsinteressen entbinde und das Management bei der Ausübung seines Ermessens weiterhin „weiche Faktoren“ wie etwa die Reputation des Unternehmens oder die Stabilität in den Vertragsbeziehungen zu berücksichtigen habe und mitunter Prognosen erfordere.⁸³² Derartige weiche Faktoren lassen sich aber schwer im Rahmen von Investitionsrechnungen operationalisieren, wodurch das shareholder-value-Konzept seinen „Charme der rechnerischen Exaktheit und Eindeutigkeit“ verliere und als Handlungsanleitung für Entscheidungen unter Unsicherheit versage.⁸³³

Dieses Faktum wird allerdings auch von den Vertretern eines moderaten shareholder-value-Konzeptes anerkannt, welches hierzulande innerhalb des shareholder-value-Ansatzes vorherrschend ist.⁸³⁴ Demzufolge gelte zwar ein Gewichtungsvorsprung zu Gunsten der Aktionärsinteressen, dies habe aber nicht zur Folge, dass andere Interessen gänzlich unberücksichtigt bleiben. So dürfe der Vorstand insbesondere auch Stakeholder-Interessen über den (markt-)gesetzlichen Mindestrahmen hinaus berücksichtigen, soweit er dadurch einer gesellschaftlichen Erwartung entspreche und den Ruf der Aktiengesellschaft als „good corporate citizen“ pflege.⁸³⁵ Dies liege gerade im wohlverstandenen Aktionärsinteresse, da ein Unternehmen, das die Interessen von Arbeitnehmern, Gläubigern oder Öffentlichkeit stetig missachte, auf Dauer kaum erfolgreich sein dürfe.⁸³⁶ Aus letzterem Zusatz, der Anbindung an das Aktionärsinteresse, lässt sich aber dennoch der wesentliche Unterschied der beiden Konzepte feststellen: Während nach dem stakeholder-value-Ansatz soziale Aufwendungen der Gesellschaft grundsätzlich auch dann zulässig sind, wenn der Gesellschaft daraus kein messbarer wirtschaftlicher Vorteil erwächst,⁸³⁷ ist für „echte“ Philanthropie ohne positive Wirkung zum Wohle der Gesellschaft nach dem shareholder-value-Ansatz strenggenommen kein Platz, sondern lässt sich nur mit dem „vagen Hoffnungsschimmer auf rentabilitätssteigernde Effekte“⁸³⁸ rechtfertigen.⁸³⁹

Richtigerweise ist aber auch das Auftreten als „good corporate citizen“ Voraussetzung für eine soziale Akzeptanz, die wiederum Voraussetzung für die wirtschaftlich erfolgreiche Verfolgung des

Unternehmensgegenstandes ist, sodass auch soziales Engagement und kulturelles Mäzenatentum grundsätzlich im wohlverstandenen Gesellschaftsinteresse liegen.⁸⁴⁰ Als gesellschaftsrechtlich unproblematisch werden schließlich Sponsoring-Maßnahmen eingestuft,⁸⁴¹ weil dem Sponsoring in der Regel ein Kommunikationseffekt zugrunde liegt, den der Förderer werbewirksam im Rahmen seiner Öffentlichkeitsarbeit einsetzen kann.⁸⁴² Weiter sind sich beide Konzepte darin einig, dass die freie Ermessensausübung des Entscheidungsträgers ihre Grenze in der Sicherstellung einer dauerhaften Rentabilität und damit dem Erhalt der Gesellschaft liegt. Die rechtspraktischen Konsequenzen dieses theoretischen Meinungsstreits werden daher für relativ unbedeutend erklärt.⁸⁴³ Kort schlussfolgert aus der notwendigen Orientierung an der dauerhaften Rentabilität des Unternehmens, dass sich in der Praxis die Frage nach einer Hierarchie der verschiedenen Interessen nicht stelle, sondern letztendlich immer zugunsten der Rentabilität der Gesellschaft zu entscheiden sei.⁸⁴⁴

Festzuhalten bleibt, dass das Gesetz einer sozialen gemeinwohlbezogenen Zweckverfolgung neutral gegenübersteht und sich auch aus den vorgetragenen Sachargumenten kein Grund für eine ausschließliche Berücksichtigung der Aktionärsinteressen ergibt. In einem „gewöhnlichen“, profitorientierten Unternehmen obliegt die Entscheidung, welcher Aufwand für soziale Zwecke betrieben wird und für welche Zwecke die Mittel eingesetzt werden, der Ermessensentscheidung des Vorstands.⁸⁴⁵ Einer Einschränkung unterliegt der Vorstand nur insoweit, als er sich im Rahmen dessen halten muss, was nach der Größenordnung und der finanziellen Situation des jeweiligen Unternehmens als angemessen angesehen werden kann.⁸⁴⁶ Der Vorstand hat insoweit auch hinsichtlich sozialer Entscheidungen die Sorgfalt eines pflichtbewussten Unternehmers walten zu lassen und darf weder gegen Gesetze verstoßen, Misswirtschaft betreiben noch die Rentabilität des Unternehmens gefährden.⁸⁴⁷ Eine Begrenzung der sozialen Aufwendungen an einer starren gesellschaftsrechtlichen Höchstgrenze, etwa eines prozentualen Werts der Bilanzsumme oder des Jahresgewinns⁸⁴⁸ ist abzulehnen, da eine derartige Fixierung der vielgestaltigen Erscheinungsformen sozialen Engagements nicht hinreichend Rechnung tragen würde⁸⁴⁹ und die Ermessensentscheidung des Vorstands über Gebühr eingeschränkt werden

würde. Schließlich kann auch das Kriterium der steuerlichen Abzugsfähigkeit unentgeltlicher Zuwendungen nicht zur Beschränkung der sozialen Aufwendungen herangezogen werden, da dem Steuerrecht andere Wertungen als dem Gesellschaftsrecht zugrunde liegen.⁸⁵⁰

bb. Statutarische Legitimation

Der Vorstand einer AG leitet die Geschäfte des Unternehmens – wie aufgezeigt wurde – nach eigenem Ermessen im Rahmen der ihm zustehenden eigenverantwortlichen Leitungsbefugnis. Eine solche gesetzlich garantierte weisungsunabhängige Leitungsautonomie existiert bei dem Geschäftsführer einer GmbH nicht. Vielmehr unterliegt dieser den Weisungen und der Überwachung der Gesellschafterversammlung.⁸⁵¹ Nach h.M. kommt den Geschäftsführern auch im Bereich der laufenden Geschäftsführung kein originärer Kernbereich eigenverantwortlicher Geschäftsführung zugute, innerhalb dessen er Weisungen nicht zugänglich wäre.⁸⁵² Doch kann durch den Gesellschaftsvertrag auch die Stellung des Geschäftsführers gestärkt und der von Vorständen angenähert werden.⁸⁵³ Hingegen findet auch die eigenverantwortliche Leitungsbefugnis des Vorstands eine Einschränkung durch dem in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstand sowie den Unternehmenszielen.⁸⁵⁴ Je enger der Unternehmensgegenstand gefasst ist, umso eingeschränkter ist auch der Vorstand in seiner Leitungsbefugnis, da die Ziele der Gesellschaft nicht durch den Vorstand sondern durch die Hauptversammlung bestimmt werden.⁸⁵⁵ Durch die Satzung können insbesondere auch Vorgaben ideeller Art festgesetzt werden.⁸⁵⁶ In diesem Zusammenhang werden etwa CSR-Maßnahmen dann für vollkommen unbedenklich gehalten, wenn sie auf einer entsprechenden Satzungsgrundlage beruhen.⁸⁵⁷ So kann durch die Satzung die Gesellschaft zum gesellschaftlich verantwortlichen Bürger erklärt und die Gesellschaftsorgane zur Wahrnehmung der sozialen Verantwortung berechtigt als auch verpflichtet werden.⁸⁵⁸

Umstritten ist allerdings, ob durch eine statutarische Regelung der anzuwendende Leitungsmaßstab der Gesellschaft festgeschrieben werden kann. Gegenstand dieser Diskussion war bislang vor allem die Frage, ob der shareholder-value-Ansatz in die Satzung aufgenommen und die Ausrichtung der Unternehmensleitung entsprechend festgeschrieben und

präzisiert werden kann.⁸⁵⁹ Doch kann diese Diskussion auch für den umgekehrten – und hier interessierenden Fall – der Ausrichtung des Unternehmens auf eine soziale Unternehmensführung fruchtbar gemacht werden. Gegen eine statutarische Festlegung auf den shareholder-value-Ansatz wird vorgebracht, dass es sich hierbei um ein typisches Instrument des Managements handle und Fragen der Managementphilosophie zur Entscheidungsprärogative des Vorstands und nicht in die Satzung gehören würden.⁸⁶⁰ Nach der herrschenden Gegenauffassung steht es den Aktionären als „Herren der Gesellschaft“ hingegen frei, die Grundprinzipien der Unternehmensführung statutarisch festzulegen.⁸⁶¹ Diese Festlegung darf allerdings nicht in einer derart konkreten Handlungsanweisung münden, dass der Vorstand zu einem reinen Ausführungsorgan ohne eigenen Handlungsspielraum mutiert.⁸⁶² Vorausgesetzt wird daher neben einem Bezug zu Unternehmensgegenstand und Gesellschaftszweck insbesondere auch, dass dem Vorstand ein eigenverantwortlich auszufüllender Entscheidungs- und Handlungsspielraum verbleibt.⁸⁶³ In diesen Grenzen kann folglich eine Festlegung der grundsätzlichen Unternehmensausrichtung, sei es in Richtung eines shareholder-value-Ansatzes oder in Richtung eines stakeholder-value-Ansatzes erfolgen. Diese statutarische Festlegung hat daneben den positiven Nebeneffekt, dass sie den Marktteilnehmern vorab signalisiert, welcher Leitlinie das Management im Zweifel folgen wird.⁸⁶⁴

cc. Kapitalerhaltung als Grenze

Die Aufbringung und Erhaltung des Stamm- bzw. Grundkapitals wird als zentrales Wesensmerkmal von GmbH und AG beschrieben.⁸⁶⁵ Nach überwiegender Auffassung bezweckt der Grundsatz der Kapitalerhaltung den Schutz der Gläubiger, denen ein Haftungsfonds als Ausgleich für das Privileg der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter bzw. Aktionäre erhalten bleiben soll.⁸⁶⁶ Diese Funktion kann der Haftungsfonds freilich nur erfüllen, wenn das Kapital nicht alsbald nach der Gründung an die Gesellschafter bzw. die Aktionäre zurückfließt. Als zentrale Normen des Grundsatzes der Kapitalerhaltung normiert § 30 GmbHG deshalb ein Verbot der Ausschüttung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens sowie § 57 AktG ein generelles Verbot der Gewährung finanzieller Vorteile an Aktionäre, bei denen es sich nicht um

Bilanzgewinn handelt. Korrespondierend zu diesen Regelungen stehen der Gesellschaft im Falle eines Verstoßes gegen die Kapitalerhaltung Rückgewähransprüche gegen die Gesellschafter bzw. die Aktionäre (§ 31 GmbHG, § 62 AktG) sowie Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführer bzw. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (§ 43 Abs. 2, 3 GmbHG, §§ 93, 116 AktG) zu.

Diesem gesetzlichen Kapitalsicherungssystem wurde von *Schön* vorgeworfen, bei Gesellschaften mit ideeller oder gemischtwirtschaftlicher Zielsetzung zu versagen.⁸⁶⁷ Am Beispiel öffentlicher Unternehmen (in Form privatrechtlicher Eigengesellschaften) argumentiert *Schön*, dass diese aufgrund ihrer Zwecksetzung geradezu verpflichtet seien, Leistungen unter dem Marktpreis bzw. sogar unter den Selbstkosten anzubieten, was wiederum zu einer systematischen Verminderung oder gar Aufzehrung des Gesellschaftsvermögens führe.⁸⁶⁸ Tatsächlich stellt der Abschluss nachteiliger Geschäfte mit Dritten auf Grundlage des satzungsmäßigen Gesellschaftszwecks keinen Verstoß gegen das Kapitalrückzahlungsverbot der § 30 GmbHG und § 57 AktG dar.⁸⁶⁹ Und selbst für die Gesellschaft nachteilige Leistungen an Gesellschafter bzw. Aktionäre stellen unter Umständen bei Sozialunternehmen keine Rückgewähr in diesem Sinne dar. Eine verbotene Rückgewähr liegt nämlich u.a. dann nicht vor, wenn der Leistung ein vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegenübersteht (§ 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG, § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG). Während sich die Vollwertigkeit des Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruchs im Rahmen der GmbH nach bilanziellen Grundsätzen bemisst,⁸⁷⁰ ist im Rahmen einer nicht auf Gewinnerzielung ausgerichteten AG bei der Beurteilung der Angemessenheit bzw. Vollwertigkeit der atypische Gesellschaftszweck zu berücksichtigen.⁸⁷¹ Danach verstoßen für die Gesellschaft nachteilige aber vom Gesellschaftszweck gedeckte Geschäfte mit Aktionären grundsätzlich nicht gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr.

Dies gilt allerdings nicht unbeschränkt. Vielmehr finden auch die Leistungen zur Realisierung des atypischen Gesellschaftszwecks ihre Grenze im Bestand von Grundkapital und gesetzlicher Rücklage.⁸⁷² Denn auch der Gesellschaftszweck einer Gesellschaft mit atypischem Gesellschaftszweck ist auf einen dauerhaften Betrieb eines Unternehmens

gerichtet; eine auf die sukzessive wirtschaftliche Vernichtung des Betriebskapitals ausgelegte Geschäftstätigkeit liefe der Zweckverwirklichung diametral zuwider.⁸⁷³ Diese Vorgaben haben Geschäftsleiter zu berücksichtigen und ihre Geschäftsführung danach auszurichten.⁸⁷⁴ Schließlich sind (private) Sozialunternehmen im Gegensatz zu den von Schön herangezogenen öffentlichen Unternehmen nicht zu einer Leistung verpflichtet.⁸⁷⁵ Nienhaus zufolge ergibt bei fehlender satzungsmäßiger Ausschüttungsgrenze die objektive Auslegung der Satzung, dass der Gesellschaftszweck die Minderung des gesetzlich gebundenen Kapitals im Wege zweckveranlasster Vermögensverlagerungen untersagt, wohingegen eine Zweckvereinbarung, welche den Vorstand zu das gesetzlich gebundene Kapital vermindern den Rechtsgeschäften ermächtigt, nichtig ist.⁸⁷⁶

c. Zwischenfazit

Festzuhalten bleibt, dass weder geschriebene noch ungeschriebene gesetzliche Wertungen existieren, die dem Vorstand die Befolgung eines der beiden konkurrierenden Konzepte hinsichtlich der Ausrichtung der Leitungstätigkeit vorgibt.⁸⁷⁷ Anders als in den USA besteht hierzulande hingegen Einigkeit darüber, dass die Berücksichtigung von sozialen bzw. gesellschaftlichen Zielen jedenfalls dann unproblematisch ist, wenn diese Zielsetzung in der Satzung normiert wurde. Ohne eine entsprechende Satzungsregelung ist der Umfang der zulässigen sozialen bzw. gesellschaftlichen Aufwendungen umstritten und von der Situation des jeweiligen Unternehmens abhängig. In jedem Fall haben sich die Geschäftsleiter an einer dauerhaften Rentabilität zu orientieren um den Bestand des Unternehmens zu sichern sowie dem Grundsatz der Kapitalerhaltung zu genügen. Angesichts dieser Unsicherheit wird etwa von Spindler die gesetzliche Verankerung einer Gemeinwohlklausel im AktG gefordert.⁸⁷⁸ Hiergegen ist einzuwenden, dass eine Gemeinwohlorientierung sämtlicher Aktiengesellschaften zwar wünschenswert wäre, eine solche Regelung aber ohne nähere Konkretisierung bzw. Vorgabe einer Gewichtung unter den verschiedenen Zielen letztendlich so vage bliebe, dass hiervon keine wesentliche Änderung der gegenwärtigen Unternehmensführung bzw. Unternehmensausrichtung ausgehen dürfte.⁸⁷⁹ Vorzuziehen wäre daher

eine deutlichere Regelung der sozialen bzw. gesellschaftlichen Unternehmensausrichtung, die dann allerdings aufgrund ihrer Strenge nur für Sozialunternehmen bzw. eine spezifische sozialunternehmerische Rechtsform gelten müsste.

2. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung

Eine Sicherung der sozialen Zweckverfolgung kann insbesondere durch eine Bindung an den ursprünglichen Willen der Gründer des Sozialunternehmens erreicht werden. Je schwerer Änderungen und Abweichungen von diesem in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag manifestierten Willen möglich sind, desto stärker wird der ursprüngliche Wille und damit die soziale Zweckverfolgung geschützt.⁸⁸⁰

a. Statutarischer Ausschluss der Zweckänderung

Der Zweck eines Vereines kann durch die Mitgliederversammlung frei geändert werden. Grundsätzlich bedarf es hierzu gem. § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB der Zustimmung aller Vereinsmitglieder; das Einstimmigkeitserfordernis kann jedoch auch erschwert (etwa durch das Erfordernis der Anwesenheit aller Mitglieder in der beschlussfassenden Versammlung) oder erleichtert werden, da § 33 BGB gem. § 40 Satz 1 BGB satzungsd dispositiv ist.⁸⁸¹ Hieraus folgert *Reichert*, dass eine Abänderbarkeit der Satzung – zumindest für einen beschränkten Zeitraum – gänzlich ausgeschlossen werden kann.⁸⁸² Nach überwiegender Auffassung verstoßen derartige Ewigkeitsklauseln hingegen gegen die Vereinsautonomie und sind entweder als nichtig zu behandeln⁸⁸³ oder als Einstimmigkeitserfordernis für Satzungsänderungen umzudeuten.⁸⁸⁴ Eine Unabänderlichkeit des Vereinszwecks kann folglich nicht vereinbart werden.⁸⁸⁵ Auch der im Rahmen des Förderauftrages verfolgte Unternehmensgegenstand einer Genossenschaft kann geändert werden, wenn die nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 GenG hierzu notwendige Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen erreicht wird. Wie der Umkehrschluss aus § 67a Abs. 1 GenG zeigt, dürfen auch wesentliche Änderungen des Unternehmensgegenstandes beschlossen werden.⁸⁸⁶ Eine Unabänderlichkeit der Satzung kann ebenfalls nicht vereinbart werden; eine entsprechende Klausel ist dahin auszulegen, dass eine

Satzungsänderung einstimmig zu erfolgen hat.⁸⁸⁷ Da § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB einschließlich § 40 BGB mangels eigenständiger Regelungen auch bzgl. Änderungen des Gesellschaftszwecks einer GmbH sowie einer AG Anwendung findet, gilt das vorstehend zum Verein gesagte bei diesen entsprechend.

Festzuhalten bleibt, dass ein absoluter Schutz vor Zweckänderungen bei den vorgenannten Gesellschaftsformen nicht besteht. Es besteht die potentielle Gefahr, dass das Gesellschaftsvermögen zu anderen, unter Umständen sogar gegenteiligen Zwecken als des ursprünglichen Zwecks bzw. Geschäftsgegenstands und der Gesinnung jener Mitglieder und Schenker, welche das Gesellschaftsvermögen bzw. Eigenkapital ursprünglich zusammengebracht hatten, verwendet wird.⁸⁸⁸ Durch die grundsätzlich notwendige einstimmige Beschlussfassung besteht allerdings ein recht starker Schutz des Gesellschaftszwecks, dessen Bewahrung auch von Minderheiten durchgesetzt werden kann. Die Bindung einer Organisation an einen einmal vorgegebenen Zweck ist hierzulande hingegen nur in der Rechtsform der Stiftung möglich, vgl. § 87 BGB.⁸⁸⁹

b. Zustimmungserfordernis Dritter zu Satzungsänderungen

Da die Satzung einer Körperschaft – wie festgestellt wurde – nicht als unabänderlich bestimmt werden kann, könnte eine Sicherung des sozialen Zwecks möglicherweise aber dadurch erreicht werden, dass die Befugnis zur Satzungsänderung einem bestimmten Vereinsorgan oder einem Dritten übertragen wird oder jedenfalls von dessen Zustimmung abhängig gemacht wird. Zu denken wäre hier insbesondere an einen Beirat, der ggf. auch mit Nichtmitgliedern, wie etwa Stakeholdervertretern, besetzt ist. Nachfolgend werden die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer solchen Zuständigkeitsübertragung bzw. eines solchen Dritteinflusses überprüft.

Nach § 16 Abs. 1 GenG sind Satzungsänderungen der zwingenden und ausschließlichen Zuständigkeit der Generalversammlung als dem oberstem Willensbildungsorgan der Genossenschaft unterworfen.⁸⁹⁰ Danach ist eine Zuständigkeitsübertragung auf Dritte unzulässig; allenfalls ein Anhörungsrecht Dritter vor einer Satzungsänderung wird als zulässig erachtet.⁸⁹¹ Auch für Abänderungen des GmbH-Gesellschaftsvertrags sind nach § 53 Abs. 1 GmbHG ausschließlich die Gesellschafter zuständig.

Dieser sog. Grundsatz der Satzungsautonomie verbietet eine Zuständigkeitsdelegation auf andere Organe oder Dritte sowohl für allgemeine als auch für bestimmte Fälle.⁸⁹² Zulässig ist es dagegen, einem einzelnen Gesellschafter ein Zustimmungsvorbehalt als Sonderrecht einzuräumen.⁸⁹³ Schließlich bedürfen auch Satzungsänderungen der AG-Satzung nach § 179 Abs. 1 Satz 1 AktG zwingend eines Beschlusses der Hauptversammlung und sind nicht delegierbar;⁸⁹⁴ eine Ausnahme hiervon gilt für bloße Fassungsänderungen.⁸⁹⁵ Nach § 33 Abs. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 BGB ist für Änderungen der Vereinssatzung die Mitgliederversammlung zuständig. Anders als bei den anderen Körperschaften ist diese Zuständigkeitsnorm aber dispositiv, vgl. § 40 BGB. Nach h.M. kann deshalb die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung auf ein anderes Vereinsorgan übertragen werden.⁸⁹⁶ Diese Gestaltungsfreiheit gilt jedoch nicht grenzenlos, sondern findet ihre Grenze – wie auch die Privatautonomie im Allgemeinen – in den §§ 138, 242 BGB.⁸⁹⁷ Diese Grenze ist jedenfalls dann überschritten, „wenn die Satzung den Verein so stark unter fremden Einfluß bringt, daß er zu einer eigenen selbständigen Willensbildung nicht mehr in der Lage ist“.⁸⁹⁸ Die Übertragung der Zuständigkeit zur Satzungsänderung kann daher auch beim Verein nicht einem vereinsfremden Dritten überlassen werden.⁸⁹⁹ Diese Grenze ist auch bei der (internen) Zuständigkeitsübertragung auf ein anderes Vereinsorgan zu beachten. So ist die Übertragung der Satzungsänderungskompetenz auf einen Beirat für unwirksam angesehen worden, auf dessen Bestellung und Kontrolle die übrigen Mitglieder keinen Einfluss hatten und auch sonst keine nennenswerte Mitwirkung bei der Willensbildung des Vereins gegeben war.⁹⁰⁰ Fraglich ist schließlich, ob Satzungsänderungen in Abhängigkeit von der Zustimmung eines vereinsfremden Dritten gestellt werden können. Ein solches Zustimmungserfordernis ist von der Rechtsprechung bei religiös orientierten Vereinen unbeanstandet geblieben;⁹⁰¹ eine entsprechende Anwendung auch auf gewöhnliche Vereine ist umstritten, wird aber von der wohl überwiegenden Ansicht bejaht.⁹⁰²

Festzuhalten bleibt, dass Dritten keine eigenen Satzungsänderungs- und – ggf. vom Verein abgesehen – auch keine Vorbehaltsrechte eingeräumt werden können. Andererseits wird der Bedarf eines Mitspracherechts

Dritter in Bezug auf Grundlagenentscheidungen durchaus anerkannt, etwa wenn der Dritte als Schirmherr oder Mäzen der Körperschaft fungieren soll.⁹⁰³ Dieses Bedürfnis kann teilweise auf andere Weise befriedigt werden: Durch die Aufnahme in die Körperschaft kann diesem ein Mehrstimmrecht oder ein Vetorecht eingeräumt werden. Insbesondere bei einem Einstimmigkeitserfordernis für Satzungsänderungen bietet es sich an, einen Zwerganteil an einen Dritten zu übertragen, welcher somit quasi als Treuhänder die Durchsetzung von Zweckänderungen verhindern kann. Bei Sozialunternehmen bieten sich als Treuhänder insbesondere gemeinnützige Organisationen mit einer vergleichbaren Zweckverfolgung an. Ferner kann sich der Dritte auch mittels schuldrechtlicher Verträge eine gewisse Einflussnahme sichern, bspw. durch die Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen eine Förderbeziehung beendet werden kann.⁹⁰⁴ Unbenommen bleibt schließlich auch das Recht, durch die Satzung korporative Rechte Dritter zu begründen, indem diesen etwa eine organschaftliche Position als Beirat eingeräumt wird.⁹⁰⁵ Dies deshalb, weil der Grundsatz der Verbands- und Satzungsautonomie Dritten nur eine Einflussnahme auf die Verfassung, nicht aber eine handlungsbezogene Einflussnahme verwehrt.⁹⁰⁶

3. Bindung des Vermögens

Um den Zusammenhalt und die Zweckbestimmung des für die soziale Zweckverfolgung bestimmten Kapitals zu gewährleisten, kommen sowohl statutarische als auch schuldrechtliche Bestimmungen in Betracht. Im Folgenden wird untersucht, ob und inwieweit derartige Bestimmungen zulässig sind oder ob ein umfassender Schutz des Vermögens an rechtlichen Vorgaben scheitert.

a. Statutarische Vermögensbindung

Wie aufgezeigt wurde, sind Gewinnausschüttungen an die Mitglieder entweder unzulässig (Idealverein) oder können durch statutarische Regelungen eingeschränkt oder gänzlich ausgeschlossen werden. Auch im Falle der Auflösung der Organisation kann die Gefahr einer Bereicherung der Mitglieder durch entsprechende statutarische Regelungen für den Umgang mit einem etwaigen Liquidationsüberschuss ausgeschlossen

werden. Eine Gefahr für das Gesellschaftsvermögens könnte hingegen das zwingende und unverzichtbare Recht eines Mitgliedes darstellen, (zumindest) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft auszutreten. Dies gilt für sämtliche der vorgenannten Rechtsformen mit Ausnahme der Aktiengesellschaft.⁹⁰⁷ Das dort fehlende Recht zum Austritt und der Kündigung wird für gewöhnlich durch den Grundsatz der freien Übertragbarkeit des Mitgliedschaftsrechts ausgeglichen; die freie Übertragbarkeit kann jedoch durch die Möglichkeit der Vinkulierung von Namensaktien eingeschränkt werden.⁹⁰⁸

Einem ausgeschiedenen Mitglied steht sodann – mit Ausnahme eines ausgeschiedenen Idealvereinsmitglieds⁹⁰⁹ – ein Anspruch auf Auseinandersetzung bzw. ein Abfindungsanspruch zu.⁹¹⁰ Während ein Mitglied einer Genossenschaft an deren inneren Wert und deren Rücklagen nicht partizipiert, erfolgt die Abfindung eines GmbH-Gesellschafters grundsätzlich zum Verkehrswert.⁹¹¹ Scheiden Gesellschafter einer GmbH – durch Austritt oder Ausschluss – aus, droht demzufolge ein Abfluss möglicherweise betriebsnotwendiger Liquidität und gefährdet so die Fortführung des Unternehmens.⁹¹² Im Kontext eines Sozialunternehmens droht überdies der Abfluss des für die soziale Zweckverfolgung gewidmeten Kapitals. Ein Sozialunternehmen in der Rechtsform einer GmbH hat folglich ein großes Interesse daran, die Abfindung ausscheidender Gesellschafter einzuschränken oder gänzlich auszuschließen. Aufgrund der Satzungsautonomie und der Gesetzesdispositivität wird die gesellschaftsvertragliche Konkretisierung und Einschränkung des Abfindungsanspruchs grundsätzlich für zulässig erachtet, da sie dem Bestandsschutz der Gesellschaft dient.⁹¹³ Aufgrund ihrer potenziell austrittsbeschränkenden Wirkung können Einschränkungen des Abfindungsanspruchs jedoch nicht schrankenlos vorgenommen werden, sondern unterliegen den Grenzen des § 138 BGB⁹¹⁴ bzw. § 241 Nr. 4 AktG (analog)⁹¹⁵. Demnach ist eine Einschränkung des Abfindungsanspruchs dann unwirksam, wenn ein grobes Missverhältnis zwischen Abfindungsbetrag und tatsächlichem Anteilswert besteht, das in diesem Umfang nicht erforderlich ist, um den Fortbestand der Gesellschaft zu sichern.⁹¹⁶ Unter diesen Vorzeichen wird ein vollständiger Ausschluss einer Abfindung als grundsätzlich unzulässig angesehen.⁹¹⁷ Als Rechtsfolge einer unwirksamen Abfindungsregelung

wird einem ausscheidenden Gesellschafter eine Abfindung zum vollen Verkehrswert⁹¹⁸ oder eine durch ergänzende Vertragsauslegung zu ermittelnde angemessene Abfindung⁹¹⁹ geschuldet.

In bestimmten Ausnahmefällen wird ein Abfindungsausschluss jedoch als zulässig erachtet. Hierzu gehören nach allgemeiner Auffassung insbesondere Gesellschaften, die ideelle oder gemeinnützige Zwecke verfolgen.⁹²⁰ Nach Ansicht des BGH finden die vorgenannten Grenzen für Abfindungsbeschränkungen nur dann Anwendung, wenn die betreffende Gesellschaft wirtschaftlich tätig, sprich auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist.⁹²¹ Dem vom BGH entschiedenen Fall lag eine GbR zugrunde, die mit dem Ziel gegründet wurde, den Gesellschaftern und ihren Kindern bessere Lebensverhältnisse zu schaffen. Zur Verwirklichung dieses Ziels wurde ein verrottetes Anwesen erworben und renoviert, um anschließend darin „gemeinschaftlich und alternativ“ zu wohnen. Der BGH stellte fest, dass die Beteiligung an einer Gesellschaft mit ideeller Zielsetzung regelmäßig auf altruistischen Vorstellungen beruhe und nicht der Vermehrung des eigenen Vermögens der Gesellschafter diene.⁹²² Dies führe dazu, dass die Gesellschafter die Stellung von Treuhändern innehaben, die „zur uneigennütigen Verwendung des ideellen Zwecken gewidmeten Vermögens berufen sind“.⁹²³ Da mit dieser Stellung eine den Gesellschaftern persönlich zukommende Abfindung schwerlich vereinbar sei, werde die wirtschaftliche Freiheit des Ausgeschiedenen durch den Abfindungsausschluss nicht beeinträchtigt.⁹²⁴ Das OLG Hamm hatte über die Abfindung eines vorzeitig ausscheidenden Gesellschafters einer gemeinnützigen Wohnungsbau- und Verwaltungsgesellschaft mbH zu entscheiden, welche auch nach der Aufhebung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes an dem gemeinnützigen Zweck festgehalten hatte.⁹²⁵ Der Fall des Ausscheidens war in der Satzung nicht geregelt; allerdings war der im Falle der Liquidation den Gesellschaftern jeweils zustehende Auseinandersetzungsanspruch auf die geleistete Stammeinlage begrenzt. Das OLG stellte im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung fest, dass der ausscheidende Gesellschafter nur einen Abfindungsanspruch in Höhe des Nennbetrags seiner Beteiligung habe. Dieses Ergebnis leitete das OLG aus dem Geist der satzungsmäßigen Regelungen und dem der Gemeinnützigkeit verpflichteten

Gesellschaftszweck ab. Hieraus folgerte es, „dass ein Gesellschafter im Falle seines vorzeitigen Ausscheidens aus der Gesellschaft nicht mehr erhalten darf, als er im Falle der Liquidation der Gesellschaft erhalten würde“.⁹²⁶

Fraglich ist, ob nach den vorgenannten Urteilsgründen eine Beschränkung bzw. ein Ausschluss der Abfindung für ausscheidende Gesellschafter eines Sozialunternehmens zulässig ist. Unzweifelhaft zulässig ist dies bei – im steuerrechtlichen Sinne – gemeinnützigen Sozialunternehmen, da diese aufgrund des Selbstlosigkeitsgrundsatzes und dem in § 55 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 AO normierten Grundsatz der Vermögensbindung nicht der Mehrung des Vermögens der Gesellschafter dienen und das Gemeinnützigkeitsrecht insoweit auf die Zivilrechtslage ausstrahlt.⁹²⁷ Anders stellt sich die Sachlage indes bei nicht gemeinnützigen Sozialunternehmen dar, die neben dem sozialen Zweck auch einen - wenn auch bescheidenen – finanziellen Zweck verfolgen. Die Beteiligung an einem solchen Sozialunternehmen dient dann nur teilweise rein altruistischen Zwecken, sodass unter strenger Zugrundelegung der BGH-Entscheidungsgründe die Grenzen für Abfindungsbeschränkungen einschlägig sein dürften. Unter Zugrundelegung der Ansicht des OLG Hamm ist hingegen vordergründig auf den Zusammenhang zwischen den Regelungen über Abfindung und Liquidation abzustellen. Demnach sind Abfindungsklauseln jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn sie einem ausscheidenden Gesellschafter gegenüber der Teilnahme an der Liquidation keine Nachteile bringen.⁹²⁸ Für die Frage der Wirksamkeit von Abfindungsklauseln bei Sozialunternehmen ist festzuhalten, dass die Ansicht des OLG Hamm zu günstigeren Ergebnissen führt, da sie ohne das Treuhänder-Modell auskommt. Danach gelten die Einschränkungen für Abfindungsklauseln auch dann nicht, wenn die Gesellschafter neben sozialen auch (geringe) finanzielle Zwecke verfolgen.⁹²⁹ Überdies sprechen auch sachliche Gründe für die Ansicht des OLG Hamm. Begreift man nämlich das Ausscheiden eines Mitglieds als vorweggenommene Teilliquidation⁹³⁰, so wäre es sinnwidrig, das Ausscheiden eines Mitglieds und die Auflösung der gesamten Gesellschaft unterschiedlich zu behandeln. Da die Partizipation der Mitglieder an dem Liquidationsüberschuss – wie für sämtliche der vorgenannten Rechtsformen aufgezeigt wurde – durch die Satzung ausgeschlossen

werden kann,⁹³¹ ist bei einer entsprechenden Anwendung dieser Ansicht ein vollständiger Abfindungsausschluss auch bei nicht gemeinnützigen Sozialunternehmen zulässig.

b. Schuldrechtliche Vermögensbindung

Neben statutarischen Beschränkungen kommt ein Schutz des Gesellschaftsvermögens auch durch schuldrechtliche Vereinbarungen in Betracht. Bei der Kapitalvergabe, etwa in Form des Darlehens oder des Fremdkapitals, kann eine Zweckbestimmung vertraglich festgelegt werden oder eine nicht gewollte Verwendung ausgeschlossen werden.⁹³² Gleiches gilt bei der Tätigung einer Spende: Gibt etwa ein Spender die konkrete Verwendung der Spende vor (sog. benannte Spende), so handelt es sich um eine Schenkung unter Auflage, bei deren Nichterfüllung dem Schenker ein gesetzliches Rückforderungsrecht zusteht, vgl. § 527 Abs. 1 BGB.⁹³³ Fraglich ist aber, ob ein derartiger schuldrechtlicher Schutz generell besteht. Denn im Normalfall trifft der Spender mit der Empfängerorganisation keine Vereinbarung darüber, dass die Spende für bestimmte, vom Spender vorgegebene Zwecke zu verwenden ist (sog. unbenannte Spende).⁹³⁴ Dies hat zur Folge, dass die Empfängerorganisation das Zugewendete zur Erfüllung ihrer eigenen, satzungsgemäßen Zwecke verwenden kann und muss.⁹³⁵ Ein Schutz vor einer Mittelverwendung entgegen dem bisherigen Zweck infolge einer Satzungsänderung besteht dann grundsätzlich nicht. Ohne eine entsprechende ausdrückliche Verwendungsvereinbarung käme dies folglich nur dann in Betracht, wenn man bei Zuwendungen an eine juristische Person generell die konkludente Vorgabe der gegenwärtigen satzungsgemäßen Mittelverwendung annimmt. Denn dies hätte zur Folge, dass auch im Falle einer Zweckänderung die Zuwendung als Sondervermögen weiterhin dem ursprünglichen Zweck verpflichtet bliebe.⁹³⁶

Nach einer verbreiteten Ansicht sollen jedenfalls Spenden an Stiftungen wegen der dort gewollten Bindung an den Stiftungszweck eine Schenkung unter Auflage darstellen.⁹³⁷ Zu prüfen ist, ob diese Ansicht auch generell auf Zuwendungen an gemeinnützige Körperschaften übertragbar ist. Dies wird von *Rawert* bejaht, demzufolge Spenden an Organisationen zur

Unterstützung derer eigenen statutarischen Zwecke stets Schenkungen unter Auflage seien.⁹³⁸ Gegen die Annahme einer solchen generellen Schenkung unter Auflage könnte jedoch eingewendet werden, dass die grundsätzlich auf Dauer angelegte Stiftung – deren Zweck nur in engen Ausnahmefällen geändert werden kann (vgl. § 87 BGB) – eine Ausnahmerolle einnimmt, die nicht ohne weiteres auf andere Rechtsformen übertragbar ist. Ferner hat der Beschenkte mit der Auflage eine obligatorische Leistungspflicht zu übernehmen.⁹³⁹ An der Übernahme einer solchen Leistungspflicht mangelt es hingegen, wenn der Beschenkte durch die Auflage nicht zu mehr verpflichtet wird, als er ohnehin kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft verpflichtet ist.⁹⁴⁰ Auch das Reichsgericht hat ausgeführt, dass selbst eine Zuwendung, die einem Verein ausdrücklich zu dessen Vereinszwecken zugewandt wird, nicht notwendig eine Schenkung unter Auflage darstelle, weil der Verein zu keiner Leistung verpflichtet würde, zu der er nicht ohnehin aufgrund seiner Satzung verpflichtet sei.⁹⁴¹ Das Bestehen eines generellen Schutzes der Zuwendung vor „widmungswidriger“ Verwendung durch eine schuldrechtliche Zweckbindung kann daher angezweifelt werden.⁹⁴² Etwas anderes gilt, wenn der Zuwendende ausdrücklich oder konkludent die Mittelverwendung für einen bestimmten satzungsmäßigen Zweck bestimmt, wie dies beispielsweise bei Zuwendungen infolge von konkreten Spendenaufrufen oder Zuwendungen auf ein bestimmtes Sonderkonto der Fall sein kann.⁹⁴³ Eine Änderung des Verwendungszwecks einer zweckgebundenen Spende ist dann grundsätzlich nur mittels einer Änderungsvereinbarung zwischen dem Spender und der Empfängerorganisation möglich.⁹⁴⁴ Ist eine solche nicht einzuholen, etwa bei anonymen Spenden, so sind die Spenden jedenfalls für einen vergleichbaren Zweck zu verwenden.⁹⁴⁵ Danach kann die widmungswidrige Verwendung von Zuwendungen (man denke etwa an die Aufgabe der sozialen Zweckverfolgung eines Sozialunternehmens infolge eines Gesellschafterwechsels) durch die Tötigung von zweckbestimmten, benannten Zuwendungen verhindert werden.

4. Kenntlichmachung als Sozialunternehmen (Branding)

Sozialunternehmen haben ein großes Interesse daran eine sozialunternehmerische Marke aufzubauen, um sich einerseits von anderen

herkömmlichen Unternehmen zu unterscheiden und andererseits Kunden und soziale Investoren anzuziehen. In Ermangelung einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform bleiben Sozialunternehmen hierzulande die mit einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform gegebenenfalls verbundenen „Branding Vorteile“ verwehrt (sog. public branding). Handelt es sich bei dem Sozialunternehmen auch nicht um ein im steuerlichen Sinne gemeinnütziges Unternehmen, kann es auch nicht von den mit dem Status der Gemeinnützigkeit verbundenen positiven Assoziationen profitieren. Stattdessen dürften die Sozialunternehmen primär mit den mit der jeweils gewählten Rechtsform zusammenhängenden Charakteristika assoziiert werden. Diese bestehen für den Verein in der nichtunternehmerischen Verfolgung ideeller Ziele, für Kapitalgesellschaften hingegen im Streben nach Gewinnen.⁹⁴⁶ Um sich von diesen allgemeinen Auffassungen zu lösen und eine eigene Marke aufzubauen, verbleiben Sozialunternehmen die Möglichkeiten des private brandings⁹⁴⁷ mittels einer Zertifizierung oder die eigenständige Kennzeichnung als Sozialunternehmen durch eine entsprechende Öffentlichkeitsarbeit, gegebenenfalls kombiniert mit einer transparenten Berichterstattung über die soziale Zweckverfolgung. Anders als beispielsweise in den USA mit der Social Enterprise Zertifizierung „B Corp“⁹⁴⁸ existiert hierzulande keine Zertifizierung speziell für Sozialunternehmen. Mit der PHINEO-Qualitätsempfehlung („Wirkt-Siegel“⁹⁴⁹) oder dem Spenden-Siegel des Deutschen Zentralinstituts für soziale Fragen („DZI Spenden-Siegel“⁹⁵⁰) existieren zwar zwei Gütesiegel, welche seriöse und wirkungsvolle Organisationen auszeichnen; diese beschränken sich aber auf im steuerlichen Sinne gemeinnützige Organisationen. Schließlich hat auch die Wahl eines Sozialunternehmers zum „Social Entrepreneur des Jahres“ durch die Schwab Foundation oder die Aufnahme in den Ashoka Fellow-Kreis eine positive Branding-Wirkung;⁹⁵¹ eine umfassende Kontrolle und Wirkmessung des Sozialunternehmens findet dagegen zumindest nach der Auszeichnung - soweit ersichtlich – nicht mehr statt.

Demnach bleibt festzuhalten, dass hiesige Sozialunternehmen gegenwärtig auf eine eigenständige Kennzeichnung angewiesen sind. Insoweit unterscheiden sie sich nicht von herkömmlichen Unternehmen. Mangels externer Überprüfbarkeit und fehlender Standardisierung dürfte diese

eigenständige Kennzeichnung in ihrer Wirkung allerdings eingeschränkt bleiben. Insbesondere verhindert die Zersplitterung in jeweils eigenständige Marken den Aufbau einer einheitlichen, bekannten und vertrauenswürdigen Social Enterprise Marke. Um eine solche Marke aufzubauen ist vielmehr die Definition, Einhaltung und Kontrolle eines definierten Standards notwendig. In Deutschland existiert mit dem Social Reporting Standard (SRS) zwar keine unternehmerische Zertifizierung, welche die Einhaltung gewisser unternehmerischer Standards erfordert, allerdings bietet der SRS einen normierten Rahmen für die Berichterstattung von Sozialunternehmen an.⁹⁵² Insofern kann jedenfalls die eigenständige Kennzeichnung der Sozialunternehmen vereinheitlicht und deren Identifizierung erleichtert werden.

5. Finanzierung

a. Allgemein

In Bezug auf die zur Auswahl stehenden Finanzierungsmöglichkeiten ergeben sich im Bereich der Innenfinanzierung keine Besonderheiten. So können die Kosten des Sozialunternehmens grundsätzlich durch die Erzielung von Einnahmen aus den Geschäftstätigkeiten gedeckt werden. Eine Ausnahme stellt hierbei allerdings der Verein dar, in dessen Rahmen die Grenzen einer zulässigen wirtschaftlichen Betätigung zu beachten sind. Im Bereich der Außenfinanzierung, sprich der Zurverfügungstellung finanzieller Mittel durch externe Kapitalgeber, ist zu differenzieren zwischen Investoren mit positiver, negativer und fehlender Renditeerwartung. Hat der Investor eine negative Renditeerwartung, soll also das Kapital nicht zurückgezahlt werden, stehen dem Sozialunternehmen Spenden, nicht rückzahlbares Eigenkapital und nicht rückzahlbares Hybridkapital zur Verfügung.⁹⁵³

Spenden können auch nicht-gemeinnützigen Körperschaften zugewandt werden; allerdings sind Spender regelmäßig nur dann zu einer Spende bereit, wenn diese steuerlich absetzbar ist.⁹⁵⁴ Hierfür ist jedoch die Steuerbegünstigung des Spendenempfängers regelmäßig unabdingbar.⁹⁵⁵ Infolgedessen rücken für die Unterstützung nicht-gemeinnütziger Sozialunternehmen Sponsoring-Leistungen in den Fokus. Derartige Leistungen können beim leistenden Unternehmen Betriebsausgaben im

Sinne des § 4 Abs. 4 EStG sein, wenn das Unternehmen hiermit wirtschaftliche Vorteile, insbesondere die Sicherung oder Erhöhung seines unternehmerischen Ansehens, erstrebt.⁹⁵⁶ Eine Steuerbegünstigung des Empfängers ist hierbei nicht erforderlich und für die Behandlung beim leistenden Unternehmen irrelevant.⁹⁵⁷ Für Sozialunternehmen, deren Finanzierung regelmäßig auf einem Finanzierungsmix beruht,⁹⁵⁸ ist daher der Status der Gemeinnützigkeit je nach Art der empfangenen Mittel von Bedeutung. Die Möglichkeit einer Eigenkapitalbeteiligung steht nur Sozialunternehmen in Rechtsform der Genossenschaft, der GmbH sowie der AG zur Verfügung. Mangels einer Beteiligung der Mitglieder am Vereinsmögen ist eine Eigenkapitalbeteiligung beim Idealverein nicht möglich; beim wirtschaftlichen Verein kann die Satzung ein Gewinnbezugsrecht gewähren.⁹⁵⁹

Im Rahmen der Fremdkapitalfinanzierung stehen bei Kapitalgebern ohne finanzielle Renditeerwartung dem Sozialunternehmen eine Finanzierung mittels zinsfreiem Fremdkapital oder rückzahlbarem Hybridkapital zur Verfügung.⁹⁶⁰ Diese Art der Finanzierung steht Sozialunternehmen in allen Rechtsformen offen. Soll eine Auszahlung von Dividenden oder Zinsen erfolgen, um Kapitalgeber mit zumindest reduzierter finanzieller Renditeerwartung anzusprechen, hat das Sozialunternehmen Zugriff auf Hybridkapital, verzinslichem Fremdkapital und Mezzaninekapital.⁹⁶¹ Die für Eigenkapitalbeteiligungen charakteristische Partizipation am Unternehmenserfolg kann mittels Hybridkapital, einer Kombination aus Eigen- und Fremdkapital, erreicht werden und ermöglicht derartige Finanzierungen auch solchen Organisationen, denen – wie hierzulande dem Idealverein - die Bildung von Eigenkapital rechtlich unmöglich ist.⁹⁶²

b. Stiftungsfinanzierung

Wie bereits aufgeführt wurde, sind Stiftungen im Rahmen der Ertragsverwendung regelmäßig statutarisch auf die Förderung gemeinnütziger Organisationen beschränkt. Von der Ertragsverwendung zu unterscheiden sind allerdings Maßnahmen der Mittelanlage.⁹⁶³ Eine solche Art kann in der „prinzipiengeleitete“⁹⁶⁴ oder „zweckbezogene“⁹⁶⁵ Vermögensanlage (sog. mission related investment) des Stiftungsvermögens bestehen. In diesem Rahmen können Stiftungen auch

Unternehmensbeteiligungen an Sozialunternehmen in Rechtsform einer Kapital- oder Personengesellschaft halten und auf diesem Wege Eigenkapital bereitstellen. Die Einstufung der Beteiligung als Maßnahme der Mittelanlage (bei gemeinnützigen Stiftungen im Rahmen der Vermögensverwaltung) bedingt jedoch, dass das bei Stiftungen geltende Gebot der wirtschaftlichen und sparsamen Vermögensanlage auch bei zweckbezogenen Investments gilt.⁹⁶⁶ Denn nur eine ertragbringende Anlage des Stiftungsvermögens gewährleistet die dauernde und nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks.⁹⁶⁷ Verboten sind daher solche Vermögensanlagen, die sich bereits ex ante als ertraglos oder rein spekulativ darstellen.⁹⁶⁸ Aus der Bindung an den Stiftungszweck – und damit den privatautonomen Widmungsakt des Stifters – folgt aber auch, dass der Stifter verbindliche Vorgaben hinsichtlich der Vermögensanlage festlegen kann, soweit dadurch die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht beeinträchtigt wird.⁹⁶⁹ Generell unzulässig sind daher auch im Rahmen der zweckbezogenen Anlage solche Investments, die keine Rendite versprechen, wie beispielsweise die Vergabe von zinslosen Darlehen oder die Beteiligung an (gemeinnützigen) Sozialunternehmen, denen die Gewinnausschüttung untersagt ist.

Fraglich ist aber, ob Stiftungen auch im Rahmen der zweckbezogenen Anlage stets eine möglichst rentierliche Anlage des Stiftungsvermögens zu verfolgen haben. Hierfür spricht, dass eine nachhaltige und dauerhafte Erfüllung des Stiftungszwecks die Erwirtschaftung entsprechender Vermögenserträge voraussetzt.⁹⁷⁰ Zudem gebietet der Grundsatz der Vermögenserhaltung, dass die Vermögenswerte nicht für Stiftungszwecke verbraucht werden dürfen, da andernfalls die Grenze zur sog. Verbrauchsstiftung⁹⁷¹ überschritten würde. Wirft die Stiftungsbeteiligung an einem Sozialunternehmen keine regelmäßigen Erträge ab oder sind die Ertragschancen durch die (soziale) Ausrichtung deutlich verringert, so kann die Beteiligung dieser Argumentation zufolge gegen die Pflicht zur ertragreichen Vermögensanlage verstoßen.⁹⁷² Andererseits lässt sich einwenden, dass die zweckbezogene Vermögensanlage – bei entsprechender Ausrichtung – eine direkte Erfüllung der Stiftungszwecke darstellt, die nur den herkömmlichen Umweg der vorherigen Ertragserzielung und der anschließenden Zweckverwirklichung über die Mittelverwendung vermeidet. Geht man folglich davon aus, dass die

Ertragserzielung nur ein Mittel zur Verwirklichung des Stiftungszwecks ist, so hat sich die Vermögensanlage an den Erfordernissen des jeweiligen Stiftungszwecks zu orientieren.⁹⁷³ Wird aber der Stiftungszweck (teilweise) bereits durch die zweckbezogene Vermögensanlage erfüllt, so bedarf es insoweit keiner möglichst optimalen Ertragserzielung mehr, um selbigen Stiftungszweck mittels Ertragserzielung zu verwirklichen. Folglich können Stiftungen im Rahmen der zweckbezogenen Vermögensanlage auch Beteiligungen an Sozialunternehmen halten, die neben einer sozialen Rendite nur eine geringe finanzielle Rendite erwirtschaften und ausschütten.

Die Ausgestaltung der zweckbezogenen Vermögensanlage und die Auswahl der konkret zu fördernden Sozialunternehmen obliegen dem Stiftungsvorstand, dem insoweit ein haftungsfreier Ermessensspielraum zusteht.⁹⁷⁴ Die äußeren Grenzen des Verwaltungsermessens werden allerdings durch den Grundsatz der Vermögenserhaltung und durch die Bindung an den jeweiligen Stiftungszweck gesteckt. Während ersterer eine völlig ertragslose Vermögensanlage verbietet, erfordert letztere dann eine Kongruenz von Stiftungszweck und dem vom jeweiligen Sozialunternehmen verfolgten Zweck, wenn die durch die zweckbezogene Vermögensanlage erwirtschafteten Erträge unterhalb des marktüblichen Niveaus liegen. In diesem Fall erscheint es überdies auch geboten, dass das Sozialunternehmen die Wirkung und den Erfolg seiner sozialen Zweckverfolgung bemisst, sodass dem Stiftungsvorstand bei seiner Asset-Allocation ein Orientierungswert zur Seite steht und er seine Orientierung am Stiftungszweck nachweisen kann. Hierbei gilt, dass die Pflicht zur Erzielung einer marktüblichen Rendite durch die zweckbezogene Vermögensanlage umso höher ist, desto geringer die soziale Wirkung des unterstützten Sozialunternehmens ist. Umgekehrt tritt die Renditeerzielung umso stärker in den Hintergrund, desto wirkungsvoller das Sozialunternehmen die Stiftungszwecke verwirklicht. Gleiches gilt auch für die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen, da auch das Gemeinnützigkeitsrecht zu einer aktiven und wirtschaftlich sinnvollen Bewirtschaftung des Vermögens anhält.⁹⁷⁵ Da Ausgangspunkt dieser Forderung aber ebenfalls der Gedanke der bestmöglichen Verwirklichung des gemeinnützigen Zwecks ist,⁹⁷⁶ gilt das Gesagte auch hier.

6. Fazit

Hierzulande bieten sich de lege lata insbesondere Kapitalgesellschaften als Vehikel für Sozialunternehmen an. Non-Profit Rechtsformen wie der Verein und die Genossenschaft eignen sich hingegen weniger, da ihnen entweder eine wirtschaftliche Haupttätigkeit (Idealverein) oder eine überwiegende Gemeinwohlförderung (Genossenschaft) untersagt sind. Zudem sind mit der Rechtsform der Genossenschaft erhebliche Prüfungskosten verbunden. Der wirtschaftliche Verein wird de lege lata aufgrund seiner Subsidiarität nur in Ausnahmefällen genehmigt. Einer gemeinwohlbezogenen Zweckverfolgung durch Kapitalgesellschaften steht das Gesetz jedenfalls neutral gegenüber. Anders als etwa in den USA besteht hierzulande überwiegendes Einverständnis darüber, dass Geschäftsführer bzw. Vorstände eines Unternehmens neben den Gesellschaftern in bestimmten Grenzen auch andere Stakeholder und das Gemeinwohl berücksichtigen dürfen. Gänzlich unstrittig ist dies jedenfalls dann, wenn die gemeinwohlbezogene Zweckverfolgung in der Satzung ausdrücklich normiert ist. In diesem Fall ist der Entscheidungsträger zur sozialen Zweckverfolgung nicht nur berechtigt sondern auch verpflichtet. Eine Grenze findet die gemeinwohlbezogene Zweckverfolgung dann nur an dem Gebot der Kapitalerhaltung sowie der Sicherung des Bestands des Unternehmens. Normiert die entsprechende Satzung eine soziale, gemeinwohlbezogene Zweckverfolgung, so stellt dies hingegen keinen Ewigkeitsschutz dar, weil eine Unveränderlichkeit der Satzung nicht festgeschrieben und Satzungsänderungen auch nicht von der Entscheidung Dritter abhängig gemacht werden können. Eine Zweckänderung kann daher jedenfalls einstimmig beschlossen werden. Das Kapital der Gesellschaft kann durch den parallelen Ausschluss von Abfindungsansprüchen sowie der Partizipation am Liquidationserlös weitgehend zusammengehalten werden, ist aber nicht vor einer infolge einer Zweckänderung neuartigen Verwendung geschützt. Ein schuldrechtlicher Schutz vor einer derartigen neuartigen Verwendung besteht gegenüber Spendern regelmäßig nur dann, wenn diese eine konkrete Verwendung vorgegeben haben (sog. benannte Spende). Im Hinblick auf die Finanzierung des Sozialunternehmens stehen Kapitalgesellschaften alle vorgeschlagenen Finanzierungsmöglichkeiten von der Eigenkapital- bis zur Fremdkapitalfinanzierung zur Verfügung.

Fraglich ist hingegen, ob Sozialunternehmen von Spenden profitieren können, da hierfür regelmäßig die Steuerbegünstigung des Empfängers vorausgesetzt wird. Ein wesentlicher Erfolgsfaktor von nicht gemeinnützigen Sozialunternehmen wird daher sein, soziale Investoren mit verringerter Renditeerwartung gewinnen zu können. Zu diesen sozialen Investoren können insbesondere auch Stiftungen gehören, welche sich im Rahmen der zweckbezogenen Vermögensanlage (mission related investment) an Sozialunternehmen beteiligen oder diesen zinsgünstige Darlehen verleihen können. Zentrale Voraussetzung hierfür ist der Aufbau einer vertrauenserweckenden positiven Marke des individuellen Sozialunternehmens sowie des Sozialunternehmertums im Allgemeinen. In Ermangelung einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform verbleiben Sozialunternehmern hierzu nur die – strukturell weniger wirkungsvollen – Möglichkeiten des „private brandings“, etwa durch Initiierung eines standardisierten Social Enterprise Zertifikats oder durch eine transparente Unternehmensführung, die die interessierte Öffentlichkeit an der tatsächlich erzielten sozialen und gesellschaftlichen Wirkung teilhaben lässt.

B. Gemeinnützigkeitsrecht de lege lata

Bisher wurde die Vereinbarkeit einer sozialunternehmerischen Tätigkeit mit unterschiedlichen zur Verfügung stehenden Rechtsformen überprüft. Aufgrund der sozialen gesellschaftlichen Ausrichtung kommt für Sozialunternehmen grundsätzlich auch der Status der Gemeinnützigkeit in Betracht. Nachstehend wird deshalb der Frage nachgegangen, inwieweit eine sozialunternehmerische Tätigkeit mit dem Status der Gemeinnützigkeit vereinbar ist.

I. Grundlagen der Gemeinnützigkeit

1. Aufbau, Zweck, Rechtfertigung

Das Gemeinnützigkeitsrecht ist im dritten Abschnitt der Abgabenordnung in den §§ 51-68 AO unter dem Titel „Steuerbegünstigte Zwecke“ normiert. Diese Überschrift ist insofern zu weitgehend, als nicht sämtliche Steuervergünstigungen, sondern nur solche wegen Gemeinnützigkeit im

weiteren Sinne⁹⁷⁷ behandelt werden. Entsprechend der Funktion der Abgabenordnung als Mantelgesetz fassen die §§ 51-68 AO die allgemeinen Bestimmungen des Gemeinnützigkeitsrechts zusammen und können daher als der „allgemeine Teil“ der steuerlichen Gemeinnützigkeit bezeichnet werden.⁹⁷⁸ Eine Steuervergünstigung wird durch die §§ 51-68 AO selbst nicht gewährt; eine solche ist vielmehr – wie § 51 Abs. 1 Satz 1 AO klarstellt – den jeweiligen Einzelsteuergesetzen zu entnehmen.⁹⁷⁹ Zweck des Gemeinnützigkeitsrechts ist es, mithilfe des Steuerrechts Anreize für die private und freiwillige Förderung des Gemeinwohls durch den Bürger zu schaffen.⁹⁸⁰ Durch die Gewährung von Steuervergünstigungen durchbricht das Gemeinnützigkeitsrecht den das Steuerrecht beherrschenden Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und bedarf vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 GG der Rechtfertigung.⁹⁸¹ Allgemein anerkannter Rechtfertigungsgrund ist hierbei die mit dem Tätigwerden der gemeinnützigen Körperschaften einhergehende Entlastung des Staates.⁹⁸² Dies gilt jedenfalls im Bereich der sog. konkurrierenden Staatsaufgaben, wie etwa der Wohlfahrtspflege oder dem Umweltschutz.⁹⁸³ Umstritten ist die Rechtfertigung mittels des Entlastungsgedankens im Bereich der sog. pluralistischen Gemeinwohlaufgaben, wie etwa den Bereichen Religion, Bildung, Kunst und Kultur. In diesen Bereichen kann der Staat aufgrund des Neutralitätsgebotes nicht oder nur eingeschränkt selbst tätig werden.⁹⁸⁴ Wird aber der Staat in diesen Bereichen nicht tätig, kann der Staat nicht entlastet werden und damit das Entlastungsargument nicht greifen.⁹⁸⁵ *Isensee* und *Knobbe-Keuk* rechtfertigen die Steuerentlastung daher mit dem Neutralitätsgebot des Staates, da sich der Staat mit der Steuerförderung „prekärer Prioritätsentscheidungen“ entledige, die zu treffen wären, wenn er anstelle der begünstigten Körperschaften selbst und direkt Fördermittel zu verteilen hätte.⁹⁸⁶ Diesem besonderen Rechtfertigungserfordernis widerspricht *Seer* mit dem Argument, dass sich die staatliche Neutralität auf den Inhalt beziehe, nicht aber Kostenneutralität bedeute, wie etwa die staatlichen Hochschulen oder Schauspielhäuser bezeugen, sodass das Entlastungsargument auch bei der Erfüllung pluralistischer Gemeinwohlaufgaben greife.⁹⁸⁷ Nach heute wohl überwiegender Auffassung bedeutet der Gedanke der Staatsentlastung nicht, dass eine steuerliche Förderung nur in solchen Bereichen

gerechtfertigt werden kann, in denen der Staat andernfalls selbst tätig werden müsste.⁹⁸⁸ Die (häufig) dynamischere, innovativere und bürgernähere Arbeits- und Wirkweise der (privaten) begünstigten Körperschaften führt – neben seiner den Staat entlastenden Wirkung – insbesondere auch zu einer qualitativen Bereicherung und Ergänzung des staatlichen Leistungsangebots.⁹⁸⁹ Die zivilgesellschaftliche Gemeinwohlverwirklichung ist somit auch nach dem Gedanken der Subsidiarität förderungswürdig, da die Zivilgesellschaft das Gemeinwohl in vielen Bereichen besser als der Staat selbst verwirklichen kann.⁹⁹⁰ Als weiteres Argument zur Rechtfertigung der steuerlichen Vergünstigungen wird angeführt, dass die Steuerprivilegien die bürgerschaftliche Teilhabe in einer pluralistischen Gesellschaft fördere.⁹⁹¹ *Hüttemann* geht infolgedessen von einer Gleichwertigkeit von privater und staatlicher Gemeinwohlförderung aus, die die steuerliche Entlastung gemeinnütziger Körperschaften rechtfertige.⁹⁹²

2. Begriff der Gemeinnützigkeit

Der Oberbegriff „Steuerbegünstigte Zwecke“, wie er im Titel des 3. Abschnitts der AO verwendet wird, hat sich im allgemeinen Sprachgebrauch nicht durchsetzen können. Stattdessen wird ganz überwiegend der Begriff „gemeinnützig“ als synonym für den Begriff „steuerbegünstigt“ verwandt.⁹⁹³ Nach der gesetzlichen Terminologie der Abgabenordnung handelt es sich bei dem Begriff „gemeinnützig“ hingegen nur um einen der möglichen steuerbegünstigten Zwecke, da nach der Legaldefinition in § 51 Abs. 1 Satz 1 AO gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke zu den steuerbegünstigten Zwecken zählen.⁹⁹⁴

a. Gemeinnützige Zwecke (§ 52 AO)

Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 AO verfolgt eine Körperschaft dann gemeinnützige Zwecke, „wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern“. Aus dem Gesetzeswortlaut ergeben sich die drei Voraussetzungen „Förderung der Allgemeinheit“, „selbstlos“ sowie „auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet“,⁹⁹⁵ die ihrerseits unbestimmt sind und der näheren Qualifizierung bedürfen.⁹⁹⁶ Das

Merkmal „selbstlos“ wird in § 55 AO näher bestimmt. Das Merkmal „auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet“ ist isoliert betrachtet konturlos, da es praktisch jedes zu fördernde Gebiet umfasst.⁹⁹⁷ Maßgebliches Merkmal zur Konturierung des Begriffs der Gemeinnützigkeit ist demnach das Merkmal der „Förderung der Allgemeinheit“.⁹⁹⁸

aa. Förderung der Allgemeinheit

„Förderung“ in diesem Sinne bedeutet, dass durch ein zweckgerichtetes Verhalten das geförderte Gut „vorangebracht, vervollkommenet oder verbessert“ wird.⁹⁹⁹ Hieraus folgt, dass die bloße Absicht, einen steuerbegünstigten Zweck zu einem unbestimmten Zeitpunkt zu verwirklichen, nicht ausreicht.¹⁰⁰⁰ Andererseits ist die Vollendung der Förderung im Sinne einer konkreten Zweckverwirklichung nicht erforderlich, sodass insbesondere auch Vorbereitungshandlungen – etwa in der Aufbauphase einer neu gegründeten Körperschaft¹⁰⁰¹ – die Voraussetzungen der Steuerbefreiung erfüllen.¹⁰⁰²

Diese Förderung muss im Interesse der Allgemeinheit und des gemeinen Wohls erfolgen.¹⁰⁰³ Ob eine bestimmte Tätigkeit im Einzelfall die Allgemeinheit fördert, bemisst sich nach einem Bündel von objektiven Faktoren¹⁰⁰⁴, die zusammenfassend als „Zeitgeist“¹⁰⁰⁵ bezeichnet werden können. Keine Förderung im Interesse der Allgemeinheit liegt nach der Negativdefinition in § 52 Abs. 1 Satz 2 AO vor, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugutekommt, fest abgeschlossen ist, oder infolge seiner Abgrenzung dauernd nur klein sein kann. Hiermit soll die Begünstigung exklusiver Kreise ausgeschlossen werden, welche sich gerade gegenüber der Allgemeinheit abgrenzen.¹⁰⁰⁶ In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden zwischen Körperschaften, deren Zweck außerhalb ihrer Mitglieder eintritt und solchen Körperschaften, deren Nutzen überwiegend oder ausschließlich ihren Mitgliedern zugutekommt. Nur in letzterem Fall ist eine Abgeschlossenheit des Mitgliederkreises gemeinnützigkeitsschädlich.¹⁰⁰⁷ Ein fest abgeschlossener Personenkreis in diesem Sinne liegt vor, wenn der Kreis der Personen sich interessenmäßig – nicht notwendig der Größe nach – durch sachfremde Beschränkungen¹⁰⁰⁸ von der Allgemeinheit abgrenzt

(vgl. die gesetzlichen Beispiele Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens).¹⁰⁰⁹ Auch Zugangsvoraussetzungen finanzieller Art können – mangels Repräsentation der Allgemeinheit in der entsprechenden Körperschaft – dazu führen, dass der geförderte Personenkreis „dauernd nur klein“ i.S.v. § 52 Abs. 1 Satz 2 AO ist.¹⁰¹⁰ Die Finanzverwaltung hat für Mitgliedsbeiträge, Aufnahmegebühren und Mitgliederumlagen Höchstgrenzen festgelegt, bei deren Überschreitung keine Förderung der Allgemeinheit vorliegt.¹⁰¹¹

bb. Zweckkatalog des § 52 Abs. 2 AO

Welche Zwecke aus Sicht des Gesetzgebers auf die Förderung der Allgemeinheit abzielen, regelt der abschließende – aber mit einer Öffnungsklausel versehene – Zweckkatalog in § 52 Abs. 2 AO. Ob sich eine bestimmte Tätigkeit als Förderung der Allgemeinheit i.S.d. § 52 Abs. 1 AO darstellt, ist somit vorrangig anhand des Zweckkatalogs zu prüfen.¹⁰¹² Voraussetzung ist jedoch, wie der Wortlaut des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO zeigt, dass auch hier die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 AO gegeben sein müssen.¹⁰¹³ Die Bedeutung dieses Verweises ist umstritten. So ist fraglich, ob die in § 52 Abs. 2 AO genannten Katalogzwecke allein aufgrund ihrer Aufnahme in den Katalog stets eine „Förderung der Allgemeinheit“ i.S.d. § 52 Abs. 1 AO darstellen, oder ob die darunter fallenden Aktivitäten hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinwohl im Einzelfall zu überprüfen sind. Grundsätzlich ist das gesetzgeberische Auswahlmessen zu respektieren und die aufgeführten Tätigkeiten als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen.¹⁰¹⁴ Abzulehnen ist demnach die Ansicht, wonach Zielkonflikte zwischen den einzelnen Katalogzwecken zu einer Abwägung und ggfs. zu einer Versagung der „Förderung der Allgemeinheit“ zu führen haben.¹⁰¹⁵ Dies würde aufgrund der Vielzahl der Katalogzwecke, die wie *Schauhoff* zutreffend formuliert, „teilweise Wertungskonsequenz vermissen lassen“¹⁰¹⁶ und den damit einhergehenden zahlreichen Wertungskonflikten zu einer Überforderung der Gerichte und zu Rechtsunsicherheit führen.¹⁰¹⁷ Richtigerweise sind Wertungskonflikte systemimmanent und daher in Kauf zu nehmen;¹⁰¹⁸ etwaige Zielkonflikte innerhalb des Zweckkatalogs hat allein der Gesetzgeber zu lösen, etwa durch „Einschränkungen der

begünstigten Zwecke oder durch Regelungen im Polizei-, Umwelt- und Ordnungsrecht“¹⁰¹⁹. Allerdings erschöpft sich die Prüfung der Gemeinnützigkeit i.S.d. § 52 AO nach dieser Auffassung auf die Subsumtion der entsprechenden Tätigkeit unter den jeweiligen Katalogzweck¹⁰²⁰ – etwaige Wertungskonflikte außerhalb des Zweckkatalogs können allenfalls im Rahmen einer extensiven bzw. restriktiven Begriffsauslegung (bspw. „Paintball“ unter den Katalogzweck „Förderung des Sports“) gelöst werden. Als geeignetere Herangehensweise zur Lösung derartiger Konflikte bietet sich die Berücksichtigung von objektiven Kriterien (des „Zeitgeistes“) im Rahmen der Gemeinwohlprüfung an. Jedenfalls im Falle des Vorliegens besonderer Umstände kann mittels der Gemeinwohlprüfung eine Förderung der Allgemeinheit i.S.d. § 52 Abs. 1 AO aufgrund des verfolgten Zwecks auch bei Tätigkeiten, welche unter einen der Katalogzwecke fallen, verneint werden.¹⁰²¹

b. Mildtätige Zwecke (§ 53 AO)

Mildtätigkeit bezeichnet die selbstlose Unterstützung hilfsbedürftiger Menschen.¹⁰²² Das Gesetz unterscheidet bei den Gründen für die Hilfsbedürftigkeit zwischen Krankheit (§ 53 Abs. 1 Nr. 1 AO) und ungenügenden (finanziellen) Mitteln (§ 53 Abs. 1 Nr. 2 AO). Trotz gelegentlicher Überschneidungen mit dem gemeinnützigen Tätigwerden handelt es sich bei den Zwecken „Mildtätigkeit“ und „Gemeinnützigkeit“ jeweils um eigenständige steuerbegünstigte Zwecke,¹⁰²³ die allerdings auch nebeneinander verfolgt werden können.¹⁰²⁴ Im Gegensatz zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke nach § 52 AO verlangt § 53 AO nicht die Förderung der Allgemeinheit,¹⁰²⁵ sodass sich die Unterstützungsleistungen auch ausschließlich auf einen abgeschlossenen oder dauernd nur kleinen Personenkreis – wie etwa hilfsbedürftige Zugehörige eines bestimmten Betriebes – erstrecken dürfen.¹⁰²⁶

c. Kirchliche Zwecke (§ 54 AO)

Eine Körperschaft verfolgt nach § 54 AO kirchliche Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, selbstlos zu fördern. § 54 AO

begünstigt demnach nicht die Kirchen selbst, da diese als juristische Personen des öffentlichen Rechts bereits steuerbefreit sind, sondern solche privatrechtlichen Körperschaften, die ihrerseits die Tätigkeiten der Kirche fördern (sog. Förderkörperschaften).¹⁰²⁷ In der Praxis handelt es sich hierbei etwa um Kirchbauvereine, Priesterseminare oder kirchliche Unterstützungskassen.¹⁰²⁸

3. Begünstigte Rechtsträger

Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 AO gewährt das Gesetz eine Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit nur an Körperschaften. Nach § 51 Abs. 1 Satz 2 AO sind unter Körperschaften solche im Sinne von § 1 des Körperschaftsteuergesetzes zu verstehen. Demnach gehören zu den Körperschaften i.S.d. Gemeinnützigkeitsrechts juristische Personen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1-4 KStG), nichtrechtsfähige Vereine, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen des privaten Rechts (Nr. 5) sowie Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Nr. 6). Zu den juristischen Personen zählen mit dem Verein sowie der Stiftung („Sonstige juristische Personen des privaten Rechts“, Nr. 4) sowohl traditionelle Rechtsformen des Gemeinnützigkeitsrechts als auch die an Bedeutung zunehmenden Kapitalgesellschaften (Nr. 1), wie die gemeinnützige GmbH oder die – in der Praxis allerdings selten vorkommende – gemeinnützige AG.¹⁰²⁹

a. Gemeinnützige Unternehmergesellschaft (UG)

Als Rechtsformvariante der GmbH kommt auch für die UG eine Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit in Betracht.¹⁰³⁰ Insbesondere stellt die gesetzlich vorgeschriebenen Ansparung des Mindeststammkapitals – sofern sie überhaupt erfolgt¹⁰³¹ – kein Verstoß gegen den im Gemeinnützigkeitsrecht geltenden Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung (§§ 55, 58 AO) dar, weil das Stammkapital einer Kapitalgesellschaft nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegt. Gleiches gilt infolgedessen auch für solche Mittel, die von Gesetzes wegen in die zur Erhöhung des Stammkapitals gedachte Rücklage nach § 5a Abs. 3 GmbHG eingestellt werden müssen und „insoweit bereits anderweitig gesetzlich gebunden sind“.¹⁰³²

b. Gemeinnützige Genossenschaft

Die Genossenschaft wird in § 1 Abs. 1 Nr. 2 KStG ausdrücklich aufgeführt und gehört demnach zu den grundsätzlich begünstigungsfähigen Körperschaften i.S.d. Gemeinnützigkeitsrechts. Gleichwohl wird mitunter bezweifelt, ob die Genossenschaft gemeinnützig sein könne.¹⁰³³ Bedenken bestehen vornehmlich dahingehend, dass ein gemeinnütziges und selbstloses Handeln i.S.d. Gemeinnützigkeitsrechts nicht mit dem Wesen der Genossenschaft zu vereinbaren sei, da der Zweck der Genossenschaft nach § 1 Abs. 1 GenG in der Förderung ihrer Mitglieder durch den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb liege.¹⁰³⁴ Im Übrigen handele es sich bei den Mitgliedern der Genossenschaft um einen abgeschlossenen Personenkreis und der gesetzliche Zwang zur Bildung einer Rücklage verstoße gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung.¹⁰³⁵ Tatsächlich darf die unlängst erfolgte Ausweitung des genossenschaftlichen Förderzwecks auch auf soziale und kulturelle Belange nicht dahingehend fehlinterpretiert werden, dass der Zweck einer Genossenschaft nun gänzlich auf die Förderung des Allgemeinwohls gerichtet sein kann.¹⁰³⁶ Hauptzweck der Genossenschaft hat nach wie vor die Förderung der Mitglieder zu sein; eine nur im Rahmen eines Nebenzwecks ausgeführte gemeinnützige Betätigung ist hingegen mit dem Gemeinnützigkeitsrecht nicht zu vereinen. Indes schließen sich Mitgliederförderung und gemeinnützige Zweckverfolgung nicht notwendig aus, da auch die Mitglieder der Genossenschaft Teil der „Allgemeinheit“ i.S.d. § 51 Abs. 1 AO sein können. Aus genossenschaftlicher Perspektive ist hierbei zu beachten, dass die Genossenschaft (nur) solche gemeinnützigen Zwecke verfolgt, die auch eine Förderung der Mitglieder bedeuten.¹⁰³⁷

Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Perspektive darf es sich bei dem Mitgliederkreis der Genossenschaft nicht um einen fest abgeschlossenen Personenkreis handeln, sodass der Beitritt in die Genossenschaft nicht etwa durch sachfremde Beschränkungen oder erhöhte finanzielle Zugangsvoraussetzungen erschwert bzw. verhindert werden darf.¹⁰³⁸ Ferner ist zu beachten, dass der Betrieb des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs in Form eines Zweckbetriebs ausgeübt wird sowie durch entsprechende Satzungen das Gebot der Selbstlosigkeit gewahrt

wird.¹⁰³⁹ Insbesondere der zwingende Anspruch eines ausscheidenden Mitglieds auf Auseinandersetzung stellt hiergegen kein Verstoß dar. Denn entsprechend § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO ist der Rückerhalt des ursprünglich gezahlten Kapitalanteils (hier: Geschäftsanteil) bei Ausscheiden eines Mitglieds unschädlich. Eine Partizipation am inneren Wert der Genossenschaft oder dem während der Mitgliedschaft erwirtschafteten Wertzuwachs findet grundsätzlich ohnehin nicht statt, da das ausgeschiedene Mitglied keinen Anspruch auf die Rücklagen und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat, vgl. § 73 Abs. 2 Satz 3 GenG.¹⁰⁴⁰ Schließlich kann auch die Gewinnzuschreibung auf die Geschäftsanteile der Mitglieder ausgeschlossen werden.¹⁰⁴¹ Endlich stellt auch der gesetzliche Zwang zur Bildung einer Rücklage zur Verlustdeckung nach § 7 Nr. 2 GenG analog der gesetzlich vorgeschriebenen Ansparung des Mindeststammkapitals bei der UG¹⁰⁴² keinen Verstoß gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung dar.¹⁰⁴³ Bei entsprechender Gestaltung können demzufolge die für die Inanspruchnahme der Steuervergünstigung erforderlichen Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsrechts von der (Ideal-) Genossenschaft erfüllt werden.¹⁰⁴⁴

c. Personengesellschaften

Der Verweis auf den Katalog der Körperschaftsteuersubjekte in § 1 KStG hat zur Konsequenz, dass de lege lata weder natürliche Personen (Einzelunternehmer) noch Personengesellschaften (GbR, OHG, KG) den Status der Gemeinnützigkeit erlangen können.¹⁰⁴⁵ Begründet wird dieser Ausschluss regelmäßig mit der fehlenden organisatorischen und vermögensrechtlichen Trennung und der damit einhergehenden erschwerten Kontrolle des selbstlosen Handelns.¹⁰⁴⁶ Während diese Begründung für den Einzelunternehmer aufgrund fehlender organisationsrechtlicher Absicherung zutrifft,¹⁰⁴⁷ greift sie bei den Personengesellschaften nicht. Dies deshalb, weil auch der Gesamthand im Verhältnis zu den Gesamthändern eigene Rechtssubjektivität zukommt und eine organisatorische wie vermögensrechtliche Trennung zwischen den Rechtssubjekten Gesellschafter und Gesellschaft möglich ist.¹⁰⁴⁸ Ferner kann die Zweckverfolgung von Personengesellschaften in gleichem

Maße in dem Gesellschaftsvertrag wie bei anderen Gesellschaften in der Satzung institutionell sichergestellt werden.¹⁰⁴⁹ Schließlich weist *Hüttemann* zu Recht darauf hin, dass ein selbstloses Handeln weniger eine Frage der Rechtsform sondern vielmehr der inhaltlichen Überschneidung von Gesellschafts- und Gesellschafterinteressen ist.¹⁰⁵⁰ Demnach unterscheidet sich eine Einmann-GmbH in Bezug auf die Anfälligkeit für mitgliedernütziges Handeln nicht von einer GmbH & Co. KG, die ebenfalls von nur einer Person errichtet werden kann.¹⁰⁵¹ Eine wachsende Literaturmeinung hält daher die Einbeziehung von Personengesellschaften in den Kreis der steuerbegünstigten Körperschaften für geboten.¹⁰⁵²

4. Zweckverwirklichung im Ausland

Nach § 51 Abs. 2 AO kann die steuerbegünstigte Zweckverfolgung auch im Ausland erfolgen. Voraussetzung hierfür ist jedoch ein gewisser Inlandsbezug.¹⁰⁵³ Dieser liegt zum einen vor, wenn natürliche Personen, die ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, gefördert werden. Andernfalls ist erforderlich, dass die Tätigkeit neben der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke auch zur Verbesserung des Ansehens Deutschlands im Ausland beitragen kann. Nach Ansicht der Finanzverwaltung bedarf es hierzu keiner spürbaren oder messbaren Auswirkung. Vielmehr wird eine derartige Ansehensförderung bei inländischen Körperschaften mit entsprechender Zweckverfolgung indiziert.¹⁰⁵⁴

5. Zwischenfazit

Der Betrieb eines Sozialunternehmens unter dem Status der Gemeinnützigkeit setzt zunächst voraus, dass es sich bei den verfolgten satzungsmäßigen sozialen bzw. gesellschaftlichen Zwecken auch um gesetzlich anerkannte gemeinnützige Zwecke im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 1 AO handelt. Hierbei können Friktionen auftreten. Denn nach allgemeiner Anschauung kann eine als typisch gewerblich geltende Betätigung grundsätzlich nicht gemeinnützig sein.¹⁰⁵⁵ Werden nämlich vergleichbare Güter und Dienstleistungen von nicht begünstigten privatwirtschaftlichen Unternehmen angeboten, fehlt es - unabhängig von der Selbstlosigkeit der Handelnden - an einem sachlichen Grund für die

Gewährung einer Steuervergünstigung.¹⁰⁵⁶ Daher stellt die Versorgung der Bevölkerung mit (preiswerten) Gütern und Dienstleistungen keine gemeinnützige Betätigung dar.¹⁰⁵⁷ Eine Förderung der Allgemeinheit kann in den Fällen einer typisch gewerblichen Tätigkeit folglich nur dann angenommen werden, wenn das privatwirtschaftliche Güter- und Dienstleistungsangebot derartiges nicht oder nur unzureichend anbietet oder das Angebot bestimmte (etwa bedürftige) Bevölkerungsschichten nicht erreicht.¹⁰⁵⁸

Im Fall der Regionalwert AG etwa ist zu konstatieren, dass das privatwirtschaftliche Güterangebot auch Lebensmittel aus ökologischer Landwirtschaft umfasst. Schwieriger ist diese Entscheidung im Fall der Elektrizitätswerke Schönau (EWS), da Gründungsgrund der EWS gerade das nicht existierende Angebot von ökologisch erzeugtem Strom war. Dies hat sich mittlerweile geändert – möglicherweise auch wegen der Initiative der EWS. Hier stellt sich die Frage, ob einer initiierenden Organisation nach der Entwicklung einer entsprechenden privatwirtschaftlichen Angebotslage die Gemeinnützigkeit abzuerkennen wäre.¹⁰⁵⁹ Diese Problematik betrifft insbesondere Sozialunternehmen, da diese häufig die Rolle eines Initiators bzw. Wegbereiters einer anschließenden Übernahme des Angebots durch den privatwirtschaftlichen Sektors einnehmen.¹⁰⁶⁰ In beiden Praxisbeispielen fehlt es aber bereits an der Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks, da weder die Erzeugung und der Vertrieb von (biologischen) Lebensmitteln¹⁰⁶¹ noch die Versorgung der Bevölkerung mit (Öko)Strom¹⁰⁶² ein die Allgemeinheit fördernder Zweck i.S.d. § 52 Abs. 2 AO ist. Die Schaffung von Arbeitsplätzen – etwa durch Beschäftigungsgesellschaften – stellt für sich genommen ebenfalls keine gemeinnützige Zweckverfolgung dar.¹⁰⁶³ Etwas anderes gilt aber dann, wenn das Schwergewicht ihrer Tätigkeit auf der beruflichen Qualifizierung, der Umschulung oder der sozialen Betreuung liegt – wozu auch die Eingliederung von Behinderten zählt.¹⁰⁶⁴ Die Tätigkeit von „discovering hands“ kann daher grundsätzlich als gemeinnützig anerkannt werden.

Hinsichtlich der Rechtsform steht das Gemeinnützigkeitsrecht richtigerweise einer Sozialgenossenschaft nicht im Wege. De lege lata unzulässig ist hingegen eine gemeinnützige Personengesellschaft.

II. Gemeinnütziges Handeln

Voraussetzung für die Gewährung von Steuervergünstigungen wegen Gemeinnützigkeit ist - neben der Verfolgung bestimmter steuerbegünstigter Zwecke - insbesondere auch, dass diese Zweckverfolgung in einer bestimmten Art und Weise erfolgt. Die bei der Zweckverfolgung zu beachtenden „Grundsätze des Gemeinnützigkeitsrechts“ sind in den §§ 55-58 AO festgelegt und umfassen das Selbstlosigkeitsgebot, den Grundsatz der Ausschließlichkeit, das Unmittelbarkeitsprinzip sowie das Gebot der Gegenwartsnähe.¹⁰⁶⁵ Diese Grundsätze sind in der Satzung der steuerbegünstigten Körperschaft festzuhalten (§ 60 AO) und sind Richtschnur für die tatsächliche Geschäftsführung (§ 63 AO).

1. Grundsatz der Ausschließlichkeit

Nach § 56 AO müssen die steuerbegünstigten Zwecke „ausschließlich“ verfolgt werden. Hieraus folgt, dass die begünstigte Körperschaft allein im Rahmen ihres Satzungszwecks tätig sein darf; die Verfolgung anderer (nicht begünstigter) Zwecke führt zur Versagung der Steuerbegünstigung.¹⁰⁶⁶ Ausgeschlossen ist daher eine Aufspaltung der Tätigkeit in eine gemeinnützige und eine nicht-gemeinnützige Betätigung;¹⁰⁶⁷ eine nur partielle Gemeinnützigkeit gibt es nicht.¹⁰⁶⁸ Zweck des Grundsatzes der Ausschließlichkeit ist es sicherzustellen, dass die Steuervergünstigungen allein den begünstigten Zwecken zugutekommen.¹⁰⁶⁹ Wie auch der Wortlaut des § 56 AO zeigt, betrifft der Grundsatz der Ausschließlichkeit allein die (End-) Zwecke einer Körperschaft, nicht aber die zu ihrer Erreichung ergriffenen Maßnahmen.¹⁰⁷⁰ Im Rahmen der Prüfung der satzungsmäßigen ausschließlichen Zweckverfolgung ist deshalb zu prüfen, ob die bestimmte nicht begünstigte Tätigkeit dem satzungsmäßigen (begünstigten) Zweck untergeordnet ist und diesem als Mittel zum Zweck dient, oder ob diese einem eigenständigen nicht begünstigten (schädlichen) Endzweck dient.¹⁰⁷¹ Auch die tatsächliche Geschäftsführung muss sich an dem vorgenannten Maßstab messen lassen. Sämtliche Tätigkeiten wie etwa die Einrichtung einer Verwaltung, die Einwerbung von Spenden und neuen Mitgliedern sowie Mittelbeschaffungstätigkeiten wie die (wirtschaftlich

sinnvolle) Vermögensverwaltung oder die Unterhaltung von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben müssen als Mittel zur Verwirklichung des steuerbegünstigten Zwecks angesehen werden können.¹⁰⁷² Selbstverständlich gilt der Grundsatz der Ausschließlichkeit auch hinsichtlich der Mittelverwendung der steuerbegünstigten Körperschaft, wie § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 AO verdeutlicht.¹⁰⁷³

2. Unmittelbarkeitsprinzip

Die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke müssen ferner unmittelbar verfolgt werden. Eine unmittelbare Zweckverfolgung liegt nach § 57 Abs. 1 Satz 1 AO dann vor, wenn die Körperschaft die begünstigten Zwecke selbst, das heißt persönlich durch ihre Organe verwirklicht.¹⁰⁷⁴ Hintergrund dieser Regelung ist das Grundprinzip jeder steuerlichen Förderung, wonach eine steuerliche Entlastung nur derjenige verdient, der selbst die entsprechende geförderte Tätigkeit vornimmt.¹⁰⁷⁵

a. Einschaltung von Hilfspersonen

Die begünstigte Körperschaft darf bei der Erfüllung ihrer Zwecke auch dritte Personen¹⁰⁷⁶ (sog. Hilfspersonen) heranziehen, deren Handeln der Körperschaft unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 2 AO wie eigenes Wirken zugerechnet wird.¹⁰⁷⁷ Hilfsperson in diesem Sinne können sowohl natürliche wie auch steuerlich begünstigte oder nichtbegünstigte juristische Personen sein.¹⁰⁷⁸ Erforderlich hierfür ist, dass insbesondere „nach den rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen, die zwischen der Körperschaft und der Hilfsperson bestehen, das Wirken der Hilfsperson wie eigenes Wirken der Körperschaft anzusehen ist“¹⁰⁷⁹. Die tatsächlichen Anforderungen hierfür sind jedoch umstritten. Während nach Ansicht der Finanzverwaltung erforderlich ist, dass die Hilfsperson „nach den Weisungen der Körperschaft einen konkreten Auftrag ausführt“¹⁰⁸⁰, soll *Hüttemann* zufolge nicht die Weisungsabhängigkeit sondern die willentliche Einschaltung des Dritten in Erfüllung der eigenen satzungsmäßigen Zwecke maßgeblicher Zurechnungsgrund sein.¹⁰⁸¹ Auch der BFH scheint eine weniger strenge Linie zu verfolgen, da er etwa das Handeln von Vereinsmitgliedern der Körperschaft zurechnet¹⁰⁸² und auch in der Auslagerung der Öffentlichkeitsarbeit eines gemeinnützigen Vereins

an eine – selbständig arbeitende, mithin weisungsunabhängige – Werbeagentur keinen Verstoß gegen das Gebot der Unmittelbarkeit gesehen hat.¹⁰⁸³ Für die Ansicht der Finanzverwaltung spricht weder der Wortlaut des Gesetzes noch ergibt sich die Notwendigkeit einer „Beherrschung“ der Hilfsperson aus einer teleologischen Auslegung. Die Konsequenz der Verwaltungsansicht wäre, dass eine Körperschaft ihre satzungsmäßigen Zwecke nur noch mittels eigenen Personals verfolgen könne.¹⁰⁸⁴ Dann aber wäre die Norm praktisch überflüssig, da das Verhalten dieser Personengruppe der Körperschaft schon nach allgemeinen Grundsätzen zurechenbar ist.¹⁰⁸⁵ Die Verwaltungsansicht ist daher abzulehnen. Ausreichend ist vielmehr, dass die Hilfsperson die Zurechnungsvoraussetzungen eines Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB erfüllt.¹⁰⁸⁶ Danach ist als Erfüllungsgehilfe anzusehen, wer nach den tatsächlichen Umständen mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird¹⁰⁸⁷ - unabhängig davon, welche rechtliche Beziehung zwischen Schuldner und Erfüllungsgehilfe besteht und ob die Hilfsperson einem Weisungsrecht unterliegt.¹⁰⁸⁸

Indessen können die steuerbegünstigten Zwecke auch durch das arbeitsteilige Zusammenwirken mehrerer steuerbegünstigter Körperschaften verwirklicht werden.¹⁰⁸⁹ So sind derartige Kooperationen zwischen gemeinnützigen Organisationen in der Praxis gang und gäbe.¹⁰⁹⁰ Auch in diesen Fällen der Zusammenarbeit findet hinsichtlich der Zurechnung des gemeinnützigen Wirkens die Figur der Hilfsperson nach § 57 Abs. 1 Satz 2 AO Anwendung.¹⁰⁹¹ Wie der Vergleich zu § 58 Nr. 1–4 AO zeigt, ist die bloße Mittelüberlassung nicht ausreichend, um den Mittelempfänger als Hilfsperson zu qualifizieren.¹⁰⁹² Erforderlich ist stattdessen, dass die Hilfsperson für die andere steuerbegünstigte Körperschaft tätig wird, etwa indem diese steuerbegünstigte Tätigkeiten erledigt oder Servicefunktionen übernimmt.¹⁰⁹³ Äußerst relevant in dem Zusammenwirken mehrerer steuerbegünstigter Körperschaften ist sodann die Frage, ob auch die Tätigkeit der Hilfsperson selbst eine steuerbegünstigte Tätigkeit darstellt. Während dies von der bisherigen Rechtsprechung mit dem Argument verneint wurde, dass die Hilfsperson lediglich die fremden steuerbegünstigten Zwecke des Auftraggebers und

keine eigenen Zwecke verwirkliche,¹⁰⁹⁴ stellt nach der neuen Rechtsprechung des BFH auch die Tätigkeit der Hilfsperson eine steuerbegünstigte Tätigkeit dar, wenn die Hilfsperson mit ihrer Hilfstätigkeit zugleich auch eigene steuerbegünstigte Satzungsziele verfolgt.¹⁰⁹⁵ Erfolgt die im Rahmen der Zusammenarbeit erbrachte Hilfstätigkeit gegen Entgelt, so unterhält die Hilfsperson unter den Voraussetzungen der §§ 65–68 AO regelmäßig einen Zweckbetrieb;¹⁰⁹⁶ wohingegen die Erbringung von Servicedienstleistungen, die typischerweise auch von steuerpflichtigen privatwirtschaftlichen Unternehmen angeboten werden, aus Wettbewerbsgründen einen (steuerpflichtigen) wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründen.¹⁰⁹⁷

b. Zusammenwirken mit Dritten

Selbst wenn man für die Zurechnung des Wirkens einer Hilfsperson nach der hier vertretenen Ansicht auf die Notwendigkeit eines Weisungsrechts verzichtet, so besteht dennoch zwischen der steuerbegünstigten Körperschaft und ihrer Hilfsperson ein Über-/Unterordnungsverhältnis;¹⁰⁹⁸ jedenfalls aber übernimmt einer der Zusammenwirkenden eine projektleitende Rolle, wohingegen der jeweils andere eine passivere, bzw. nachgeordnetere Rolle einnimmt.¹⁰⁹⁹ Nicht selten wird aber eine Zusammenarbeit – etwa die Durchführung eines gemeinsamen Projektes – auf Augenhöhe, sprich unter gleichberechtigten Partnern angestrebt. Dem Vorwurf, eine derartige Zusammenarbeit verstoße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit nach § 57 AO, ist entgegenzuhalten, dass § 57 AO zwar eine „eigene“, nicht aber eine „alleinige“ oder „alleinverantwortliche“ Zweckverfolgung fordert.¹¹⁰⁰ Um eine persönliche Zurechenbarkeit der Zweckverfolgung i.S.d. § 57 AO zu gewährleisten, ist es ausreichend, dass die steuerbegünstigte Körperschaft zumindest mitverantwortlich für die gesamte Tätigkeit ist – also auch in Bezug auf die Beiträge der anderen Joint Venture-Partner¹¹⁰¹. Unter diesen Vorzeichen können steuerbegünstigte Zwecke auch gemeinschaftlich sowohl mit anderen steuerbegünstigten als auch nicht-steuerbegünstigten Körperschaften verfolgt werden.¹¹⁰² Eine solche Konstellation tritt bei Sozialunternehmen häufig auf, etwa wenn sich das Sozialunternehmen des Know-Hows, der Mitarbeiter, der Finanzmittel oder des Netzwerks eines

Wirtschaftsunternehmens bedient oder umgekehrt das Wirtschaftsunternehmen im Rahmen eines Corporate Social Responsibility-Projektes auf das regionale und soziale Know-How oder des Vertriebsnetzwerkes des Sozialunternehmens angewiesen ist.¹¹⁰³

Für die Durchführung einer solchen gleichberechtigten Zusammenarbeit bietet sich das Zusammenwirken im Rahmen eines Joint Ventures an.¹¹⁰⁴

Als Joint Venture bezeichnet man die Zusammenarbeit mittels eines Gemeinschaftsunternehmens, an dem die kooperierenden Körperschaften jeweils beteiligt sind.¹¹⁰⁵ Als Rechtsform des Gemeinschaftsunternehmens wird meist eine (nicht gewerblich tätige) Personengesellschaft, insbesondere eine GbR gewählt.¹¹⁰⁶ Diese bietet sich aufgrund ihrer einfachen Errichtung aber auch der grundsätzlich unbeschränkten Haftung der Gesellschafter insbesondere dann an, wenn eine relativ einfache und zeitlich begrenzte Zusammenarbeit beabsichtigt wird.¹¹⁰⁷ Wird hingegen eine langfristige Zusammenarbeit angestrebt, bieten sich aufgrund ihrer Haftungsbegrenzung insbesondere bei unternehmenstragenden Kooperationen Kapitalgesellschaften wie die GmbH als Rechtsform des Gemeinschaftsunternehmens an.¹¹⁰⁸

aa. Gemeinschaftsunternehmen in Form der Personengesellschaft

Fraglich ist zunächst, wie die Tätigkeit der GbR den Gesellschaftern zugerechnet werden kann. Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften sind Personengesellschaften keine Körperschaften i.S.d. § 1 KStG und können daher nicht den Status der Gemeinnützigkeit erlangen. Indes sind Personengesellschaften im Rahmen der ertragsteuerlichen Behandlung keine eigenen Steuersubjekte. Stattdessen wird auf die hinter der Gesellschaft stehenden Gesellschafter abgestellt, denen die Gewinne bzw. Verluste der Gesellschaft unmittelbar zugerechnet werden, vgl. § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO. Die wohl herrschende Ansicht in der gemeinnützigkeitsrechtlichen Literatur geht infolgedessen auch von einer gemeinnützigkeitsrechtlichen Transparenz der Personengesellschaften aus. Demnach wird auch die (steuerbegünstigte) Tätigkeit der Gesellschaft den Gesellschaftern unmittelbar anteilig zugerechnet, ohne dass es einer Mittelweiterleitung nach § 58 AO oder der Einschaltung der Gesellschaft als Hilfsperson nach § 57 AO bedarf.¹¹⁰⁹ Gegen eine Anwendung des Transparenzprinzips im Gemeinnützigkeitsrecht wird die zivilrechtliche Eigenständigkeit der BGB-Außengesellschaft ebenso vorgebracht wie die Tatsache, dass das Transparenzprinzip lediglich der Zurechnung von Einkünften diene.¹¹¹⁰

Folgt man dieser Gegenansicht¹¹¹¹, so liegt ein unmittelbares Tätigwerden i.S.d. § 57 AO allein seitens der Personengesellschaft, nicht hingegen seitens der Gesellschafter vor. Dies hätte zur Folge, dass eine Zurechnung an die hinter der Gesellschaft stehenden Gesellschafter wiederum nur mittels der Hilfspersonenkonstruktion unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 2 AO erfolgen könnte.¹¹¹² Die Zurechnung mittels Hilfsperson setzt beim arbeitsteiligen Zusammenwirken mehrerer Körperschaften – je nach vertretener Ansicht – eine bestimmte Mitwirkung des entsprechenden Gesellschafter an der Geschäftsführung bzw. wesentlichen Entscheidungen voraus. Eine solche fehlt aber, wenn beispielsweise einer der Gesellschafter eine passive (bspw. finanzierende) Rolle einnimmt oder die Geschäftsführung allein einem der Gesellschafter zusteht (vgl. § 710 Satz 1 BGB).¹¹¹³ Die Gegenansicht übersieht allerdings, dass das Transparenzprinzip die zivilrechtliche Eigenständigkeit der Personengesellschaft nicht negiert, sondern mit der Anerkennung als

partiell steuerrechtsfähiges Gebilde der zivilrechtlichen Eigenständigkeit Rechnung trägt.¹¹¹⁴ Da gleichwohl eine ertragsteuerliche Zurechnung erfolgt, kann die zivilrechtliche Eigenständigkeit der Personengesellschaft nicht gegen eine Geltung des Transparenzprinzips im Gemeinnützigkeitsrecht vorgebracht werden. Auch das Argument, wonach das Transparenzprinzip ausschließlich der Zurechnung von Einkünften diene, kann entkräftet werden, da auch im Rahmen des Transparenzprinzips unter bestimmten Voraussetzungen den Gesellschaftern nicht lediglich das Ergebnis der gemeinschaftlichen Tätigkeit in Form der Gewinne bzw. Überschüsse, sondern auch einzelne Geschäftsvorfälle zugerechnet und bei der Besteuerung berücksichtigt werden. Ein solcher Durchgriff auf einzelne in der „Einheit der Gesellschaft“ verwirklichte Sachverhaltsmerkmale ist nach Ansicht des Großen Senats des BFH etwa dann notwendig, „wenn nur so die sachlich richtige Besteuerung des Beteiligten einer Personengesellschaft [...] sichergestellt werden kann“.¹¹¹⁵ Übertragen auf das Gemeinnützigkeitsrecht heißt dies, dass solche – auf Ebene der Personengesellschaft verwirklichte – Sachverhaltsmerkmale bzw. Geschäftsvorfälle, die die Steuerbegünstigung eines Gesellschafters gewährleisten, diesem unmittelbar zuzurechnen und als dessen eigene und unmittelbare Zweckverwirklichung anzusehen sind. Der herrschenden Ansicht ist daher zu folgen.

Sind an dem Joint Venture sowohl steuerbegünstigte als auch nicht-steuerbegünstigte Körperschaften beteiligt,¹¹¹⁶ stellt sich schließlich die Frage, wie diese Form des Zusammenwirkens gemeinnützigkeitsrechtlich zu beurteilen ist. So könnte aufgrund der Beteiligung eines nicht-steuerbegünstigten Gesellschafters etwa die Anerkennung des gemeinnützigen Wirkens gefährdet sein.¹¹¹⁷ Hier kommt allerdings der Vorteil des mit der steuerlichen Transparenz verbundenen zweistufigen Besteuerungssystems zum Tragen. In der ersten Stufe ist im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 lit. a AO mit bindender Wirkung zu entscheiden, ob die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit gewerbliche Einkünfte erzielt haben.¹¹¹⁸ So führt die Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft, bei der der Gesellschafter als Mitunternehmer i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG anzusehen ist, stets zum Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs(i.S.d. EStG) mit gewerblichen

Einkünften.¹¹¹⁹ Die Entscheidung aber, ob diese Einkünfte auf der Gesellschafterebene steuerpflichtige Einkünfte aus einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (i.S.d. AO) oder aber steuerfreie Einkünfte aus einem Zweckbetrieb oder der Vermögensverwaltung darstellen, wird in einem zweiten Schritt für jeden Gesellschafter gesondert – vom jeweils zuständigen Veranlagungsfinanzamt – getroffen.¹¹²⁰ Dies gilt nach einer jüngsten Entscheidung des BFH auch für die Beteiligung an einer lediglich gewerblich geprägten Personengesellschaft.¹¹²¹ Dient die Beteiligung an der Personengesellschaft den steuerbegünstigten Zwecken des Gesellschafters und liegen die weiteren Voraussetzungen der §§ 65 ff. AO vor, ist die Beteiligung dem steuerbegünstigten Zweckbetrieb zuzuordnen.¹¹²² Demnach kann ein steuerbegünstigter Gesellschafter auch dann Zweckbetriebseinnahmen erwirtschaften, wenn ein anderer Gesellschafter des Gemeinschaftsunternehmens steuerpflichtig ist.¹¹²³ Das Transparenzprinzip gilt jedoch nicht für die Gewerbesteuer.¹¹²⁴

Aufgrund deren Charakter als Objektsteuer ist die Personengesellschaft selbst Steuergegenstand (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG i.V.m. § 15 EStG). Demnach ist das Gemeinschaftsunternehmen - unabhängig von einer Steuerbegünstigung der Gesellschafter – gewerbesteuerpflichtig, wenn es nicht selbst von der Gewerbesteuer befreit ist. Nach § 3 Nr. 6 GewStG sind gemeinnützige Körperschaften – mit Ausnahme des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs – von der Gewerbesteuer befreit. Insoweit wird auf die Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsrechts verwiesen, mit der Folge, dass ein – dauerhaftes¹¹²⁵ – Gemeinschaftsunternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft de lege lata nicht unter diese Befreiung fällt.¹¹²⁶ Diese Rechtslage vermag nicht zu befriedigen, da dieselbe Tätigkeit, würde sie von den Gesellschaftern selbst ausgeführt, unstrittig steuerbefreit wäre.¹¹²⁷ De lege ferenda sollte eine Ausnahmenvorschrift entsprechend § 12 Abs. 2 Nr. 8 lit. b UStG auch hinsichtlich der Gewerbesteuer geschaffen werden.¹¹²⁸ Dort gilt, dass auch die Leistungen von nichtrechtsfähigen Vereinigungen und Gemeinschaften – also solchen Körperschaften, die selbst nicht die formellen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllen – von der Umsatzsteuerermäßigung profitieren, wenn die Mitglieder der Körperschaft ausschließlich steuerbegünstigte Körperschaften sind und die Leistungen, würden die Mitglieder sie anteilig selbst ausführen, der ermäßigten Umsatzsteuer nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 lit. a

UStG unterfallen.¹¹²⁹

bb. Gemeinschaftsunternehmen in Form der Kapitalgesellschaft

Eine Anwendung des Transparenzprinzips kommt für Kapitalgesellschaften nicht in Betracht. Dies hat zur Folge, dass bei der Zwischenschaltung von Kapitalgesellschaften eine unmittelbare eigene Zweckverfolgung der Muttergesellschaft nur dann vorliegt, wenn ihr die Tätigkeiten der Tochtergesellschaft als Hilfspersonentätigkeiten zugerechnet werden können.¹¹³⁰ Die für die Anerkennung einer Tochterkapitalgesellschaft als Hilfsperson erforderlichen Voraussetzungen sind umstritten. Nach der Ansicht der Finanzverwaltung hat die Körperschaft „durch Vorlage entsprechender Vereinbarungen nachzuweisen, dass sie den Inhalt und den Umfang der Tätigkeit der Hilfsperson im Innenverhältnis bestimmen kann“.¹¹³¹ Die wohl überwiegende Ansicht in der Literatur sieht diese Voraussetzung dann als erfüllt an, wenn „eine maßgebliche tatsächliche Einflussnahme auf die laufende Geschäftsführung“¹¹³², etwa kraft Weisungsrechts des Mehrheitsgesellschafters bzw. mittels Beherrschungsvertrags analog § 291 AktG¹¹³³ möglich ist. Dieser Ansicht widersprechen *Hüttemann* und *Schauhoff*. Ihnen zufolge reicht eine gesellschaftsrechtliche Beherrschung der Tochtergesellschaft nicht aus. Entscheidend sei vielmehr, dass die Tochtergesellschaft in die Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke der Muttergesellschaft eingeschaltet wird¹¹³⁴ und bei ihrer Tätigkeit tatsächlich die gemeinnützigen Zwecke der Muttergesellschaft fördert¹¹³⁵.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Hilfsperson als „Parallele zum Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278“¹¹³⁶ BGB anzusehen.¹¹³⁷ Ob die Hilfsperson einem Weisungsrecht unterliegt, ist demgemäß unerheblich. Folgerichtig hat dies auch im Falle der Einschaltung einer Tochterkapitalgesellschaft als Hilfsperson zu gelten, sodass die Einflussnahme auf die laufende Geschäftsführung der Tochtergesellschaft allein nicht deren Hilfspersoneneigenschaft zu begründen vermag. Insoweit kann der wohl überwiegenden Ansicht nicht gefolgt werden. *Orth* zufolge erfüllt jedoch ein Kooperationsvertrag, wie er im Rahmen der Auslagerung von betrieblichen Funktionen mit dem Outsourcing-Partner vereinbart wird, regelmäßig die Voraussetzungen der

Finanzverwaltung.¹¹³⁸ Mittels des Kooperationsvertrags regeln die Kooperationspartner ihre laufende Geschäftsbeziehung, insbesondere die jeweiligen Leistungspflichten.¹¹³⁹ Ein vergleichbarer Vertrag wird regelmäßig auch bei der Kooperation zwischen gemeinnützigen Körperschaften abgeschlossen. Nach der hier vertretenen Ansicht erfüllt ein solcher auch zwischen der Körperschaft und dem Gemeinschaftsunternehmen (in Form der Tochterkapitalgesellschaft) geschlossener Vertrag die Voraussetzungen einer Zurechnung. Denn der Kooperationsvertrag gewährleistet einerseits eine enge Anbindung des Gemeinschaftsunternehmens an die Erfüllung der steuerbegünstigten Tätigkeiten der Muttergesellschaft, andererseits können – der wohl überwiegenden Ansicht entgegenkommend – auch Art und Umfang von Verantwortung, Planung und Kontrolle als Vertragsinhalt festgelegt werden.¹¹⁴⁰ Ein wie von der wohl überwiegenden Ansicht gefordertes gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht ist hingegen nach hier vertretener Ansicht nicht erforderlich, sodass auch mehreren Gesellschaftern eine bestimmte Einflussnahme zugestanden werden kann. Auf diese Weise wird auch ein Folgeproblem der wohl überwiegenden Ansicht vermieden: Aufgrund der dort notwendigen „bestimmenden Einflussnahme“ auf das Gemeinschaftsunternehmen kommt die Hilfspersonenkonstruktion bei mehreren Gesellschaftern in Nöte und wird wohl nur dem Mehrheitsgesellschafter zuzubilligen sein.¹¹⁴¹ Handelt es sich aber auch beim anderen (Minderheits-)Gesellschafter um eine steuerbegünstigte Körperschaft, dürfte auch diese in der Regel ein Interesse an der Zurechnung des Wirkens des Gemeinschaftsunternehmens haben.

cc. Anforderungen an die Mittelverwendung

Gemeinnützige Körperschaften unterliegen dem allgemeinen Mittelverwendungsgebot des § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 AO, das durch das Begünstigungsverbot in § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO eine Ausprägung erhält.¹¹⁴² Das Mittelverwendungsgebot sowie das Begünstigungsverbot beziehen sich deshalb auf sämtliche Vermögenswerte und sämtliche Vergütungen der Körperschaft.¹¹⁴³ Die Körperschaft darf daher weder offen noch verdeckt Gewinne ausschütten und keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen. Überhöhte Entgelte gegenüber einem

Gemeinschaftsunternehmen – an dem die Körperschaft also selbst beteiligt ist – können eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen.¹¹⁴⁴ Aber auch die Leistungserbringung gegen ein zu geringes Entgelt stellt eine unzulässige Zuwendung i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO dar.¹¹⁴⁵ Hieraus folgt, dass die gemeinnützige Körperschaft ihre Entgelte sorgfältig zu kalkulieren und grundsätzlich marktüblich auszugestalten hat.¹¹⁴⁶ Etwas anderes gilt, wenn beide Kooperationspartner gemeinnützig sind. Dann ist im Rahmen des § 58 Nr. 1–4 AO die Vorteilsgewährung unterhalb marktüblicher Entgelte zulässig,¹¹⁴⁷ hierzu gehört auch der Erwerb der Beteiligung an einer steuerbegünstigten Körperschaft,¹¹⁴⁸ also bspw. einem Gemeinschaftsunternehmen. Mittelzuwendungen an steuerpflichtige Mitgesellschafter sind in jedem Fall zu unterlassen.¹¹⁴⁹ Die Beteiligung an einer steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft stellt unter dem Gesichtspunkt der Mittelverwendung dann eine unschädliche Vermögensumschichtung im Rahmen eines Aktivtauses (Mittelzuwendung gegen Gesellschaftsbeteiligung) dar, wenn lediglich Mittelbeschaffungstätigkeiten auf die Kapitalgesellschaft ausgegliedert werden. Im Falle der Ausgliederung eines Zweckbetriebs kommt es hingegen zu einer Umwidmung, sodass die Übertragung von Betriebsmitteln nur gegen angemessene Gegenleistung auf die Kapitalgesellschaft erfolgen darf.¹¹⁵⁰

c. Mittelbeschaffungskörperschaften

Würde man das Wirken der gut.org gAG, welche mittels ihres Spendenportals „betterplace.org“ soziale Projekte fördert, am Maßstab der §§ 52-54 AO überprüfen, käme man zu dem Ergebnis, dass keine gemeinnützige Tätigkeit vorliege. Denn die eigenen, unmittelbaren Tätigkeiten – die Einwerbung und die Weitergabe sämtlicher Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen – stellen keine Verfolgung eines gemeinnützigen Gemeinwohlzwecks dar.¹¹⁵¹ Freilich ist die fördernde Tätigkeit von sog. Mittelbeschaffungskörperschaften,¹¹⁵² zu denen insbesondere Förder- und Spendensammelvereine zählen,¹¹⁵³ heute allgemein anerkannt und auch rechtspolitisch zu begrüßen, da das arbeitsteilige Zusammenwirken von operativen und fördernden Körperschaften zu einer Effizienzsteigerung im Gemeinnützigkeitssektor

führt.¹¹⁵⁴ Der Gesetzgeber hat daher in § 58 Nr. 1 AO bestimmt, dass die Steuervergünstigung nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass eine Körperschaft Mittel für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke einer anderen Körperschaft beschafft. Die Mittelbeschaffung kann (alleiniger) Haupt- oder Nebenzweck der Förderkörperschaft sein; demzufolge können auch sämtliche Mittel der Förderkörperschaft an Empfängerkörperschaften überlassen werden. Der Begriff „Mittel“ umfasst „sämtliche Vermögenswerte einer Körperschaft“¹¹⁵⁵ wozu Geld- oder Sachmittel ebenso wie die Erbringung von Dienstleistungen oder die verbilligte Gewährung von Darlehen¹¹⁵⁶ gehören. Auf welche Weise die Förderkörperschaft die Mittel beschafft (etwa Sammlung von Spenden, Vermögensverwaltung, Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs) ist unerheblich.¹¹⁵⁷ Erforderlich ist aber, dass die Empfängerkörperschaft ebenfalls steuerbegünstigt ist; eine Ausnahme hiervon gilt für Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie nicht unbeschränkt steuerpflichtige (ausländische) Körperschaften.¹¹⁵⁸ Auch eine mehrfache Mittelweitergabe, sprich der Mittelweitergabe an die endempfangende Körperschaft über mindestens zwei vorgeschaltete Mittelbeschaffungskörperschaften, soll zulässig sein.¹¹⁵⁹ Stets ist hingegen zu beachten, dass auch im Fall der Mittelweitergabe der Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung gilt.¹¹⁶⁰

Nach vorherrschendem Verständnis hat der Gesetzgeber mit der Regelung der Mittelbeschaffungskörperschaften eine Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit geschaffen.¹¹⁶¹ Dem ist nicht zu folgen, da aus § 58 Nr. 1 AO folgt, dass die eigene, unmittelbare Tätigkeit der fördernden Körperschaft – sprich die Mittelbeschaffung – als Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke anerkannt wird.¹¹⁶² Mangels Befreiung vom Erfordernis des eigenen Handelns handelt es sich daher systematisch nicht um eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz sondern um die Erweiterung des Katalogs der steuerbegünstigten Zwecke.¹¹⁶³ Praktische Relevanz erlangt diese Einordnung in zweierlei Hinsicht: Da § 58 Nr. 1 AO gerade keine Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit darstellt, ist es nicht erforderlich, dass die steuerbegünstigten Zwecke der geförderten Körperschaft denen der Förderkörperschaft entsprechen.¹¹⁶⁴ Da allein entscheidend ist, welcher Zweck unmittelbar gefördert wird, ist

es vielmehr ausreichend, dass das konkrete Projekt sowohl von der Förderkörperschaft als auch der geförderten (Empfänger-) Körperschaft selbst hätte durchgeführt werden dürfen.¹¹⁶⁵ Die zweite Konsequenz dieser Ansicht ergibt sich im Zusammenspiel mit § 60 Abs. 1 Satz 1 AO. Danach müssen in der Satzung sowohl die satzungsmäßigen Zwecke als auch „die Art ihrer Verwirklichung“ bestimmt sein. Ordnet man die Mittelbeschaffung als Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit ein, so müssen – nach Ansicht der Finanzverwaltung – neben der Benennung der Mittelbeschaffung als Satzungszweck auch die jeweiligen steuerbegünstigten Zwecke, für die die Mittel beschafft werden sollen, angegeben werden.¹¹⁶⁶ Diese zusätzliche Angabe auch der zu fördernden Zwecke ist hingegen mit der Einordnung der Mittelbeschaffung als eigenständigen steuerbegünstigten Zweck entbehrlich.¹¹⁶⁷ Zu Recht muss die Mittelbeschaffung – wie alle anderen steuerbegünstigten Zwecke auch – ausdrücklich in der Satzung benannt werden.¹¹⁶⁸ Die Angaben zur „Art ihrer Verwirklichung“ erschöpfen sich dann aber in allgemeinen Angaben zur Art und Weise der Beschaffung der Mittel (im Beispielsfalle etwa der Betrieb der Internetplattform, Durchführung von Öffentlichkeitsarbeit, Ansprache von Unternehmen und Spendern etc.).¹¹⁶⁹ Praxisrelevant ist dies etwa bei (sozialunternehmerischen) Internetspendenportalen wie „[betterplace.org](https://www.betterplace.org)“, die als zentrale Drehscheibe eine Vielzahl unterschiedlicher Körperschaften und Projekte mit jeweils unterschiedlichen steuerbegünstigten Zwecken unterstützen.¹¹⁷⁰ Um den Anforderungen der Finanzverwaltung zu genügen und gleichzeitig eine breite, zukunftsorientierte Ausrichtung der Plattform zu gewährleisten, wäre andernfalls die – formaljuristisch anmutende – Nennung sämtlicher steuerbegünstigter Zwecke der §§ 52-54 AO notwendig. Im Übrigen unterscheiden sich die beiden Ansichten auch nicht im Hinblick auf die formelle Satzungsmäßigkeit. Denn es lässt sich in beiden Fällen der Satzung entnehmen, dass ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke verfolgt werden, da es sich bei den Empfängerorganisationen stets um gemeinnützige Körperschaften handelt. Die konkrete Zweckverfolgung des tatsächlichen Spendenempfängers bleibt dem Finanzbeamten hingegen in beiden Fällen verborgen.

d. Durchbrechung der Unmittelbarkeit durch § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO?

Fraglich ist, ob auch die Betätigung als bloße Zahlstelle als Mittelbeschaffung i.S.d. § 58 Nr. 1 AO anzusehen ist.¹¹⁷¹ Eine solche Betätigung liegt vor bei solchen Spendenportalen, die zwar die Portalinfrastruktur zur Verfügung stellen, die erhaltenen Spenden aber nicht selbst vereinnahmen, sondern unmittelbar an die Empfängerkörperschaften weiterleiten.¹¹⁷² Aussteller der Zuwendungsbescheinigungen sind dementsprechend nur die Empfängerkörperschaften.¹¹⁷³ Die Mittelbeschaffung i.S.d. § 58 Nr. 1 AO bezieht sich dagegen auf die Verwendung bzw. Weitergabe eigener, insbesondere der im eigenen Namen vereinnahmten Mittel der Körperschaft.¹¹⁷⁴ Die Annahme von Zuwendungen für eine andere Körperschaft in deren Namen und auf deren Rechnung stellt demgemäß keine Mittelverwendung dar.¹¹⁷⁵ Die Tätigkeit derartiger „Vermittler“ oder „Ermöglicher“ könnte stattdessen allerdings als „Förderung des bürgerschaftlichen Engagements zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke“ i.S.d. § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO als gemeinnützig anerkannt werden kann. Dieser neue Katalogzweck wurde mit dem Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements¹¹⁷⁶ hinzugefügt. Zweck der Begünstigung ist die Stärkung des Bewusstseins für den Sinngehalt und die Notwendigkeit bürgerschaftlichen Engagements,¹¹⁷⁷ worunter die Finanzverwaltung „eine freiwillige, nicht auf das Erzielen eines persönlichen materiellen Gewinns gerichtete, auf die Förderung der Allgemeinheit hin orientierte, kooperative Tätigkeit“ versteht.¹¹⁷⁸ Die Bewusstseinsstärkung selbst kann in vielfältiger Weise erfolgen, wie etwa durch Aufklärung, Vermittlung ehrenamtlich Tätiger, Spendenaufrufe oder ähnliche Betätigungen¹¹⁷⁹ und erfordert daher – im Gegensatz zu § 58 Nr. 1–4 AO – keine materielle Unterstützung einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft.¹¹⁸⁰ Notwendig ist aber, wie der Gesetzeswortlaut zeigt, dass das bürgerschaftliche Engagement seinerseits zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke erfolgt.¹¹⁸¹

Umstritten ist, ob § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO einen selbstständigen Zweck darstellt und auf diese Weise eine „mittelbare“ Verfolgung gemeinnütziger Zwecke ermöglicht. Nach Ansicht der Finanzverwaltung und eines kleinen Teils der Literatur, die sich diesbezüglich auf eine Formulierung in der Gesetzesbegründung¹¹⁸² beziehen, ist mit der Einfügung des § 52 Abs. 2

Nr. 25 AO lediglich eine Hervorhebung der Bedeutung des ehrenamtlichen Einsatzes für die Gesellschaft bezweckt worden, nicht hingegen eine Erweiterung der gemeinnützigen Zwecke.¹¹⁸³ Auch eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz werde durch die Vorschrift nicht begründet, da der Gesetzgeber die Vorschrift ansonsten systematisch richtig im Zusammenhang mit § 57 AO geregelt hätte.¹¹⁸⁴ Nach überwiegender Literaturauffassung handelt es sich bei § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO dagegen um einen eigenständigen Zweck, dem eine eigenständige materiell-rechtliche Bedeutung zukommt.¹¹⁸⁵ Folgt man der ablehnenden Auffassung der Finanzverwaltung, so käme man zu dem Ergebnis, dass § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO sinnund funktionslos wäre und ebenso gut gestrichen werden könnte.¹¹⁸⁶ Dieser Vorwurf wurde auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vorgebracht;¹¹⁸⁷ dessen ungeachtet wurde die Vorschrift eingefügt. Hätte die Bundesregierung mit der Vorschrift keinerlei materielle Wirkung erzeugen wollen, hätte sie sich die Vorschrift getreu des Diktums von *Montesquieu* „Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen“ ersparen müssen.¹¹⁸⁸ Welche Bedeutung der Vorschrift tatsächlich zugutekommt, ist – grundsätzlich losgelöst vom subjektiven Willen des Gesetzgebers¹¹⁸⁹ – im Wege der Auslegung zu ermitteln;¹¹⁹⁰ maßgebend ist hierbei der objektiviertete Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang ergibt (sog. objektive Theorie¹¹⁹¹). Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich die einschränkende Betrachtungsweise, wie sie von Bundesregierung und Finanzverwaltung vertreten wird, nicht. Vielmehr entspricht die Formulierung des § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO exakt den übrigen Katalogzwecken¹¹⁹², eine Einschränkung erfolgt lediglich durch den Zusatz „zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke“. Aus der Formulierung „zugunsten“ ergibt sich, dass das bürgerschaftliche Engagement, für das die Körperschaft wirbt, seinerseits zugunsten der genannten Zwecke zu erfolgen hat; das Erfordernis einer eigenen unmittelbaren Betätigung der Körperschaft i.S.d. §§ 52-54 AO kommt hierin ebenso wenig zum Ausdruck wie eine lediglich hervorhebende Bedeutung der Vorschrift. Auch die systematische Stellung spricht dafür, dass es sich bei § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO um einen eigenständigen Zweck handelt, weil die Vorschrift ohne Abschwächung oder systematische Abweichung unter § 52 AO mit der Überschrift

„Gemeinnützige Zwecke“ in den Zweckkatalog der übrigen steuerbegünstigten Zwecke aufgenommen worden ist. Diese Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt. So muss dem Finanzausschuss nach einer Expertenanhörung bewusst gewesen sein, dass die Einführung einer Vorschrift ohne Regelungsinhalt zu Unsicherheiten und Interpretationen führt und deswegen entweder ein Verzicht oder eine weitergehende Erläuterung geboten ist.¹¹⁹³ Die zunächst einschränkende Formulierung der Bundesregierung wurde im weiteren Verlauf vom Finanzausschuss durch eine geänderte Formulierung (in seine heutige Fassung) „präzisiert“¹¹⁹⁴ und vom Bundesrat durchgesetzt.¹¹⁹⁵ Hierbei ging der Bundesrat bei seiner Zustimmung zum Gesetz ausdrücklich von der Aufnahme der Vorschrift als „eigenen förderungswürdigen Zweck“ aus.¹¹⁹⁶ Schließlich spricht auch die teleologische Auslegung für dieses Ergebnis. Hierbei ist bei Steuerbegünstigungsvorschriften, zu denen § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO zählt, der Begünstigungszweck Maßstab der Auslegung.¹¹⁹⁷ Zweck des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements war es, eine „deutliche Verbesserung insbesondere der steuerlichen Rahmenbedingungen für bürgerschaftliches Engagement“ herbeizuführen sowie die Themen Zivilgesellschaft und bürgerschaftliches Engagement auf eine breitere Basis zu stellen.¹¹⁹⁸ Um diese Zwecke zu erfüllen, ist zunächst der Aufbau bzw. die Stärkung einer zugrundeliegenden Infrastruktur erforderlich,¹¹⁹⁹ sodass die Verleihung des Status der Gemeinnützigkeit auch an solche Organisationen, die derartige vorbereitende Aufgaben übernehmen, im Einklang mit dem Begünstigungszweck steht. Demnach handelt es sich bei § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO um einen eigenständigen Zweck, dem konstitutive Bedeutung zukommt.

Fraglich ist schließlich, ob Nr. 25 eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz gestattet. In diese Richtung könnten die Aussagen interpretiert werden, wonach auch mittelbar günstig wirkende Aktivitäten gemeinnützig sein können¹²⁰⁰ und es nicht erforderlich sei, dass sich die Körperschaft selbst („unmittelbar“) im Sinne der § 52 Abs. 2 Nr. 1–24 AO betätige¹²⁰¹. So sah sich auch die Finanzverwaltung genötigt festzustellen, dass durch § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO das Gebot der Unmittelbarkeit, nach dem eine Körperschaft ihre steuerbegünstigten

Zwecke grundsätzlich selbst verwirklichen muss, nicht berührt werde.¹²⁰² Hierbei wird verkannt, dass es sich bei § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO um die Anerkennung eines eigenständigen steuerbegünstigten Zwecks handelt. Vergleichbar mit der Mittelbeschaffung im Sinne des § 58 Nr. 1 AO erweitert § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO die Möglichkeiten der Art und Weise der Zweckerreichung.¹²⁰³ Dieser Zweck (die Förderung des bürgerschaftlichen Engagements) wird durch die Körperschaft auch selbst durch eigenes gemeinnütziges Handeln verwirklicht; eine Befreiung vom Erfordernis des eigenen Handelns enthält § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO – ebenso wenig wie § 58 Nr. 1 AO – daher nicht.¹²⁰⁴ Aus diesem Grund ist die Vorschrift des § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO auch systematisch korrekt als Ergänzung des Zweckkatalogs in diesen aufgenommen worden.¹²⁰⁵ Zuzustimmen ist der Finanzverwaltung in dem Punkt, dass eine nur mittelbare Verwirklichung eines steuerbegünstigten Zwecks – nach wie vor – gegen das Gebot der Unmittelbarkeit verstößt. Insbesondere kann eine lediglich mittelbare Verfolgung eines der in der § 52 Abs. 2 Nr. 1–24 AO genannten steuerbegünstigten Zwecks nicht stets als Förderung des bürgerschaftlichen Engagements „gerettet“ werden.¹²⁰⁶ Um eine derartige Ausuferung zu vermeiden, ist es ratsam, eine gewisse Konnexität zwischen der Tätigkeit der Körperschaft und der Förderung des öffentlichen Bewusstseins für bürgerschaftliches Engagement zu fordern. Diese Konnexität sollte zu bejahen sein bei vermittelnden Körperschaften (etwa Internetspendenportale, Freiwilligen(vermittlungs)agenturen), aufklärenden und informierenden Körperschaften (etwa im Sinne einer kritischen Kontrolle und Information über andere begünstigte Körperschaften und/oder der Verleihung von Spendensiegeln oder Unterhaltung eines Informationsportals)¹²⁰⁷ und fördernden und beratenden Körperschaften (etwa ein Verein zur Förderung des gemeinnützigen Stiftungswesens¹²⁰⁸ oder zur Organisation und Durchführung von Spendenaufrufen). Bezüglich der materiellen Unterstützung anderer steuerbegünstigter Körperschaften (etwa durch Überlassung von Liegenschaften¹²⁰⁹ oder von finanziellen Mitteln) sind die sich aus § 58 Nr. 1–5 AO ergebenden Einschränkungen zu beachten, da nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber mit § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO hiervon abweichen wollte. Ebenso wenig durchbricht § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO den Grundsatz, wonach eine typische gewerbliche Betätigung

im Allgemeinen nicht gemeinnützig sein kann.¹²¹⁰

e. Projekttransfer und Social Franchising

Erweist sich ein soziales Projekt bzw. ein Sozialunternehmen als erfolgreich, so liegt es nahe, den Wirkungskreis des Projektes bzw. des Unternehmens zu vergrößern und auf diese Weise den sozialen bzw. gesellschaftlichen Nutzen zu erhöhen.¹²¹¹ Diese geographische Verbreitung von innovativen Lösungsansätzen zur Verbesserung des (sozialen) Nutzens wird auch als „Skalierung“ (bzw. „Scaling-up“)¹²¹² oder als „Projekttransfer“¹²¹³ beschrieben. Hierbei bezeichnet man den Entwickler des Ursprungprojektes als den Projektgeber und die das Projekt replizierenden Organisationen als die Projektnehmer.¹²¹⁴ Der Projekttransfer kann auf verschiedene Weise erfolgen, wobei hierbei generell zwischen drei Methoden unterschieden wird: Der offenen Verbreitung, der Verbreitung mittels Social Franchising sowie der Expansion durch die Errichtung neuer Zweigstellen (Filialisierung).¹²¹⁵ Bei der offenen Verbreitung handelt es sich um die weiteste Form des Projekttransfers, da der Projektgeber in der Regel lediglich die wesentlichen Informationen an die Projektnehmer weitergibt und ihnen die weitere Umsetzung und Anpassung an die lokalen Gegebenheiten überlässt.¹²¹⁶ Auch im Rahmen des Social Franchising führt der Projektnehmer das Projekt eigenständig und in eigener unternehmerischer Verantwortung, anders als im Rahmen der offenen Verbreitung erfolgt aber zwischen Projektgeber und -nehmer eine enge Zusammenarbeit, die schuld- oder gesellschaftsrechtlich in einem Projekttransfer oder Franchise-Vertrag geregelt ist; regelmäßig hat der Projektnehmer an den Projektgeber eine Franchisegebühr zu entrichten.¹²¹⁷ Im Rahmen der Filialisierung bleibt der Projektgeber auch hinsichtlich des transferierten Projektes der Träger. Die Filialisierung kann hierbei sowohl durch die Eröffnung eigener Filialen oder der Gründung von regionalen Tochtergesellschaften als auch durch die Einschaltung von Hilfspersonen i.S.d. § 57 Abs. 1 Satz 2 AO erfolgen, welche das Projekt nach den Weisungen des Projektgebers durchführen und in dessen Interesse tätig werden.¹²¹⁸

Voraussetzungen für die Durchführung eines Projekttransfers im Wege der

offenen Verbreitung sowie des Social Franchising ist freilich die Bereitschaft des Sozialunternehmers, sein Wissen und seine Idee mit Dritten zu teilen. Hingegen ist die Bereitschaft hierzu nicht stets gegeben, auch da die Exklusivität der jeweiligen Idee die Geschäftsgrundlage des Sozialunternehmens ist.¹²¹⁹ Dieses Ergebnis spricht für die Anwendung des Social Franchise Modells, da auf diese Weise zum einen mittels der Franchisegebühr eine finanzielle Partizipation am Erfolg des Projektnehmers ermöglicht wird und zum anderen eine gewisse Kontrolle über die weitere Entwicklung des Projektes gewährleistet ist. Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht sind im Rahmen des Projekttransfers insbesondere die nachfolgenden Punkte zu beachten.

aa. Dachverband bzw. Holdingkörperschaft

Mit der zunehmenden Verbreitung des Projektes infolge des Projekttransfers verschiebt sich mitunter die Tätigkeit des Projektgebers weg von seiner eigenen unmittelbaren gemeinnützigen Tätigkeit hin zu einer administrativen, koordinierenden Tätigkeit. Dies kann dazu führen, dass der Projektgeber aufgrund von Konflikten mit dem Gebot der Unmittelbarkeit seinen Status der Gemeinnützigkeit verliert.¹²²⁰ In diesem Fall besteht die Möglichkeit die Tätigkeit des Projektgebers dennoch als sog. Dachverband im Sinne des § 57 Abs. 2 AO als gemeinnützig zu fingieren.¹²²¹ Ein Dachverband in diesem Sinne liegt dann vor, wenn „die Einrichtung ausschließlich allgemeine, aus der Tätigkeit und Aufgabenstellung der Mitgliederkörperschaften erwachsene Interessen wahrnimmt“¹²²², sich die Tätigkeit des Dachverbandes also auf die Vertretung der Belange der ihm angeschlossenen Einrichtungen beschränkt.¹²²³ Voraussetzung ist, dass sämtliche Mitgliedskörperschaften steuerbegünstigt sind.¹²²⁴ Dieses Erfordernis gilt nicht, wenn auch der Dachverband selbst unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt; eine Förderung von nicht begünstigten Mitgliedern würde jedoch zu einem Verstoß gegen das Gebot der Ausschließlichkeit und der Selbstlosigkeit führen.¹²²⁵ Auch im Falle der Skalierung mittels der Gründung von Tochtergesellschaften ist zu beachten, dass der Projektgeber (die Mutterkörperschaft) weiterhin selbst unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt, da mangels entsprechender Anwendbarkeit des § 57 Abs. 2 AO auf sog. Holdingkörperschaften deren Tätigkeit (das Halten von Anteilen

an steuerbegünstigten Körperschaften) nicht steuerbegünstigt ist.¹²²⁶ Ein solcher eigener Zweck des Dachverbandes bzw. der Holdingkörperschaft kann darin bestehen, Mittel für die gemeinnützigen Mitglieds- bzw. Tochterkörperschaften zu beschaffen (§ 58 Nr. 1 AO).¹²²⁷ Nach der hier vertretenen Auffassung kommt als eigene unmittelbare gemeinnützige Zweckverfolgung des Dachverbandes auch die Förderung des Bürgerschaftlichen Engagements nach § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO in Betracht.¹²²⁸ Schließlich ist auch beim Projektnehmer zu beachten, dass das übernommene Projekt im Einklang mit den eigenen Satzungszwecken steht;¹²²⁹ ggf. ist vorsichtshalber vorab eine Satzungsänderung durchzuführen.

bb. Mittelweitergabe an Projektnehmer

Nimmt der Projektgeber im Rahmen des Projekttransfers eine fördernde Tätigkeit dergestalt an, dass die Projektnehmer in Form der Mittelweitergabe unterstützt werden, sind die diesbezüglich in § 58 Nr. 1–4 AO aufgestellten gesetzlichen Anforderungen zu beachten.¹²³⁰ Die Unterstützung in Form von Geld- oder Sachzuwendungen¹²³¹ richtet sich nach § 58 Nr. 1 und 2 AO. Sollen die Mittel des Projektgebers überwiegend bzw. ohne quantitative Grenze an die steuerbegünstigten Projektnehmer weitergegeben werden, so handelt es sich um eine Mittelbeschaffung i.S.d. § 58 Nr. 1 AO, die als eigenständiger Zweck in der Satzung festzulegen ist.¹²³² Doch auch ohne eine entsprechende Satzungsbestimmung lässt das Gesetz als Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit gewisse Unterstützungsleistungen zu, die nicht von Anfang an bezweckt gewesen sein müssen.¹²³³ So ist etwa die teilweise (nicht überwiegende¹²³⁴) Mittelweitergabe nach § 58 Nr. 2 AO unschädlich, wenn es sich bei dem Mittelempfänger um eine inländische steuerbegünstigte Körperschaft oder um eine inländische Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, welche die Mittel für ihre – nicht notwendigerweise identischen¹²³⁵ – steuerbegünstigten Zwecke verwendet.¹²³⁶ Die Mittelweitergabe nach § 58 Nr. 2 AO unterscheidet sich von der Mittelbeschaffung nach § 58 Nr. 1 AO dadurch, dass sich mangels Satzungsregelung die Tätigkeit der zuwendenden Körperschaft nicht in der Mittelweitergabe erschöpfen darf.¹²³⁷ Eine nicht

gemeinnützige Mittelverwendung seitens des Mittelempfängers ist unschädlich für den Gemeinnützigkeitsstatus der zuwendenden Körperschaft, sofern sich diese zuvor von der Steuerbefreiung des Mittelempfängers überzeugt hatte.¹²³⁸ Unter den gleichen Voraussetzungen kann auch eine Personal- und Raumüberlassung erfolgen, vgl. § 58 Nr. 3 und 4 AO.¹²³⁹ In allen Fällen ist erforderlich, dass die Mittelweitergabe unentgeltlich oder zumindest verbilligt erfolgt, da es sich bei einer gegen marktübliches Entgelt erbrachten Dienstleistung schon begrifflich nicht um eine *Mittelweitergabe* handelt.¹²⁴⁰ Im Falle der Gründung von steuerpflichtigen Tochtergesellschaften muss die Mittelüberlassung hingegen gegen marktübliches Entgelt erfolgen, da die Zuwendung von wirtschaftlichen Vorteilen in diesem Fall gegen das Gebot der Selbstlosigkeit verstoßen würde;¹²⁴¹ gleiches gilt wenn die überlassenen Mittel in einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb eines ansonsten steuerbegünstigten Mittelempfängers eingesetzt werden.¹²⁴²

cc. Mittelweitergabe an Projektgeber

Der Projekttransfer kann auch gegen Entgelt erfolgen, wie dies typischerweise beim Social Franchising der Fall ist, wo der Projektgeber Einkünfte etwa aus der Lizenzvergabe, der Durchführung von Fortbildungen oder der Materialüberlassung erzielt.¹²⁴³ Eine Gefährdung des Gemeinnützigkeitsstatus des Projektgebers ist hiermit grundsätzlich nicht verbunden. Zu beachten ist aber, dass Dienstleistungen oder Lieferungen gegen Entgelt – unabhängig davon, ob es sich um ein verbilligtes oder marktübliches Entgelt handelt – einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb beim Projektgeber begründen können, sofern die Voraussetzungen eines Zweckbetriebs nicht gegeben sind.¹²⁴⁴ Erfolgt die Filialisierung mittels der Gründung von Tochtergesellschaften ist zu beachten, dass Gewinnausschüttungen einer gemeinnützigen Körperschaft an ihre Gesellschafter nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO grundsätzlich untersagt sind.¹²⁴⁵ Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Gesellschafter ebenfalls eine gemeinnützige Körperschaft ist. Ausschüttungen oder sonstige Zuwendungen der steuerbegünstigten Körperschaft an ihre ebenfalls steuerbegünstigten Gesellschafter oder Mitglieder gelten dann als Mittelweitergabe i.S.d. § 58 Nr. 1 bzw. 2

AO.¹²⁴⁶ Auch der Erhalt von Gewinnausschüttungen bzw. Dividenden von Tochtergesellschaften im Rahmen der Filialisierung kann beim Projektgeber unter Umständen einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründen, sofern diesem die Gewinnausschüttungen nicht im Rahmen der steuerfreien Vermögensverwaltung zufließen¹²⁴⁷.

dd. Fallbeispiele

Fallbeispiel für die Verbreitung mittels des Social Franchise Modells ist das Sozialunternehmen „wellcome“ mit Sitz in Hamburg, das Familien nach der Geburt eines Kindes unterstützt.¹²⁴⁸ Die Arbeit vor Ort verantworten Franchisenehmer – häufig Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege –, welche gegen eine jährliche Kooperationsgebühr in Höhe von 500 Euro die Marke und das Know-How von „wellcome“ nutzen dürfen. Die wellcome gGmbH ist hingegen verantwortlich für die Multiplikation, die Weiterentwicklung sowie die zentrale Öffentlichkeitsarbeit und besitzt die Markenrechte an „wellcome“.¹²⁴⁹ Die Finanzierung der wellcome gGmbH erfolgt überwiegend über Spenden und Fördermittel; die eigenen Einnahmen mittels der Kooperationsgebühr tragen nur zu einem kleinen Teil der Finanzierung bei.¹²⁵⁰ Dies verdeutlicht die wichtigste Differenzierung von Social Franchising gegenüber dem kommerziellen Franchising: Im Vordergrund steht nicht die Erwirtschaftung einer hohen finanziellen Rendite, sondern die weitreichende und bestmögliche Befriedigung sozialer Bedürfnisse.¹²⁵¹ Dementsprechend ist das Verhältnis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer weniger gewinnorientierter sondern überwiegend nicht-materieller Natur.¹²⁵² Das Social Franchise Modell wird auch von nicht gemeinnützigen Sozialunternehmen angewandt. Fallbeispiele hierfür sind etwa die Regionalwert AG, die zur weiteren Skalierung der Geschäftsidee mittlerweile eine – mit den Markenrechten ausgestattete – Dachgesellschaft gegründet hat.¹²⁵³ Und auch die Tätigkeit des Sozialunternehmens „discovering hands“ beruht im Prinzip auf einem Social Franchise Modell, da das Unternehmen seine Einnahmen (künftig) überwiegend aus Lizenzgebühren der teilnehmenden Arztpraxen sowie dem Verkauf der sog. Orientierungstreifen, welche für die Tastuntersuchung notwendig sind, generiert.¹²⁵⁴

f. Zwischenergebnis

Im Rahmen eines Sozialunternehmens kommt der Zusammenarbeit sowohl mit anderen Non-Profit-Organisationen als auch mit Erwerbszwecke verfolgenden Unternehmen sowie der Skalierbarkeit des sozialen Lösungsansatzes eine große Bedeutung zu. Der Status der Gemeinnützigkeit käme für Sozialunternehmen daher kaum in Betracht, wenn die hierzu maßgebliche Vorschrift, der Grundsatz der Unmittelbarkeit nach § 57 Abs. 1 Satz 1 AO, einem solchen Zusammenwirken sowie der Skalierbarkeit entgegenstünde. Hingegen hat die vorstehende Prüfung gezeigt, dass gemeinnützigen Körperschaften das Zusammenwirken mit Dritten durchaus gestattet ist. So kann eine steuerbegünstigte Körperschaft zunächst die Erledigung steuerbegünstigter Tätigkeiten oder Servicefunktionen auf steuerbegünstigte wie nichtsteuerbegünstigte Hilfspersonen delegieren. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die gemeinnützige Zweckverfolgung gemeinsam mit einem gleichberechtigten Partner durchzuführen, wenn beide für die gesamte Tätigkeit mitverantwortlich sind.

Derartiges Zusammenwirken kann auch im Rahmen eines Joint Ventures erfolgen. Handelt es sich bei dem Gemeinschaftsunternehmen um eine Personengesellschaft, so wird die Tätigkeit der Gesellschaft aufgrund des auch im Gemeinnützigkeitsrecht anzuwendenden Transparenzprinzips den Gesellschaftern unmittelbar anteilig zugerechnet. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn einer der Gesellschafter nicht gemeinnützig ist. Nachteilig an einem Gemeinschaftsunternehmen in Form einer Personengesellschaft ist hingegen, dass es de lege lata nicht von der Gewerbesteuer befreit werden kann. Diese Problematik besteht bei einem Gemeinschaftsunternehmen in Form einer Kapitalgesellschaft nicht. Dort stellt sich allerdings die Frage nach der Zurechnung des Wirkens des Gemeinschaftsunternehmens. Mangels Anwendbarkeit des Transparenzprinzips kommt eine Zurechnung an die jeweiligen Gesellschafter nur mittels der Hilfspersonenregelung in Betracht. Während die wohl überwiegende Ansicht hierfür ein gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht für erforderlich erachtet, genügt nach der hier vertretenen Ansicht die bewusste Einschaltung des Gemeinschaftsunternehmens in die gemeinnützige Zweckerfüllung, etwa mittels Abschluss eines Kooperationsvertrags. Danach kommt eine Zurechnung des Wirkens des

Gemeinschaftsunternehmens auch dann in Betracht, wenn mehrere Gesellschafter an dem Gemeinschaftsunternehmen beteiligt sind. Stets sind im Rahmen des Zusammenwirkens mit Dritten das Mittelverwendungsgebot sowie das Begünstigungsverbot zu beachten, weshalb die gemeinnützige Körperschaft ihre Entgelte sorgfältig zu kalkulieren und grundsätzlich marktüblich auszugestalten hat.

Die Skalierung von Sozialunternehmen mittels des Projekttransfers – insbesondere mittels des Social Franchising – ist unter den genannten Bedingungen auch für gemeinnützige Körperschaften möglich. Sollen die Projektnehmer auch durch Weitergabe von Mitteln unterstützt werden, ist zu beachten, dass die Projektnehmer ebenfalls gemeinnützige Körperschaften sind. Andernfalls gilt auch hier, dass die Mittelüberlassung bzw. die hierfür zu entrichtenden Entgelte marktüblich ausgestaltet sein müssen. Der Projekttransfer kann schließlich auch entgeltlich ausgestaltet werden. Der Erhalt von Entgelten oder Dividenden ist in diesem Zusammenhang gemeinnützigkeitsunschädlich, kann allerdings zur Begründung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs führen.

Durch die Gleichstellung der Verwirklichung gemeinnütziger Zwecke mittels operativer oder fördernder Tätigkeit sind auch reine Mittelbeschaffungskörperschaften zulässig.¹²⁵⁵ Hierbei handelt es sich hingegen nicht um eine Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit, sondern um die Anerkennung der Mittelbeschaffung als eigenständigen steuerbegünstigten Zweck. Gleiches gilt für die Förderung des bürgerschaftlichen Engagements zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke i.S.d. § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO, der ebenso wie die Mittelbeschaffung die Art und Weise der gemeinnützigen Zweckerreichung erweitert.

3. Gebot der Selbstlosigkeit

Die steuerbegünstigten Zwecke müssen schließlich selbstlos verwirklicht werden. Die Voraussetzungen eines selbstlosen Handelns sind in § 55 AO näher definiert. Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AO geschieht eine Förderung oder Unterstützung dann selbstlos, „wenn dadurch nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke – zum Beispiel gewerbliche Zwecke oder sonstige Erwerbszwecke – verfolgt werden“ und im Übrigen die

Mittelverwendungsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 Nr. 1–5 AO gegeben sind. In erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke in diesem Sinne verfolgt eine Körperschaft nach der Rechtsprechung des BFH dann, wenn sie vorrangig und somit nicht nur nebenbei ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen oder die ihrer Mitglieder fördert.¹²⁵⁶

a. Eigenwirtschaftliche Interessen der Mitglieder

aa. Subjektive Gemeinnützigkeit

Durch die Förderung der steuerbegünstigten Zwecke werden regelmäßig zugleich auch die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder der steuerbegünstigten Körperschaft gefördert. So können sich für die Mitglieder hieraus sowohl Vorteile in der Erwerbssphäre als auch im privaten Bereich ergeben.¹²⁵⁷ Tritt dieser Eigennutz in den Vordergrund, so ist das Motiv für die Verfolgung der begünstigten Zwecke nicht mehr der Gemeinnutz sondern die Verfolgung eigenwirtschaftlicher Zwecke.¹²⁵⁸ Neben der „objektiven“ Verfolgung der steuerbegünstigten Zwecke erfordert das Gebot der Selbstlosigkeit daher als zusätzliche Voraussetzung auf der Ebene der Mitglieder die „subjektive“ Gemeinnützigkeit, wonach Motiv für die Tätigkeit der Gemeinnutz sein muss.¹²⁵⁹ Hintergrund dieser Einschränkung ist zum einen die Erwägung, dass derjenige keiner steuerlichen Anreize zum Tätigwerden bedarf, der bereits durch die Erwartung eigenwirtschaftlicher Vorteile zum Handeln motiviert wird.¹²⁶⁰ Zudem schützt das Gebot der Selbstlosigkeit das Vertrauen des Rechtsverkehrs in den „ideellen Mehrwert des angebotenen Produkt- oder Dienstleistungsmixes“¹²⁶¹ sowie in eine „unabhängige und ausschließlich gemeinwohlorientierte Verbandstätigkeit“.¹²⁶²

Aus der Gesetzesformulierung „in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke“ lassen sich zwei Ausnahmen ableiten: So umfasst das Gebot der Selbstlosigkeit *de lege lata* nur wirtschaftlichen Eigennutz, nicht hingegen immaterielle Vorteile.¹²⁶³ Kommt den Mitgliedern einer steuerbegünstigten Körperschaft durch ihre Tätigkeit auch ein ideeller Nutzen zu, etwa in Form des Gewinns an gesellschaftlichem Ansehen oder der Befriedigung über das eigene Tun,¹²⁶⁴ so ist dies unschädlich. Schließlich ist auch die Erlangung von wirtschaftlichen Vorteilen dann

nicht schädlich, wenn die Förderung der Allgemeinheit im Vordergrund steht und die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder lediglich als „Nebenprodukt der Tätigkeit“¹²⁶⁵ anfällt. Hierbei ist im Rahmen einer Abwägung zwischen den eigenwirtschaftlichen Vorteilen sowie der Förderung der Allgemeinheit zu entscheiden, welcher Nutzen im Vordergrund steht.¹²⁶⁶

bb. Selbstlosigkeit und Mittelverwendung

Wie *Hüttemann* ausgeführt hat, sind die in § 55 Abs. 1 Nr. 1–5 AO aufgeführten Vorschriften betreffend die Mittelverwendung überwiegend als Konkretisierung des Ausschließlichkeitsgebotes anzusehen. Etwas anderes gilt hingegen für das Zuwendungsverbot (Nr. 1 Satz 2) sowie dem Verbot zweckfremder Begünstigungen (Nr. 3), welche dem Selbstlosigkeitsgebot zuzuordnen sind.¹²⁶⁷ Derart konkretisiert umfasst das Gebot der Selbstlosigkeit auch solche Zuwendungen, die – bei grundsätzlicher Geeignetheit und Erforderlichkeit zur Erreichung des gemeinnützigen Zwecks – bei den Mitgliedern zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen.¹²⁶⁸ Relevant wird diese Konkretisierung vor allem in Fällen der Eingehung von Leistungsbeziehungen sowie der Kapitalverzinsung. So führt etwa der entgeltliche Leistungsaustausch zwischen der steuerbegünstigten Körperschaft und ihrer Mitglieder nicht zu einem Verstoß gegen das Gebot der Selbstlosigkeit, wenn die Vergütung angemessen ist. Die Leistungsbeziehung kann allerdings trotz angemessener Vergütung zu einem wirtschaftlichen Vorteil des Mitglieds und damit zu einer Verletzung des Gebots der Selbstlosigkeit führen, wenn die Leistungsbeziehung dem Mitglied etwa eine ohne die Mitgliedschaft nicht zugängliche Einnahmequelle verschafft.¹²⁶⁹ Hingegen führt die angemessene Verzinsung des von den Gesellschaftern der Körperschaft gewährten Eigenkapitals für sich betrachtet zu keinem Verstoß gegen die Ausschließlichkeit der Zweckverfolgung, da eine angemessene Verzinsung nicht marktunüblich ist und überdies die Aufbringung von Einlagen deutlich erleichtert.¹²⁷⁰ Gleichwohl stellt die Eigenkapitalverzinsung de lege lata einen Verstoß gegen das Gebot der Selbstlosigkeit dar.¹²⁷¹

cc. Nachbarschafts- und Selbsthilfe

Insbesondere aus dem genossenschaftlichen Sektor werden Sozialgenossenschaften als geeignete Rechtsform für Selbsthilfeorganisationen beworben.¹²⁷² Auch im Zusammenhang mit der Förderung bürgerschaftlichen Engagements werden zunehmend Formen der Selbsthilfe, wie etwa die Nachbarschaftshilfe oder Freiwilligenagenturen aufgeführt.¹²⁷³ Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht sind derartige Formen des Engagements allerdings nicht als gemeinnützig anzuerkennen. Während dieses Ergebnis einer Ansicht zufolge wegen der eigenen (Mit-)Förderung an der fehlenden Selbstlosigkeit festgemacht wird,¹²⁷⁴ fehlt es nach anderer Ansicht bereits am Merkmal der Förderung der Allgemeinheit nach § 52 Abs. 1 Satz 1 AO.¹²⁷⁵ Bezogen auf Selbsthilfegruppen alleinstehender Menschen (auch „Netzwerke“, „Freundeskreise“ o.ä.) hat die Finanzverwaltung dies damit begründet, dass derartige Gruppen regelmäßig auch die gemeinsame Freizeitgestaltung der Alleinstehenden fördern.¹²⁷⁶ Doch auch wenn andere Ziele als die Freizeitgestaltung verfolgt werden, gilt entsprechendes. Denn wie bereits die Begriffe „Nachbarschafts- und Selbsthilfe“ offenbaren, steht bei derartigen Formen des Engagements regelmäßig der kollektive Eigennutz im Vordergrund. Werden aber eigennützige Interessen gefördert, so schließt dies die objektive Förderung der Allgemeinheit grundsätzlich aus.¹²⁷⁷ Etwas anderes gilt lediglich in Fällen, in denen die Betätigungen in erster Linie einem besonders schutzwürdigen Personenkreis (z.B. Behinderten, Kranken oder der Jugend) zugutekommen.¹²⁷⁸

b. Eigenwirtschaftliche Interessen der Körperschaft

Fraglich ist, ob das Gebot der Selbstlosigkeit neben der Anwendung auf die Mitglieder auch auf die Körperschaft selbst Anwendung findet. Der Gesetzeswortlaut enthält hierzu keinen Hinweis.¹²⁷⁹ Nach einem Teil der Literatur, die sich einem Urteil des BFH aus dem Jahre 1989 angeschlossen hat, kann auch die Körperschaft selbst schädliche eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgen. Dies soll dann der Fall sein, wenn die Körperschaft in erster Linie auf die Mehrung ihres eigenen Vermögens bedacht sei¹²⁸⁰ oder sich die wirtschaftliche Mittelaufbringung zu einem Selbstzweck der Körperschaft steigere.¹²⁸¹ Der BFH hatte damals

ausgeführt, dass eine steuerbegünstigte Körperschaft zwar einen auf Gewinnerzielung ausgerichteten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten könne; die im Rahmen dieses wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes verfolgten eigenwirtschaftlichen Zwecke jedoch nicht „in erster Linie“ verfolgen dürfe.¹²⁸² Hiervon ausgehend entwickelte sich in der weiteren Entwicklung die sog. Geprägetheorie, wonach sich aus dem Grundsatz der Selbstlosigkeit eine Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung einer Körperschaft ergebe. So war nach Ansicht der Finanzverwaltung eine Körperschaft dann nicht mehr steuerbegünstigt, wenn ihr die wirtschaftliche Tätigkeit bei einer Gesamtbetrachtung das Gepräge gab.¹²⁸³ Die Geprägetheorie ist in der jüngeren Literatur, insbesondere von *Hüttemann*, erheblicher Kritik ausgesetzt worden.¹²⁸⁴ So sei es nicht gelungen, praktikable Abgrenzungskriterien dafür zu finden, wann eine Körperschaft „in erster Linie“ eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt.¹²⁸⁵ Noch gewichtiger ist das Argument, dass die Erstreckung des Gebots der Selbstlosigkeit auch auf die Ebene der Körperschaft überflüssig und sinnlos ist. Entscheidend ist, dass die Verfolgung der steuerbegünstigten Zwecke den alleinigen Hauptzweck der Körperschaft bildet. Diesem Hauptzweck müssen sich die wirtschaftlichen Betätigungen (funktional) dergestalt unterordnen, dass sie etwa die zur Zweckverfolgung erforderlichen Mittel beschaffen.¹²⁸⁶ Die Verwendung dieser erwirtschafteten Mittel für gemeinnützige Zwecke wird allerdings bereits hinreichend durch den Ausschließlichkeitsgrundsatz sowie der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung sichergestellt – ohne dass es einer Ausdehnung des Gebots der Selbstlosigkeit bedarf.¹²⁸⁷ Schließlich führt nicht bereits die Erzielung von Einnahmen und Gewinnen zu einem eigenen wirtschaftlichen Vorteil der Körperschaft, sondern allenfalls dann, wenn diese Mittel nicht zu satzungsmäßigen Zwecken verwendet werden würden.¹²⁸⁸ Dieser Kritik hat sich mittlerweile auch der BFH angeschlossen, als er bei der Prüfung, ob eine ausgeübte wirtschaftliche Aktivität ein Selbstzweck darstellt, allein auf das Ausschließlichkeitsgebot nach § 56 AO abgestellt hat.¹²⁸⁹ Auch die Finanzverwaltung hat sich von der Geprägetheorie verabschiedet, da im aktuellen Anwendungserlass die entsprechende Anmerkung zur Geprägetheorie ersatzlos gestrichen worden ist.¹²⁹⁰ Demnach ist zu konstatieren, dass das Selbstlosigkeitsgebot nach § 55 Abs. 1 AO keine Wirkung auf die Körperschaft selbst hat, sondern sich

auf die Mitglieder der Körperschaft beschränkt.¹²⁹¹

4. Gebot der Gegenwartsnähe

Die satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke müssen schließlich gegenwartsnah verwirklicht werden. Diese Verpflichtung wird mit dem Erfordernis einer zeitlichen Entsprechung von Steuerentlastung und Gemeinwohlförderung gerechtfertigt.¹²⁹² Verzichtet der Staat durch die Gewährung von Steuervergünstigungen gegenwärtig auf Steuereinnahmen, so darf er im Gegenzug eine (möglichst) gegenwartsnahe Gemeinwohlförderung erwarten.¹²⁹³ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich viele Vorhaben, insbesondere im Falle der Neugründung einer steuerbegünstigten Körperschaft, nicht sofort verwirklichen lassen, sondern eine gewisse Vorbereitungs- und Planungsphase bedürfen.¹²⁹⁴ Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht ist es daher ausreichend, wenn sich die Körperschaft ernsthaft um eine zeitnahe Verwirklichung ihrer satzungsmäßigen Ziele bemüht.¹²⁹⁵ Das Gebot gegenwartsnaher Zweckverwirklichung impliziert auch Anforderungen hinsichtlich der Mittelverwendung. Wie § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO – nun klarstellend¹²⁹⁶ – festlegt, muss eine gemeinnützige Körperschaft auch ihre Mittel grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Hiermit soll verhindert werden, dass die Körperschaft steuerbegünstigt erworbene Mittel grundlos ansammelt oder eine rein auf Vermögensbildung ausgerichtete Tätigkeit aufnimmt.¹²⁹⁷ Eine zeitnahe Verwendung ist nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 Satz 3 AO gegeben, wenn die Mittel spätestens in den auf den Zufluss folgenden zwei Kalender- oder Wirtschaftsjahren für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Zu den Mitteln in diesem Sinne gehören grundsätzlich sämtliche freien Vermögenswerte der Körperschaft.¹²⁹⁸ Das Gesetz nennt jedoch zahlreiche Ausnahmen vom Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung, die nachfolgend aufgeführt werden.

a. Nutzungsgebundenes Kapital

Eine Mittelverwendung ist zunächst nicht stets mit einem finalen Mittelabfluss gleichzusetzen, sondern kann, wie § 55 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 AO bestimmt, auch durch die Anschaffung oder Herstellung von

Vermögensgegenständen, die satzungsmäßigen Zwecken dienen, erfolgen. Der Anwendungserlass nennt hierzu beispielhaft den Bau eines Altenheims sowie den Kauf von Sportgeräten oder medizinischen Geräten.¹²⁹⁹ Die Mittel sind dann in sog. nutzungsgebundenem Vermögen gebunden, sodass kein Mittelverbrauch sondern ein den Vermögensbestand nicht verändernder Aktivtausch vorliegt.¹³⁰⁰ Wird das nutzungsgebundene Kapital nicht mehr für satzungsmäßige Zwecke eingesetzt, lebt die Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung in Höhe des Verkehrswerts des entsprechenden Vermögensgegenstandes wieder auf, sodass diese Mittel einer neuen satzungsmäßigen Verwendung zuzuführen sind.¹³⁰¹

b. Zweckgebundene Rücklagen

Als weitere Ausnahme vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung wird die Bildung von Rücklagen zugelassen, in denen auch zeitnah zu verwendende Mittel angesammelt werden dürfen. Hingegen richtet sich auch der Zeitraum, in dem die Rücklagenbildung zu erfolgen hat, nach dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung, sodass die Rücklagenbildung innerhalb der Mittelverwendungsfrist vorzunehmen ist, vgl. § 62 Abs. 2 Satz 1 AO.

Nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 AO ist es unschädlich, wenn eine Körperschaft ihre Mittel ganz oder teilweise einer Rücklage zuführt, soweit dies erforderlich ist, um ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke nachhaltig erfüllen zu können. Die zweckgebundene Rücklage ermöglicht somit die Realisierung solcher Projekte, die aus den laufenden Mitteln (innerhalb deren Verwendungsfrist) nicht finanzierbar wären.¹³⁰² Die Herkunft der Mittel ist hierbei unerheblich, sodass der Rücklage auch Spendenmittel zugeführt werden können.¹³⁰³ Voraussetzung für die Bildung einer zweckgebundenen Rücklage ist, dass die Mittel für ein bestimmtes konkretes Vorhaben angesammelt werden, deren Durchführung in absehbarer Zeit beabsichtigt ist,¹³⁰⁴ weil die Erforderlichkeit einer Rücklagenbildung stets nur in Bezug auf eine konkrete Maßnahme hin überprüft werden kann.¹³⁰⁵ Kein ausreichender Grund zur Bildung der Rücklage ist das Bestreben, die Leistungsfähigkeit bzw. die Vermögenssubstanz der Körperschaft zu erhalten¹³⁰⁶ oder eine

ertragbringende Vermögenssubstanz erst aufzubauen¹³⁰⁷. Eine zeitliche Höchstgrenze, innerhalb derer das konkrete Vorhaben zu realisieren ist, lässt sich weder dem Gesetz noch dem Anwendungserlass entnehmen; in der Literatur wird überwiegend ein Zeitraum von bis zu zehn Jahren als angemessen betrachtet.¹³⁰⁸ Sozialunternehmen können mittels der zweckgebundenen Rücklage etwa die Skalierung ihres Geschäftsmodells zur Verbreiterung der gesellschaftlichen Wirkung vorantreiben. Notwendig ist aber, dass die Wachstumsstrategie und der benötigte Finanzbedarf vorab konkret geplant werden.¹³⁰⁹

Ein ungeschriebener¹³¹⁰ Unterfall der Rücklagenbildung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 AO ist die sog. „Betriebsmittelrücklage“. Hiernach ist die Bildung von Rücklagen für periodisch wiederkehrende Ausgaben, wie Löhne, Gehälter oder Mieten, in Höhe des Mittelbedarfs für eine angemessene Zeitperiode zulässig.¹³¹¹ Wesentlich ist hierbei der Gedanke, eine Finanzierung von laufenden Ausgaben auch bei einer schwankenden Einnahmesituation sicherzustellen.¹³¹² Die Bildung einer Betriebsmittelrücklage sollte daher solchen Körperschaften vorbehalten bleiben, deren Mittelzufluss unstet ist.¹³¹³ Zur beabsichtigten Wiederbeschaffung eines abgeschriebenem und zur Verwirklichung der steuerbegünstigten, satzungsmäßigen Zwecke erforderlichen Wirtschaftsgutes kann gem. § 62 Abs. 1 Nr. 2 AO eine Rücklage für Wiederbeschaffung gebildet werden. Hierbei richtet sich die Höhe der jeweiligen Zuführung nach der Höhe der regulären Absetzungen für Abnutzung des konkret zu ersetzenden Wirtschaftsguts.¹³¹⁴

c. Freie Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 AO

Im Gegensatz zur zweckgebundenen Rücklage dient die nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 AO zulässige freie Rücklage nicht einem bestimmten Projekt sondern kann von der Körperschaft frei verwendet werden. Allerdings ist der Begriff „frei“ nicht dahingehend zu interpretieren, dass die Mittel auch für nicht satzungsmäßige Zwecke verwandt werden dürfen;¹³¹⁵ „frei“ verdeutlicht vielmehr, dass die Mittel von der Verpflichtung zur zeitnahen Mittelverwendung ausgenommen sind.¹³¹⁶ Die Rücklage kann etwa genutzt werden, um das Vermögen und damit die Leistungsfähigkeit der Körperschaft zu erhalten.¹³¹⁷ Ebenso ist die Mittelweiterleitung an andere

steuerbegünstigte Körperschaften als Ausstattungskapital (sog. Endowments) zulässig.¹³¹⁸ Unzulässig ist dagegen der endgültige Mittelverbrauch im steuerschädlichen Bereich, etwa in Form des Verlustausgleiches im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.¹³¹⁹ Anders als im Rahmen der zweckgebundenen Rücklage ist die Bildung einer freien Rücklage nur aus bestimmten Quellen zulässig. Nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 AO kann eine Körperschaft jährlich höchstens ein Drittel des Überschusses aus der Vermögensverwaltung der freien Rücklage zuführen. Darüber hinaus kann die Körperschaft nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 AO höchstens zehn Prozent ihrer sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel der freien Rücklage zuführen. Hierzu gehören etwa die Überschüsse¹³²⁰ des (einheitlichen) wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs, des Zweckbetriebs sowie des ideellen Bereichs.¹³²¹ Ist der Höchstbetrag für die Bildung der freien Rücklage in einem Jahr nicht ausgeschöpft, kann diese unterbliebene Zuführung in den folgenden zwei Jahren nachgeholt werden, § 62 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 AO. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer zweckgebundenen Rücklage ist die Existenz einer freien Rücklage ohne Belang, d.h. beide Rücklagen können nebeneinander gebildet werden.¹³²²

aa. Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 4 AO

Zum Erwerb von Gesellschaftsrechten zur Erhaltung der prozentualen Beteiligung an Kapitalgesellschaften kann eine Körperschaft nach § 62 Abs. 1 Nr. 4 AO Mittel ansammeln oder verwenden. Mittels der Rücklage soll es gemeinnützigen Körperschaften ermöglicht werden, die Beteiligungsproportionen und damit ihren Einfluss als Gesellschafterin eines Beteiligungsunternehmens im Falle von Kapitalerhöhungen zu erhalten.¹³²³ Die Rücklagenbildung ist weder hinsichtlich der Mittelherkunft¹³²⁴ noch der Höhe nach begrenzt, sodass im Extremfall auch die gesamten Mittel der Körperschaft zu diesem Zweck verwendet werden können.¹³²⁵ Nach § 62 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 AO ist der in die Rücklage eingestellte Betrag allerdings auf die freie Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 AO anzurechnen.¹³²⁶ Aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung sowie der grundsätzlich unbegrenzten Mittelansammlung ist eine einschränkende Auslegung des § 62 Abs. 1 Nr. 4 AO geboten.¹³²⁷ Zunächst wird gefordert, dass ein hinreichend konkreter Anlass für eine

Kapitalerhöhung gegeben sein muss, der dann gegeben ist, wenn die Kapitalerhöhung in naher Zukunft bevorsteht und sich bereits konkret abzeichnet.¹³²⁸ Ferner erfasst die Regelung – wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt – weder den erstmaligen Anteilserwerb noch den Anteilserwerb zur Erhöhung der prozentualen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft.¹³²⁹ Schließlich greift die Regelung nur in solchen Fällen, in denen die Kapitalerhöhung gegen den Willen der steuerbefreiten Körperschaft beschlossen wurde oder aus betriebswirtschaftlichen Gründen notwendig war.¹³³⁰ Diese einschränkende Ansicht überzeugt, da sie eine Umgehung des Grundsatzes der zeitnahen Mittelverwendung verhindert. Andernfalls könnte etwa die eingeschränkte Rücklagenbildung nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 AO im Falle der Mehrheitsbeteiligung durch eine bewusste „Schüttaus-hol-zurück-Geschäftspolitik“ leicht umgangen werden.¹³³¹

d. Vermögenszuführungen

Nicht zu den zeitnah zu verwendenden Mitteln gehören nach § 62 Abs. 3 Nr. 1–4 AO solche Mittel, die der Körperschaft von dritter Seite als Ausstattungsvermögen zugewendet worden sind. Hintergrund der Regelung ist der Gedanke, dass die Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung voraussetzt, dass die Körperschaft über diese Mittel auch berechtigterweise verfügen kann.¹³³² Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Körperschaft Mittel unter der Zweckbestimmung des Zuwendenden erhalten hat, ihn als Ausstattungskapital sprich Vermögensgrundlage zu verwenden.¹³³³ Eine solche Zweckbestimmung kann vom Zuwendenden entweder ausdrücklich erklärt worden sein, § 62 Abs. 3 Nr. 2 AO, oder wird nach § 62 Abs. 3 Nr. 1 AO vermutet beim Erhalt von Zuwendungen von Todes wegen, wenn der Erblasser keine Mittelverwendung vorgegeben hat, oder nach § 62 Abs. 3 Nr. 3 und 4 AO aus den Umständen abgeleitet.¹³³⁴ Diese Aufzählung der Fallkonstellationen bringt den vorgenannten Grundgedanken zum Ausdruck und ist daher nicht abschließend.¹³³⁵ Nach § 62 Abs. 4 AO können Stiftungen im Jahr ihrer Errichtung und in den drei folgenden Kalenderjahren Überschüsse aus der Vermögensverwaltung und die Gewinne aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben (§ 14 AO, hierzu

gehören demzufolge auch die Zweckbetriebe¹³³⁶) ganz oder teilweise ihrem Vermögen zuführen (sog. Ansparrücklage). Hiermit soll neu errichteten Stiftungen in der Gründungsphase ermöglicht werden, vor Beginn der eigentlichen Stiftungsarbeit zunächst einen Vermögensaufbau zu betreiben.¹³³⁷

Über die vorgenannten Fälle hinaus ist anerkannt, dass auch die aus Vermögensumschichtungen des Vermögensstocks resultierenden Surrogate von dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung ausgenommen sind. Die Erlöse aus dem Verkauf eines zum Vermögen gehörenden Grundstücks oder einer Gesellschaftsbeteiligung können folglich vollständig dem Vermögen zugeführt werden.¹³³⁸ Gleiches gilt auch für die aus der Vermögensumschichtung resultierenden Gewinne, soweit diese nicht aus nur vorübergehend angelegten zeitnah zu verwendenden Mitteln stammen¹³³⁹ oder die Veräußerung im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erfolgt.¹³⁴⁰

e. Mittelfehlverwendung

Hat eine Körperschaft Mittel angesammelt, ohne dass die Voraussetzungen für eine Rücklagenbildung vorliegen, so stellt dies einen Verstoß gegen den Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung dar. Nach § 63 Abs. 4 AO kann die Finanzbehörde sodann eine angemessene Frist für die Verwendung der Mittel setzen. Kommt die Körperschaft dem nach und verwendet die Mittel innerhalb der Frist für ihre satzungsmäßigen Zwecke, so gilt die tatsächliche Geschäftsführung als ordnungsgemäß, andernfalls ist die Steuerbegünstigung rückwirkend zu versagen.¹³⁴¹ Bei der Einräumung der Frist handelt es sich um eine Ermessensentscheidung der Finanzbehörde.¹³⁴² Andererseits entspricht die Vorschrift dem Verhältnismäßigkeitsgebot, da die Aberkennung der Gemeinnützigkeit bereits bei unbedeutenden Verstößen gegen den Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung übermäßig wäre.¹³⁴³ Daraus folgt, dass eine Fristsetzung regelmäßig zu erfolgen hat, wenn die Körperschaft erstmalig und unbewusst gegen die Vorschriften verstoßen hat. Insofern ist das Ermessen der Körperschaft reduziert.¹³⁴⁴ Die zu setzende Frist ist so zu bemessen, dass eine Verwendung zu satzungsmäßigen Zwecken erfolgen kann und die gemeinnützige Körperschaft die angesammelten Mittel nicht

„verschleudern“ muss.¹³⁴⁵ Im Regelfall wird die Frist auf zwei bis drei Jahre bemessen werden.¹³⁴⁶ Eine Fristsetzung hat zu unterbleiben, wenn eine Körperschaft planmäßig, wider besseres Wissen, Mittel unzulässig gesammelt hat oder bereits in der Vergangenheit eine Fristsetzung erfolgt war.¹³⁴⁷

5. Zwischenfazit

Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft dürfen aus ihrer Mitgliedschafts- bzw. Gesellschafterstellung keine eigenwirtschaftlichen Vorteile erlangen. Dies hat zur Folge, dass sämtlicher entgeltlicher Leistungsaustausch zwischen der steuerbegünstigten Körperschaft und ihren Mitgliedern nur gegen angemessene, marktübliche Vergütung erfolgen darf. Danach ist es den Mitgliedern bzw. Gesellschaftern eines gemeinnützigen Sozialunternehmens untersagt, sich mittels überhöhter Entgelte oder Bezüge (verdeckt) Gewinne auszuschütten. Unschädlich ist es hingegen, wenn den Mitgliedern bzw. den Gesellschaftern aus ihrer Tätigkeit ideelle Vorteile zuwachsen. Steht bei der Zweckverfolgung – wie dies regelmäßig bei Selbsthilfeorganisationen der Fall ist – allerdings primär der kollektive Eigennutz im Vordergrund, so fehlt es regelmäßig bereits an einer objektiven Förderung der Allgemeinheit.

Irrelevant für den Status der Gemeinnützigkeit ist der Umfang einer wirtschaftlichen Betätigung eines gemeinnützigen Sozialunternehmens. Spätestens seit dem Abrücken – auch der Finanzverwaltung – von der Gepräge Theorie steht fest, dass eine gemeinnützige Körperschaft auch durch die ausschließliche Unterhaltung eines (umfangreichen) wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs keine schädlichen eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt. Entscheidend ist allein, dass sich die Mittelbeschaffungsaktivitäten dem gemeinnützigen Hauptzweck dergestalt unterordnen, dass sie etwa die zur gemeinnützigen Zweckverfolgung benötigten Mittel generieren.

Eingeschränkt werden die Handlungs- und Entfaltungsmöglichkeiten eines Sozialunternehmers von dem Gebot der gegenwartsnahen Zweckverwirklichung. Danach hat eine gemeinnützige Körperschaft ihre Mittel grundsätzlich spätestens in den auf den Zufluss folgenden zwei Kalender- oder Wirtschaftsjahren für die steuerbegünstigten

satzungsmäßigen Zwecke zu verwenden. Indes ist es gemeinnützigen Körperschaften gestattet, zweckgebundene und freie Rücklagen zu bilden. Diese Rücklagenbildung unterliegt jedoch Einschränkungen: Während eine freie Rücklage nur aus bestimmten Quellen und nur in bestimmter Höhe gebildet werden darf, kann eine zweckgebundene Rücklage in unbestimmter Höhe und aus jeglichen Mitteln gebildet werden. Letztgenannte Rücklage erfordert allerdings, dass die Mittel für ein bestimmtes konkretes Vorhaben angesammelt werden. Bei Wegfall des Grundes für die Rücklagenbildung sind Rücklagen – mit Ausnahme der freien Rücklage – überdies aufzulösen und die freigewordenen Mittel innerhalb der Mittelverwendungsfrist zu verwenden.¹³⁴⁸ Diese Erfordernisse werden mitunter aus der Praxis kritisiert, da sich gewisse Vorhaben – wie insbesondere die Skalierung eines Sozialunternehmens – nur schwer als konkretes Projekt formulieren und sich die Rücklage aufgrund ihrer Vorhabenbindung nicht an verändernde Gegebenheiten anpassen lasse.¹³⁴⁹ Eine gewisse Erleichterung und eine größere Flexibilität in der Planung des Mitteleinsatzes wurde hingegen durch die Ausweitung der Mittelverwendungsfrist erreicht.¹³⁵⁰

III. Wirtschaftliche Betätigung

Um die generelle Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinnützigkeitsstatus sowie die damit verbundenen Auswirkungen auf Steuerbefreiung, Mittelverwendung und Geschäftspolitik einer gemeinnützigen Körperschaft untersuchen zu können, ist es zunächst erforderlich, Klarheit über den Begriff der wirtschaftlichen Betätigung zu erlangen und diesen von den anderen möglichen Betätigungssphären einer gemeinnützigen Körperschaft abzugrenzen.

1. Abgrenzung von der ideellen Betätigung

Nach der allgemeinen für alle Steuerarten geltenden Definition des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs in § 14 Satz 1 AO – „eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht“ – ist prägendes Merkmal einer

wirtschaftlichen Betätigung deren Entgeltlichkeit.¹³⁵¹ Keine wirtschaftliche Betätigung stellt daher der sog. ideelle Bereich einer gemeinnützigen Körperschaft dar, welcher die Tätigkeiten umfasst, die ausschließlich und unmittelbar der Zweckverwirklichung dienen.¹³⁵² Weder die Vereinnahmung von echten Mitgliedsbeiträgen, Zuwendungen von Todes wegen, Spenden und Zuschüssen¹³⁵³ noch die Verwendung der Mittel für steuerbegünstigte Zwecke sind – mangels Tätigkeit „durch die“ Einnahmen erzielt werden – dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zuzurechnen.¹³⁵⁴ Da die Tätigkeiten in diesem Bereich ausschließlich auf die Verfolgung der steuerbegünstigten satzungsmäßigen (ideellen) Zwecke gerichtet sind, ist diese Sphäre – soweit sie überhaupt steuerlich relevant ist –steuerbegünstigt.¹³⁵⁵

2. Arten der wirtschaftlichen Betätigungen

Ausgehend von dieser Definition sowie der mit den Tätigkeiten verbundenen unterschiedlichen Zielsetzungen lassen sich die wirtschaftlichen Betätigungen einer gemeinnützigen Körperschaft in drei Sphären einteilen und bilden zusammen mit der ideellen Betätigung das sog. Vier-Sphären-Modell.¹³⁵⁶ Zweck der Aufteilung in die unterschiedlichen Sphären ist es, mittels einer der jeweiligen Sphäre entsprechenden Besteuerung¹³⁵⁷ Wettbewerbsneutralität zwischen gemeinnützigen und erwerbswirtschaftlichen Körperschaften zu gewährleisten.¹³⁵⁸ Daneben sprechen auch fiskalische und insbesondere ordnungspolitische Erwägungen für eine partielle Besteuerung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs.¹³⁵⁹

a. Vermögensverwaltung

Die Vermögensverwaltung dient der Mittelbeschaffung, indem die Körperschaft ihr bereits vorhandenes Vermögen rentierlich nutzt. Die Körperschaft handelt demnach in dieser Sphäre mit Einkünfteerzielungsabsicht und erfüllt grundsätzlich alle Merkmale eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs.¹³⁶⁰ Auch gehört die Vermögensverwaltung nicht zu den satzungsmäßigen Aufgaben einer gemeinnützigen Körperschaft.¹³⁶¹ Die Vermögensverwaltung wird aber per definitionem durch das negative Tatbestandsmerkmal in § 14 Satz 1

AO von dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgenommen. Die Vermögensverwaltung gehört folglich ebenfalls zur steuerbegünstigten Sphäre, weshalb Einnahmen aus der Vermögensverwaltung von der Ertragsteuer befreit sind¹³⁶² und die Umsätze nur dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegen.¹³⁶³ Diese Steuerbefreiung ist gerechtfertigt, weil von der Vermögensverwaltung eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsneutralität nicht zu befürchten ist und die Einkünfte nur für gemeinnützige Zwecke verwendet werden dürfen.¹³⁶⁴

b. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

Die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes hat regelmäßig die Erwirtschaftung finanzieller Überschüsse zum Zweck, mittels derer die satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke verwirklicht werden können. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist dadurch gekennzeichnet, dass er – mit Ausnahme der allein wegen § 65 Nr. 3 AO besteuerten Geschäftsbetriebe – keine unmittelbare Förderung steuerbegünstigter Zwecke bewirkt. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb dient folglich allein der Mittelbeschaffung und gehört ebenso wie die Vermögensverwaltung nicht zu den satzungsmäßigen Aufgaben einer gemeinnützigen Körperschaft.¹³⁶⁵ Im Bereich ihres wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ist die ansonsten steuerbegünstigte Körperschaft partiell steuerpflichtig, soweit die jährlichen Einnahmen aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben insgesamt 35.000 Euro übersteigen, vgl. § 64 Abs. 3 AO.

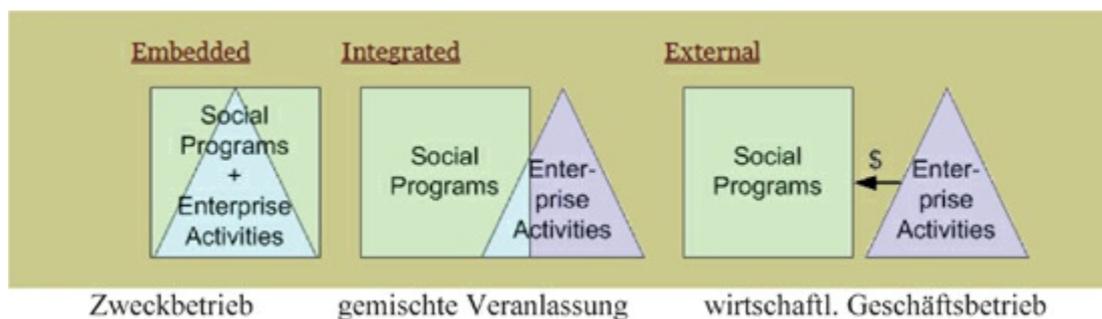
c. Zweckbetrieb

Auch der Zweckbetrieb erfüllt die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs i.S.v. § 14 Satz 1 AO. Anders als im Bereich der Vermögensverwaltung sowie des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs beschränkt sich der Zweckbetrieb aber nicht auf eine nur mittelbare Zweckverfolgung in Form der Mittelbeschaffung, sondern verwirklicht unmittelbar die satzungsmäßigen Zwecke der begünstigten Körperschaft.¹³⁶⁶ Wirtschaftliche Betätigung und die Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke fallen folglich zusammen und bilden eine Einheit.¹³⁶⁷ Die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs in Form eines Zweckbetriebs unterliegt aufgrund der Rückausnahme in § 64

Abs. 1 AO nicht der partiellen Steuerpflichtigkeit sondern wird ebenso wie der ideelle Bereich und die Vermögensverwaltung der steuerfreien Sphäre zugeordnet.¹³⁶⁸

d. Praxisbeispiele

Die in der Abbildung grafisch dargestellte Unterscheidung von *Alter* zwischen eingebetteten (embedded) und betriebsfremden (external) unternehmerischen Aktivitäten im Sozialunternehmen entspricht damit der gemeinnützigkeitsrechtlichen Unterscheidung zwischen Zweckbetrieb und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb. Während ersterer zur Verwirklichung der Satzungszwecke unterhalten wird, dient letzterer nur der Finanzierung der satzungsmäßigen Tätigkeit. Die Haupttätigkeiten der Sozialunternehmen „discovering hands“ und „Abgeordnetenwatch“¹³⁶⁹ dienen unmittelbar der Verwirklichung der Satzungszwecke und stellen daher der Sache nach – bei unterstelltem Gemeinnützigkeitsstatus – Zweckbetriebstätigkeiten dar. Hingegen dienen die von „Abgeordnetenwatch“ angebotenen Werbefläche und die Vermarktung von entgeltpflichtigen Premiumprofilen einzig der Mittelbeschaffung für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke und sind demnach als Betätigungen im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs einzuordnen.



1370

Die von *Alter* als „Integrated Social Enterprise“ bezeichnete Variante wird gekennzeichnet durch eine Überlappung der sozialen und wirtschaftlichen Tätigkeiten. Hierbei stehen die beiden Tätigkeiten in einem – finanziellen wie sozialen – Synergieverhältnis zueinander, indem etwa Betriebsausstattung sowie immaterielle Vermögenswerte wie Know-How, Methodik, Beziehungen, Marke und Infrastruktur gemeinsam genutzt

werden.¹³⁷¹ Eine solche gemischte Veranlassung ist dem Gemeinnützigkeitsrecht, das von einer eindeutigen Trennbarkeit der einzelnen Bereiche einer gemeinnützigen Körperschaft ausgeht,¹³⁷² in seiner Grundkonzeption fremd. Unschädlich ist die im Rahmen eines Zweckbetriebs ausgeübte satzungsfremde, d.h. nicht steuerbegünstigte Tätigkeit, die eine nur untergeordnete Bedeutung (im Umfang bis zu 10 %) einnimmt.¹³⁷³ Entsprechen sich die begünstigte sowie die nicht begünstigte Tätigkeit,¹³⁷⁴ so kommt darüber hinaus nach h.M. eine Aufteilung der gemischt veranlassten Aufwendungen anhand von objektiven Maßstäben (z.B. nach zeitlichen Gesichtspunkten oder Nutzungsverhältnissen) in Betracht.¹³⁷⁵

3. Gemeinnützigkeitsrechtliche Vorgaben und Behandlung

a. Vermögensverwaltung

aa. Begriff und Abgrenzung

Eine gesetzliche Definition der Vermögensverwaltung existiert nicht. Der Gesetzgeber hat durch die Negativabgrenzung in § 14 Satz 1 AO lediglich festgelegt, dass ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb über den Rahmen der Vermögensverwaltung hinausgeht. In § 14 Satz 3 AO führt der Gesetzgeber aber typische Beispiele einer vermögensverwaltenden Tätigkeit auf: Die verzinsliche Anlage von Kapitalvermögen sowie die Vermietung oder Verpachtung unbeweglichen Vermögens. Der Gesetzgeber bedient sich hier eines Typusbegriffs.¹³⁷⁶ Zur näheren Umgrenzung des jeweiligen Typus wird auf die einkommensteuerlichen Grundsätze zur Abgrenzung von Einkünften aus Kapitalvermögen und Vermietung und Verpachtung gegenüber den Einkünften aus Gewerbebetrieb zurückgegriffen.¹³⁷⁷ Hiernach wird der Bereich der Vermögensverwaltung überschritten, „wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung gegenüber der Nutzung von vorhandenem Vermögen i. S. einer Fruchtziehung aus den zu erhaltenden Substanzwerten in den Vordergrund tritt“.¹³⁷⁸ Die Abgrenzung anhand des einkommensteuerrechtlichen Maßstabs ist in der Praxis allerdings schwierig und von kasuistischen

Entscheidungen geprägt.¹³⁷⁹ Eine überzeugende in der Literatur vertretene Ansicht kritisiert diese einkommensteuerrechtlich fixierte Abgrenzung, da die besondere Teleologie der partiellen Steuerpflicht – die Gewährleistung einer wettbewerbsneutralen Besteuerung – nicht berücksichtigt werde und plädiert deshalb für eine marktund wettbewerbsbezogene Abgrenzung, etwa durch die Berücksichtigung des typischen Wettbewerbsverhaltens.¹³⁸⁰ Dieser Ansicht folgend ist eine Tätigkeit teleologisch dann der steuerfreien Vermögensverwaltung zuzuordnen, wenn von dieser Tätigkeit typischerweise keine größeren Wettbewerbsbeeinträchtigungen ausgehen. Demnach gilt für die nachfolgend aufgeführten Fälle das folgende:

(1) Beteiligungen an Personengesellschaften

Die Beteiligung einer steuerbefreiten Körperschaft an einer gewerblichen Personengesellschaft i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG führt nach herrschender Auffassung zu einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Dies wird mit der allgemeinen ertragsteuerrechtlichen Behandlung begründet, wonach die Beteiligung an einer gewerblichen Mitunternehmerschaft selbst gewerblich ist.¹³⁸¹ Nach der hier vertretenen Ansicht ist hingegen darauf abzustellen, ob mit einer Weitergabe des Steuervorteils an den Markt gerechnet werden kann und daher Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu erwarten sind.¹³⁸² Aufgrund des Steuerentnahmerechts der Gesellschafter wirkt deren Besteuerung mittelbar auch auf die Gesellschaft zurück. Daraus folgt, dass auch umgekehrt Steuerbefreiungen auf der Gesellschafterebene zu einer Entlastung der Gesellschaft selbst führen.¹³⁸³ Im Ergebnis ist der herrschenden Auffassung daher zu folgen.

Die Beteiligung an einer rein vermögensverwaltenden Personengesellschaft ist nach der hier vertretenen Auffassung der steuerfreien Vermögensverwaltung zuzurechnen, da von der Vermögensverwaltung eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsneutralität nicht zu befürchten ist.¹³⁸⁴ Nichts anderes kann auch hinsichtlich einer Beteiligung an einer lediglich gewerblich geprägten Personengesellschaft gelten. Dies deshalb, da von vermögensverwaltenden Tätigkeiten, die nur aufgrund der Fiktion des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG als gewerbliche Einkünfte gelten, keine Wettbewerbsbeeinträchtigungen ausgehen.¹³⁸⁵

Fraglich ist, wie die Beteiligung an Personengesellschaften mit nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG gewerblich infizierten Einkünften zu behandeln ist. Diese Frage hat der BFH in einem obiter dictum am Ende des Urteils zur Behandlung der gewerblich geprägten Personengesellschaft zwar aufgeworfen, allerdings ausdrücklich offengelassen.¹³⁸⁶ Da es sich bei § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG ebenfalls um eine gesetzliche Fiktion handelt, ist zumindest hinsichtlich des nicht gewerblichen Tätigkeitsbereichs eine Zurechnung zum steuerfreien Bereich der Vermögensverwaltung in Betracht zu ziehen; vorausgesetzt gewerbliche und vermögensverwaltende Tätigkeit lassen sich voneinander abgrenzen. Für diese Ansicht spricht nach der Begründungslinie der herrschenden Auffassung, dass im Gemeinnützigkeitsrecht eine Trennung von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben und Zweckbetrieben selbst dann durchgeführt wird, wenn diese wirtschaftlich eng miteinander verflochten sind. Von dieser differenzierenden Praxis sollte nicht aufgrund einer Fiktion mit Vereinfachungszweck¹³⁸⁷ (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG) abgewichen werden, insbesondere da es sich bei dem Begriff des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nicht um einen ertragsteuerlichen sondern um einen eigenständigen abgaberechtlichen Begriff handelt.¹³⁸⁸ Nach der hier vertretenen Ansicht, die eine markt- und wettbewerbsbezogene Abgrenzung vornimmt, ist hingegen zu überprüfen, ob durch die Steuerbefreiung des vermögensverwaltenden Teils der Tätigkeit der gewerblich infizierten Gesellschaft mit einer Weitergabe des Steuervorteils an den Markt gerechnet werden kann. Dies wäre dann der Fall, wenn durch die Steuerbefreiung des vermögensverwaltenden Teils eine mittelbare Begünstigung des gewerblichen Teils im Sinne einer Quersubventionierung zu befürchten wäre. Eine solche Quersubventionierung lässt sich auch durch die Aufteilung der Geschäftsvorgänge und deren Zuordnung zu den jeweiligen Einkunftsarten nicht in Gänze vermeiden, etwa bei solchen Vorgängen, die die Gesellschaft im Ganzen betreffen.¹³⁸⁹ Unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsneutralität dürfte die Gefahr einer solchen Quersubventionierung jedenfalls dann nicht ignoriert werden und dementsprechend gegen eine Trennung der Einkunftsarten sprechen, wenn das gewerbliche Tätigwerden deutlich überwiegt und für das Wesen der Gesellschaft prägend ist.¹³⁹⁰

(2) Beteiligungen an Kapitalgesellschaften

Die – auch mehrheitliche bzw. hundertprozentige¹³⁹¹ – Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft gehört nach allgemeiner Ansicht grundsätzlich zur Vermögensverwaltung.¹³⁹² Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb soll aber dann vorliegen, wenn die steuerbegünstigte Körperschaft „entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft ausübt und damit durch sie unmittelbar selbst am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt“.¹³⁹³ Eine Rückausnahme gilt aber im Fall der ausschließlich vermögensverwaltenden Tätigkeit der Kapitalgesellschaft.¹³⁹⁴ Eine Einflussnahme auf die Geschäftsführung erfordert folglich ein aktives Eingreifen im Sinne eines „Hineinregierens“¹³⁹⁵, wird aber mitunter bereits bei Personenidentität der Geschäftsführerorgane angenommen.¹³⁹⁶ Nach der hier vertretenen Ansicht ist eine Zuordnung der Beteiligung unter den Bereich des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nur dann gerechtfertigt, wenn die Gefahr der Weitergabe des Steuervorteils des steuerbefreiten Gesellschafters an die Kapitalgesellschaft besteht.¹³⁹⁷ Eine solche Gefahr ist nicht gegeben, wenn der steuerbefreite Gesellschafter eine passive Rolle einnimmt. Nimmt der steuerbefreite Gesellschafter dagegen tatsächlich Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft, so ist er als wirtschaftlich Handelnder anzusehen und nimmt unmittelbar selbst am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teil. In diesem Fall besteht die Möglichkeit einer Wettbewerbsverzerrung, sodass eine Zuordnung zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb auch nach der hier vertretenen Ansicht in der Regel gerechtfertigt ist.¹³⁹⁸

(3) Betriebsaufspaltung

Die Beteiligung einer gemeinnützigen Körperschaft an einer Kapitalgesellschaft kann darüber hinaus auch dann als Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs qualifiziert werden, wenn ein Fall der sog. Betriebsaufspaltung vorliegt.¹³⁹⁹ Eine Betriebsaufspaltung setzt nach ständiger Rechtsprechung des BFH eine sachliche und personelle Verflechtung zwischen Besitz- und Betriebsunternehmen voraus.¹⁴⁰⁰ Eine sachliche Verflechtung liegt dann vor, wenn das Besitzunternehmen dem Betriebsunternehmen ein Wirtschaftsgut zur Nutzung überlässt, das bei

diesem eine wesentliche Betriebsgrundlage darstellt. Hierzu gehören solche Wirtschaftsgüter, die für die Fortführung des Betriebs notwendig sind oder dem Betrieb das Gepräge geben.¹⁴⁰¹ Auch immaterielle Wirtschaftsgüter, wie ein Geschäftswert, eine Marke, Lizenzen oder ein Namensrecht können eine solche wesentliche Betriebsgrundlage darstellen.¹⁴⁰² Eine personelle Verflechtung liegt dann vor, wenn das Besitzunternehmen die Mehrheit der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung der Betriebsgesellschaft besitzt und somit in der Lage ist, seinen Willen in der Betriebsgesellschaft durchzusetzen.¹⁴⁰³ Nicht erforderlich ist hingegen die Personenidentität in den Organen der Besitz- bzw. der Betriebsgesellschaft. Auch gemeinnützige Körperschaften wie Vereine und Stiftungen können Besitzunternehmen sein.¹⁴⁰⁴ Sind hingegen sowohl das Besitz- als auch das Betriebsunternehmen steuerbegünstigt, so sind nach der Ansicht der Finanzverwaltung die Grundsätze der Betriebsaufspaltung nicht anzuwenden.¹⁴⁰⁵ Eine Rückausnahme hiervon soll aber in solchen Fällen gelten, in denen die überlassenen wesentlichen Betriebsgrundlagen bei dem Betriebsunternehmen in einem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb eingesetzt werden.¹⁴⁰⁶ Der Ansicht der Finanzverwaltung ist zu folgen. Die personelle Verflechtung ermöglicht eine Einflussnahme auf die Geschäftsführung des Betriebsunternehmens. Mit der Weitergabe des steuerlichen Vorteils der Besitzgesellschaft ist bei einer ebenfalls steuerbegünstigten Betriebsgesellschaft aber nur dann zu rechnen, wenn diese die überlassenen Güter in einem wettbewerbsrelevanten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb einsetzt.¹⁴⁰⁷

(4) Kapitalanlagen

Die verzinsliche Anlage von Kapitalvermögen gehört – wie auch das Regelbeispiel in § 14 Satz 3 AO zeigt – grundsätzlich zum Bereich der steuerfreien Vermögensverwaltung. Die Kapitalanlage kann aber unter Umständen eine gewerbliche Betätigung darstellen. Zur Abgrenzung zwischen Vermögensverwaltung und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb gelten die zur Abgrenzung zwischen §§ 15 und 20 EStG entwickelten Kriterien entsprechend.¹⁴⁰⁸ Diese Thematik hat allenfalls für solche Sozialunternehmen bzw. Stiftungen Relevanz, bei denen die Kapitalanlage einen größeren Umfang der gesamten Betätigung einnimmt, etwa durch

die planmäßige Investition in andere Sozialunternehmen. Allerdings wird der Rahmen der Vermögensverwaltung erst dann überschritten, wenn besondere Umstände vorliegen, die für eine private Vermögensverwaltung ungewöhnlich sind, etwa wenn sich die gemeinnützige Körperschaft „wie ein Händler“ verhält.¹⁴⁰⁹ Da hierzu insbesondere der „händlertypische“ Umschlag von Waren, das Tätigwerden für fremde Rechnung oder sonstige Verhaltensweisen, die der Vermögensverwaltung fremd sind, notwendig sind,¹⁴¹⁰ dürfte der Bereich der Vermögensverwaltung nur in den seltensten Fällen überschritten werden.

(5) Sponsoring

Steuerbegünstigte Körperschaften finanzieren sich zunehmend auch über Sponsoring¹⁴¹¹-Einnahmen. Insbesondere für Sozialunternehmen bieten sich durch die Zusammenarbeit mit Sponsoren, etwa im Rahmen von CSR-Maßnahmen, interessante Finanzierungsmöglichkeiten. Die steuerfreie Vereinnahmung dieser Einnahmen durch die steuerbegünstigte Körperschaft hängt – unabhängig von der Behandlung der Aufwendungen beim Sponsor¹⁴¹² – von der konkret vereinbarten Gegenleistung der gesponserten Körperschaft ab. Denn im Unterschied zur altruistischen Spende kommt dem Sponsoring ein gewisser Kommunikations- und Marketingeffekt zugute, den der Sponsor etwa zu Werbe- und Imagezwecken nutzt.¹⁴¹³ Je nach der vereinbarten Gegenleistung kommt eine Zuordnung derartiger Einnahmen in alle Sphären beim steuerbefreiten Empfänger in Betracht.¹⁴¹⁴ Wird durch das Sponsoring kein Kommunikationseffekt angestrebt oder stellt dieser allenfalls einen untergeordneten Nebenzweck dar, so handelt es sich um mäzenatische Zuwendungen, die bei der steuerbefreiten Körperschaft steuerfreie Einnahmen im ideellen Bereich darstellen (sog. „weiches Sponsoring“¹⁴¹⁵).¹⁴¹⁶ Beschränkt sich die Gegenleistung der gesponserten Körperschaft darauf, dem Sponsor etwa die Nutzung des Namensrechts zu Werbezwecken zu gestatten, so handelt es sich um steuerfreie Einnahmen aus Vermögensverwaltung.¹⁴¹⁷ Verpflichtet sich die gesponserte Körperschaft dazu, auf die Unterstützung durch den Sponsor etwa auf Plakaten oder in Ausstellungskatalogen hinzuweisen, ohne aber den Sponsor besonders hervorzuheben, so erzielt die gesponserte Körperschaft grundsätzlich Einnahmen aus wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, die aber

aus Billigkeitsgründen von der Ertragsteuerpflicht ausgenommen werden.¹⁴¹⁸ Wirkt die gesponserte Körperschaft aktiv an den Werbemaßnahmen mit, etwa indem dem Sponsor das Recht eingeräumt wird, in einem von ihr herausgegebenen Publikationsorgan Werbeanzeigen zu schalten und bei Veranstaltungen der Körperschaft deren Mitglieder über sponsorbezogene Themen zu informieren und dafür zu werben, so erzielt die gesponserte Körperschaft hieraus steuerpflichtige Einnahmen aus wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb.¹⁴¹⁹

bb. Mittelverwendung

Die Vermögensverwaltung wird vor allem durch den Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung beschränkt.¹⁴²⁰ Danach hat eine steuerbegünstigte Körperschaft ihre Mittel, sofern über sie disponiert werden kann, zeitnah und nur für die satzungsmäßigen und damit steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden.¹⁴²¹ Von der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung ausgenommen sind solche Mittel, die durch eine Rücklage gebunden sind. Damit stehen der steuerbegünstigten Körperschaft Mittel für die Vermögensanlage nur in zwei Fällen zur Verfügung: Die Körperschaft kann die freien Mittel innerhalb der gesetzlichen Mittelverwendungsfrist, d.h. mit einer Laufzeit von zwei Jahren, vorübergehend anlegen.¹⁴²² Dauerhaft für Kapitalanlagen und damit zur Einkünfteerzielung eingesetzt werden können Mittel, die nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegen, also insbesondere Guthaben der allgemeinen freien Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 AO sowie sonstiges Vermögen nach § 62 Abs. 3 und 4 AO.¹⁴²³ Überschüsse aus der Vermögensverwaltung unterliegen dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung, können aber bis zu einem Drittel in die freie Rücklage eingestellt werden. Darüber hinausgehende Rücklagen können im Bereich der Vermögensverwaltung aber nur für die Durchführung konkreter Reparatur- und Erhaltungsmaßnahmen an Vermögensgegenständen im Sinne des § 21 EStG gebildet werden.¹⁴²⁴

cc. Geschäftspolitik

Eine bestimmte Anlageform schreibt das Gemeinnützigkeitsrecht nicht vor. Vielmehr liegt die Vermögensverwaltung im pflichtgemäßen

Ermessen der zuständigen Organe.¹⁴²⁵ Pflichtgemäß in diesem Sinne ist jedes wirtschaftlich sinnvolle Handeln, welches Erträge für die gemeinnützigen Zwecke generiert.¹⁴²⁶ Da ein etwaiger Ermessensfehlgebrauch naturgemäß nur für den Zeitpunkt der entsprechenden Entscheidung beurteilt werden kann, kommt es für die Prüfung der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit einer Anlage auf eine ex ante-Beurteilung an.¹⁴²⁷ Zulässig sind daher solche Anlagen, bei denen im Zeitpunkt der Investition mit einer positiven Rendite gerechnet werden konnte.¹⁴²⁸ Eine Renditemaximierung ist hierbei nicht erforderlich; gemeinnützige Körperschaften können vielmehr einer sichereren aber renditeschwächeren Vermögensanlage den Vorzug geben.¹⁴²⁹ Unzulässig sind rein spekulative oder wertlose Anlagen.¹⁴³⁰ Verzeichnet die Körperschaft aus einer ex ante wirtschaftlich sinnvollen Vermögensanlage Verluste, so sind diese gemeinnützigkeitsunschädlich.¹⁴³¹ Nachhaltige Verluste bzw. neue Erkenntnisse nach der Anlageentscheidung verpflichten die Organe allerdings dazu, die Anlageentscheidung zu überprüfen und ggfs. das Engagement zu beenden.¹⁴³²

Fraglich ist, ob eine Pflicht zur ertragbringenden und verlustfreien Anlage des Vermögens stets besteht. So kann eine vermögensverwaltende Tätigkeit auch unmittelbar der Verwirklichung steuerbegünstigter Zwecke dienen.¹⁴³³ Eine solche „gemeinnützige Vermögensverwaltung“¹⁴³⁴ ist etwa denkbar bei Sozialunternehmen, die ihrerseits im Rahmen der (zweckbezogenen) Vermögensverwaltung Beteiligungen an anderen Sozialunternehmen halten oder an diese Darlehen vergeben. In diesen Fällen stellt die Vermögensverwaltung ausnahmsweise keine mittelbare sondern eine unmittelbare Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke dar.¹⁴³⁵ Auch die Finanzverwaltung hat die Vergabe von zinsgünstigen oder zinslosen Darlehen als Mittel zur Verwirklichung des steuerbegünstigten Zwecks anerkannt.¹⁴³⁶ Richtigerweise müssen sich derartige zweckbezogene Vermögensanlagen deshalb nicht in dem am Kapitalmarkt üblichen Rahmen halten¹⁴³⁷, sodass auch die Finanzierung renditeschwacher Sozialunternehmen zulässig sein kann. Nach Ansicht von *Orth* sind sogar laufende Verluste aus der Vermögensverwaltung gemeinnützigkeitsunschädlich, wenn die Nutzungsüberlassung des Vermögens unmittelbar der Verwirklichung der steuerbegünstigten

Satzungszwecke dient.¹⁴³⁸

dd. Zwischenergebnis

Während die Beteiligung eines steuerbegünstigten Sozialunternehmens an einer gewerblichen Personengesellschaft stets zur Begründung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs führt, zählen Beteiligungen an anderen Kapitalgesellschaften, wie etwa anderen Sozialunternehmen, in der Regel zur steuerbefreiten Vermögensverwaltung. Sozialunternehmen können daher auch im Rahmen der Vermögensverwaltung durch eine entsprechende Beteiligung an förderungswürdigen Unternehmen eine Förderung ihrer satzungsmäßigen Zwecke in steuerunschädlicher Weise bewirken. Von Stiftungen und auch Sozialunternehmen wird aber heutzutage erwartet, dass sich ihr Engagement nicht in der bloßen Beteiligung an dem entsprechenden Unternehmen erschöpft, sondern stattdessen eine nachhaltige dauerhafte Partnerschaft eingegangen wird. Hierzu gehört neben der Schulung und der Beratung des Managements auch die Besetzung eines Beiratspostens oder die Mitsprache bei wichtigen Entscheidungen des entsprechenden Unternehmens.¹⁴³⁹ Geht die Partnerschaft so weit, dass das Sozialunternehmen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens nehmen kann, so begründet die Beteiligung regelmäßig einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Zur Vermeidung einer solchen schädlichen Einflussnahme empfiehlt es sich, durch entsprechende Satzungen die Einwirkungsmöglichkeit auf ein fakultatives Organ wie etwa einen Beirat zu beschränken.¹⁴⁴⁰ Denn dann nimmt das Sozialunternehmen nur eine Kontroll- nicht aber eine aktive unternehmerische Funktion ein.¹⁴⁴¹ Dienen die Beteiligungen bzw. Vermögensanlagen des Sozialunternehmens zugleich der Verwirklichung von dessen satzungsmäßigen Zielen, so können diese auch ohne bzw. mit geminderter Überschusserzielungsabsicht unterhalten werden.

b. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

aa. Rechtfertigung und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung

Die grundsätzliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Aktivitäten von steuerbefreiten Körperschaften ergibt sich aus dem Gesetz selbst, das in den §§ 64 ff. AO konstatiert, dass die Unterhaltung wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe (einschließlich vermögensverwaltender Tätigkeiten) mit dem Status der Gemeinnützigkeit vereinbar ist.¹⁴⁴² Dieses Argument allein ermöglicht aber noch keine ausreichende Begründung und Grenzziehung der unterschiedlichen wirtschaftlichen Betätigungen.¹⁴⁴³ Denn die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ist nicht per se unschädlich. Erforderlich ist vielmehr, dass die Unterhaltung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs „um des gemeinnützigen Zwecks willen erfolgt“.¹⁴⁴⁴ Es gilt daher stets im Einzelfall zu prüfen, ob die jeweilige wirtschaftliche Betätigung „ein geeignetes und notwendiges Mittel zur Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke“ der Körperschaft darstellt.¹⁴⁴⁵ Hiernach ergibt sich die gemeinnützigkeitsrechtliche Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung im Rahmen des Zweckbetriebs aus der Verbundenheit zwischen Betätigung und Zweckverwirklichung, da die steuerbegünstigten Zwecke gerade (und nur) durch die wirtschaftlichen Aktivitäten verwirklicht werden, vgl. § 65 Nr. 1 und 2 AO.¹⁴⁴⁶ Im Bereich der (lediglich) mittelerwirtschaftenden Geschäftsbetriebe, also der Vermögensverwaltung sowie dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb greift diese Argumentation aufgrund der grundsätzlich fehlenden Verbundenheit von wirtschaftlicher Betätigung und Zweckverfolgung nicht. Es stellt sich daher die Frage, ob auch die wirtschaftlichen Betätigungen mit den satzungsmäßigen gemeinnützigen Zwecken in Einklang stehen müssen.¹⁴⁴⁷ Darf etwa ein Verein, dessen Zweck die Förderung des Gesundheitswesens ist, im Rahmen der Vermögensverwaltung Aktien an profitablen Tabakkonzernen halten?¹⁴⁴⁸ Eine § 65 Nr. 1 und 2 AO entsprechende Vorschrift existiert jedoch nicht für wirtschaftliche Geschäftsbetriebe und die Vermögensverwaltung, sodass Widersprüche zwischen wirtschaftlicher Betätigung und den satzungsmäßigen Zwecken allenfalls zu einer partiellen Steuerpflichtigkeit, nicht hingegen zum Verlust der Gemeinnützigkeit

führen.¹⁴⁴⁹

Die Unterhaltung von wirtschaftlichen, mittelbeschaffenden Betätigungen erfolgt dann um des gemeinnützigen Zwecks willens, wenn sie „z.B. der Beschaffung von Mitteln zur Erfüllung der gemeinnützigen Aufgabe dien[en]“. ¹⁴⁵⁰ Denn dann stehen der Körperschaft zusätzliche Mittel für die satzungsmäßige Zweckverfolgung zur Verfügung, sodass die wirtschaftliche Betätigung eine „Steigerung des gemeinnützigen Outputs“ der Körperschaft bewirkt. ¹⁴⁵¹ Die Unterhaltung von Mittelbeschaffungsaktivitäten ist demnach umso eher mit der steuerbegünstigten Zielsetzung vereinbar, je mehr sie auf die Renditeerwirtschaftung ausgerichtet ist. ¹⁴⁵² Umgekehrt ist die Unterhaltung von (ex ante) dauerdefizitären wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben ohne inhaltlichen Bezug zum steuerbegünstigten Hauptzweck gemeinnützigkeitsschädlich. ¹⁴⁵³ Allerdings ist auch nach der Aufgabe der Geprägetheorie durch den BFH eine wirtschaftliche Betätigung dahingehend zu überprüfen, ob sie sich dem gemeinnützigen Zweck unterordnet oder ein davon losgelöster Zweck oder gar Hauptzweck der Betätigung ist. ¹⁴⁵⁴ Nach Auffassung des BFH ist eine Würdigung bzw. Gewichtung im Einzelfall anhand von Kriterien, wie dem Zeit- und Personalaufwand oder dem mit der wirtschaftlichen Tätigkeit einhergehenden Risiko vornehmen. ¹⁴⁵⁵ Dieser Ansicht ist nunmehr auch die Finanzverwaltung gefolgt, ohne aber Kriterien aufzustellen, wann eine Betätigung einen Selbstzweck darstellt. ¹⁴⁵⁶ Nach Ansicht eines Vertreters der Finanzverwaltung ist darauf abzustellen, ob die wirtschaftliche Tätigkeit in angemessenem Umfang Mittel beschafft, wobei die Angemessenheit der Rendite in Relation zu dem im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb eingesetzten Mitteln, Personalressourcen und dem unternehmerischen Risiko zu beurteilen sei. ¹⁴⁵⁷ Vor diesem Hintergrund ist gemeinnützigen Körperschaften angeraten worden, durch ihre wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe stets ausreichend Mittel zur Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke zu erwirtschaften und auszuschütten. ¹⁴⁵⁸

Insbesondere im Hinblick auf Sozialunternehmen könnte diese Rechtsprechung zu Problemen führen, da sozialunternehmerische (wirtschaftliche) Geschäftsbetriebe typischerweise eine „schwarze Null“

oder nur eine geringe Rendite erwirtschaften, gleichzeitig aber oftmals einen hohen Zeit- und Personalaufwand erfordern. Die aus dieser Diskussion folgende Rechtsunsicherheit ist in der jüngeren Literatur auf Kritik gestoßen, da auf diese Weise eine „Wiederbelebung der Geprägetheorie“ befürchtet wird.¹⁴⁵⁹ Nach überzeugender Ansicht ist nach der Aufgabe der Geprägetheorie keine quantitative Prüfung nach dem Verhältnis von Aufwand und Einnahmen aus wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb und der Vermögensverwaltung mehr vorzunehmen. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob die Unterhaltung von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bzw. Vermögensverwaltung zu Gewinnen bzw. Überschüssen führt, welche ausschließlich für die satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke eingesetzt werden.¹⁴⁶⁰

Richtigerweise ist von diesem Grundsatz – wie auch bei der Vermögensverwaltung – hinsichtlich einer besonderen Fallgruppe abzuweichen: So erfordern wirtschaftliche Geschäftsbetriebe dann keine Erwirtschaftung eines Gewinnes bzw. eines Überschusses, wenn sie in inhaltlichem Bezug zum steuerbegünstigten Hauptzweck stehen. Denn dann dienen sie der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke und sind diesen zwangsläufig untergeordnet. Hierzu zählen insbesondere Beteiligungen an steuerbegünstigten Kapitalgesellschaften oder das Unterhalten eines Geschäftsbetriebs, dessen Qualifizierung als Zweckbetrieb lediglich aufgrund der Wettbewerbsklausel nach § 65 Nr. 3 AO scheitert (sog. „Nicht-Zweckbetriebe“).¹⁴⁶¹

bb. Mittelverwendung

Ebenso wie die Vermögensverwaltung stellt die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs als Mittelbeschaffungstätigkeit keine Verfolgung der satzungsmäßigen Aufgaben einer steuerbegünstigten Körperschaft dar.¹⁴⁶² Hieraus folgt, dass die Verwendung von Mitteln in die Gründung bzw. den Unterhalt von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben keine Verwendung für die satzungsmäßigen Zwecke i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO darstellt.¹⁴⁶³ Wie auch im Bereich der Vermögensverwaltung sind die Möglichkeiten der Finanzierung und Eigenkapitalausstattung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs folglich durch den Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung eingeschränkt. Neben der Nutzung von

Mitteln der freien Rücklage, von sonstigen Vermögen i.S.d. § 62 Abs. 3 Nr. 1-4 AO oder der temporären Nutzung von zeitnah zu verwendenden Mitteln innerhalb der Mittelverwendungsfrist kommt auch eine Finanzierung mittels Darlehensaufnahme in Betracht. Hinsichtlich der Zins- und Tilgungsleistungen gilt jedoch wiederum, dass diese nicht aus zeitnah zu verwendenden Mitteln stammen dürfen, sondern aus den Erträgen der wirtschaftlichen Geschäftstätigkeit zu leisten sind.¹⁴⁶⁴ Die Belastung von Vermögen des ideellen Bereichs mit einer Sicherheit für ein betriebliches Darlehen stellt noch keine Mittelverwendung für den steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar¹⁴⁶⁵ und ist gemeinnützigkeitsunschädlich, sofern ex ante von der Bedienung und Tilgung des Kredites ausgegangen werden darf.¹⁴⁶⁶

Die im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erwirtschafteten Gewinne unterliegen grundsätzlich dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung. Eine Reinvestition dieser Gewinne in den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, etwa um eine Expansion oder Skalierung voranzutreiben, ist daher nicht uneingeschränkt möglich.¹⁴⁶⁷ Von den Gewinnen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes dürfen von Gesetzes wegen zunächst nur 10 Prozent in die freie Rücklage zugeführt werden. Allerdings umfasst das Mittelverwendungsgebot nur solche Mittel des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs, die nicht zur Sicherung dessen wirtschaftlichen Erfolgs selbst benötigt werden.¹⁴⁶⁸ Daher ist die Bildung von Rücklagen im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unschädlich, wenn die Gewinnthesaurierung entsprechend § 14 Abs. 1 Nr. 4 KStG nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist.¹⁴⁶⁹ Während nach Ansicht der Finanzverwaltung ein konkreter Anlass für die Rücklagenbildung vorliegen muss (z.B. eine geplante Betriebsverlegung, Werkserneuerung oder Kapazitätsausweitung),¹⁴⁷⁰ reichen nach Ansicht des BFH betriebswirtschaftliche Gründe wie die Sicherung des wirtschaftlichen Erfolgs.¹⁴⁷¹ In Ausnahmefällen kann auch eine vollständige Thesaurierung zulässig sein, wenn die betriebliche Mittelverwendung zum Existenzertalt geboten ist.¹⁴⁷²

cc. Geschäftspolitik

Die Unterhaltung von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben dient

(grundsätzlich) allein der Mittelbeschaffung. Infolgedessen müssen wirtschaftliche Geschäftsbetriebe mit Gewinnabsicht geführt und über die Totalperiode Überschüsse angestrebt werden.¹⁴⁷³ Danach sind Preise und Entgelte angemessen zu kalkulieren und Zuwendungen an die Mitglieder zu unterlassen. Als Maßstab der Geschäftspolitik sollte ein vergleichbarer erwerbswirtschaftlicher Wettbewerber dienen.¹⁴⁷⁴

Die Subventionierung eines dauerhaften Verlustbetriebs wird grundsätzlich als unzulässig angesehen.¹⁴⁷⁵ Erweist sich ein Geschäftsmodell als korrekturbedürftig bzw. unrentabel, so muss die Geschäftspolitik geändert¹⁴⁷⁶ bzw. der Geschäftsbetrieb eingestellt¹⁴⁷⁷ werden. Die Entstehung von Verlusten führt hingegen nicht zwingend zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit. Nach Ansicht von Rechtsprechung und Finanzverwaltung stellt der Ausgleich eines Verlustes eines Nicht-Zweckbetriebes mit Mitteln des ideellen Tätigkeitsbereichs dann kein Verstoß gegen das Mittelverwendungsgebot dar, wenn der Verlust auf einer Fehlkalkulation beruht und im nachfolgenden Veranlagungsjahr durch Zuwendungen aus dem nichtsteuerbegünstigten Bereich ausgeglichen wird.¹⁴⁷⁸ Neu gegründeten Betrieben wird eine Anlaufperiode von drei Jahren zugestanden.¹⁴⁷⁹ Eine schädliche Mittelverwendung liegt nach Ansicht der Finanzverwaltung ferner dann nicht vor, wenn dem ideellen Bereich in den sechs vorangegangenen Jahren Gewinne des (einheitlichen) wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes in mindestens gleicher Höhe zugeführt worden sind.¹⁴⁸⁰ Für das Vorliegen eines Verlustes ist nach h.M. generell auf das Ergebnis des einheitlichen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes i.S.v. § 64 Abs. 2 AO abzustellen.¹⁴⁸¹ Das bedeutet, dass Verluste eines Geschäftsbetriebs mit den Gewinnen eines anderen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs verrechnet werden dürfen, sodass erst das negative Gesamtergebnis aller wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe gemeinnützigkeitsschädlich ist.¹⁴⁸² Diese „großzügige“¹⁴⁸³ Ansicht wird insbesondere von *Hüttemann* als „rechtspolitisch fragwürdig“ angezweifelt.¹⁴⁸⁴ So sei nicht einzusehen, warum einzelne zwecklose wirtschaftliche Betätigungen nur deshalb gemeinnützigkeitsunschädlich sind, weil zugleich andere Geschäftsbetriebe ausreichende Mittel generieren.¹⁴⁸⁵ Dieser Ansicht zufolge ist § 64 Abs. 2 AO restriktiv auszulegen: Zum einen beseitige § 64

Abs. 2 AO keine Ausnahme vom Gebot der Selbstlosigkeit, sodass die Verluste des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nicht aufgrund von Verstößen gegen §§ 55 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 AO entstanden sein dürfen. Zum anderen erlaube § 64 Abs. 2 AO nicht die Quersubventionierung von solchen unrentablen wirtschaftlichen Geschäftsbeziehungen, die in keiner Weise der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke dienen.¹⁴⁸⁶ Demzufolge beschränke sich die Bedeutung des § 64 Abs. 2 AO auf solche Geschäftsbetrieb, die zur Verfolgung der satzungsmäßigen Zwecke entfaltet werden, deren Qualifikation als Zweckbetrieb gleichwohl aufgrund von steuerschädlichen Wettbewerbs an § 65 Nr. 3 AO scheitere.¹⁴⁸⁷

Dieser den § 64 Abs. 2 AO systematisch auslegenden Ansicht ist zu folgen. So dient die Unterhaltung von zweckfremden defizitären Geschäftsbetrieben nicht der Verfolgung von satzungsmäßigen Zwecken sondern verringert durch den „zwecklosen“ Mittelverbrauch die Leistungsfähigkeit und damit den gemeinnützigen Output der steuerbefreiten Körperschaft.¹⁴⁸⁸ Richtigerweise ist die Geltung des § 64 Abs. 2 AO aber auf solche wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe auszuweiten, die auch der Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke der Körperschaft dienen, wie etwa „Nicht-Zweckbetrieben“ oder der „gemeinnützigen Vermögensverwaltung“ in Form der Beteiligung an anderen Sozialunternehmen, weil derartige zweckfördernde wirtschaftliche Betätigungen auch ohne Überschusserzielungsabsicht betrieben bzw. unterhalten werden können.¹⁴⁸⁹

c. Zweckbetrieb

aa. Begriff

Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb i.S.d. § 14 AO kann unter den Voraussetzungen des § 65 AO oder der Zuordnung unter einen der sog. Katalogzweckbetriebe nach §§ 66–68 AO als Zweckbetrieb qualifiziert und somit dem steuerbegünstigten Bereich der Körperschaft zugerechnet werden. Erste der hierzu kumulativ¹⁴⁹⁰ zu erfüllenden drei Voraussetzungen der Legaldefinition in § 65 AO ist, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb in seiner Gesamtrichtung dazu dient, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der Körperschaft zu

verwirklichen. Hiernach ist erforderlich, dass der steuerbegünstigte Zweck und der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes eine Einheit bilden, sodass „sich der Zweck mit der Unterhaltung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs deckt und in ihm unmittelbar seine Erfüllung findet“.¹⁴⁹¹ Demnach liegt ein Zweckbetrieb nur dann vor, wenn die Tätigkeit selbst der Verwirklichung der steuerbegünstigten Satzungszwecke dient. Keinen Zweckbetrieb stellen daher reine Mittelbeschaffungsbetriebe dar.¹⁴⁹² Aufgrund der Untrennbarkeit von wirtschaftlicher Betätigung und satzungsmäßiger Zweckverfolgung sowie dem Abstellen auf die Gesamtrichtung des Betriebs sind in geringem Umfang (unter 10 Prozent¹⁴⁹³) ausgeführte nicht der Zweckverfolgung dienenden Aktivitäten unschädlich.¹⁴⁹⁴ Zweite Voraussetzung ist, dass die Zwecke nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden können.¹⁴⁹⁵ Dieses Erfordernis ist gegeben, wenn die steuerbegünstigten Zwecke ohne die wirtschaftliche Betätigung nicht erreichbar wären, sondern die wirtschaftliche Betätigung „das unentbehrliche und einzige Mittel zur Erreichung des steuerbegünstigten Zwecks“ darstellt.¹⁴⁹⁶ Können die steuerbegünstigten Zwecke auch ohne den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb verwirklicht werden, so ist die Unterhaltung des Geschäftsbetriebs entbehrlich und infolgedessen kein Zweckbetrieb.¹⁴⁹⁷ Erste und zweite Voraussetzung werden zunehmend dahingehend zusammengefasst, dass die wirtschaftliche Tätigkeit zur Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke erforderlich sein müsse.¹⁴⁹⁸ Dritte Voraussetzung ist schließlich, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb zu nicht begünstigten Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb tritt, als es bei Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke unvermeidbar ist. Diese Voraussetzung dient – neben der Sicherung des Steueraufkommens – insbesondere dem Schutz der mit Zweckbetrieben konkurrierenden und steuerlich nicht begünstigten Betriebe.¹⁴⁹⁹ So gebietet es das Gebot der steuerrechtlichen Gerechtigkeit, miteinander im Wettbewerb stehende Steuersubjekte gleich zu besteuern.¹⁵⁰⁰ Beeinträchtigt der Gesetzgeber durch steuerliche Eingriffe die Wettbewerbsgleichheit, so bedarf dieser Eingriff vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 GG der Rechtfertigung durch einen hinreichend sachlichen Grund.¹⁵⁰¹ Im Rahmen der Frage des § 65 Nr. 3 AO nach der Vermeidbarkeit eines Wettbewerbs, ist abzuwägen, ob der steuerlichen

Förderung ideeller Zwecke oder dem allgemeinen Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb der Vorzug einzuräumen ist.¹⁵⁰² Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist vermeidbar, wenn die von der steuerbegünstigten Körperschaft verfolgten satzungsmäßigen Zwecke auch ohne Steuervergünstigung verwirklicht werden können.¹⁵⁰³ Hierzu ist zu analysieren, ob ein nicht begünstigter Betrieb und der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb dem gleichen Kundenkreis die gleichen bzw. gleichartige Güter anbietet oder anbieten könnte.¹⁵⁰⁴ Ist dies zu bejahen, so bedarf es der steuerlichen Begünstigung offensichtlich nicht. Führt dagegen die Unterhaltung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs zu einer Ausweitung des Güterangebotes, indem er sich etwa von dem Leistungsangebot gewerblicher Anbieter unterscheidet oder sich an einen speziellen Empfängerkreis richtet, so ist die Steuervergünstigung unvermeidbar.¹⁵⁰⁵ Für die Wettbewerbsanalyse ist zunächst auf die tatsächliche Konkurrenz der steuerbegünstigten Körperschaft abzustellen.¹⁵⁰⁶ Da durch die Steuervergünstigung weder Marktzutrittsschranken errichtet oder Wettbewerber vom Markt verdrängt noch in sonstiger Weise der Wettbewerb beeinträchtigt werden soll, umfasst der Schutzzweck aber auch den potentiellen Wettbewerb.¹⁵⁰⁷ Abzustellen ist in beiden Fällen nur auf die Wettbewerbssituation im Einzugsbereich der steuerbegünstigten Körperschaft, es kommt also auf die Verhältnisse am (räumlich) relevanten Markt an.¹⁵⁰⁸ Je nach den angebotenen Gütern oder Leistungen kann der relevante Markt nur einen regionalen Teilmarkt¹⁵⁰⁹ als auch das ganze Bundesgebiet umfassen.¹⁵¹⁰ Aber auch im Falle des Vorliegens einer Wettbewerbssituation kann in Einzelfällen der Wettbewerbsgedanke zurücktreten. Hierzu greift der BFH auf die gesetzgeberische Wertungen, die ihren Niederschlag in dem Zweckbetriebskatalog der §§ 66–68 AO gefunden haben, zurück.¹⁵¹¹ So liegt ein unschädlicher Wettbewerb etwa dann vor, wenn „die gemeinnützige Körperschaft ihre Dienstleistungen oder Waren einem Personenkreis anbietet, der das Waren- oder Dienstleistungsangebot der steuerpflichtigen Unternehmen überwiegend nicht in Anspruch nimmt“ oder der Geschäftsbetrieb notwendiges Mittel zur Erreichung eines ideellen Zweckes ist, den Wettbewerber ihrerseits nicht verfolgen.¹⁵¹² Unschädlich ist schließlich auch der Wettbewerb zwischen gleichartigen Zweckbetrieben unterschiedlicher steuerbegünstigter Körperschaften untereinander,¹⁵¹³ weil eine

Wettbewerbsverzerrung aufgrund der beiderseitigen Steuerbefreiung nicht eintreten kann.¹⁵¹⁴

bb. Mittelverwendung

Die Unterhaltung steuerbegünstigter Zweckbetriebe dient der (unmittelbaren) Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke. Hieraus folgt, dass der Mitteleinsatz im Rahmen des Zweckbetriebs eine Mittelverwendung für die satzungsmäßigen Zwecke i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO darstellt.¹⁵¹⁵ Steuerbegünstigte Körperschaften können daher ihre gesamten zeitnah zu verwendenden Mittel im Rahmen des Zweckbetriebs einsetzen. Folglich stellt eine Quersubventionierung eines defizitären Zweckbetriebs in Form des Verlustausgleichs (auch) aus Mitteln des ideellen Bereichs keinen Verstoß gegen das Mittelverwendungsgebot nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO dar. Zur Finanzierung eines Zweckbetriebs oder dessen Erweiterung kann die Körperschaft ihre Mittel ganz oder teilweise in eine Projektrücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 AO zuführen.¹⁵¹⁶ Aber auch eine Finanzierung mittels Fremdmitteln ist zulässig. Hinsichtlich der Zins- und Tilgungsleistungen gilt im Bereich des Zweckbetriebs, dass diese auch aus zeitnah zu verwendenden Mitteln stammen dürfen.¹⁵¹⁷ Erzielt die steuerbegünstigte Körperschaft Einnahmen durch den Zweckbetrieb, so unterliegen diese wiederum dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung.¹⁵¹⁸ Aus diesen zeitnah zu verwendenden Mitteln können 10 % der freien Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Alt. 2 AO zugeführt werden.¹⁵¹⁹

cc. Geschäftspolitik

Aus § 65 Nr. 1 AO folgt, dass der Zweckbetrieb in seiner Gesamtrichtung der Verwirklichung der steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der Körperschaft zu dienen hat. Dieser Grundsatz bestimmt die Geschäftspolitik im Zweckbetrieb und erfordert, dass die gesamte Geschäftsführung des Betriebs ausschließlich durch den steuerbegünstigten Zweck bestimmt ist.¹⁵²⁰ Sowohl die Art und Auswahl der angebotenen Güter und Dienstleistungen als auch die Preisgestaltung haben sich daher an den Erfordernissen des gemeinnützigen Zwecks zu orientieren.¹⁵²¹ Hieraus folgt, dass sich das erhobene Entgelt grundsätzlich

an dem Prinzip der Kostendeckung zu orientieren hat.¹⁵²² Zwar ist eine Gewinnerzielung gemeinnützigkeitsrechtlich nicht grundsätzlich ausgeschlossen,¹⁵²³ allerdings ist die Geschäftspolitik des Zweckbetriebs dann nicht mehr allein vom steuerbegünstigten Zweck bestimmt, wenn der Zweckbetrieb der dauerhaften Mittelbeschaffung, unter Umständen sogar für andere Bereiche der Körperschaft, dient.¹⁵²⁴ Zulässig ist die Gewinnerzielung dagegen, wenn diese der Vermögensbildung im Zweckbereich dient, etwa zur Erwirtschaftung von Erweiterungs- und Ersatzinvestitionen im Zweckbetriebsbereich.¹⁵²⁵

4. Zwischenfazit

Die Möglichkeiten der wirtschaftlichen Betätigung von gemeinnützigen Körperschaften sind vielfältig. Die gemeinnützigkeitsrechtliche Behandlung einer wirtschaftlichen Betätigung richtet sich primär nach der Frage, inwieweit die wirtschaftliche Betätigung der gemeinnützigen Zweckverfolgung dient. Unproblematisch sind danach Sozialunternehmen, deren wirtschaftliche Betätigung unmittelbar die satzungsmäßigen Zwecke verwirklichen. Von einem solchen Zweckbetrieb zu unterscheiden sind hingegen wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, die lediglich der Mittelbeschaffung dienen. Diese verwirklichen durch die Beschaffung von Mitteln zumindest mittelbar die satzungsmäßigen Zwecke, indem sie eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des Sozialunternehmens bewirken. Voraussetzung hierfür ist freilich, dass die wirtschaftliche Betätigung auf die Erwirtschaftung einer Rendite ausgerichtet ist. Auf die Renditeerwirtschaftung kann umgekehrt umso mehr verzichtet werden, je enger der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb mit der satzungsmäßigen Zweckverfolgung verbunden ist. Unzulässig ist aber die Unterhaltung von (dauer)defizitären Geschäftsbetrieben ohne inhaltlichen Bezug zum steuerbegünstigten Hauptzweck. Gleiches gilt auch im Bereich der Vermögensverwaltung. So sind Sozialunternehmen grundsätzlich berechtigt und verpflichtet, ihr vorhandenes Vermögen rentierlich anzulegen, um mit den erzielten Erträgen die satzungsmäßigen Zwecke verfolgen zu können. Wie auch die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes kann allerdings auch die Nutzung des Vermögens unmittelbar der Verwirklichung der steuerbegünstigten Satzungszwecke dienen. Beispielhaft zu erwähnen sind etwa die Beteiligung an einem

anderen Sozialunternehmen oder die Vergabe von Darlehen an andere Sozialunternehmen. In diesem Fall kann nach der hier vertretenen Ansicht ebenfalls gemeinnützigkeitsunschädlich auf die Erwirtschaftung einer marktüblichen Rendite verzichtet werden.

IV. Steuerliche Begünstigung und Spendenabzug

Der Status der Gemeinnützigkeit ist Anknüpfungspunkt für eine Reihe von Steuervergünstigungen, die sich aus den jeweiligen Einzelsteuergesetzen ergeben. Hierbei lassen zwei unterschiedliche Arten von Begünstigungen unterscheiden: Während direkte Steuervergünstigungen die gemeinnützige Körperschaft selbst begünstigen, richten sich indirekte Steuervergünstigungen an die Unterstützer der gemeinnützigen Körperschaft.¹⁵²⁶

1. Direkte Steuervergünstigungen

Im Rahmen der Ertragsteuern sind gemeinnützige Körperschaften nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 KStG von der Körperschaftsteuer sowie nach § 3 Nr. 6 Satz 1 GewStG von der Gewerbesteuer befreit. Die Befreiung von Ertragsteuern ist aus Wettbewerbsgründen insoweit ausgeschlossen, als die gemeinnützige Körperschaft einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält, vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 KStG, § 3 Nr. 6 Satz 2 GewStG. Das bedeutet, dass gemeinnützige Organisationen im Rahmen der Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs partiell steuerpflichtig sind, soweit es sich nicht um einen Zweckbetrieb i.S.d. §§ 65–68 AO handelt oder die Besteuerungsfreigrenze des § 64 Abs. 3 AO nicht überschritten wird.¹⁵²⁷ Die praktische Bedeutung der Ertragsteuerbefreiung liegt folglich vor allem im Bereich der Einkünfte aus Zweckbetrieb und Vermögensverwaltung.¹⁵²⁸

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 16 lit. b ErbStG sind gemeinnützige Körperschaften von der Erbschaft und Schenkungsteuer befreit. Zudem ist der von einer gemeinnützigen Körperschaft gehaltene Grundbesitz nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. b GrStG von der Grundsteuer befreit. Im Gegensatz zu den vorgenannten ertragsteuerlichen Befreiungsregelungen fehlen bei den beiden vorgenannten Steuerbefreiungsregelungen ausdrückliche Ausschlüsse der Steuerbefreiung für wirtschaftliche Geschäftsbetriebe.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist die Steuerbefreiung einer Zuwendung dann ausgeschlossen, wenn sie einem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zugutekommt¹⁵²⁹ bzw. der Grundbesitz im Rahmen eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs genutzt wird¹⁵³⁰. Die Befreiung von der Erbschaft und Schenkungsteuer ist für gemeinnützige Körperschaften von erheblicher Bedeutung, da Spenden sowie Zuwendungen von Todes wegen seit jeher mit zu den bedeutendsten Finanzierungsquellen gemeinnütziger Körperschaften zählen.¹⁵³¹

Die im Rahmen der Umsatzsteuer relevante Frage nach der Unternehmereigenschaft und damit der Umsatzsteuerpflicht einer gemeinnützigen Körperschaft ist nach den Vorschriften des Umsatzsteuerrechts zu entscheiden, das nicht zwingend mit den allgemeinen gemeinnützigkeitsrechtlichen Abgrenzungskriterien übereinstimmt.¹⁵³² So kennt das Umsatzsteuerrecht keine allgemeine Steuerbefreiung für Leistungen und Lieferungen gemeinnütziger Einrichtungen, sondern erklärt in § 12 Abs. 2 Nr. 8 lit. a UStG den ermäßigten Umsatzsteuersatz für anwendbar, soweit die Leistungen nicht im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ausgeführt werden. Hieraus folgt, dass die Unterscheidung zwischen Zweckbetrieb und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb nur für die Frage des anzuwendenden Steuersatzes relevant ist.¹⁵³³ Gänzlich von der Umsatzsteuer befreit sind nur solche Leistungen, die in dem Befreiungskatalog des § 4 UStG genannt sind. Mangels Tätigwerden im Leistungsaustausch gehört der ideelle Bereich einer gemeinnützigen Körperschaft zur nichtunternehmerischen und somit nichtsteuerbaren Sphäre.¹⁵³⁴ Hinsichtlich der Einnahmen aus dem Bereich der Vermögensverwaltung ist zu differenzieren zwischen Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung von Vermögensgegenständen (umsatzsteuerbar) und Einnahmen aus der Anlage von Kapitalvermögen (nicht umsatzsteuerbar).¹⁵³⁵ Bei der Umsatzbesteuerung ist für gemeinnützige Einrichtungen folglich insbesondere der ermäßigte Umsatzsteuersatz, welcher auf Leistungen im Rahmen des Zweckbetriebs sowie der Vermögensverwaltung anwendbar ist¹⁵³⁶, von praktischer Bedeutung.

2. Indirekte Steuervergünstigungen

Um Anreize für Zuwendungen an gemeinnützige Körperschaften zu setzen, können im Rahmen des steuerlichen Spendenabzugs Zuwendungen innerhalb bestimmter Höchstgrenzen von der jeweiligen ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage abgezogen werden.¹⁵³⁷ Die konkreten Abzugstatbestände werden in den jeweiligen Steuergesetzen gesondert geregelt: Während der Spendenabzug für natürliche Personen und Personengesellschaften in § 10b EStG geregelt ist, findet sich der Spendenabzug für Körperschaften in § 9 Abs. 1 Nr. 2 KStG sowie der Spendenabzug bei der Gewerbesteuer in § 9 Nr. 5 GewStG. Inhaltlich entsprechen sich die Regelungen hingegen weitgehend.¹⁵³⁸ Unter Zuwendungen werden nach der Legaldefinition in § 10b Abs. 1 EStG Spenden und Mitgliedsbeiträge verstanden. Konstitutives Merkmal von Spenden ist deren Unentgeltlichkeit und Freiwilligkeit, da eine steuerliche Förderung von Zuwendungen nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie ohne die Erwartung eines besonderen Vorteils gegeben werden und die Spendenmotivation im Vordergrund steht.¹⁵³⁹ Vorgenannte Grundsätze gelten auch hinsichtlich von Mitgliedsbeiträgen, sodass diese dann steuerlich abgezogen werden können, wenn die Mitgliedschaft freiwillig und uneigennützig begründet worden ist.¹⁵⁴⁰ Daran fehlt es, wenn der Mitgliedsbeitrag ein verdecktes Entgelt für Leistungen der Körperschaft darstellt oder die Mitgliedschaft in erster Linie der eigenen Freizeitgestaltung dient (bspw. Sportvereine).¹⁵⁴¹ Auch für Bar- und Sacheinlagen in eine gemeinnützige Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten kann die Spendenbegünstigung in Anspruch genommen werden. Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Spendenbegünstigung ist jedoch, dass die Einlage der Vermögensbindung unterliegt, sprich eine Rückzahlung an den Gesellschafter - selbst im Falle der Liquidation der Gesellschaft - ausgeschlossen ist.¹⁵⁴²

Taugliche Empfänger einer Zuwendung sind neben juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlichen Dienststellen insbesondere Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit sind oder steuerbefreit wären, wenn sie inländische Einkünfte erzielen würden.¹⁵⁴³ Die Steuerbefreiung der (inländischen, nicht-öffentlichen) Empfängerkörperschaft ist mit anderen Worten eine materielle Voraussetzung des Spendenabzugs beim Zuwendenden.¹⁵⁴⁴ Die Empfängerkörperschaft darf sodann

Zuwendungsbestätigungen ausstellen, wenn sie durch einen KSt-Veranlagungsbescheid oder einen Feststellungsbescheid über die Satzungsmäßigkeit hierzu ermächtigt worden ist, vgl. § 63 Abs. 5 AO. Dank des neu eingeführten Feststellungsbescheids nach § 60a AO haben neu errichtete Körperschaften nunmehr mittels eines eigenständigen Verfahrens die Möglichkeit, mit Bindungswirkung die Einhaltung der satzungsmäßigen Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsrechts bestätigt zu bekommen.¹⁵⁴⁵ Diese Bindungswirkung erstreckt sich auf das gesamte Besteuerungsverfahren der Körperschaft als auch der Zuwendenden (Spender und Mitglieder).¹⁵⁴⁶ Die Bindungswirkung des Feststellungsbescheids entfällt automatisch bei Änderungen der zugrundeliegenden Rechtsvorschriften; bei gemeinnützigkeitsschädlichen Änderungen der Satzung ist die Finanzverwaltung dazu verpflichtet, die Feststellung aufzuheben, § 60a Abs. 4 AO. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Voraussetzungen des Sonderausgabenabzugs nicht vorgelegen haben, etwa weil die tatsächliche Geschäftsführung der Körperschaft nicht auf die ausschließliche und unmittelbare Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke gerichtet war, so bleibt es bei dem Sonderausgabenabzug für den Spender, da dieser regelmäßig von dem Vertrauensschutz des § 10b Abs. 4 Satz 1 EStG profitiert. Kehrseite der Vertrauensregelung ist die sog. Spendenhaftung der empfangenden Körperschaft nach § 10b Abs. 4 Sätze 2–5 EStG für die aus einer unrichtigen Zuwendungsbestätigung resultierende entgangene Steuer.

3. Bedeutung für Sozialunternehmen

Die praktische Bedeutung der vorgenannten direkten Steuervergünstigungen hängt stark von der Tätigkeit des Sozialunternehmens ab. Finanziert ein Sozialunternehmen die soziale Zweckverfolgung überwiegend über einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, so profitiert es wegen der partiellen Steuerpflicht in diesem Bereich nicht von den mit dem Status der Gemeinnützigkeit verbundenen ertragsteuerlichen Vergünstigungen. Der Ausschluss der Steuervergünstigungen für den Bereich eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs gilt gleichermaßen für die Erbschaft- und Schenkungsteuer sowie die Umsatzsteuer. Die Steuervergünstigungen greifen allenfalls im Bereich des Zweckbetriebs sowie der

Vermögensverwaltung. Da die Geschäftspolitik jedenfalls im Bereich des Zweckbetriebs von der Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke bestimmt ist und die Erzielung von Gewinnen infolgedessen regelmäßig nicht angestrebt wird,¹⁵⁴⁷ spielt die Steuervergünstigung für Sozialunternehmen keine oder nur eine untergeordnete Rolle.¹⁵⁴⁸ Weitaus bedeutsamer ist der Status der Gemeinnützigkeit für Sozialunternehmen aufgrund der Befreiung von der Erbschaft- und Schenkungsteuer sowie des Spendenabzugs für Spender. So stellen Zuwendungen in weiten Bereichen des Non-Profit Sektors erst dessen Finanzierung sicher,¹⁵⁴⁹ sind aber oftmals vom Status der Gemeinnützigkeit abhängig. Dies gilt gleichermaßen für die Mobilisierung bürgerschaftlichen Engagements durch ehrenamtliche Mitarbeit oder Spenden.¹⁵⁵⁰ Für sozialunternehmerische Kapitalgesellschaften dürften darüber hinaus insbesondere die Möglichkeiten der spendenbegünstigten Kapitalausstattung eine Rolle spielen und die Eigenkapitalfinanzierung erleichtern.

V. Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen

1. Zulässigkeit der dualen Zweckverfolgung

Wie aufgezeigt wurde, ist gemeinnützigen Körperschaften eine wirtschaftliche Tätigkeit in vielfältiger Weise gestattet. Je nachdem wie eng der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb mit der satzungsmäßigen Zweckverfolgung verbunden ist, werden aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht unterschiedliche Anforderungen daran gestellt. Pointiert formuliert kann festgehalten werden, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb umso mehr unter der Ägide der Gewinnmaximierung verfolgt werden muss, je weniger er der unmittelbaren Zweckverfolgung dient. Im Bereich des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs lässt sich demnach gewinnmaximiertes Handeln mit der Gemeinnützigkeit nicht nur vereinbaren¹⁵⁵¹ sondern ist regelmäßig sogar geboten.¹⁵⁵² Auch eine Verknüpfung zwischen wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb und satzungsmäßiger Zweckverfolgung ist aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht nicht erforderlich. Konträr hierzu stellt sich die Situation im Bereich des Zweckbetriebs dar. Dort fallen wirtschaftliche Betätigung und gemeinnützige Zweckverfolgung zusammen, weswegen dieser Bereich nach §§ 64 Abs. 1, 65 AO von der

partiellen Steuerpflicht ausgenommen wird. Die unmittelbare Zweckverfolgung hat hingegen auch Folgen auf die Geschäftspolitik. So hat sich der Geschäftsbetrieb an der gegenwartsnahen Verwirklichung der gemeinnützigen Zwecke zu orientieren, was die dauerhafte Erwirtschaftung von erheblichen Überschüssen jedenfalls dann ausschließt, wenn diese in anderen satzungsmäßigen Bereichen der Körperschaft verwendet werden.¹⁵⁵³ Festzuhalten bleibt, dass aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht duale Zwecke verfolgende Sozialunternehmen zulässig sind, da sogar die vollständige Finanzierung einer gemeinnützigen Körperschaft aus Mitteln eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs oder aus der Vermögensverwaltung unschädlich ist.¹⁵⁵⁴

Während aus der Sicht eines Sozialunternehmers soziale Zweckverfolgung und Gewinnerwirtschaftung zumeist gleichberechtigt nebeneinanderstehen, verlangt das Gemeinnützigkeitsrecht hingegen eine klare Unterordnung der Gewinnerwirtschaftung unter die soziale Zweckverfolgung. Mithin stehen die beiden Zwecke nicht gleichberechtigt nebeneinander, sondern befinden sich in einem klaren Subordinationsverhältnis. Hieraus folgt, dass die wirtschaftliche Tätigkeit nicht zulasten der sozialen Zweckverfolgung ausgeweitet bzw. betrieben werden darf. Danach dürfen etwa im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb keine zeitnah zu verwendenden Mittel eingesetzt werden, sodass insbesondere Zins- und Tilgungsleistungen aus den Erträgen der wirtschaftlichen Geschäftstätigkeit zu leisten sind. Weiter eingeschränkt wird die unternehmerische Freiheit eines (gemeinnützigen) Sozialunternehmers durch das Gebot der gegenwartsnahen Zweckverfolgung und der daraus resultierenden stark eingeschränkten Möglichkeit der Rücklagenbildung. Zu erwähnen ist hier etwa die Notwendigkeit, bereits zu Beginn der Bildung einer zweckgebundene Rücklage ein konkretes Projekt formulieren zu müssen und an diesem konkreten Projekt während des gesamten Zeitraums der Rücklagenbildung festzuhalten, da andernfalls die Rücklage unverzüglich aufzulösen wäre. Diese umfassenden Einschränkungen geben – verbunden mit der mitunter recht geringen Bedeutung der Steuervergünstigungen für Sozialunternehmen – Anlass für Sozialunternehmer, den Nutzen des Status der Gemeinnützigkeit kritisch zu hinterfragen.

2. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung

a. Kein Ausschluss von Satzungsänderungen möglich

Hinsichtlich des Ausschlusses von Satzungsänderungen ergeben sich bei einer gemeinnützigen Körperschaft keine Abweichungen gegenüber einer nicht-gemeinnützigen Körperschaft. Folglich sind sog. Ewigkeitsklauseln auch bei gemeinnützigen Körperschaften unzulässig.¹⁵⁵⁵ Satzungsänderungen können daher unter Einhaltung der erforderlichen statutarischen Voraussetzungen jederzeit beschlossen werden. Zu beachten ist bei einer gemeinnützigen Körperschaft allerdings, dass durch die Satzungsänderung nicht die Voraussetzungen der Steuervergünstigung beeinträchtigt werden. In diesem Zusammenhang als unproblematisch zu beurteilen ist der Zweckwechsel innerhalb des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 AO. Zu einer solchen Satzungsänderung ist die Körperschaft sogar verpflichtet, wenn die tatsächliche Geschäftsführung der Körperschaft nicht mehr den Satzungsbestimmungen entspricht, etwa da nunmehr überwiegend ein anderer gemeinnütziger Zweck verfolgt wird.¹⁵⁵⁶ Tritt durch die Satzungsänderung allerdings eine Abkehr von den Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsrechts ein, so ist die Steuervergünstigung zu versagen. Je nach Art und Schwere des Verstoßes führt dies zu einem Wegfall der Steuerbefreiung im entsprechenden Veranlagungszeitraum oder einer zehnjährigen rückwirkenden Besteuerung. Im Falle von nachträglichen Satzungsänderungen entfällt auch der ansonsten gegenüber dem Finanzamt bestehende Vertrauensschutz, da die Feststellung der Satzungsmäßigkeit nach § 60a Abs. 4 AO bei Eintritt von für die Feststellung erheblichen Änderungen aufzuheben ist. In der Praxis wird daher empfohlen, Satzungsänderungen von der Genehmigung des Finanzamts abhängig zu machen¹⁵⁵⁷ oder jedenfalls im Vorfeld mit dem Finanzamt abzustimmen und Satzungsänderungen erst nach Genehmigung des Finanzamts durchzuführen.¹⁵⁵⁸ Aufgrund des drohenden Entzuges der Steuerbefreiung ist eine Abkehr von der gemeinnützigen Zweckverfolgung in einer gemeinnützigen Körperschaft demgemäß als weniger wahrscheinlich anzusehen als in einer Erwerbszwecken dienenden Körperschaft.

b. Geringere Gefährdung aufgrund Gewinnausschüttungssperre?

Ein gewisser Schutz der sozialen Zweckverfolgung erfolgt bereits - wie soeben aufgezeigt wurde – über die finanzielle Pönalisierung einer Abkehr von den steuerbegünstigten Zwecken. Weiter zu prüfen ist die Frage, ob und in welchem Maße in gemeinnützigen Körperschaften aufgrund der Gewinnausschüttungssperre überhaupt Anreize zu opportunistischem Verhalten der Entscheidungsträger – und dadurch eine potenzielle Gefahr für die soziale Zweckverfolgung – bestehen. So verfolgen die Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft mit ihrer Mitgliedschaft aufgrund der Gewinnausschüttungssperre und des Grundsatzes der Selbstlosigkeit grundsätzlich andere Zwecke als die eigene materielle Begünstigung.¹⁵⁵⁹ Dies bedeutet hingegen nicht, dass die Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft aus ihrer Mitgliedschaft keinen Nutzen ziehen könnten. Die möglichen Nutzen der Mitgliedschaft in einer gemeinnützigen Körperschaft hat unlängst *Ullrich*¹⁵⁶⁰ zusammengefasst: Zunächst können auch die Mitglieder selbst in den Genuss der von der Körperschaft angebotenen Leistungen kommen. Daneben können die Mitglieder und insbesondere der Gründer einer gemeinnützigen Körperschaft einen Arbeitsplatz – etwa als angemessen entlohnter Geschäftsführer – erhalten. Schließlich können die Mitglieder auch in ideeller Weise von ihrer Mitgliedschaft profitieren, etwa durch soziale Anerkennung, dem Zugang zu Beziehungsnetzwerken sowie der durch die gemeinnützige Tätigkeit ausgelösten inneren Zufriedenheit, dem sog. warm glow¹⁵⁶¹. Somit haben grundsätzlich auch die Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft einen Anreiz zur Maximierung des ihnen aus der Mitgliedschaft erwachsenen sonstigen Nutzens, was zu Konflikten mit den eigentlich von der Körperschaft verfolgten Ziele führen kann.¹⁵⁶² Andererseits lässt sich dieser erstrebte sonstige Nutzen nicht stets bereits aus der einmaligen Erlangung der Mitgliedschaftsstellung ziehen. Denn die Anerkennung und eigene Befriedigung wird umso größer sein, je wirkungsvoller und länger die Körperschaft ihre sozialen Zwecke verfolgt.¹⁵⁶³ Auch der Erhalt des Arbeitsplatzes sowie der Zugang zu Netzwerken erfordern den Fortbestand der Körperschaft. Umgekehrt würde die Insolvenz einer Körperschaft auch die Mitglieder in einem schlechten Licht erscheinen lassen.¹⁵⁶⁴ Daraus folgt, dass die Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft ein Interesse am Bestand der Körperschaft haben. Da die persönliche Nutznießung der mit der Mitgliedschaft verbundenen Vorteile mitunter aber bereits mit dem

Fortbestand der Körperschaft - unabhängig von deren tatsächlichen Wirkungen - verbunden ist, haben die Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft nicht zwingend ein Interesse an einer möglichst effektiven Tätigkeit oder der stetigen Erhöhung des gemeinnützigen Outputs.¹⁵⁶⁵ Diese Feststellung könnte relativiert werden, wenn anderweitig, sprich durch eine externe Kontrolle (z.B. durch Markt und Öffentlichkeit) auf eine möglichst wirkungsvolle und effektive Arbeit hingewirkt werden würde. Hierbei sind allerdings die nachfolgend skizzierten gemeinnützigkeitsrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen:

aa. Eingeschränkte hoheitliche und öffentliche Kontrolle

Gemeinnützige Körperschaften können im Rahmen einer hoheitlichen Kontrolle einer Prüfung von Seiten der Finanzverwaltung, ggf. der Stiftungsaufsicht sowie der Rechnungshöfe unterliegen.¹⁵⁶⁶ Der Stiftungsaufsicht unterliegen alle Stiftungen, unabhängig von ihrer Gemeinnützigkeit. Allerdings beschränkt sich die Überwachung der Stiftungsaufsicht auf die Einhaltung des Stifterwillens und berücksichtigt dabei keine Zweckmäßigkeitserwägungen.¹⁵⁶⁷ Prüfungsgegenstand der Kontrolle durch die Finanzverwaltung ist die Einhaltung der gemeinnützigkeitsrechtlichen Voraussetzungen nach den §§ 51 ff. AO.¹⁵⁶⁸ Hierzu kontrolliert die Finanzverwaltung sowohl die formelle Satzungsmäßigkeit als auch die tatsächliche Geschäftsführung.¹⁵⁶⁹ Letztere hat die gemeinnützige Körperschaft nach § 63 Abs. 3 AO mittels Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben nachzuweisen. Eine kaufmännische Buchführungspflicht ist nur erforderlich, wenn sich die Verpflichtung hierzu aus anderen Vorschriften oder kraft Rechtsform ergibt.¹⁵⁷⁰ Eine Kontrolle der Effizienz der sozialen Zweckverfolgung ist anhand dieser Aufzeichnungen hingegen weder ohne weiteres möglich noch wird diese von der Finanzverwaltung überprüft.¹⁵⁷¹ Vielmehr konzentriert sich die Kontrolle der Finanzverwaltung auf Verstöße gegen das Gebot der Ausschließlichkeit, der Unmittelbarkeit der Selbstlosigkeit oder die Grenzen der zulässigen Rücklagenbildung.¹⁵⁷² Ausgaben, die gegen die vorgenannten Grundsätze nicht verstoßen, andererseits die soziale Zweckerfüllung keinen Schritt voranbringen, werden von der Finanzverwaltung nicht beanstandet.¹⁵⁷³ Hinzu kommt, dass die

Sachverhaltsermittlung aufgrund des komplizierten und oftmals auslegungsbedürftigen Gemeinnützigkeitsrechts aufwendig ist, vom Schreibtisch aus kaum überprüft werden kann und die Finanzverwaltung aufgrund angespannter Personallage auf Außenprüfungen ohnehin weitgehend verzichtet.¹⁵⁷⁴ Erhalten gemeinnützige Körperschaften Zuwendungen vom Bund, so können diese schließlich auch der Kontrolle des Bundesrechnungshofs unterliegen, vgl. § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BHO.¹⁵⁷⁵ Zwar erstreckt sich die Prüfung des Bundesrechnungshofs nach § 91 Abs. 2 Satz 1 BHO auf die bestimmungsmäßige und wirtschaftliche Verwaltung und Verwendung, allerdings ist dieser für den Staat geltende Prüfungsmaßstab bei nichtstaatlichen Zuwendungsempfängern aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf eine reine Rechtsaufsicht zu reduzieren.¹⁵⁷⁶ Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Rechnungshofkontrolle ohnehin nur einen Teil der gemeinnützigen Körperschaften umfasst.¹⁵⁷⁷

Zunächst ist damit festzustellen, dass die drei möglichen Kontrollmechanismen jeweils nur einen Teil der gemeinnützigen Körperschaften erfassen bzw. nur einen spezifischen Kontrollumfang aufweisen. Aufgrund dieser eingeschränkten Prüfung kommt etwa *Selbig* zu dem Schluss, dass der Status der Gemeinnützigkeit – entgegen weitläufiger Ansicht – kein Qualitäts- oder Vertrauensausweis hinsichtlich einer wirkungsvollen und effektiven Verfolgung sozialer Zwecke ist.¹⁵⁷⁸ Darüber hinaus zeigt sich ein Transparenzdefizit: Keine der drei Kontrollmechanismen ist auf eine Information der Öffentlichkeit oder einer anderen Kontrolleinheit ausgelegt;¹⁵⁷⁹ zudem gilt das Steuergeheimnis nach § 30 AO uneingeschränkt auch für gemeinnützige Organisationen.¹⁵⁸⁰ Dies manifestiert sich nicht zuletzt bei der Spendenwerbung in Beteuerungen hinsichtlich niedriger Verwaltungskosten der spendensammelnden Organisation, was eine bestehende Skepsis bzw. Ungewissheit von Seiten der Spender indiziert.¹⁵⁸¹ Auch die Existenz und zunehmende Verbreitung von privaten Zertifikaten wie etwa dem DZI Spendensiegel kann als Nachweis für die als unzureichend empfundene Transparenz des Dritten Sektors hinsichtlich Mittelverwendung und Wirkung angesehen werden.¹⁵⁸² Die fehlende Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit führt allerdings zu einem faktischen Kontrollausschluss: Ohne ausreichende Informationen kann die

Öffentlichkeit keine Kontrollfunktion gegenüber gemeinnützigen Körperschaften ausüben. Eine solche Kontrolle ist aber umso notwendiger, desto weniger die hoheitliche Kontrolle den Gefahren und Anforderungen des gemeinnützigen Sektors gewachsen ist. Schließlich kann die fehlende Transparenz auch zum Auftreten von Zielkonflikten zwischen Sozialunternehmen und Kapitalgebern im Rahmen der Finanzierung des sozialen Engagements führen. Denn die asymmetrische Informationsverteilung führt zu einer erschwerten Kontrolle des Sozialunternehmens, sodass der Kapitalgeber ein Abweichen von der vereinbarten Geschäftspolitik aus eigennützigen Motiven des Unternehmers fürchten muss.¹⁵⁸³

bb. Eingeschränkte Kontrolle durch Markt & Gesellschafter

Mitunter werden Nonprofit-Organisationen mit Ineffizienz und Verschwendung gleichgesetzt, weil sie weder Investoren als Prinzipale haben, die die Entscheidungsträger (Agenten) zur Rechenschaft ziehen, noch einem Markt für Unternehmenskontrolle oder einer Kontrolle durch Märkte unterliegen.¹⁵⁸⁴ Diese Vorwürfe sollen nachfolgend überprüft werden. Zunächst unterliegen gemeinnützige Organisationen einer strukturell geringeren internen Kontrolle durch die Mitglieder bzw. Gesellschafter. Denn infolge des Ausschlusses von Gewinninteressen sowie gegebenenfalls dem Verzicht auf die Rückgewähr der geleisteten Einlage besteht bei den Mitgliedern bzw. Gesellschaftern ein verringerter Anreiz zur Ausübung der Kontrolle der Entscheidungsträger.¹⁵⁸⁵ Die Gefahr eines solchen rationalen Desinteresses besteht insbesondere bei Mitgliedern bzw. Gesellschaftern einer rein fremdnützigen Organisation.¹⁵⁸⁶ Andererseits ist die Kontrollfunktion durch die Mitglieder bzw. Gesellschafter nicht vollends ausgeschlossen, da sie eine psychologische Bindung zu der Organisation aufgebaut haben oder den Wunsch verspüren, aus ihren „verlorenen“ Mitteln noch den größtmöglichen Nutzen zu ziehen (Sunk-Cost-Effekt).¹⁵⁸⁷ Weiter erschwert wird eine wirksame interne Kontrolle durch die innerhalb des Non-Profit-Sektors regelmäßig nicht optimal ausgestaltete Governance- und Organisationsstruktur.¹⁵⁸⁸ Exemplarisch zu nennen sind hierbei etwa fehlende Verhaltenskodices, monistisch ausgestaltete Organstrukturen, stark operativ ausgerichtete und damit potenziell befangene

Aufsichtsgremien, fehlende (fachliche) Besetzungsvorgaben für Organe, eine Überforderung ehrenamtlicher Akteure sowie mangelnde Transparenz.¹⁵⁸⁹

Auch die Wirkungen des Markts für Unternehmenskontrolle, der eine ineffektive Unternehmensleitung idealtypisch durch Anteilsverkäufe, Kursrückgänge oder feindliche Übernahmen gepaart mit der Auswechslung der Unternehmensleitung abstrafft,¹⁵⁹⁰ greifen bei gemeinnützigen Körperschaften aus zweierlei Gründen nicht: Erstens sind die Anteile an der Körperschaft regelmäßig vinkuliert oder die Mitgliedschaft ist schon von Gesetzes wegen nicht übertragbar (siehe § 38 BGB zum e.V.).¹⁵⁹¹ Zweitens kommt der Mitgliedschaft aufgrund des Ausschlusses von Gewinnansprüchen kein den Nennwert übersteigender Marktwert zugute,¹⁵⁹² sodass jedenfalls zum Erwerb von mehreren Anteilen kein Anreiz besteht. Auch die disziplinierende Wirkung durch den Absatz- und Gütermarkt setzt voraus, dass überhaupt ein entsprechender Markt existiert.¹⁵⁹³ Ein solcher setzt neben einer Preisbildung durch Angebot und Nachfrage insbesondere auch die Wahlmöglichkeit der Kunden bzw. Leistungsempfänger voraus.¹⁵⁹⁴ Beide Voraussetzungen zur Bejahung eines Marktes fehlen aber regelmäßig im Bereich der ideellen Tätigkeit der gemeinnützigen Körperschaft, da die Leistungen ohne Gegenleistung erbracht werden und die Leistungsempfänger in aller Regel keine Wahlmöglichkeiten zwischen mehreren Anbietern haben.¹⁵⁹⁵ Anders stellt sich die Situation aber im Bereich des Zweck- oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs dar, da hier regelmäßig eine Gegenleistung erbracht wird und eine Wahlmöglichkeit von Seiten der Kunden besteht.¹⁵⁹⁶ Der Disziplinierungsmechanismus des Absatz- und Gütermarkts verliert jedoch wiederum an Wirkung, wenn Leistungsempfänger und Entgelterbringer auseinanderfallen. Denn dann wird eine wirksame Kontrolle aufgrund von Informationsasymmetrien erschwert.¹⁵⁹⁷ Die Wirkungen des Absatz- und Gütermarkts greifen folglich bei gemeinnützigen Körperschaften nur partiell und können im Einzelfall geschwächt sein.

Zu guter Letzt wird als gewichtigste externe Kontrollinstanz der Kapitalmarkt erachtet. Eine Disziplinierung der Unternehmensführung wird hierdurch angenommen über die Verteuerung von Kapital infolge von

(aufgedecktem) schlechtem Management¹⁵⁹⁸ als auch durch die Einflussnahme der Kreditgeber, die ein Eigeninteresse an dem Erfolg des Unternehmens haben und bei Unzufriedenheit entsprechenden Druck auf den Kreditnehmer ausüben können.¹⁵⁹⁹ Hierzu kann sich der Kreditgeber umfangreiche vertragliche Einflussnahme- und Sicherungsrechte einräumen und so das Verhalten des Unternehmers beeinflussen.¹⁶⁰⁰ Eine disziplinierende Wirkung des Kapitalmarkts in Gestalt der Kapitalverteuerung für schlecht geführte Non-Profit Organisationen wird mit dem Argument der nicht funktionierenden Bestimmbarkeit des Unternehmenswertes – in Ermangelung eines Marktes für Eigenkapital – verneint.¹⁶⁰¹ Gleichwohl ist eine disziplinierende Wirkung infolge der Einflussnahme der Kreditgeber auch bei Non-Profit Organisationen anzunehmen, wenngleich diese aufgrund generell höherer Kreditkosten¹⁶⁰² in geringerem Maße als erwerbszwecke verfolgenden Unternehmen auf Kredite zurückgreifen.¹⁶⁰³

Die strukturell schwächere disziplinierende Wirkung des gewöhnlichen Kapitalmarkts könnte bei Non-Profit Organisationen hingegen durch die Wirkungen des sog. Spendenmarkts ausgeglichen werden. Hierbei soll es sich um einen zum Kapitalmarkt analogen Markt handeln, da sich die Non-Profit Organisationen in einem gegenseitigen Wettbewerb um Geldgeber befänden.¹⁶⁰⁴ Freilich weist der Spendenmarkt im Vergleich zu einem herkömmlichen Markt einige Besonderheiten auf: So fehlt es an einem Preisbildungsprozess durch Angebot und Annahme¹⁶⁰⁵ ebenso wie an einem Leistungsaustausch, da der Spender keine Gegenleistung erhält.¹⁶⁰⁶ Eine disziplinierende Wirkung wird dem Spendenmarkt dennoch beigemessen: Hat ein Spender die Auswahl zwischen mehreren Spendenorganisationen mit gleichartigen Zielsetzungen, wird ein rationaler Spender in aller Regel diejenige Organisation auswählen, die die Zuwendung – aus seiner Sicht - am effektivsten und effizientesten verwendet.¹⁶⁰⁷ Um möglichst viele Spender anzusprechen, werden die spendenempfangenden Organisationen bemüht sein, den Erwartungen der Spender zu entsprechen.¹⁶⁰⁸ Eine derartige Spendenentscheidung setzt allerdings glaubwürdige und leicht zugängliche Informationen über die Organisation, deren Mittelverwendung sowie die Zweckerreichung voraus;¹⁶⁰⁹ die Bewertbarkeit und Vergleichbarkeit von Non-Profit

Organisationen wird hingegen – zumindest gegenwärtig - angezweifelt.¹⁶¹⁰ Ferner ist zu berücksichtigen, dass die disziplinierende Wirkung des Spendenmarktes in Abhängigkeit zu der tatsächlich vorhandenen Konkurrenz steht, sprich einen vergleichbaren Wettbewerber voraussetzt.¹⁶¹¹ Endlich wird darauf hingewiesen, dass von einem gesteigerten Wettbewerb unter Spendenorganisationen auch Gefahr ausgeht: Um sich vom begrenzten Spendenmarkt einen Anteil zu sichern, wird das Management bestrebt sein, die Spendenwerbung, das sog. Fundraising, zu erhöhen. Mit zunehmendem gegenseitigen Fundraisingdruck reduziert sich infolgedessen aber das eigentlich für die soziale Zweckverfolgung vorgesehene Budget immer weiter (sog. Fundraising Spirale).¹⁶¹² Zusammenfassend kann sowohl dem Kapital- als auch dem Spendenmarkt eine gewisse disziplinierende Wirkung gegenüber Non-Profit Organisationen zukommen. Die tatsächliche Wirkung hängt jedoch aufgrund vieler einschränkender Faktoren vom Einzelfall ab.

c. Zwischenergebnis

Es hat sich gezeigt, dass ein gewisser formeller Schutz vor einer Abkehr von der sozialen Zweckverfolgung durch die gemeinnützigkeitsrechtliche Pönalisierung einer Abkehr von den Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsrechts besteht. In tatsächlicher Hinsicht wurde hingegen aufgezeigt, dass die Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft trotz Gewinnausschüttungssperre unter Umständen eigene Interessen verfolgen, die nicht zwingend mit einer Maximierung des sozialen Outputs gleichzusetzen sind. Diese Schwachstelle wird in den überwiegenden Fällen auch nicht oder nur ungenügend durch die aufgezeigten marktlichen Disziplinierungsmechanismen ausgeglichen, da diese im Bereich der Non-Profit Organisationen - wenn überhaupt - nur abgeschwächt wirken. Insbesondere kann der sog. Spendenmarkt die Wirkungen des Kapitalmarkts nicht adäquat ersetzen, da infolge der regelmäßig fehlenden Transparenz und Bewertbarkeit gegenwärtig kein wirklicher Wettbewerb vorherrscht.

3. Bindung des Vermögens

a. Gemeinnützigkeitsrechtliche Vermögensbindung

Während des Bestehens einer gemeinnützigen Körperschaft wird durch § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 AO ausdrücklich normiert, dass sämtliche Mittel der Körperschaft nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden dürfen. Auf diese Erfüllung sowie die Einhaltung der statutarischen Bestimmungen muss die tatsächliche Geschäftsführung der Körperschaft ausgerichtet sein, vgl. § 63 Abs. 1 AO. Verstößt die tatsächliche Geschäftsführung gegen die Satzung, z.B. durch den satzungswidrigen Einsatz von Vermögen,¹⁶¹³ so verliert die Körperschaft die Steuervergünstigungen für den entsprechenden Veranlagungszeitraum, vgl. § 63 Abs. 2 i.V.m. § 60 Abs. 2 AO. Um sicherzustellen, dass das Vermögen, welches sich aufgrund der Steuervergünstigung gebildet hat, bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks auch zukünftig ausschließlich gemeinnützigen Zwecken i.S.d. §§ 52 ff. AO zugutekommt, statuiert § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO den Grundsatz der Vermögensbindung.¹⁶¹⁴ Danach ist das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, für steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden oder an eine andere steuerbegünstigte Körperschaft als sog. Anfallberechtigte zu übertragen. Es ist daher unschädlich, wenn im Falle der Auflösung der Körperschaft Vermögensgegenstände oder Ausstattungskapital zum ursprünglichen Wert an die Ausstattenden zurückgegeben wird. Stets der Vermögensbindung unterliegt allerdings die zwischenzeitlich erlangte Wertsteigerung der Vermögensgegenstände, sodass eine etwaige positive Wertdifferenz zwischen Hingabe und Rückgabe auszugleichen ist.¹⁶¹⁵ Der Grundsatz der Vermögensbindung ist auch im Falle des Ausscheidens¹⁶¹⁶ eines Mitgliedes der gemeinnützigen Körperschaft sowie im Falle der Einziehung¹⁶¹⁷ von Gesellschaftsanteilen nach § 34 GmbHG zu beachten. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO dürfen Mitglieder nach ihrem Ausscheiden bzw. der Auflösung der Körperschaft nicht mehr als ihre Kapitalanteile zum Nennwert, Sacheinlagen zum gemeinen Wert bzw. Buchwert zurückerhalten. Der Abfindungsanspruch eines ausgeschiedenen Gesellschafters einer gemeinnützigen Gesellschaft kann hingegen auch gänzlich ausgeschlossen werden.¹⁶¹⁸

Fraglich ist hingegen, ob ein die Rechtsfolgen des § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO auslösendes Ereignis bereits in der Änderung des bisherigen Zwecks der

Körperschaft zu sehen ist. Wäre dies zu bejahen, hätte dies zur Folge, dass jede Zweckänderung mit der Nachversteuerung über zehn Jahre verbunden wäre.¹⁶¹⁹ Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Reichweite des Ausdrucks „Wegfalls des bisherigen Zwecks“ i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO ab. Richtigerweise ist als ein solcher Zweckwegfall nicht bereits ein Wechsel innerhalb der steuerbegünstigten Zwecke zu verstehen.¹⁶²⁰ Hierfür spricht zum einen der Zweck des Grundsatzes der Vermögensbindung, der die Vermögensverwendung allgemein für gemeinnützige Zwecke i.S.d. §§ 52 ff. AO sicherstellen soll. Noch deutlicher wird dies durch die nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 AO eingeräumte Möglichkeit, die Voraussetzungen der Vermögensbindung auch durch die Vermögensübertragung an eine andere gemeinnützige Körperschaft als Anfallberechtigte – mit nicht notwendigerweise identischen steuerbegünstigten Zwecken¹⁶²¹ – zu erfüllen. Ein Wegfall des bisherigen Zwecks im Sinne der Vorschrift ist infolgedessen erst ein Wechsel zu einem nicht-steuerbegünstigten Zweck, sprich der (endgültigen) Aufgabe der Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke insgesamt.¹⁶²²

Verstößt die tatsächliche Geschäftsführung schwerwiegend gegen den Grundsatz der Vermögensbindung, etwa indem eine gemeinnützige GmbH die aus der gemeinnützigen Tätigkeit erzielten Gewinne überwiegend verdeckt an ihre steuerpflichtigen Gesellschafter ausschüttet¹⁶²³ oder das Vermögen ganz allgemein für nicht steuerbegünstigte Zwecke verwendet wird¹⁶²⁴, so kann gem. § 63 Abs. 2 i.V.m. § 61 Abs. 3 AO eine Nachversteuerung dergestalt durchgeführt werden, dass die Körperschaft für den Zeitraum der letzten zehn Jahre vor dem Verstoß so behandelt wird, als sei sie nicht gemeinnützig gewesen.¹⁶²⁵ Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass sowohl während der gemeinnützigen Zweckverfolgung als auch im Falle deren endgültiger Einstellung ein schwerwiegender Verstoß gegen die Vermögensbindung mit einer bis zu zehnjährigen Nachversteuerung pönalisiert werden kann. Im Ergebnis bedeutet dies aber auch, dass Vermögen einer gemeinnützigen Körperschaft durchaus nichtgemeinnützigen Zwecken zugeführt werden kann, allerdings zum „Preis“ der Nachversteuerung.¹⁶²⁶

b. Schuldrechtliche Vermögensbindung

Wie § 55 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 AO verdeutlicht, ist es möglich und gemeinnützigkeitsrechtlich unschädlich, dass sich ein Zuwendender den Rückerhalt des übertragenen Vermögens zu seinem Wert zum Zeitpunkt der Vermögensausstattung jedenfalls für den Fall der Auflösung der Körperschaft oder dem Wegfall des gemeinnützigen Zwecks vorbehält.¹⁶²⁷ Einzig der Spendenabzug nach § 10b EStG kann in einem solchen Fall der Ausnahme von der Vermögensbindung nicht in Anspruch genommen werden.¹⁶²⁸ Erfolgt die Zuwendung als Spende, so liegt der Zuwendung zivilrechtlich regelmäßig dann eine Schenkung unter Auflage zugrunde, wenn der Spender eine bestimmte Verwendungsweise vorgibt.¹⁶²⁹ Im Falle der Spende an eine gemeinnützige Körperschaft besteht die Auflage typischerweise darin, dass die Empfängerkörperschaft die empfangenen Mittel auch tatsächlich für den jeweiligen gemeinnützigen Zweck einsetzt.¹⁶³⁰ Ob bei Spenden an gemeinnützige Körperschaften generell eine Schenkung unter Auflage vorliegt, ist zweifelhaft.¹⁶³¹ Dem Zuwendenden steht es aber frei, eine solche Auflage ausdrücklich oder konkludent zu bestimmen. Im Falle des Nichtvollzugs der Auflage hat der Zuwendende dann ein Rückforderungsanspruch; dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Körperschaft gegen die Gemeinnützigkeit verstößt.¹⁶³² Beabsichtigt ein Zuwendender eine längerfristige Finanzierung eines Sozialunternehmens etwa in Form von festen jährlichen Zuschüssen, so liegt diesem Engagement typischerweise ein Zuwendungs- oder Sponsorenvertrag zugrunde. In diesem kann sich die gemeinnützige Körperschaft einerseits zu einem bestimmten Tätigwerden verpflichten sowie der Zuwendende sich andererseits etwa im Fall der Zweckerreichung oder des Nichtvollzugs von Auflagen Kündigungs- oder Rückforderungsrechte einräumen.¹⁶³³

4. Kenntlichmachung als Sozialunternehmen (Branding)

Nach der wohl überwiegenden Bevölkerungsauffassung wird der Gemeinnützigkeitsstatus mit einer Art von Qualitäts- oder Gütesiegel assoziiert und die entsprechende Organisation mit einem Vertrauensvorschuss hinsichtlich Zweckverfolgung und Mitteleinsatz bedacht.¹⁶³⁴ Der Gemeinnützigkeitsstatus stellt somit eine Form des „public brandings“ dar;¹⁶³⁵ dessen offene Kommunikation für die

gemeinnützige Organisation einen positiven Werbeeffect mit sich bringt. Nachdem die Abkürzung „gGmbH“ zwischenzeitlich als unzulässiger Rechtsformzusatz angesehen worden war,¹⁶³⁶ ist die Verwendung nunmehr durch den neu eingefügten § 4 Satz 2 GmbHG gesetzlich geregelt worden.¹⁶³⁷ Dadurch kann eine gemeinnützige GmbH mittels des Rechtsformzusatzes in ihrer Firma den allgemeinen Rechtsverkehr prägnant und an eminenter Stelle über den Status einer steuerbefreiten Körperschaft informieren. Fraglich ist allerdings, inwieweit gemeinnützige Körperschaften über die Nutzung des Firmenzusatzes hinaus mit ihrer Gemeinnützigkeit werben dürfen. So ist es unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten umstritten, unter welchen Voraussetzungen ein Hinweis auf die steuerliche Gemeinnützigkeit zulässig ist. Unstrittig stellt die Werbung mit dem Status der Gemeinnützigkeit eine unlautere – weil irreführende – geschäftliche Handlung dar, wenn das werbende Unternehmen tatsächlich nicht gemeinnützig ist.¹⁶³⁸ Indes soll selbst bei gegebener steuerrechtlicher Anerkennung des Unternehmens eine irreführende Verwendung des Begriffes „gemeinnützig“ möglich sein.¹⁶³⁹ Ob eine Werbeangabe irreführend ist, hängt davon ab, welche Bedeutung die angesprochenen Verkehrskreise ihr beilegen. Erwartet das entsprechende Publikum von gemeinnützigen Unternehmen nur die Forderung eines die Selbstkosten deckenden Entgelts, so soll eine Irreführung dann vorliegen, wenn die Preise tatsächlich auf einer Mischkalkulation beruhen, einen Gewinnaufschlag enthalten und nicht unter den Preisen der Wettbewerber liegen.¹⁶⁴⁰ Diese Ansicht ist wegen ihrer falschen Grundannahme abzulehnen. So erscheint es fernliegend, dass das allgemeine Publikum mit dem Status der Gemeinnützigkeit günstige Preise ohne Gewinnaufschlag verbindet. Vielmehr wird mit dem Status der Gemeinnützigkeit die Gewähr für die zweckgemäße Verwendung der erwirtschafteten bzw. erhaltenen Mittel assoziiert. Dass die nachhaltige Verfolgung gemeinnütziger Zwecke die Einnahme von Geldmitteln voraussetzt, dürfte dem allgemeinen Publikum bekannt sein. Zudem ist nicht einzusehen, warum das Gemeinnützigkeitsrecht, welches die Gewinnerzielung zur Vermögensbildung im Zweckbetrieb unzweideutig zulässt,¹⁶⁴¹ aufgrund anderer Rechtsgebiete, wie hier dem Wettbewerbsrecht, eine Einschränkung erfahren sollte.¹⁶⁴² Spätestens aber mit der gesetzlichen Einführung des Firmenzusatzes „gGmbH“, der

uneingeschränkt und in jedem Geschäftsbereich der Körperschaft verwendet werden darf, ist der wettbewerbsrechtliche Streit als überholt zu betrachten.

5. Finanzierung

a. Kapitalbeteiligung

Die Möglichkeit der Eigenkapitalbeteiligung ist auch an gemeinnützigen Sozialunternehmen möglich. Wie aufgezeigt worden ist, kann für eine Bar- und Sacheinlagen in eine gemeinnützige Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten dann die Spendenbegünstigung in Anspruch genommen werden, wenn eine Rückzahlung an den Gesellschafter - selbst im Falle der Liquidation der Gesellschaft - ausgeschlossen ist.¹⁶⁴³ Abgelehnt wird hingegen ein Spendenabzug für den Erwerb von Aktien einer gemeinnützigen AG. Dies wird mit dem Argument begründet, dass mit der wirtschaftlichen Beteiligung an der gemeinnützigen AG stets ein Gegenwert verbunden sei.¹⁶⁴⁴ Tatsächlich kann in der Satzung die generelle Übertragbarkeit – selbst von vinkulierten Namensaktien – nicht ausgeschlossen werden,¹⁶⁴⁵ überdies hindert die Vinkulierung nur die rechtsgeschäftliche Übertragung, nicht aber eine solche kraft Gesetzes, wie etwa der Gesamtrechtsnachfolge.¹⁶⁴⁶ Danach könnte nicht ausgeschlossen werden, dass ein Aktionär nach Erhalt des Spendenabzugs seine Aktie verkauft und hieraus einen weiteren finanziellen Erlös erzielt. Doch auch im Rahmen der Vinkulierung eines GmbH-Geschäftsanteils verbleibt den Gesellschaftern zumindest ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund,¹⁶⁴⁷ sodass sich das vorgenannte Problem auch im Rahmen eines GmbH-Geschäftsanteils stellt.

Es stellt sich die Frage, wie mit der Gefahr des Erhalts eines Entgelts nach Gewährung des Spendenabzugs umzugehen ist. Diese Problematik wurde – soweit ersichtlich – in der Literatur bislang nicht behandelt. Nach der Rechtsprechung des BFH setzt der Spendenabzug eine endgültige wirtschaftliche Belastung des Spenders voraus.¹⁶⁴⁸ Daran fehlt es, wenn der Spender durch den Verkauf seiner Aktie bzw. seines Geschäftsanteils einen finanziellen Erlös erlangt. Der denkbare generelle Ausschluss eines Spendenabzugs für Beteiligungen an gemeinnützigen

Kapitalgesellschaften würde der Verbesserung der Eigenkapitalstruktur von gemeinnützigen Gesellschaften einen Bärendienst erweisen. Ausreichend – aber auch notwendig – ist es daher, den Spendenabzug für Gesellschaftsrechte davon abhängig zu machen, dass etwaige künftige Verfügungen über eben jene Gesellschaftsanteile nur unentgeltlich getroffen werden dürfen.

Kommt es dennoch zu einer entgeltlichen Veräußerung der Anteile, fehlt es in Höhe des erhaltenen Entgelts an einer Spendenleistung und der Steuerbescheid des Spenders ist entsprechend zu korrigieren. In diese Richtung geht auch ein Erlass der Obersten Finanzbehörden der Länder betreffend die Festsetzung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer auf Anteile einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft.¹⁶⁴⁹ Danach sind die sich aus den gemeinnützigkeitsrechtlichen Bindungen für den Erwerber der Anteile ergebenden Beschränkungen im Rahmen der Ermittlung der Bemessungsgrundlage als auflösend bedingte Last zu berücksichtigen und die Festsetzung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung nach § 7 Abs. 2 BewG zu berichtigen. Als eine solche auflösende Bedingung gilt nach dem Erlass insbesondere die Veräußerung der Anteile gegen eine die Grenzen des § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 und Nr. 2 AO überschreitende Gegenleistung.¹⁶⁵⁰ Eine vorliegend für die Änderung des Steuerbescheids anwendbare und § 7 Abs. 2 BewG entsprechende Norm ist § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO.¹⁶⁵¹ Im Falle der Veräußerung der Anteile stellt der Entgelterhalt ein rückwirkendes Ereignis dar, sodass der Steuerbescheid des Spenders entsprechend zu ändern ist.

Ein finanzieller Vorteil erwächst einem Gesellschafter aus dessen Beteiligung an einer gemeinnützigen Körperschaft – vom möglichen Spendenabzug abgesehen - hingegen nicht: Durch seine Gesellschaftsbeteiligung erhält er weder Gewinnausschüttungen noch profitiert er im Falle des Anteilsverkaufs von einer zwischenzeitlich eingetretenen Wertsteigerung seiner Anteile. Denn aufgrund des Gebots der Selbstlosigkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO dürfen Mitglieder einer gemeinnützigen Körperschaft weder Gewinnanteile noch sonstige Zuwendungen erhalten. Hieraus folgt, dass eine direkte Partizipation an den von der Körperschaft erwirtschafteten Gewinnen unzulässig ist.¹⁶⁵² Gleiches gilt auch hinsichtlich der Vereinbarung einer festen

Kapitalverzinsung auf die geleistete Einlage.¹⁶⁵³ Hingegen hat das Gebot der Selbstlosigkeit nicht zur Folge, dass jeglicher Leistungsaustausch zwischen der gemeinnützigen Körperschaft und ihren Mitgliedern unzulässig ist. Vielmehr ist der angemessene Leistungsaustausch zwischen Körperschaft und Mitgliedern zu marktüblichen Konditionen zulässig, da das Mitglied in einem solchen Fall nicht in seiner Eigenschaft als Mitglied sondern wie jeder andere Dritte in den Leistungsaustausch mit der Körperschaft tritt.¹⁶⁵⁴ Hieraus folgt, dass sich eine gemeinnützige Körperschaft grundsätzlich auch mittels von den Mitgliedern gewährter Darlehen finanzieren kann, soweit das Darlehen zu marktüblichen Konditionen überlassen wird.¹⁶⁵⁵

b. Mezzanine-Finanzierung

Fraglich ist, ob gemeinnützigen Körperschaften auch die Möglichkeiten der Mezzanine-Finanzierung zur Verfügung stehen. Typische Erscheinungsformen der Mezzanine-Finanzierung sind Genussscheine, partiarische Darlehen sowie stille Beteiligungen.¹⁶⁵⁶ Kennzeichen der Mezzanine-Finanzierung ist die Orientierung des für die Kapitalüberlassung zu entrichtenden Entgelts bzw. eines zusätzlichen Bonus („Kicker“) am Erfolg des Unternehmens.¹⁶⁵⁷ Als Erfolgsmaßstab kommt im Rahmen eines Sozialunternehmens - anders als bei ertragsorientierten Unternehmen – statt des erzielten finanziellen Gewinns oder der Wertsteigerung des Unternehmens insbesondere (auch) die erzielte soziale bzw. gesellschaftliche Wirkung in Betracht. Die Gewährung eines Gewinnbezugsrechts bzw. eines erfolgsabhängigen Entgelts ist – wie auch die gewöhnliche Darlehensfinanzierung - primär am Gebot der Selbstlosigkeit nach § 55 AO zu messen. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Mezzanine-Finanzierung ist danach die Frage, ob der Leistung der Körperschaft eine Gegenleistung des Empfängers gegenübersteht und die Werte von Leistung und Gegenleistung nach wirtschaftlichen Grundsätzen gegeneinander abgewogen sind.¹⁶⁵⁸ Dieser Grundsatz gilt über das allgemeine Begünstigungsverbot nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO auch gegenüber Dritten.¹⁶⁵⁹ Folglich ist eine Äquivalenzkontrolle anhand eines Fremdvergleichs durchzuführen, der sich an den Grundsätzen der verdeckten Gewinnausschüttung orientiert.¹⁶⁶⁰ Dies gilt auch hinsichtlich der Angemessenheit des

Gewinnanteils eines (typisch) stillen Gesellschafters. Eine solche stille Gesellschaft kann auch mit einem gemeinnützigen Sozialunternehmen eingegangen werden, wenn dieses ein Handelsgewerbe mit Gewinnerzielungsabsicht betreibt. Befasst sich das Sozialunternehmen hingegen ausschließlich mit ideellen Zwecken, so kann eine stille Gesellschaft nicht entstehen;¹⁶⁶¹ wohl aber eine GbR, welche – wo nichts anderes vereinbart ist – den Regeln der stillen Gesellschaft folgt.¹⁶⁶² Im Rahmen der stillen Gesellschaft bemisst sich die Angemessenheit des Gewinnanteils grundsätzlich nach Maßgabe einer angemessenen Durchschnittsrendite der Einlage, vgl. § 231 Abs. 1 HGB.¹⁶⁶³ Da das Eigenkapital einer gemeinnützigen Gesellschaft allerdings keinerlei Rendite einbringt, lässt sich die Angemessenheit nicht anhand dieses Maßstabs ermitteln, sodass auch hier auf die vorgenannten steuerrechtlichen Angemessenheitskriterien zurückgegriffen werden muss.

Die Vereinbarung einer – im Vergleich zu einer besicherten Kapitalleistung – hohen Verzinsung wird in Ertragszwecke verfolgenden Gesellschaften aufgrund des besonderen Risikos, welches aus der Nachrangigkeit und der fehlenden Besicherung einer typischen Mezzanine-Finanzierung resultiert, für angemessen befunden.¹⁶⁶⁴ Hinzu kommt, dass Mezzanine-Finanziers mangels Stimmrecht weitgehend von der Steuerung des Unternehmens ausgeschlossen sind.¹⁶⁶⁵ Diese Argumentation greift grundsätzlich auch bei gemeinnützigen Gesellschaften. Im Rahmen eines Fremdvergleichs sind allerdings auch Art und Umfang der Tätigkeit, die künftigen Ertragsaussichten des Unternehmens sowie die Entgelte in anderen vergleichbaren Unternehmen zu berücksichtigen.¹⁶⁶⁶ Im Hinblick auf die atypische, soziale Zweckverfolgung, dem Grundsatz der Selbstlosigkeit sowie der regelmäßig niedrigen Ertragsaussichten gemeinnütziger Unternehmen sind an die Angemessenheit von Mezzanine-Finanzierungen strenge Maßstäbe anzulegen. Dies gilt insbesondere bei der Bemessung des Entgelts bzw. Kickers einzig am finanziellen Erfolg der steuerbegünstigten Körperschaft. Denn eine solche – aus Governance-Gesichtspunkten als unglücklich zu bezeichnende – Gestaltung würde eine Vernachlässigung der sozialen Zweckverfolgung zum Zwecke der Profitsteigerung belohnen.¹⁶⁶⁷ Unter diesen Vorzeichen ist eine Mezzanine-Finanzierung, deren Entgelt sich ausschließlich am finanziellen Erfolg bemisst, im Regelfall als

unangemessen zu beurteilen.

c. Stiftungsfinanzierung

Ebenso wie nicht-gemeinnützige Sozialunternehmen sind auch gemeinnützige Sozialunternehmen taugliche Empfänger von zweckbezogenen (mission-related) Investments. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.¹⁶⁶⁸ Allerdings ergeben sich aufgrund der Gemeinnützigkeit des Empfängers im Vergleich zu For-Profit-Körperschaften weitere Finanzierungsmöglichkeiten: So kann die gemeinnützige Stiftung das gemeinnützige Sozialunternehmen nach den § 58 Nr. 2–5 AO mit Mitteln ausstatten und ihm Arbeitskräfte und Räume zur Verfügung stellen. Eine weitere interessante Möglichkeit ist mit dem ab Januar 2014 geltenden § 58 Nr. 3 AO geschaffen worden. Diese Regelung ermöglicht es steuerbegünstigten Körperschaften, eine andere steuerbegünstigte Körperschaft (oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts) zusätzlich oder erstmals mit Vermögen auszustatten (sog. Endowment).¹⁶⁶⁹ Während nach der gesetzgeberischen Intention hiermit insbesondere die Ausstattung von Stiftungsprofessuren ermöglicht werden sollte,¹⁶⁷⁰ bieten sich Endowments insbesondere auch zur Vermögensausstattung von gemeinnützigen Sozialunternehmen an¹⁶⁷¹. Voraussetzung ist allerdings, dass die aus den Vermögenserträgen zu verwirklichenden steuerbegünstigten Zwecke den steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecken der zuwendenden Körperschaft entsprechen, § 58 Nr. 3 Satz 2 AO.¹⁶⁷² Ferner dürfen die zugewandten Mittel und deren Erträge nicht vom Empfänger für weitere Mittelweitergaben verwendet werden sondern müssen zur Verwirklichung von steuerbegünstigten Zwecken eingesetzt werden, § 58 Nr. 3 Satz 3 AO. Als Ausstattungsvermögen dürfen weitergegeben werden die Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben aus der Vermögensverwaltung und die Gewinne aus den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, ergo einschließlich Zweckbetrieben.¹⁶⁷³ Ebenso können 15 Prozent der sonstigen nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO zeitnah zu verwendenden Mittel zur Vermögensausstattung weitergegeben werden.

VI. Fazit

Eine sozialunternehmerische Tätigkeit im Sinne der in dieser Arbeit vertretenen Arbeitsdefinition kann hierzulande unter dem Status der Gemeinnützigkeit ausgeübt werden. Eine duale Zweckverfolgung ist sowohl im Sinne der unmittelbaren Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken durch die Unterhaltung eines Geschäftsbetriebes als auch durch die Unterhaltung eines Mittelbeschaffungsbetriebes zulässig. Einschränkungen erfährt die unternehmerische Tätigkeit durch das Gebot gegenwartsnaher Zweckverwirklichung sowie das Gebot der Selbstlosigkeit. Aus letzterem folgt insbesondere, dass der Gesellschafter eines gemeinnützigen Sozialunternehmens – von einem möglichen Spendenabzug abgesehen – keinen finanziellen Vorteil durch seine Beteiligung erlangt. Aufgrund dieser Einschränkung dürfte der Status der Gemeinnützigkeit für einige Sozialunternehmer ausscheiden. Allerdings bedeutet das Gebot der Selbstlosigkeit nicht, dass Gesellschafter aus ihrer Beteiligung an einem Sozialunternehmen keinerlei Nutzen ziehen können: Neben der Erlangung eines – angemessen vergüteten – Arbeitsplatzes können Gesellschafter insbesondere in ideeller Weise profitieren. Daraus folgt, dass die Gesellschafter eines gemeinnützigen Sozialunternehmens trotz Gewinnausschüttungssperre ein Interesse am Bestand der Körperschaft haben können. Wie aufgezeigt wurde, muss damit aber nicht zwingend ein Interesse an einem möglichst effektiven Tätigwerden einhergehen. Insbesondere besteht auch bei altruistischen Organisationen die „Prinzipal-Agenten“-Problematik, wonach zwischen Management und den satzungsmäßigen Zwecken der Organisation nicht automatisch ein Interessengleichklang besteht.¹⁶⁷⁴ Ein Schutz der sozialen Zweckverfolgung von den mit dieser Problematik einhergehenden Gefahren erfolgt durch externe Kontrollinstanzen wie Staat, Markt und Öffentlichkeit, nur unzureichend. So wirken die marktlichen Disziplinierungsmechanismen im Bereich der Non-Profit Organisationen – wenn überhaupt – nur abgeschwächt und auch die Öffentlichkeit kann infolge mangelhafter Transparenz einer Kontrollaufgabe nicht nachkommen. Ein gewisser Schutz der sozialen Zweckverfolgung und des ihr gewidmeten Vermögens erfolgt immerhin durch das Gemeinnützigkeitsrecht: So werden sowohl Verstöße gegen die Vermögensbindung als auch die endgültige Abkehr von der gemeinnützigen Zweckverfolgung mit einer bis zu zehnjährigen Nachversteuerung pönalisiert. Ein absoluter Schutz des nach Entrichtung

der Nachversteuerung verbleibenden Vermögens besteht mithin nicht. Dennoch werden gemeinnützige Körperschaften mit einem Vertrauensvorschuss hinsichtlich Zweckverfolgung und Mitteleinsatz sowie hinsichtlich des ideellen Mehrwerts ihres Güter- und Dienstleistungsangebotes bedacht. Von einem solchen Branding-Vorteil dürften auch gemeinnützige Sozialunternehmen profitieren können.

Was die Finanzierung des gemeinnützigen Sozialunternehmens anbetrifft, steht diesem neben dem Erhalt von Spenden und öffentlichen Zuwendungen auch die Fremdkapitalfinanzierung zur Verfügung. Dies gilt grundsätzlich auch für die Eigenkapitalfinanzierung. So kann die Einlage unter bestimmten Voraussetzungen sogar als abzugsfähige Spende anerkannt werden. Allerdings dürfen aufgrund der Gewinnausschüttungssperre neben den Gesellschaftern auch Investoren weder Gewinnausschüttungen erhalten noch von etwaigen Wertsteigerungen des Sozialunternehmens profitieren; selbst eine (angemessene) Verzinsung der geleisteten Einlage ist unzulässig. Diese Einschränkungen lassen gemeinnützige Sozialunternehmen für Investoren mit einer gewissen Renditeerwartung zunächst unattraktiv erscheinen. Die fehlende Partizipation am Unternehmenserfolg kann hingegen nach der hier vertretenen Ansicht mithilfe von hybriden Finanzierungsinstrumenten gelöst werden. So ist eine Mezzanine-Finanzierung dann als mit dem Gemeinnützigkeitsrecht vereinbar anzuerkennen, wenn sich deren Entgelt nach den geleisteten sozialen Erfolgen bemisst und die Entgelthöhe angemessen ist. Eine weitere Chance für gemeinnützige Sozialunternehmen besteht darin, Mittel (insbesondere) von Stiftungen im Rahmen von mission-related Investments sowie Endowments zu erhalten.

C. Hybride Rechtsform (Duale Struktur)

In der sozialunternehmerischen Realität in Deutschland fällt auf, dass Sozialunternehmen zunehmend organisatorisch in zwei Gesellschaften aufgeteilt sind, nämlich einer gemeinnützigen Gesellschaft und einer nicht-gemeinnützigen operativen Tochter- oder Schwestergesellschaft. Dieses Modell wird im Folgenden als duale Struktur bezeichnet.¹⁶⁷⁵ Nachfolgend soll zunächst dargelegt werden, aus welchen Gründen eine solche duale

Struktur gewählt wird und sodann der Frage nachgegangen werden, ob diese Struktur erforderlich und zulässig ist.

I. Fallbeispiele

1. Abgeordnetenwatch.de

Die Online-Plattform *abgeordnetenwatch.de* ist ein Projekt zur Förderung des demokratischen Staatswesens. Über die Plattform können die Bürger mit Abgeordneten oder Kandidaten in Dialog treten und sich gleichzeitig über das bisherige Abstimmungsverhalten der Politiker sowie deren etwaigen Nebentätigkeiten informieren. Gegründet wurde *abgeordnetenwatch.de* im Jahre 2004 als regionales Hamburger Projekt von *Boris Hekele* und *Gregor Hackmack* (in GbR). Um die Ausweitung des Projektes auf Bundesebene zu gewährleisten, wurde die Arbeit professionalisiert und die organisatorische Struktur angepasst. Träger der Plattform *abgeordnetenwatch.de* ist nunmehr der gemeinnützige Verein *Parlamentwatch e.V.* Dieser betreut das Projekt inhaltlich und finanziert sich über Spenden und Förderbeiträge. Vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder sind *Hekele* und *Hackmack*. Alleiniger technischer Dienstleister des Vereins ist die *Parlamentwatch GmbH*, welche die Plattform entwickelt und dem Verein zur Verfügung stellt und insoweit als Hilfsperson i.S.d. § 57 Abs. 1 Satz 2 AO des Vereins agiert.¹⁶⁷⁶ Die *Parlamentwatch GmbH* stellt diese Leistungen dem Verein in Rechnung und finanziert sich darüber hinaus durch das Anbieten von kostenpflichtigen Dienstleistungen, wie z.B. den Verkauf von Profilerweiterungen an Kandidaten oder Werbung. Nachweislich des Wirkungsberichts von *abgeordnetenwatch.de* war die Ermöglichung der vorgenannten Art von Mischfinanzierung Hintergrund für die Wahl dieser dualen Organisationsstruktur.¹⁶⁷⁷ Der Aufbau der *Parlamentwatch GmbH* wurde über ein Darlehen des sozialen Risikokapitalgebers *BonVenture* finanziert. Gesellschafter der *Parlamentwatch GmbH* sind die beiden Gründer zu jeweils 42,5 % sowie der soziale Risikokapitalgeber *BonVenture* zu 15 %. Die *Parlamentwatch GmbH* ist nach ihrem Gesellschaftsvertrag dazu verpflichtet, ihren Jahresüberschuss nach Bildung von angemessenen Rücklagen und der Darlehenstilgung vollständig für gemeinnützige oder wohltätige Zwecke zu spenden.¹⁶⁷⁸

Das Projekt soll mittel- bis langfristig durch den Aufbau von Förderkreisen und Beiträge von Partnerprojekten aus dem Ausland finanziert werden. Die Parliamentwatch GmbH konnte 2011 erstmals seit Gründung einen Überschuss ausweisen.

2. Betterplace.org

Die Internet-Spendenplattform betterplace.org ist ein Projekt, welches den sozialen Sektor zur effizienteren und effektiveren Generierung und Verwendung von Spenden befähigen möchte. Hierzu fungiert betterplace.org als Brücke zwischen Unterstützern und Hilfsorganisationen, indem es die einzelnen Projekte und den konkreten Geldbedarf transparent darstellt, Spenden über das Portal eintreibt und zu 100 % an die Hilfsorganisation weiterleitet.¹⁶⁷⁹ Zum Stand Ende 2013 wurden rund 15 Millionen Euro an über 9.700 Projekte in der ganzen Welt weitergeleitet.¹⁶⁸⁰ Betrieben wird betterplace.org von der gut.org gemeinnützige Aktiengesellschaft mit Sitz in Berlin. Finanziert wird die Tätigkeit der gut.org gAG neben Zuwendungen von privaten Unterstützern insbesondere über sogenannte Mitspenden, um die die Unterstützer ihre eigentliche Spende zugunsten von betterplace erhöhen können sowie über Gewinnausschüttungen der 100-prozentigen Tochtergesellschaft betterplace Solutions GmbH.¹⁶⁸¹ Die betterplace Solutions GmbH berät Unternehmen auf dem Gebiet der Corporate Social Responsibility und setzt hierzu verschiedene Konzepte und Kooperationen um. Seit dem Jahre 2011 kann die Tochtergesellschaft alljährliche Gewinnausschüttungen zugunsten der gut.org gAG beschließen (in Höhe von 70.000 Euro für 2011, in Höhe von 130.000 Euro für 2012). Aus dem Selbstverständnis der gut.org gAG als Sozialunternehmen folgt, dass diese für alle ihre Aktivitäten eine nachhaltige Kostendeckung und Refinanzierung aus eigener Kraft anstrebt, was seit dem Jahre 2011 gelingt.¹⁶⁸²

II. Notwendigkeit und Gründe einer dualen Struktur

1. Gemeinnützigkeitsrechtliche Gründe

Beide vorgestellten Fallbeispiele beruhen auf einer dualen Struktur, bestehend aus einer gemeinnützigen sowie einer nicht-gemeinnützigen

Organisationseinheit. Während die Parliamentwatch GmbH eine Schwestergesellschaft des Parliamentwatch e.V. ist, handelt es sich bei der betterplace Solutions GmbH um eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der [gut.org](https://www.gut.org) gAG. Die Finanzierung beider Fallbeispiele beruht – in unterschiedlicher Größenordnung – auch auf Spenden. Da (unter den inländischen, privatrechtlichen Körperschaften) nur eine gemeinnützige Körperschaft zur Ausstellung einer zum steuerlichen Spendenabzug berechtigenden Spendenbescheinigung berechtigt ist, erscheint der Betrieb der beiden Fallbeispiele im Rahmen einer reinen For-Profit Organisationsstruktur nicht als dienlich. Überlegenswert ist aber, ob die Tätigkeiten der ausgegliederten nicht-gemeinnützigen Gesellschaften auch im Rahmen der gemeinnützigen Organisationseinheit erbracht werden könnten. Würde man dies bejahen können, so wäre die gewählte duale Struktur unter Umständen entbehrlich, wenn nicht auch andere Gründe für eine derartige duale Struktur sprechen.

Die Unterhaltung und Pflege des Online-Portals im ersten Fallbeispiel wird bei dem gemeinnützigen Verein dem steuerfreien Bereich des Zweckbetriebs zugeordnet werden können, da die gemeinnützige Zweckverwirklichung gerade durch Betrieb und Unterhaltung des Portals erfolgt. Lediglich die zusätzlich angebotenen kostenpflichtigen Dienstleistungen, wie beispielsweise der Verkauf von Profilerweiterungen an Kandidaten dient nicht unmittelbar der Zweckverwirklichung und ist daher dem partiell steuerpflichtigen Bereich des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs zuzuordnen. Gleiches dürfte für das Hosting und die Administration des Portals gelten, da diese Art von Dienstleistung auch von nicht steuerbegünstigten Wettbewerbern angeboten wird. Im Ergebnis würde diese Einordnung jedoch zu keiner Schlechterstellung führen, da die Parliamentwatch GmbH auch gegenwärtig steuerpflichtig ist. Im zweiten Fallbeispiel würden nur die bislang von der betterplace Solutions GmbH angebotenen Dienstleistungen einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bei der [gut.org](https://www.gut.org) gAG begründen. Der Betrieb der Internetspendenplattform dient hingegen unmittelbar der Verwirklichung des gemeinnützigen Satzungszwecks – der Mittelbeschaffung nach § 58 Nr. 1 AO – und ist damit steuerbefreiter Zweckbetrieb. Auch in diesem Fall würde die Integration der ausgegliederten Tochtergesellschaft zu keiner Änderung führen, da auch gegenwärtig die Beteiligung an der betterplace Solutions

GmbH aufgrund der gegebenen Einflussnahme im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs gehalten werden dürfte.

Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht ist die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs regelmäßig unproblematisch, zumal die Gepräge Theorie unlängst von der Finanzverwaltung aufgegeben worden ist und es sich bei den vorliegenden Fällen ohnehin nur um einen untergeordneten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb handeln würde. Die Integration der Tätigkeiten der Parliamentwatch GmbH hätte aber den Vorteil, dass die Unterhaltung und Pflege des Portals - soweit im Rahmen des Zweckbetriebs betrieben - auch aus Spendenmitteln finanziert werden könnte, sodass das bisherige in Rechnung stellen entfiel. Hierdurch könnte auch die bisher anfallende Umsatzsteuer eingespart werden.¹⁶⁸³

Die Notwendigkeit einer For-Profit Einheit könnte sich aber aus Gründen der Finanzierung ergeben. So ist es einer gemeinnützigen Körperschaft untersagt, Gewinne an ihre Gesellschafter auszuschütten oder das eingezahlte Eigenkapital zu verzinsen. Hiervon ist aber die Zahlung von Darlehenszinsen zu unterscheiden. Auch eine gemeinnützige Körperschaft kann Darlehen sowohl zur Finanzierung ihres Zweckbetriebs als auch ihres wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs aufnehmen. Erforderlich ist nur, dass sich die Zinsen im marktüblichen Rahmen halten.¹⁶⁸⁴ Hiervon ist bei einem sozialen Investor grundsätzlich auszugehen. Andererseits sind soziale Investoren wie BonVenture regelmäßig nur dann zu Investitionen bereit, wenn ihnen im Gegenzug auch Mitspracherechte, gegebenenfalls auch eine erfolgsabhängige Verzinsung zugesprochen werden (vgl. erstes Fallbeispiel). Auch dies ist im Rahmen einer gemeinnützigen Gesellschaft unter Beachtung der vorgenannten Voraussetzungen jedoch möglich.¹⁶⁸⁵

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht keine zwingende Notwendigkeit für eine duale Struktur besteht.

Die Notwendigkeit einer dualen Struktur ergibt sich aber dann, wenn Gesellschafter und Investoren in stärkerem Maße von dem wirtschaftlichen Erfolg des Sozialunternehmens partizipieren möchten. Die Häufung von dualen Strukturen im sozialunternehmerischen Sektor zeigt, dass hierfür wohl ein praktisches Bedürfnis besteht. Denn während die Gesellschafter einer gemeinnützigen Gesellschaft keine Dividenden erhalten dürfen und

auch im Falle des Anteilsverkaufs nicht von den stillen Reserven profitieren sondern lediglich den Nennwert erhalten, unterliegt ein Gesellschafter einer For-Profit Gesellschaft diesen Einschränkungen nicht. Ausschüttungsfähige Einnahmen generiert die operative For-Profit Gesellschaft im Rahmen einer dualen Struktur insbesondere durch die Unterhaltung von Geschäftsverbindungen zur gemeinnützigen Gesellschaft, etwa in Form von Lizenz-, Dienstleistungs- oder Beratungsverträgen. Auf Seiten der gemeinnützigen Gesellschaft ist hierbei zu beachten, dass durch die Unterhaltung derartiger Geschäftsverbindungen unter Umständen eine Betriebsaufspaltung begründet wird.¹⁶⁸⁶

2. Vereinsrechtliche Notwendigkeit

Die Ausgliederung und organisatorische Trennung einer unternehmerischen Tätigkeit kann sich ferner aus vereinsrechtlichen Gründen ergeben. Nach der den §§ 21 und 22 BGB zugrundeliegenden gesetzgeberischen Zielsetzungen ist einem wirtschaftlichen Verein eine wirtschaftliche Betätigung nur im Rahmen des Nebenzweckprivilegs, sprich als untergeordnete, den ideellen Hauptzwecken des Vereins dienende Betätigung erlaubt.¹⁶⁸⁷ Idealvereinen, deren unternehmerische Tätigkeit einen nicht nur untergeordneten Umfang einnimmt, droht folglich wegen Rechtsformverfehlung die Amtslöschung nach § 395 FamFG.¹⁶⁸⁸ Nach der Rechtsprechung des BGH schließt die rechtliche und organisatorische Trennung einer unternehmerischen Tätigkeit auf eine Tochtergesellschaft allerdings aus, dass die Geschäftstätigkeit der Tochtergesellschaft dem Idealverein als Gesellschafter (vereinsrechtlich) als eigener wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zugerechnet wird.¹⁶⁸⁹ Die Notwendigkeit einer dualen Struktur kann sich demnach aus vereinsrechtlichen Gründen dann ergeben, wenn es sich bei der steuerbegünstigten Körperschaft um einen eingetragenen Verein handelt und sich der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb nicht unter das Nebenzweckprivileg fassen lässt.¹⁶⁹⁰

3. Haftungs- und betriebswirtschaftliche Gründe

Schließlich werden mittels einer Ausgliederung auch sonstige Ziele bzw.

Motive verfolgt. Aus juristischer Sicht kann die Ausgliederung dazu dienen, die ideelle Tätigkeit und das dazugehörige Vermögen vor betrieblichen Risiken abzukoppeln sowie das mit der Durchführung von steuerpflichtigen Tätigkeiten verbundene wirtschaftliche Risiko zu isolieren.¹⁶⁹¹ Aus betriebswirtschaftlicher Sicht wird insbesondere die Herausbildung einer klaren Unternehmensstruktur durch die Trennung von unterschiedlichen Bereichen mit ungleichen Anforderungen und Herangehensweisen angeführt.¹⁶⁹² Ferner wird in der Aufspaltung eines Sozialunternehmens in einen Non-Profit und einen For-Profit Bereich eine Strategie zur Reduzierung möglicher Finanzierungskonflikte zwischen Investoren mit unterschiedlicher Renditeerwartung gesehen.¹⁶⁹³ Auf diese Weise können in den einzelnen Bereichen beispielsweise unterschiedliche Preisstrategien verfolgt werden. Grundlage dieser Aufspaltung ist hingegen stets, dass die Non-Profit Gesellschaft (zumindest Mehrheits-) Eigentümerin und somit Nutznießerin der For-Profit Gesellschaft und ihrer Erträge ist. Infolgedessen wird dieses Modell auch „Stützrad-Strategie“ genannt.¹⁶⁹⁴

III. Bewertung

1. Organisatorischer Mehraufwand und Branding

Der Nachteil einer dualen Struktur ist der damit verbundene organisatorische und finanzielle Mehraufwand – sowohl bei der Errichtung als auch im laufenden Betrieb.¹⁶⁹⁵ Denn für jede Gesellschaft müssen Gesellschaftsverträge, Buchhaltung, Steuererklärungen sowie Miet- und Arbeitsverträge separat durchgeführt bzw. erstellt werden. So schätzt der Sozialunternehmer *Norbert Kunz* von IQ Consult, dass ihm durch die Doppelstrukturen bei einem Umsatz von 2 Mio. Euro Mehrkosten in Höhe von 50.000 Euro entstehen.¹⁶⁹⁶ Die für die Unterhaltung dieser Doppelstruktur notwendigen Mitarbeiter und Ressourcen stehen sodann nicht mehr für die eigentliche soziale Zweckverfolgung zur Verfügung. Ferner wird gegen duale Strukturen vorgebracht, dass sie auch das „branding“-Problem von Sozialunternehmen nicht zu lösen vermögen.¹⁶⁹⁷ Dem ist insofern zuzustimmen, als duale Strukturen durch ihre strikte Trennung von ideellem und wirtschaftlichem Betrieb dazu führen, dass die jeweilige Gesellschaft auch nur den jeweiligen Sektor repräsentiert und als

Teil dessen wahrgenommen wird, nicht aber für eine Hybridität aus sozialer und wirtschaftlicher Zweckverfolgung steht.

2. Gefahr der Umgehungsgestaltung bei Schwestergesellschaften

Der Versuch, mittels einer dualen Struktur die Nachteile von gemeinnützigen und nicht-gemeinnützigen Organisationen auszugleichen,¹⁶⁹⁸ ist aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht insbesondere dann mit Risiken behaftet, wenn die duale Struktur auf dem Schwestergesellschaftsmodell beruht. Denn hält die gemeinnützige Gesellschaft als Mutter sämtliche Anteile der nicht-gemeinnützigen (Tochter-)Gesellschaft, so partizipiert sie umfassend an deren wirtschaftlichen Erfolg durch Gewinnausschüttungen. Anders hingegen stellt sich die Situation dar, wenn die beiden Gesellschaften Schwestergesellschaften sind. In diesem Falle besteht die rechtliche Verbindung der beiden Gesellschaften nur auf Ebene des oder der Gesellschafter, wohingegen zwischen den Gesellschaften selbst lediglich vertragliche Geschäftsbeziehungen bestehen. Problematisch hierbei könnte sein, dass einerseits in der gemeinnützigen Gesellschaft die Vorteile der Gemeinnützigkeit genutzt werden, die Verwertung dieser (wirtschaftlich bzw. finanziellen) Vorteile hingegen in der privaten For-Profit Gesellschaft erfolgt, von der aus quasi unbeschränkte Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter erfolgen können.

Im Gesellschaftsrecht existiert für ein vergleichbares Verhalten, nämlich der Verfolgung von persönlichen Interessen von Seiten eines Geschäftsleiters unter persönlicher Ausnutzung von Geschäftschancen, die dem Unternehmen zustehen, ein Verbotstatbestand, die sog. Geschäftschancenlehre.¹⁶⁹⁹ Als Ausprägung der organschaftlichen Treuepflicht gebietet die Geschäftschancenlehre, dass ein Geschäftsleiter in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, allein deren und nicht den eigenen Vorteil verfolgen darf.¹⁷⁰⁰ Die Geschäftschancenlehre ist grundsätzlich auch auf Geschäftsleiter von Nicht-Erwerbsgesellschaften, wie etwa gemeinnützigen Gesellschaften, anwendbar.¹⁷⁰¹ Zu den Geschäftschancen, die der Gesellschaft „gehören“, zählen neben konkreten Geschäftsaussichten auch solche Geschäftschancen, die einen sachlichen Zusammenhang zu der

tatsächlichen Geschäftstätigkeit der Gesellschaft aufweisen.¹⁷⁰² In diesem Zusammenhang entspricht es der überwiegenden Auffassung, dass sowohl die Gründung von als auch die Beteiligung an Zulieferern und Absatzmittlern zum Kreis der Geschäftschancen der Gesellschaft zählt.¹⁷⁰³ Dem entspricht es, wenn etwa der Vertrieb eines Produktes eines Sozialunternehmens nicht von diesem selbst durchgeführt, sondern in einer einem Gesellschafter gehörenden For-Profit Gesellschaft abgewickelt wird. Gleiches gilt aber auch im Falle des Beispiels abgeordnetenwatch.de hinsichtlich der Überlassung von Erwerbchancen wie dem Verkauf von Profilerweiterungen oder dem Outsourcing von für den Betrieb des Portals erforderlichen Dienstleistungen an bzw. auf eine Schwestergesellschaft. Denn in beiden Fällen ist nicht das Sozialunternehmen sondern vielmehr der Gesellschafter der Schwestergesellschaft Nutznießer möglicher Gewinne, die grundsätzlich dem Sozialunternehmen zustehen.

Allerdings kann im Rahmen der Geschäftschancenlehre eine Treuepflichtverletzung durch die Einholung des Einverständnisses der Gesellschaft zum beabsichtigten Eigengeschäft ausgeschlossen werden.¹⁷⁰⁴ Die Kompetenz zur Erteilung der Freigabe liegt bei Kapitalgesellschaften mit einem Aufsichtsorgan bei diesem, ansonsten bei der Gesellschafterversammlung.¹⁷⁰⁵ Fraglich ist, ob diese Rechtfertigung auch auf gemeinnützige Gesellschaften übertragen werden kann. Hiergegen spricht, dass die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben, wie das Gebot der Selbstlosigkeit sowie das Gebot der satzungsmäßigen Mittelverwendung, nicht zur Disposition der Gesellschaft stehen. Aus steuerrechtlicher Sicht kann die Überlassung einer dem Sozialunternehmen zustehenden Geschäftschance an ihren Gesellschafter oder einer dem Sozialunternehmen nahestehenden Person zu einer verdeckten Gewinnausschüttung i.S.d. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG führen, wenn die Überlassung gegen ein unangemessen geringes oder gar kein Entgelt erfolgt.¹⁷⁰⁶ Maßstab dieser Überprüfung ist ein Fremdvergleich anhand des Handelns eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.¹⁷⁰⁷ Sofern die Überlassung der Geschäftschance für das Sozialunternehmen nicht finanziell vorteilhaft ist,¹⁷⁰⁸ so ist demnach hinsichtlich der Vergütung zu beachten, dass dem Unternehmen trotz Überlassung der Geschäftschance zumindest eine Gewinnmöglichkeit aus dem betreffenden Geschäftsvorfall zu verbleiben hat.¹⁷⁰⁹ Andernfalls führt die Überlassung

zu einer verdeckten Gewinnausschüttung, welche zum Verlust der Gemeinnützigkeit führt.¹⁷¹⁰

3. Ausschüttungsverhalten der Tochtergesellschaft

Hingegen könnte vorgebracht werden, dass auch im Rahmen der Ausgestaltung der dualen Struktur mittels einer Tochtergesellschaft nicht zwingend sichergestellt sei, dass die dort erzielten Gewinne auch der (gemeinnützigen) Muttergesellschaft zufließen. Dieses Vorbringen führt zu der Frage, inwieweit die Grundsätze der Gemeinnützigkeit auch auf die gewerbliche Tochtergesellschaft einer gemeinnützigen Muttergesellschaft ausstrahlen.

Ist die gemeinnützige Muttergesellschaft alleinige oder zumindest beherrschende Gesellschafterin der gewerblichen Tochtergesellschaft, so kann sie aufgrund ihrer Gesellschafterstellung über die Verwendung der Gewinne der Tochtergesellschaft entscheiden. Bei dieser Entscheidung hat die Muttergesellschaft die Grundsätze des Gemeinnützigkeitsrechts, insbesondere das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung, zu beachten. Danach würde etwa eine bei der Tochtergesellschaft gesellschaftsvertraglich festgelegte Gewinnthesaurierung die Gemeinnützigkeit der Muttergesellschaft ausschließen, insbesondere wenn die Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft bisher von ihr selbst geführte Geschäftsbetriebe und oder Wirtschaftsgüter ausgegliedert hat.¹⁷¹¹ Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht muss die gemeinnützige Muttergesellschaft daher stets auf einen Ausschüttungsbeschluss hinwirken.¹⁷¹² Zulässig ist die Thesaurierung von Gewinnen bei der gewerblichen Tochtergesellschaft nur insoweit, als die Rücklagenbildung auf vernünftiger kaufmännischer Beurteilung beruht¹⁷¹³ oder auch bei der gemeinnützigen Muttergesellschaft in der Sphäre eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs bzw. der Vermögensverwaltung hätte gebildet werden dürfen.¹⁷¹⁴ Ist die gemeinnützige Gesellschaft hingegen nur Minderheitsgesellschafterin der gewerblichen Tochtergesellschaft, so kann sie ohne die Mitwirkung der anderen – möglicherweise steuerpflichtigen – Gesellschafter nicht über die Gewinnverwendung beschließen. Dies kann dazu führen, dass sich die übrigen Gesellschafter gegen eine Gewinnausschüttung aussprechen. Das Halten einer ertraglosen

Beteiligung ist gemeinnützigen Körperschaften hingegen grundsätzlich untersagt, sodass eine Vermögensumschichtung jedenfalls dann geboten ist, wenn der gemeinnützigen Gesellschaft über mehrere Jahre keine Erträge mehr zugeflossen sind.¹⁷¹⁵ Aus der Praxis wird berichtet, dass die Finanzverwaltung infolgedessen bei der Eingehung von Minderheitsbeteiligungen zuweilen eine garantierte Mindestausschüttung fordert.¹⁷¹⁶

Freilich bliebe auch das gemeinnützigkeitsrechtliche Gebot zur Hinwirkung auf einen möglichst umfassenden Ausschüttungsbeschluss ein stumpfes Schwert, wenn bei der Tochtergesellschaft aufgrund unangemessener Ausgaben erst gar keine oder nur geminderte ausschüttungsfähige Erträge anfallen würden. Richtigerweise muss sich daher das Gebot der Selbstlosigkeit – welches durch das Zuwendungsverbot nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO sowie dem Verbot zweckfremder Begünstigungen nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO zu einem Angemessenheitsgebot konkretisiert wird¹⁷¹⁷ – auch auf die Tätigkeit der (zumindest) beherrschten gewerblichen Tochtergesellschaft beziehen.¹⁷¹⁸ Maßgeblich sind insoweit die marktüblichen Preise außerhalb des gemeinnützigen Bereichs der Muttergesellschaft.¹⁷¹⁹ Duldet etwa die gemeinnützige Muttergesellschaft die Auszahlung eines unangemessen hohen Geschäftsführergehaltes seitens der gewerblichen Tochtergesellschaft, so tritt durch die Verminderung des ausschüttungsfähigen Ertrages der Tochtergesellschaft mittelbar auch eine Verminderung der Mittel der gemeinnützigen Muttergesellschaft ein. Dieser Verzicht auf Ausschüttungspotenzial bzw. die Zuwendung des Vermögensvorteils an den Geschäftsführer stellt eine schädliche Mittelverwendung im Sinne des vorgenannten Angemessenheitsgebots dar.¹⁷²⁰

Festzuhalten bleibt, dass das Gemeinnützigkeitsrecht sicherstellt, dass die Erträge einer steuerpflichtigen Tochtergesellschaft auch im gebotenen Umfang der gemeinnützigen Muttergesellschaft zugutekommen. Durch die Erstreckung des Angemessenheitsgebotes auf die zumindest beherrschte Tochtergesellschaft wird zudem gewährleistet, dass es bei dieser nicht zuvor zu einem schädlichen Mittelabfluss kommt. Kommen die Erträge der gewerblichen Gesellschaft nicht oder nicht im gebotenen Umfang der

gemeinnützigen Gesellschaft zugute, etwa weil die gemeinnützige Gesellschaft keinen beherrschenden Einfluss auf das steuerpflichtige Beteiligungsunternehmen ausüben kann, so sorgt das Gemeinnützigkeitsrecht jedenfalls dafür, dass ertraglose Engagements abzuwickeln bzw. zu beenden sind.

IV. Fazit

Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht ergibt sich die Notwendigkeit der Organisation eines Sozialunternehmens im Rahmen einer dualen Struktur nur dann, wenn die Gesellschafter des Sozialunternehmens in einem solchen Maße von den Erträgen profitieren möchten, die im Rahmen einer gemeinnützigen Körperschaft auch mittels einer Mezzanine-Finanzierung nicht erreicht werden können. Eine duale Struktur ist aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht jedoch dann unzulässig, wenn sie unter Umgehung des Grundsatzes der Selbstlosigkeit der Abschöpfung der von der steuerbefreiten Gesellschaft erzielten Erträge dient. Eine solche unzulässige Gewinnabschöpfung liegt etwa vor in Fällen der Aufteilung des Sozialunternehmens in Schwestergesellschaften, die sich Erwerbchancen gegen ein unangemessen geringes oder kein Entgelt überlassen und/oder unangemessene Geschäftsbeziehungen (etwa Abschluss von überhöhten Beratungsverträgen) unterhalten.

Grundsätzlich keine Bedenken bestehen gegen eine duale Struktur, wenn die Aufteilung des Sozialunternehmens im Rahmen der Mutter/Tochter-Gestaltung erfolgt. Denn dann ist – auch aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht – sichergestellt, dass die von der Tochtergesellschaft erzielten Erträge der gemeinnützigen Muttergesellschaft zugutekommen. Geboten ist letztgenannte Struktur, wenn es sich bei der Muttergesellschaft um einen eingetragenen Verein handelt und die wirtschaftliche Betätigung die Grenzen des zulässigen Nebenzweckprivilegs überschreitet. Im Hinblick auf die Erfüllung der spezifischen Anforderungen eines Sozialunternehmens ermöglicht die duale Struktur somit auch Idealvereinen eine duale Zweckverfolgung. Bezüglich der Finanzierung ermöglicht die duale Struktur in gewissem Maße die Beteiligung von Investoren an der gewerblichen Gesellschaft einschließlich Gewinnbezugsrecht. Inwieweit die duale Struktur hier zu einem Vorteil führt, ist jedoch aufgrund der Geltung des Angemessenheitsgebotes sowie

den auch bei einer gewöhnlichen gemeinnützigen Gesellschaft gegebenen Möglichkeiten einer hybriden Finanzierung nicht ersichtlich. Wegen des fehlenden Auftretens als einheitliches Sozialunternehmen sowie den mit der doppelten Struktur einhergehenden erhöhten Kosten bietet eine duale Struktur schließlich auch hinsichtlich des Brandings als Sozialunternehmen sowie hinsichtlich der Senkung von Transaktionskosten keinen Nutzen.

Kapitel 4 Rechtsvergleich ausländischer Rechtsformen

A. Einordnung

Auch im Ausland haben Social Entrepreneurs die Wahl zwischen dem Tätigwerden im Rahmen der herkömmlichen Rechtsformen und dem Tätigwerden im Rahmen von hybriden Rechtsformen, die von Beratern eigens hierfür entwickelt worden sind.¹⁷²¹ Anders als in Deutschland wurden in den vergangenen 15 Jahren in einigen Ländern jedoch eigene, speziell für Social Entrepreneurs und Social Enterprise geeignete Rechtsformen bzw. Organisationsrahmen geschaffen. Hierbei sind Rechtsformen – wie Sozialgenossenschaften und Sozialunternehmen – zu unterscheiden von solchen Modellen, die einen Organisationsrahmen schaffen, den Unternehmen mit bestehender Rechtsform annehmen können und sie als Social Enterprise kennzeichnet. Diese Modelle werden infolgedessen mitunter auch als „open form model“ bezeichnet.¹⁷²²

B. Sozialgenossenschaften

I. Italien: Cooperative Sociali

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

Die erste spezifische Social Enterprise Rechtsform stammt aus Italien. Mit dem Gesetz Nr. 381 aus dem Jahre 1991¹⁷²³ (nachfolgend Gesetz 381/1991) wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die sog. cooperative sociali geschaffen, einer Sozialgenossenschaft, die sich in den vorangegangenen Jahren in Italien langsam entwickelt hatte.¹⁷²⁴ Die Sozialgenossenschaft wurde durch das Gesetz folglich rechtlich anerkannt, nicht aber konstituiert.¹⁷²⁵ Gründe für die Einführung waren die Defizite der alten Rechtslage, wonach von Genossenschaften keine Leistungen an Nicht-Mitglieder erbracht werden durften und Personen, die nicht von den

Leistungen der Genossenschaft profitierten, keine Mitglieder der Genossenschaft werden durften.¹⁷²⁶ Die cooperative sociali reiht sich ein in das bestehende vielfältige italienische Genossenschaftsmodell,¹⁷²⁷ jedoch mit einer Neuartigkeit: Bei der cooperative sociali handelt es sich um eine Struktur, welche Elemente einer (ehrenamtlichen) Non-Profit Organisation mit denen der Genossenschaft kombiniert.¹⁷²⁸

2. Unternehmenszweck

Nach Art. 1 Abs. 1 Gesetz 381/1991 ist Ziel und Zweck der cooperative sociali dem allgemeinen Wohl der Gemeinschaft durch die persönliche Förderung und Integration von Bürgern zu dienen. Dies kann laut Art. 1 Abs. 2 Gesetz 381/1991 auf zwei unterschiedlichen Weisen geschehen: durch das Anbieten von sozial, gesundheits-, erziehungs- und bildungsbezogenen Dienstleistungen (sog. Sozialgenossenschaften vom Typ A) sowie dem Ausüben von Tätigkeiten (in Landwirtschaft, Industrie, Handel oder Dienstleistungssektor) zum Zwecke der Arbeitseingliederung von sozial benachteiligten Personen (sog. Sozialgenossenschaften vom Typ B). Die Besonderheit des Gesetzes liegt zum einen darin, dass die Genossenschaft Ziele verfolgen darf, die im Interesse der Allgemeinheit und nicht ausschließlich im Interesse der Mitglieder der Genossenschaft liegen. Zum anderen handelt es sich um „das erste Gesetz, in dem die Möglichkeit anerkannt wird, das unternehmerische Instrumentarium privatwirtschaftlicher Natur zu nutzen, um Geschäftsfelder von öffentlicher Bedeutung zu fördern und zu betreiben“.¹⁷²⁹

3. Mitglieder

Im Gegensatz zu gewöhnlichen Genossenschaften sind die Mitgliedschaftsmöglichkeiten bei der cooperative sociali vielfältig ausgestaltet und entsprechen demzufolge einem „Multi-Stakeholder-Ansatz“¹⁷³⁰. Mitglieder der cooperative sociali können sein:

- Arbeitende Mitglieder, also Mitglieder, die in der Genossenschaft arbeiten und dafür entlohnt werden;
- Profitierende Mitglieder, also Mitglieder, die Dienstleistungen und Hilfestellungen der Genossenschaft in Anspruch nehmen;
- Unterstützende Mitglieder wie bspw. Kommunen und andere öffentliche

Institutionen;

- Freiwillige Mitglieder, also Mitglieder, die ehrenamtlich für die Genossenschaft arbeiten.¹⁷³¹

Die Anzahl der freiwilligen Mitglieder der cooperative sociali darf indes nicht mehr als 50 % der Gesamtzahl der Mitglieder betragen, vgl. Art. 2 Abs. 2 Gesetz 381/1991. Diese Beschränkung wurde eingeführt, da befürchtet wurde, dass eine zu hohe Anzahl von freiwilligen Mitgliedern die cooperative sociali um ihren „unternehmerischen Charakter“ bringen würde.¹⁷³²

Arbeitsintegrative Sozialgenossenschaften des Typs B haben zudem mindestens 30 % ihrer Arbeitsplätze an benachteiligte Menschen i.S.d. Gesetzes (bspw. Invaliden, ehemalige Häftlinge, Alkoholiker, Personen mit Behinderung) bereitzustellen. Sofern es deren subjektive Umstände erlauben, sollen diese auch Mitglieder der Genossenschaft sein, vgl. Art. 4 Abs. 2 Gesetz 381/1991.¹⁷³³ Im Gegenzug haben Sozialgenossenschaften des Typs B für benachteiligte Arbeiter keine Pflichtbeiträge zur Renten- und Sozialversicherung abzuführen, vgl. Art. 4 Abs. 3 Gesetz 381/1991. Das Gesetz sieht darüber hinaus in Art. 5 vor, dass öffentliche Körperschaften unter Abweichung von den ansonsten geltenden Vergaberichtlinien an Sozialgenossenschaften des Typs B Aufträge vergeben können, sofern deren Umfang unter 200.000 Euro liegt (und damit die de-minimis Geringfügigkeitsgrenze des EU-Beihilferechts nicht überschreitet) und mit dem Vertrag die Schaffung von Beschäftigungsmöglichkeiten für benachteiligte Menschen verfolgt wird.

4. Kontrolle

Die interne Kontrolle der cooperative sociale richtet sich nach dem traditionellen genossenschaftlichen „ein Kopf, eine Stimme“ Prinzip, welches das Stimmrecht von der finanziellen Beteiligungshöhe abkoppelt. Unterstützende Mitglieder dürfen jedoch – im Verhältnis zur Stimmkraft der gewöhnlichen Mitglieder – maximal 1/3 der Stimmkraft innehaben und dürfen auch nur maximal 1/3 der Vorstandsmitglieder ernennen.¹⁷³⁴ Auch die externe Kontrolle richtet sich nach genossenschaftlichen Grundsätzen. So hat eine cooperative sociale wie jede Genossenschaft einen Jahresabschluss beim Handelsregister einzureichen und unterliegt

hinsichtlich der Einhaltung der genossenschaftlichen Prinzipien der Kontrolle durch das Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung.¹⁷³⁵ Mangels spezieller Aufsichtsregelungen hinsichtlich der *impresa sociale* findet eine Aufsicht und Kontrolle über die soziale Zweckverfolgung indes allenfalls mittelbar statt.

5. Gewinnausschüttung

Nach dem Gesetz 381/1991 dürfen Sozialgenossenschaften höchstens 80 % ihres Einkommens ausschütten, wobei die jeweilige Dividende den Höchstzins der Postschatzbriefe nicht um mehr als 2 % übersteigen darf. Im Falle der Auflösung einer Sozialgenossenschaft ist die Verteilung des Liquidationsergebnisses an die Mitglieder ausgeschlossen.¹⁷³⁶ Indes gelten Sozialgenossenschaften grundsätzlich als „Genossenschaft mit vorwiegender Mitgliederförderung“. Um die damit verbundenen Steuererleichterungen in Anspruch nehmen zu können, müssen die Anforderungen des Art. 2514 des Zivilgesetzbuches¹⁷³⁷ erfüllt werden. Danach müssen die Genossenschaften mit vorwiegender Mitgliederförderung in ihren Statuten Folgendes vorsehen:

- das Verbot, Dividenden auszuschütten, die – bezogen auf dem eingezahlten Kapital – um mehr als zweieinhalb Punkte über dem Höchstzins der Postschatzbriefe liegen;
- das Verbot, die den Genossenschaftsmitgliedern zur Zeichnung angebotenen Finanzinvestitionen mit einem Zinssatz auszustatten, der um mehr als zwei Punkte über dem für Dividenden vorgesehenen Höchstsatz liegt;
- das Verbot, die Rücklagen an die Genossenschaftsmitglieder auszuschütten;
- die Pflicht, im Falle der Auflösung der Genossenschaft das gesamte Gesellschaftsvermögen – nach Abzug des Gesellschaftskapitals und der eventuell angereiften Dividenden – den Fonds für die Förderung und Entwicklung des Genossenschaftswesens zuzuführen.¹⁷³⁸

Umgekehrt steht es den Sozialgenossenschaften frei, in ihren Statuten festzulegen, dass auf Gewinnausschüttungen an die Mitglieder gänzlich verzichtet wird.¹⁷³⁹

6. Besteuerung

Das ursprüngliche Gesetz 381/1991 sah einen reduzierten Mehrwertsteuersatz von 4 % auf die von Sozialgenossenschaften erbrachten Dienstleistungen vor.¹⁷⁴⁰ Gegenwärtig sind Sozialgenossenschaften von Rechts wegen den gemeinnützigen, nicht gewinnorientierten Organisationen („organizzazioni non lucrative di utilità sociale“, kurz: ONLUS) gleichgestellt.¹⁷⁴¹ Hierbei handelt es sich um einen steuerlichen Status, der zu einer Reihe von steuerlichen Begünstigungen bzw. Befreiungen führt, etwa bei Umsatzsteuer, Erbschafts- und Schenkungsteuer, Quellensteuer sowie Hypothekar- und Katastersteuer.

7. Bewertung

Seit Inkrafttreten des Gesetzes 381/1991 ist die Anzahl von cooperative sociali kontinuierlich gestiegen, von anfänglich unter 2.000 im Jahre 1991, über 7.400 im Jahre 2003¹⁷⁴² zu nunmehr 11.800.¹⁷⁴³ Sie beschäftigen über 383.000 Mitarbeiter und erreichen 1,5 Millionen Menschen mit ihren Gütern und Dienstleistungen.¹⁷⁴⁴ Ungefähr 30 % aller cooperative sociali sind solche des Typ B, 70 % vom Typ A.¹⁷⁴⁵ Als Vorteil der cooperative sociali wird deren eigene Rechtspersönlichkeit genannt, mit der beschränkten Haftung ihrer Mitglieder sowie der Möglichkeit der Teilnahme am Finanzmarkt. Als weitere Stärken werden deren grundsätzlich überschaubare Größe, die starke regionale Einbettung und die damit einhergehende Nähe zu den Bedürfnissen der Menschen genannt. Schließlich wird ihnen eine hohe Innovationskraft bescheinigt, die auch Folge der Unabhängigkeit hinsichtlich unternehmerischer Entscheidungen gegenüber der öffentlichen Hand sei.¹⁷⁴⁶ Allerdings werden der cooperative sociali auch Schwachstellen attestiert. So wird deren zunehmende Abhängigkeit von der öffentlichen Hand bemängelt, da dies zu einer Konzentration auf die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung anstatt der benachteiligten Menschen führe.¹⁷⁴⁷ So stammt der größte Teil der Einnahmen aus öffentlichen Quellen (64,4 %), variiert aber je nach Art der Genossenschaft. Sozialgenossenschaften des Typs A sind zu über 70 % von der öffentlichen Finanzierung abhängig, wohingegen öffentliche Aufträge bei Sozialgenossenschaften des Typs B nur rund 50 %

der Einnahmequellen ausmachen.¹⁷⁴⁸ Vielen Genossenschaften gelingt es darüber hinaus nicht, freiwillige Mitglieder, sprich ehrenamtliche Mitarbeiter zu gewinnen. Darin wird eine Schwächung der cooperative sociali gesehen, da dies eine höhere Abhängigkeit von externer Förderung sowie Qualitätseinbußen zur Folge haben könne. Schließlich wird vorgebracht, dass viele cooperative sociali mittlerweile keine Multi-Stakeholder-Organisationen mehr seien, da sie beispielsweise nur aus arbeitenden Mitgliedern bestehen.¹⁷⁴⁹

II. Frankreich: société coopérative d'intérêt collectif

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

Der französische Non-Profit und sozialökonomische Sektor ist stark geprägt von den vier traditionellen Organisationsformen der Coopératives (Genossenschaften), der Mutualités (Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit), der Associations (freiwillige Vereinigungen) und der Fondations (Stiftungen).¹⁷⁵⁰ Diese sind mitunter zwar wirtschaftlich aktiv und liefern Sozialleistungen, die Ausübung einer sozialunternehmerischen Tätigkeit fand im französischen Non-Profit und sozialökonomischen Sektor hingegen praktisch nicht statt.¹⁷⁵¹ Die Idee des Social Enterprise war (bzw. ist) in Frankreich für die überwiegende Bevölkerung ein recht unbekanntes Phänomen.¹⁷⁵² Im Jahre 1998 wurde von der Europäischen Kommission das Forschungsprojekt „Digestus“ initiiert, welches zum Ziel hatte, das Potenzial des italienischen Sozialgenossenschaftsmodells in den anderen Mitgliedsstaaten zu beurteilen.¹⁷⁵³ Ein im Rahmen dieses Projektes erstelltes Gutachten stellte insbesondere drei Hemmnisse für die Entwicklung von entsprechenden Social Enterprise in Frankreich fest:

- Das Fehlen einer Organisationsform mit Multi-Stakeholder Integration;
- Die Schwierigkeit des wirtschaftlichen Tätigwerdens einer nicht nach Gewinn strebenden Organisation (in Bezug auf Steuern, Wettbewerbsrestriktionen etc.);
- Die Schwierigkeiten der Kapitalbeschaffung für eine nicht nach Gewinn strebenden Organisation.¹⁷⁵⁴

Auch die französische Regierung beauftragte ein Gutachten.¹⁷⁵⁵ Dieses kam zu dem Schluss, dass eine entsprechende Rechtsform insbesondere

die spezifischen Charakteristika von Sozialunternehmen berücksichtigen müsse, die da seien: Verankerung der sozialen Zielsetzung, Sicherstellung einer demokratischen Struktur sowie die Gestattung des wirtschaftlichen Tätigwerdens (bei gleichzeitiger Unterbindung einer Gewinnausschüttung).¹⁷⁵⁶ Das Gutachten sprach sich für eine Änderung der bestehenden Rechtsvorschriften betreffend die Genossenschaften sowie die freiwilligen Vereinigungen aus und (zunächst) gegen die Konsolidierung von Sozialunternehmen in einem eigenen Gesetzbuch.¹⁷⁵⁷

2. Unternehmenszweck

Basierend auf diesen beiden Grundlagen wurde im Jahre 2001 mit Artikel 36 des Gesetzes Nr. 624/2001 vom 17. Juli 2001¹⁷⁵⁸ die société coopérative d'intérêt collectif (kurz SCIC) eingeführt.¹⁷⁵⁹ Hierzu wurde das bestehende Genossenschaftsgesetz von 1947¹⁷⁶⁰ um einen Abschnitt II c) namens „La société coopérative d'intérêt collectif“ ergänzt.¹⁷⁶¹ Die SCIC stellt eine neue Organisationsform innerhalb der Sozialökonomie dar, die allerdings nicht dem Non-Profit Sektor sondern dem privaten Sektor zuzuordnen ist.¹⁷⁶² Diese hybride Eigenschaft der SCIC verdeutlicht Art. 19.5: SCIC sind entweder Aktiengesellschaften (SA¹⁷⁶³) oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Sarl¹⁷⁶⁴) und unterliegen dem Handelsgesetzbuch sowie dem Genossenschaftsgesetz.¹⁷⁶⁵ Ihr Zweck ist die Herstellung oder Lieferung von Waren und Dienstleistungen, die von allgemeinem Interesse und gesellschaftlichen Nutzen sind.¹⁷⁶⁶ In den Genuss dieser Waren und Dienstleistungen dürfen nach Art. 19.6 auch Dritte (also Nicht-Mitglieder) kommen. Auf eine gesetzliche Definition des allgemeinen gesellschaftlichen Interesses wurde ebenso verzichtet, wie auf die Nennung von bestimmten Tätigkeitsfeldern.¹⁷⁶⁷

3. Mitglieder

Die Mitglieder einer SCIC können nach Art. 19.7 aus folgenden Gruppen stammen:

- Arbeiter der Genossenschaft,
- Personen, denen die Waren und Dienstleistungen der SCIC kostenlos oder gegen Bezahlung zugutekommen (Kunden),

- Freiwillige (ehrenamtliche) Personen,
- Körperschaften des öffentlichen Rechts und ihre Verbände,
- Jede natürliche oder juristische Person, welche in irgendeiner Weise an den Aktivitäten der SCIC beteiligt ist oder zu deren Gelingen beiträgt.

Von Gesetzes wegen wird mit der SCIC ein Multi-Stakeholder-Ansatz verfolgt. So müssen die Mitglieder der SCIC aus mindestens drei der vorgenannten Gruppen stammen, wobei die Gruppen eins und zwei (Arbeiter und Kunden) obligatorisch vertreten sein müssen, vgl. Art. 19.7. Die Körperschaften des öffentlichen Rechts und ihre Verbände dürfen zusammen nicht mehr als 20 % der Anteile an einer SCIC halten.

Hinsichtlich der Ausübung und Verteilung der Stimmrechte innerhalb einer SCIC bestehen gem. Art. 19.8 zwei Möglichkeiten: Die klassische Verteilung der Stimmkraft nach dem genossenschaftlichen „ein Kopf eine Stimme“ Prinzip oder die Unterteilung der Mitglieder in drei oder mehr Wahlausschüsse (collèges) entsprechend ihrer Gruppenzugehörigkeit. Neben der gleichmäßigen Stimmverteilung kann die Satzung einer SCIC die Stimmrechte jedes Wahlausschusses unabhängig von dessen wirtschaftlichen oder numerischen Größe festlegen.¹⁷⁶⁸ Auf diese Weise können die verschiedenen Stakeholder Interessen innerhalb einer SCIC geordnet und ausgeglichen werden.¹⁷⁶⁹

4. Gewinnausschüttung

Der Non-Profit-Charakter der SCIC wird an den Restriktionen hinsichtlich der Ausschüttung von Überschüssen an die Mitglieder deutlich. So sieht das Gesetz in Art. 19.9 i.V.m. Art. 16 vor, dass mindestens 57,5 % des Nettoüberschusses in die gesetzliche Rücklage der Genossenschaft einzuzahlen ist. Das Gesetz räumt in Art. 19.10 der SCIC die Möglichkeit ein, Zuschüsse von den Gebietskörperschaften zu erhalten.¹⁷⁷⁰ Diese öffentlichen Zuschüsse dürfen in die gesetzliche Rücklage einfließen. Die Ausschüttung der öffentlichen Zuschüsse an die Mitglieder der SCIC hingegen ist verboten. Folglich sind von dem Saldo des Nettoüberschusses (nach Einzahlung in die gesetzliche Rücklage) i.H.v. 42,5 % auch die erhaltenen Subventionen, Beiträge und andere von öffentlichen Körperschaften oder deren Verbänden stammenden Mittel anteilig zum Abzug zu bringen. Hinsichtlich der Ausschüttung des verbliebenen

Überschuss ist schließlich noch die für Genossenschaften generell geltende Zinshöchstgrenze, die sog. TMO¹⁷⁷¹, zu berücksichtigen. Die TMO ist die durchschnittliche Rendite von privaten Unternehmen des vergangenen Halbjahres und wird vom französischen Wirtschafts- und Finanzministerium ermittelt.¹⁷⁷² Sofern es die Satzung der jeweiligen SCIC gestattet, kann die Generalversammlung auch eine vollständige Thesaurierung des Nettoüberschusses beschließen.¹⁷⁷³ Im Falle der Liquidation der Genossenschaft bzw. einer SCIC ist der Liquidationserlös einer anderen Organisation mit ähnlichem Geschäftszweck zuzuwenden (einer anderen SCIC, Genossenschaft, Verein oder einer öffentlichen Stelle).¹⁷⁷⁴

5. Besteuerung

SCICs unterliegen der gleichen Besteuerung wie gewöhnliche Handelsgesellschaften, d.h. der Körperschaftsteuer (zum Normalsatz), der Gewerbesteuer sowie der Umsatzsteuer (je nach Betätigung). Beträge, welche in die Rücklage der SCIC fließen, sind von der steuerlichen Bemessungsgrundlage abzugsfähig, vgl. Art. 209 VIII Code général des impôts. Durch die vollständige Thesaurierung des Nettoüberschusses in die SCIC kann demnach eine vollständige Befreiung von Ertragsteuern erreicht werden.

6. Kontrolle

Eine SCIC muss gem. Art. 19.13 von der Präfektur des Departements, in welchem die SCIC ihren Sitz hat, vorab genehmigt werden. Neben den formalen Voraussetzungen überprüft der Präfekt auch den Charakter der Genossenschaft sowie den gemeinschaftlichen Nutzen der beabsichtigten Tätigkeiten.¹⁷⁷⁵ Diese Genehmigung hat eine Gültigkeit von fünf Jahren.¹⁷⁷⁶ Ebenfalls alle fünf Jahre ist ein Überprüfungsverfahren bzgl. der finanziellen Situation sowie der Verwaltung der SCIC obligatorisch.¹⁷⁷⁷ Im Falle des Rücktritts oder der Nichtverlängerung der Genehmigung, wandelt sich die SCIC zunächst zu einer gewöhnlichen Genossenschaft.¹⁷⁷⁸ Die besonderen Vorschriften betreffend die SCIC, wie etwa die Stimmverteilung, die Multi-Stakeholder-Beteiligung, die Beteiligung der öffentlichen Hand oder die Pflichtrücklage i.H.v. mind. 57,5 %, verlieren ihre Geltung. Die Erstellung und Veröffentlichung einer

speziellen sozialen Bilanz ist nicht vorgesehen.

7. Bewertung

Trotz des regen Interesses und der Unterstützung vieler Akteure aus dem Bereich der Sozialwirtschaft ist der Erfolg der SCIC unter den Erwartungen zurückgeblieben.¹⁷⁷⁹ Rund 11 Jahre nach der Einführung sind nur 270 SCICs aktiv.¹⁷⁸⁰ Als Ursache hierfür nennt etwa die *Ernst & Young Société d'Avocats* in einem Thesenpapier¹⁷⁸¹ fünf Themenfelder: Das strenge Genehmigungsverfahren, insbesondere die Einschätzungsprärogative des Präfekten hinsichtlich des Interpretation des gemeinschaftlichen Nutzens, wird als Quelle der Unsicherheit und der Willkür bezeichnet. Ferner wird die alle fünf Jahre erforderliche Neuüberprüfung der Genehmigung kritisiert und der Zeitraum als zu kurz bezeichnet. Hinsichtlich der Besteuerung der SCIC wird bemängelt, dass es keine Begünstigungen für SCIC gebe und das derzeitige Steuersystem keine Anreize zur Gründung einer SCIC biete. Gefordert wird die Einführung von spezifischen Ausnahmeregelungen, jedenfalls aber eine Befreiung von der Gewerbesteuer sowie die Begünstigung von Spenden an eine SCIC.¹⁷⁸² Die Rechtsform der SCIC bietet darüber hinaus keine besonderen Vorteile bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen¹⁷⁸³ oder der Erlangung von subventionierten Arbeitskräften (*contrats aidés*). In der dreifach eingeschränkten Gewinnausschüttungsmöglichkeit an die Mitglieder wird eine Abschreckung potenzieller Investoren gesehen. Dies sei nur hinzunehmen, wenn umgekehrt auch die Spender von Begünstigungen profitieren würden.

Emin/Guibert haben darüber hinaus auch kulturelle und verwaltungstechnische Barrieren festgestellt.¹⁷⁸⁴ Die in der Theorie als hybride Rechtsform bezeichnete SCIC, welche die Grenzen von drei Rechtsformen (Handelsgesellschaft, Genossenschaft und freiwillige Vereinigung) verwischt, bleibe in der Praxis überwiegend entweder genossenschaftlich oder assoziativ geprägt. Dies gelte insbesondere in den Fällen, in denen sich eine bestehende Genossenschaft bzw. eine freiwillige Vereinigung zu einem Rechtsformwechsel entschließt.¹⁷⁸⁵ Bezüglich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen wurde festgestellt, dass öffentliche Körperschaften nur ungern einen Vertrag mit einer SCIC – an welcher sie

selbst beteiligt sind – eingehen, da sie potenziellen Interessenskonflikten aus dem Weg gehen wollen.¹⁷⁸⁶ Einige SCIC verzichten auch auf eine Beteiligung von öffentlichen Körperschaften, um sich nicht in die Gefahr der politischen Abhängigkeit zu begeben sowie eine gleichzeitige Funktion als einerseits Mitglied und andererseits Geldgeber (und der damit verbundenen Gefahr der Überschreitung deren demokratischer Macht) zu vermeiden.¹⁷⁸⁷ Schließlich wird vorgebracht, dass das Gesetz keine Wege aufzeige, wie der Entstehung einer dominanten Stakeholder-Gruppe entgegengewirkt werden könne, sodass die Entstehung von Meinungsverschiedenheiten aufgrund von unterschiedlichen Interessen zwischen den Stakeholder-Gruppen unvermeidlich sei.¹⁷⁸⁸

III. Zwischenfazit

Sowohl Italien als auch Frankreich haben ihre Social Enterprise Rechtsform auf Grundlage der bekannten und bewährten Genossenschaft erschaffen. Hintergrund dieser Entscheidung ist zum einen die Tatsache, dass in den romanischen Ländern die Sozialökonomie und die damit traditionell verbundene Rechtsform der Genossenschaft weit verbreitet ist. Zum anderen können Kapitalgesellschaften in den romanischen Ländern – insbesondere Frankreich und Spanien – aufgrund ihrer fehlenden Zweckneutralität nicht den Status der Gemeinnützigkeit erlangen.¹⁷⁸⁹ Umgekehrt war den Genossenschaften – anders als anderen Non-Profit-Rechtsformen – immer schon eine wirtschaftliche Tätigkeit erlaubt. Diese hatte bislang aber ausschließlich zum Wohle ihrer Mitglieder zu erfolgen, weswegen sowohl Italien als auch Frankreich, um eine Sozialgenossenschaft zu schaffen, ausdrücklich auch ein Tätigwerden zugunsten von Nicht-Mitgliedern gestatteten. Beide Modelle verfolgen einen Multi-Stakeholder-Ansatz und sehen die Mitgliedschaft von Personen aus diversen Stakeholder-Gruppen vor. Eine verbindliche Stakeholder-Integration schreibt indessen nur die französische Sozialgenossenschaft vor, wohingegen in der italienischen Sozialgenossenschaft auf eine fakultative Integration gesetzt wird. Eine externe Kontrolle erfolgt in Frankreich nur alle fünf Jahre; in Italien ist die gewöhnliche Genossenschaftsaufsicht einschlägig, die soziale Zweckverfolgung wird jedoch nicht besonders berücksichtigt. Sowohl das italienische als auch das französische Sozialgenossenschaftsmodell setzt

zur Durchsetzung der sozialen Zweckverfolgung daher vornehmlich auf innere Kontrolle in Form der Multi-Stakeholder-Integration.

Dem italienischen Beispiel der Einführung der Sozialgenossenschaft als spezifische Social Enterprise Rechtsform folgten Portugal¹⁷⁹⁰, Spanien¹⁷⁹¹, Griechenland¹⁷⁹² und Polen¹⁷⁹³ und führten ebenfalls spezielle „soziale“ Rechtsformen, basierend auf dem genossenschaftlichen Modell, ein.

C. Sozialunternehmen

I. Großbritannien: Community Interest Company

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

Die britische Regierung unter *Tony Blair* erkannte, dass Charities¹⁷⁹⁴ und der gesamte Non-Profit Sektor einen wichtigen gesellschaftlichen Beitrag leisten und entschloss sich daher, den Sektor und das Gemeinwesen zu stärken und dabei zu helfen, effektiver und effizienter zu werden. Im Rahmen dieses Vorhabens wurde unter anderem eine Untersuchung in Auftrag gegeben, welche mögliche Verbesserungen der gesetzlichen und regulativen Rahmenbedingungen aufzeigen sollte. Die Ergebnisse dieser Untersuchung wurden im Jahre 2002 in einem Report namens „Private Action, Public Benefit“ veröffentlicht.¹⁷⁹⁵ Die Hauptempfehlungen dieses Reports lauteten:

- „die Gesetzgebung für gemeinnützige Organisationen und ihren Status zu modernisieren, um für mehr Klarheit zu sorgen und die Förderung des Gemeinwohls stärker in den Vordergrund zu rücken;
- die Bandbreite der zur Verfügung stehenden Rechtsformen zu erweitern, damit die Organisationen effektiver und unternehmerischer arbeiten können;
- größere Verantwortlichkeit und Transparenz zu schaffen, um das Vertrauen der Öffentlichkeit zu gewinnen; und
- eine unabhängige, faire und angemessene Regulierung sicherzustellen.“¹⁷⁹⁶

Der Report kam zu dem Ergebnis, dass die für Sozialunternehmen zur

Verfügung stehenden Rechtsformen oftmals ungeeignet wären, da sie „weder Vermögenswerte schützen noch eine starke Identität bieten, die das Vertrauen von Öffentlichkeit und Geldgebern erweckt.“¹⁷⁹⁷ So dürfen gemeinnützige Körperschaften (charities) eine wirtschaftliche Betätigung nur dann ausüben, wenn diese über die reine Mittelbeschaffung hinaus eine direkte Förderung der steuerbegünstigten Zwecke darstellt. Soll dennoch eine Mittelbeschaffungstätigkeit unternommen werden, so ist die Ausgliederung in einer eigenständigen Handelsgesellschaft (trading company) notwendig. Diese Lösung ermöglicht zwar die wirtschaftliche Betätigung, führt aber zu erhöhtem administrativem Aufwand.¹⁷⁹⁸ Zudem wurde bemängelt, dass keine Non-Profit Organisationsform existiere, welche auch eine Gewinnausschüttung an die Mitglieder ermöglicht.¹⁷⁹⁹ Auch der sozialunternehmerische Sektor befand, dass es keine geeignete Organisationsform für ein Sozialunternehmen gab, dass nicht im steuerlichen Sinne gemeinnützig war.¹⁸⁰⁰ Um diese Lücke zu schließen, wurde in dem Report – nach einer ausgiebigen Konsultation zwischen der Regierung und dem sozialunternehmerischen Sektor¹⁸⁰¹ – die Einführung einer neuen Rechtsform speziell für Sozialunternehmen, der sog. Community Interest Company (kurz CIC) vorgeschlagen.¹⁸⁰² Weitere Details dieser neuen Rechtsform wurden ein Jahr später in einem Report mit dem Titel „Enterprise for Communities - Proposals for a Community Interest Company“ vorgestellt.¹⁸⁰³

Eingeführt wurde die CIC mit Part 2 des Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004, welches zum 1.7.2005 in Kraft trat (nachfolgend auch „Companies Act“).¹⁸⁰⁴ Konkretisiert wird das Gesetz durch eine Rechtsverordnung namens „The Community Interest Company Regulations 2005“ vom gleichen Datum (nachfolgend auch „Regulations“).¹⁸⁰⁵ Mit der Einführung der CIC wurde das Ziel verfolgt, den Sozialunternehmern hinsichtlich der Wahl der Rechtsform mehr Flexibilität und Wahlfreiheit neben der bislang in Betracht kommenden Charity sowie der Industrial and Provident Society (Konsumgenossenschaft) zu bieten.¹⁸⁰⁶ Mithilfe der neuen CIC soll der Zugang zu Geldmitteln erleichtert, eine starke neue Marke geschaffen, die Vermögensbildung für gemeinnützige Zwecke rechtlich garantiert und die ausschließliche Verwendung von Vermögenswerten und Gewinnen für

soziale Zwecke sichergestellt werden.¹⁸⁰⁷

2. Unternehmenszweck

Die CIC ist eine Kapitalgesellschaft und baut auf der Rechtsform der Limited Company auf.¹⁸⁰⁸ Errichtet werden kann eine CIC sowohl als company limited by shares als auch als company limited by guarantee, vgl. Companies Act s. 26. Die „limited by guarantee“ unterscheidet sich von der „limited by shares“ dahingehend, dass sie über kein Stammkapital verfügt und infolgedessen keine Anteile ausgegeben werden können. Stattdessen geben die Inhaber eine Garantie ab, im Falle der Insolvenz für einen bestimmten Betrag (üblicherweise £ 1) zu haften.¹⁸⁰⁹ Die „limited by guarantee“ wird überwiegend von Charities und Non-Profit Organisationen gewählt¹⁸¹⁰ und macht auch 2/3 aller existierenden CICs aus.¹⁸¹¹ Nach Gründung einer CIC ist ein Wechsel zwischen den beiden Rechtsformoptionen nicht mehr möglich.¹⁸¹² Eine existierende gewöhnliche Company kann allerdings in eine CIC formgewechselt werden (sog. transmogrification¹⁸¹³), vgl. Companies Act s. 37.

CICs haben ihre Aktivitäten stets zum Wohle der Gemeinschaft auszuüben.¹⁸¹⁴ Um dies zu gewährleisten, muss jede CIC vor ihrer Registrierung den sog. „community interest test“ durchlaufen.¹⁸¹⁵ Eine CIC erfüllt diese Prüfung, wenn aus der Sicht einer vernünftigen Person¹⁸¹⁶ die Aktivitäten der CIC als im Wohle der Gemeinschaft ausgeführt angesehen werden können, vgl. Companies Act s. 35 (2).¹⁸¹⁷ Die „Gemeinschaft“ in diesem Sinne kann auch lediglich ein Teil der Gesellschaft bedeuten, vgl. Companies Act s. 35 (5). Auch eine Gruppe von Individuen kann eine „Gemeinschaft“ bilden, wenn sie eine gemeinsame Eigenschaft teilen, die sie von den übrigen Mitgliedern der Gemeinschaft unterscheidet, vgl. Regulations s. 5. Generell wird erwartet, dass die „Gemeinschaft“ über die Mitglieder der CIC hinausgeht.¹⁸¹⁸ Das ausschließliche Tätigwerden zugunsten den Mitgliedern einer bestimmten Gesellschaft oder den Mitarbeitern eines bestimmten Arbeitgebers, ist nicht ausreichend, vgl. Regulations s. 4. Ebenfalls nicht als im Wohle der Gemeinschaft ausgeführt gelten gem. Regulations s. 3 (1) politische Aktivitäten sowie die Einflussnahme auf Wähler (etwa in Bezug auf eine Wahl oder Referendum).¹⁸¹⁹ Die Grenzen des unbestimmten

Rechtsbegriffes „zum Wohle der Gemeinschaft“ sind davon abgesehen in der Praxis bislang wenig ausgelotet worden.¹⁸²⁰ Fest steht, dass die von einer CIC potenziell zu verfolgenden Zwecke weiter sind als dies bei einer Charity zulässig ist.¹⁸²¹

3. Kontrolle

Wie jede Company ist eine CIC zunächst in dem Registrar of Companies for England & Wales, Northern Ireland or Scotland zu registrieren und hat dort regelmäßig Abschlüsse und Berichte einzureichen. Auch ist die Satzung einer CIC beim britischen Handelsregister (Companies House) einzureichen. In einigen gewichtigen Punkten unterscheidet sich eine CIC hingegen von einer gewöhnlichen Limited Company: So wurde eine zusätzliche Aufsichtsinstanz geschaffen – den sog. „Regulator of Community Interest Companies“ nach Companies Act s. 27. Der Regulator übt die Aufsicht über alle CICs aus und ist auch für die weitere Entwicklung und insbesondere den Schutz der CIC-„Marke“¹⁸²² zuständig.¹⁸²³ Die wohl bedeutendste Rolle des Regulators ist die Genehmigung einer CIC und deren beabsichtigte Aktivitäten.

Nach der Genehmigung kommt dem Regulator eine überwachende und im Ernstfall auch eine vollziehende Funktion zu. Alle CICs sind dazu verpflichtet, für jedes Geschäftsjahr neben dem Jahresabschluss einen sog. CIC-Report zu erstellen, der in dem öffentlichen Register beim Companies House einsehbar ist, und in Kopie auch an den CIC-Regulator übermittelt wird, vgl. Companies Act s. 34 (1), (4). In dem CIC-Report ist anzugeben, inwieweit die von der CIC ausgeführten Aktivitäten der Gemeinschaft zugutekamen, ob die CIC ihre Stakeholder konsultiert und einbezogen hat, in welcher Höhe die Direktoren vergütet worden sind, ob und in welcher Höhe die CIC Dividenden oder Zinsen gezahlt hat, ob Verbindlichkeiten bestehen und ob Vermögenswerte der CIC übertragen worden sind (vgl. Regulations ss. 26). Zusammen mit dem Jahresabschluss soll der CIC-Report die finanzielle wie auch die gesellschaftliche bzw. soziale Rendite der CIC abbilden. Diese beiden Berichte spiegeln den von einem Social Enterprise verfolgten double-bottom-line bzw. den blended-value Ansatz wider.¹⁸²⁴ Liegt hinsichtlich der Verwaltung einer CIC ein Fehlverhalten oder eine Misswirtschaft vor, erfüllt eine CIC nicht den „community

interest test“ oder besteht die Notwendigkeit das Vermögen einer CIC zu schützen, so kann der Regulator von seiner vollziehenden Funktion Gebrauch machen. Hierzu kann er etwa im Namen der betroffenen CIC Zivilverfahren (bspw. gegen einen Direktor der CIC) einleiten, die Direktoren einer CIC entlassen und neue Direktoren oder Manager ernennen (etwa im Falle der Misswirtschaft) oder die Vermögenssorge der CIC auf einen Treuhänder übertragen, vgl. Companies Act ss. 41.¹⁸²⁵

4. Mitglieder

Mitglieder einer CIC sind bei der „limited by shares“ in jedem Falle die Shareholder, bei der „limited by guarantee“ in der Regel die Garantiegeber; überdies alle anderen in der Satzung zugelassenen Personen.¹⁸²⁶ Die Führung der Geschäfte sowie die Vertretung der Gesellschaft erfolgt durch den Geschäftsführer. Als „Haupt-Stakeholder“ einer CIC wird die Gemeinschaft, in deren Interesse die CIC ihre Aktivitäten ausführt, angesehen, der besonderes Augenmerk zu schenken ein „wichtiger Grundsatz“ sei.¹⁸²⁷ Die Einbeziehung der Stakeholder in die Corporate Governance wird vom Regulator empfohlen, detailliertere Aussagen werden jedoch aufgrund der in Größe, Zweck und finanzieller Leistungsfähigkeit variierenden CICs nicht getroffen.¹⁸²⁸ Eine gesetzliche Regelung hinsichtlich einer verpflichtenden Einbeziehung oder Konsultation von Stakeholdern enthält der Companies Act – im Gegensatz zu dem ursprünglichen Gesetzesentwurf – nicht.¹⁸²⁹ Die Regierung vertritt die Auffassung, dass eine ausreichende Stakeholder-Integration durch den jährlich einzureichenden CIC-Report sowie die Aufsicht des Regulators gewährleistet wird.¹⁸³⁰ Die Vorgaben einer etwaigen gesetzlichen Regelung würden auf diese Weise auf einfachere und praktikablere Weise erreicht.¹⁸³¹

5. Gewinnausschüttung

Das grundlegende Merkmal einer CIC ist der Grundsatz der Vermögensbindung (sog. „asset lock“¹⁸³²), welcher sicherstellt, dass das Vermögen einer CIC ausschließlich für die Gemeinschaft verwendet wird, der zu dienen die CIC gegründet worden ist. Hierzu wurden drei Schutzmechanismen namens „asset lock“, „dividends cap“ sowie „interest

cap“ errichtet. Der „Asset lock“ im engeren Sinne stellt sicher, dass Vermögenswerte einer CIC ausschließlich zum Marktwert übertragen werden dürfen.¹⁸³³ Eine Ausnahme hiervon stellen Übertragungen auf andere Gesellschaften dar, die ebenfalls einem asset-lock unterliegen (bspw. andere CICs oder gemeinnützige Organisationen) oder wenn sichergestellt ist, dass die Übertragung zum Wohle der Gemeinschaft erfolgt, vgl. Regulations s. 26 (2). Auch die Löhne und Gehälter der Direktoren und Angestellten haben sich an dem üblichen Marktwert zu orientieren. Auf diese Weise wird eine Umgehung des „asset locks“ durch Zahlung exzessiver Löhne verhindert.¹⁸³⁴ Im Falle der Auflösung einer CIC gilt hinsichtlich des Liquidationsprozesses das Folgende: Ein nach der Befriedigung aller Verbindlichkeiten übrig bleibendes Restvermögen darf an die Gesellschafter verteilt werden, allerdings dürfen diese nur den Nennwert ihres Gesellschaftsanteils erstattet bekommen. Ein nach dieser Verteilung verbleibendes Restvermögen ist (nach Maßgabe der Satzung bzw. Anweisung des Regulators) auf eine ebenfalls dem „asset lock“ unterliegenden Gesellschaft zu übertragen, vgl. Regulations s. 23.

Gewinnausschüttungen einer CIC an ihre Gesellschafter unterlagen ursprünglich einer Obergrenze, der „dividends cap“, vgl. Regulations ss. 17. Zunächst durfte die jährliche Dividende bezogen auf den Nennwert des Anteils (share) den Basiszinssatz der Bank of England um nicht mehr als 5 % übersteigen. Nach einem Konsultationsprozess im Jahre 2009 wurde die Bindung an den Basiszinssatz aufgehoben und die „dividend cap“ auf 20 % erhöht.¹⁸³⁵ Mit Wirkung ab 1.10.2014 wurde die dividend cap gänzlich aufgehoben.¹⁸³⁶ Die Konsultation hatte ergeben, dass die bisherige Regelung als zu komplex und der ausschüttbare Betrag als zu gering angesehen wurde, um einen Investitionsanreiz für Investoren zu schaffen.¹⁸³⁷ Der Gewinn einer CIC darf jährlich zu maximal 35 % ausgeschüttet werden (maximum aggregate dividend)¹⁸³⁸. Zu berücksichtigen ist freilich, dass die Mehrheit der existierenden CIC solche des Typs „limited by guarantee“ sind und danach ohnehin keine Gewinne ausschütten können. Von den existierenden CICs des Typs „limited by shares“ haben *Heaney/Hill* zufolge in den Jahren 2005-2009 lediglich zwei CICs überhaupt Dividenden ausgezahlt.¹⁸³⁹ Spenden bzw. Ausschüttungen an Organisationen, die ebenfalls einem asset-lock unterliegen, sind bei der Berechnung der maximalen Gewinnausschüttung nicht zu berücksichtigen,

vgl. Regulation s. 17 (2)–(5). Dies hat insbesondere zur Folge, dass sofern eine CIC als Tochtergesellschaft von einer Charity (als Muttergesellschaft) gehalten wird, Gewinnausschüttungen an die Muttergesellschaft in unbegrenzter Höhe möglich sind.¹⁸⁴⁰

Unter die „interest cap“ fallen auf Fremdkapital zu zahlende Zinsen, deren Höhe abhängig von dem Unternehmenserfolg ist (performance related interest).¹⁸⁴¹ Aufgrund des leistungsbezogenen Elements sind solche Formen der Mezzanine-Finanzierung mit einer herkömmlichen Kapitalbeteiligung vergleichbar.¹⁸⁴² Um die „dividend cap“ nicht zu umgehen, gilt auf derartige leistungsbezogene Schulden die „interest cap“ als Zinsschranke, wonach die erfolgsabhängige Zinshöhe 20 % der Darlehenssumme nicht überschreiten darf.¹⁸⁴³

6. Besteuerung

Mit der Rechtsform der CIC sind keine besonderen Steuervergünstigungen verbunden; sie unterliegen daher der gewöhnlichen für Companies einschlägigen Besteuerung,¹⁸⁴⁴ weil CICs für Sozialunternehmen konzipiert wurden, welche Handel betreiben und einen Gewinn erzielen können.¹⁸⁴⁵ Insbesondere ist CICs der Status der Gemeinnützigkeit (Charity) verwehrt.¹⁸⁴⁶ Dies gilt selbst dann, wenn von der CIC an sich begünstigungsfähige Zwecke i.S.d. britischen Charity-Rechts verfolgt werden, vgl. Companies Act s. 26 (3). Eine Charity kann jedoch eine CIC als Tochtergesellschaft gründen.¹⁸⁴⁷ Spenden einer CIC an eine Charity können bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für Zwecke der Körperschaftsteuer zum Abzug gebracht werden. Dies begünstigt wiederum CICs, welche als „Handelstochter“ einer Charity fungieren.¹⁸⁴⁸

Je nach Art der Betätigung (bspw. im Bereich Bildung, Gesundheit oder der Wohlfahrt) können CICs von allgemeinen Steuervergünstigungen oder einem ermäßigten Steuersatz (bspw. bei der Umsatzsteuer) profitieren, die unabhängig von der jeweiligen Rechtsform vergeben werden.¹⁸⁴⁹ Eine mit der Rechtsform der CIC verbundene steuerliche Förderung von privaten Investitionen in CICs existierte bislang allenfalls im Rahmen einer Steuererleichterung namens „Community Investment Tax Relief“ (kurz CITR),¹⁸⁵⁰ welche jedoch die Zwischenschaltung einer Finanzinstitution

erforderte.¹⁸⁵¹ Mit Wirkung ab dem 6.4.2014 hat die britische Regierung eine neue steuerliche Entlastung für soziale Investoren namens Social investment tax relief (SITR) eingeführt.¹⁸⁵² Der SITR sieht eine Abziehbarkeit von 30 % der in Sozialunternehmen getätigten Investition von der Einkommensteuerschuld des Investors vor. Voraussetzung ist eine Mindestanlagedauer von drei Jahren wobei die jährliche individuelle Investitionssumme £ 1.000.000 nicht übersteigen darf. Auf Seiten des Sozialunternehmens ist zu beachten, dass dieses über nicht mehr als 500 Arbeitnehmer sowie ein Bruttovermögen von nicht mehr als £ 15.000.000 verfügen darf. Ferner ist zu beachten, dass der Gesamtbetrag der Steuervergünstigung pro Sozialunternehmen innerhalb eines drei Jahres Zeitraums die Summe von 200.000 € nicht übersteigen darf, um die De-minimis-Beihilfengrenze nicht zu überschreiten. Endlich muss die getätigte Investition innerhalb eines Zeitraums von 28 Monaten für die sozialen Zwecke verwendet worden sein. Andernfalls verlieren die sozialen Investoren ihre Steuervergünstigung.¹⁸⁵³

7. Bewertung

Im aktuell zehnten Jahr nach Einführung der Rechtsform im Jahre 2005 existieren in Großbritannien rund 10.000 CICs,¹⁸⁵⁴ womit die Erwartungen der Regierung weit übertroffen worden sind.¹⁸⁵⁵ Die recht umfangreichen Publizitätspflichten wurden gelegentlich kritisiert und als Nachteil der Rechtsform gewertet.¹⁸⁵⁶ Indes gewährleistet die CIC auf diesem Wege ein hohes Maß an Transparenz und schafft somit das notwendige Vertrauen von Spendern, Investoren und Geschäftspartnern.¹⁸⁵⁷ Einigen gehen die vorgenannten Publizitätspflichten sogar nicht weit genug. So kritisiert etwa *Nicholls*, dass die von der Regierung verfolgte „light touch“-Aufsicht einen negativen Einfluss auf die Abgabe des CIC-Reports und dessen Legitimität habe.¹⁸⁵⁸ Dem „asset lock“ wird bescheinigt, dass dieser CICs attraktiver für philanthropische Spender mache, deren Spendenbereitschaft von dem Verbleib der Gelder innerhalb der Organisation abhängig ist. Allerdings könnten dadurch andere Finanzquellen, wie bspw. Investoren die auch eine Rendite erwarten, abgeschreckt werden. Die Austarierung des „asset locks“ zwischen den beiden unterschiedlichen Interessen wurde daher als schmaler Grat

bezeichnet.¹⁸⁵⁹ Nachdem auch die Grenze des dividend cap i.H.v. 20 % in die Diskussion geraten war,¹⁸⁶⁰ wurde diese nunmehr gänzlich aufgehoben.

Andererseits wird eingewendet, dass das Potenzial des CIC-Status zum heutigen Stand nicht ganz ausgenutzt werde. Die wesentliche Errungenschaft dieses Status sei es gewesen, nichtgemeinnützigen Social Enterprise ein Markenzeichen gegeben zu haben.¹⁸⁶¹ Hinsichtlich der beabsichtigten Eigenschaft als ein Mittel zur Förderung von Investitionen in soziale Unternehmen wird der CIC jedoch attestiert, im Vergleich zu anderen Rechtsformen keine Vorteile, sondern ganz im Gegenteil, Nachteile zu bringen.¹⁸⁶² In der Tat wurde schon vor der Einführung der CIC die Frage aufgeworfen, welchen Anreiz eine CIC biete, wenn sie nicht von den mit der Gemeinnützigkeit verbundenen steuerlichen Begünstigungen profitieren kann.¹⁸⁶³ Hingegen wurde die CIC von Beginn an als Alternative zur steuerlichen Gemeinnützigkeit (Charity) konzipiert. Bei der Entscheidung zwischen Gemeinnützigkeit oder CIC seien die steuerlichen Vorteile der Gemeinnützigkeit auf der einen Seite mit der Flexibilität der CIC auf der anderen Seite abzuwägen.¹⁸⁶⁴ Um diesen Zustand zu ändern, wurde u.a. die Einführung von Steuererleichterungen für Investitionen in CICs gefordert, wobei vorgeschlagen wurde, die Steuererleichterung an das Erreichen bestimmter sozialer Ziele zu binden.¹⁸⁶⁵ Mit dem Social Investment Tax Relief hat der Gesetzgeber nun eine solche geforderte Steuervergünstigung eingeführt, die allerdings unabhängig von der konkreten sozialen Zielerreichung gewährt wird.

Der Ideengeber zur CIC, *Stephen Lloyd*, regt die Einführung einer weiteren Rechtsform an, der „Social Enterprise Limited Liability Partnership“ (kurz SELLP), welche auf dem amerikanischen Modell der „Low Profit Limited Liability Company“¹⁸⁶⁶ aufbaut.¹⁸⁶⁷ Ziel der SELLP sei die Förderung der Zusammenarbeit von Charities mit kommerziellen Unternehmen sowie deren Finanzierung durch Hilfsorganisationen, der Regierung sowie aus dem privaten Sektor zu ermöglichen und gleichzeitig die steuerliche Transparenz der LLP zu nutzen.¹⁸⁶⁸ Hierbei stellt *Lloyd* insbesondere auf das Beispiel des von der *KfW Bank* initiierten „European Fund for Southeast Europe“ (EFSE) ab, welcher ebenfalls mittels verschiedener Risiko-Tranchen arbeitet.¹⁸⁶⁹

II. USA: Low Profit Limited Liability Company

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

Das Konzept der Low Profit Limited Liability Company (kurz L3C, mitunter auch L³C) beruht maßgeblich auf dem Wirken der Organisation „Americans for Community Development“ welche seit 2005¹⁸⁷⁰ für die Einführung von Gesetzen zur Einführung und Förderung der L3C auf Ebene der einzelnen Bundesstaaten, wie auch auf Bundesebene, wirbt.¹⁸⁷¹ Grundlegende Idee hinter der L3C ist, die Bereitstellung von Kapital für soziale Aktivitäten zu fördern.¹⁸⁷² Den Anstoß zur L3C gab insbesondere die Beobachtung, dass mit sog. Program-Related Investments (PRI) eine potenzielle große Kapitalquelle für Social Enterprise zur Verfügung steht, die bislang aber aufgrund deren Risiken und hohen Transaktionskosten kaum genutzt wurde.¹⁸⁷³

Um die Entwicklung der L3C zu verstehen, ist ein kurzer Überblick über das US-Steuerrecht hilfreich. Mit dem Tax Reform Act 1969 wurde eine Unterteilung der steuerbegünstigten Organisationen nach § 501(c)(3) des Internal Revenue Codes (I.R.C.) in Public Charities und Private Foundations eingeführt.¹⁸⁷⁴ Differenziert wird hierbei nach der Art ihrer Finanzierung: Während das Vermögen einer Public Charity von einer Vielzahl von Spendern oder von der öffentlichen Hand stammt, ist eine Private Foundation größtenteils von einem einzelnen Spender oder einer einzelnen Familie ausgestattet worden.¹⁸⁷⁵ Private Foundations unterliegen strengen Regelungen.¹⁸⁷⁶ So unterliegen sie einem Ausschüttungsgebot, wonach sie jährlich mindestens 5 % des gemeinen Wertes ihres Anlagevermögens zur Verfolgung ihrer gemeinnützigen Ziele auszuschütten haben.¹⁸⁷⁷ Zudem ist es ihnen untersagt, Investitionen zu tätigen, die die Verfolgung der gemeinnützigen Ziele gefährden können (jeopardy investments).¹⁸⁷⁸ Bei Zuwiderhandlungen drohen empfindliche Strafsteuern bzw. der Verlust des Gemeinnützigkeitsstatus.¹⁸⁷⁹ Eine Ausnahme hiervon bilden jedoch die vorgenannten Program-Related Investments (PRI),¹⁸⁸⁰ die auch als „Hybrid zwischen Investition und Zuschuss“ bezeichnet werden.¹⁸⁸¹ Mittels PRIs können Zuschüsse durch Darlehen oder Kapitalbeteiligungen ersetzt werden, wenn nachfolgende Voraussetzungen eingehalten werden:

- Der primäre Zweck der Investition ist es, einen oder mehrere der von der Private Foundation verfolgten gemeinnützigen Zwecke zu fördern;
- Die Erzielung von Einkommen oder die Wertsteigerung des Vermögens ist nicht der Hauptzweck der Investition und
- Mittel der Investition werden nicht genutzt, um die Gesetzgebung zu beeinflussen oder politische Kampagnen zu unterstützen.¹⁸⁸²

Vereinfacht ausgedrückt, bieten PRIs Private Foundations die Möglichkeit, Investitionen auch zu marktunüblichen Konditionen zu tätigen, ohne eine Strafsteuer zu riskieren.¹⁸⁸³ Unerheblich ist hierbei, ob die Investition in Non-Profit oder For-Profit Unternehmen getätigt werden.¹⁸⁸⁴ Entscheidend ist vielmehr, dass die Investition getätigt wird, um die gemeinnützigen Zwecke der Private Foundation zu fördern.¹⁸⁸⁵ Besonders attraktiv macht PRIs die Tatsache, dass die getätigten Investitionen auf das fünfprozentige Ausschüttungsgebot angerechnet werden.¹⁸⁸⁶ Im Gegensatz zu einem gewöhnlichen Zuschuss bieten PRIs demzufolge die Chance, die Investition ggfs. sogar mit einem kleinen Gewinn zurückzuerhalten und somit das für gemeinnützige Zwecke zur Verfügung stehende Kapital zu erhalten und zu vermehren.¹⁸⁸⁷

Als erster Bundesstaat führte Vermont im April 2008 ein Gesetz ein, welches die Gründung einer L3C ermöglichte.¹⁸⁸⁸ Sobald eine L3C in einem Staat mit entsprechender Gesetzgebung gegründet worden ist, wird diese in allen fünfzig Bundesstaaten (sowie den U.S. Territories) anerkannt und kann dort entsprechend operativ tätig werden.¹⁸⁸⁹ Nichts desto trotz haben seitdem weitere acht Bundesstaaten (Michigan¹⁸⁹⁰, Wyoming¹⁸⁹¹, Utah¹⁸⁹², Illinois¹⁸⁹³, Maine¹⁸⁹⁴, Louisiana¹⁸⁹⁵, North Carolina¹⁸⁹⁶ und Rhode Island¹⁸⁹⁷) sowie zwei Indian Tribes (Oglala Sioux Tribe¹⁸⁹⁸ und Crow Indian Nation of Montana¹⁸⁹⁹) eigene Gesetze erlassen.¹⁹⁰⁰ In weiteren 11 Bundesstaaten laufen derzeit entsprechende Gesetzgebungsverfahren.¹⁹⁰¹ Da die Gesetze der einzelnen Bundesstaaten überwiegend inhaltsgleich formuliert sind, dient nachfolgend das zuerst erlassene Gesetz aus Vermont als Vorlage.

2. Unternehmenszweck

Die L3C ist eine Variation der bestehenden Limited Liability Company

(LLC). Diese stellt eine Kapitalgesellschaft dar, bei der kein Gesellschafter persönlich haftet, die für steuerliche Gründe aber als Personengesellschaft behandelt werden kann.¹⁹⁰² Eine L3C unterscheidet sich von einer gewöhnlichen LLC in drei wesentlichen Punkten.¹⁹⁰³ Während eine LLC zu jedem legalen Zweck gegründet werden kann¹⁹⁰⁴, verlangt das Gesetz durch die nahezu wörtliche Übernahme der PRI-Voraussetzungen, dass der primäre Zweck einer L3C die unternehmerische Verfolgung gemeinnütziger Zwecke ist und die L3C nur für diese Zwecke gegründet wurde. Ferner dürfen keine politischen Aktivitäten durchgeführt werden und die Erzielung von Einkommen sowie die Mehrung des eigenen Vermögens nicht Hauptzweck einer L3C sein.¹⁹⁰⁵ Die L3C wird daher auch „the for-profit with a nonprofit soul“ genannt.¹⁹⁰⁶ Mit der deutlichen Anlehnung an die PRI-Voraussetzungen wurde das Ziel verfolgt, dass eine gegründete L3C ipso facto als zulässiger Empfänger für PRIs anerkannt werden würde und somit die bisherigen komplizierten und aufwändigen Prüfungsverfahren, insbesondere die kostenintensiven verbindlichen Auskünfte (private letter ruling) entbehrlich würden.¹⁹⁰⁷

Schließlich ist auch die Firma einer L3C ein Unterscheidungsmerkmal zu einer gewöhnlichen LLC. So ist die Firma mit der Abkürzung „L3C“ zu versehen¹⁹⁰⁸ und dient auf diese Weise der Erkennbarkeit und dem „Branding“ als Social Enterprise.¹⁹⁰⁹ Erfüllt eine L3C nicht mehr die vorgenannten Voraussetzungen, etwa wenn das Gewinnstreben zum Hauptzweck wird¹⁹¹⁰, so wandelt sie sich in eine gewöhnliche LLC um und hat das „L3C“-Kürzel aus der Firma zu entfernen.¹⁹¹¹ Abgesehen von den genannten zentralen Anforderungen trifft das Gesetz keine weiteren Aussagen zur L3C. Ergänzend gilt in allen anderen – nicht durch spezielles L3C-Recht geregelten – Fällen das gewöhnliche LLC-Recht.¹⁹¹²

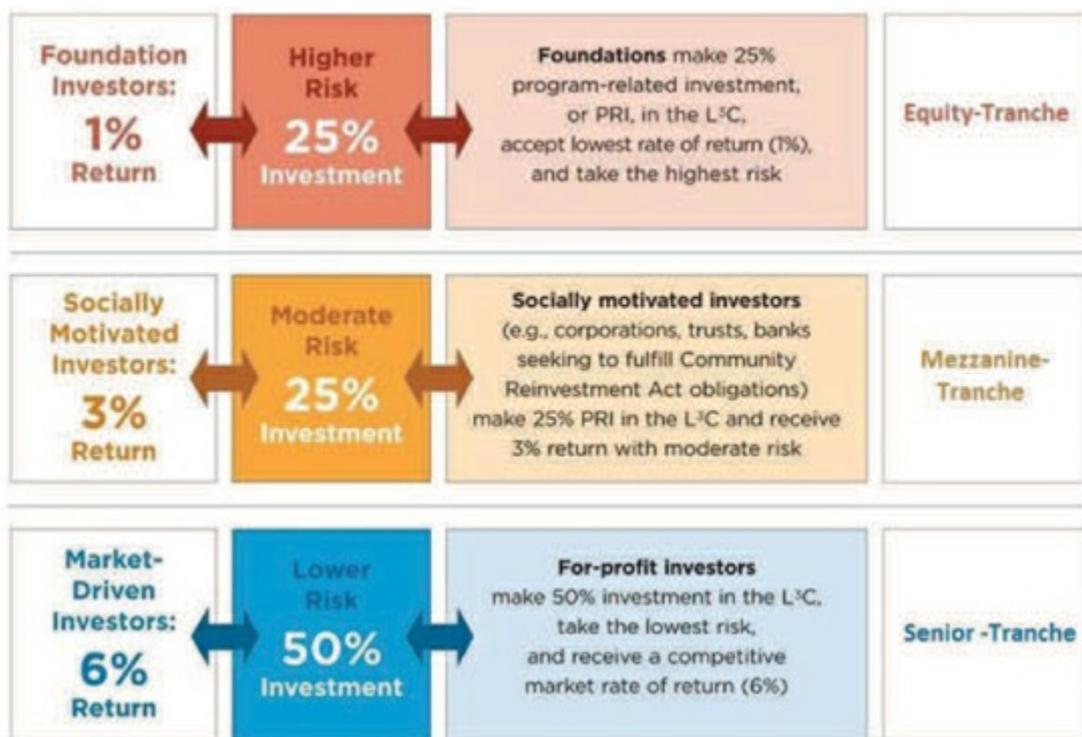
3. Kontrolle

Aussagen hinsichtlich eines Regulators trifft das Gesetz nicht. In Ermangelung eines externen Regulators beruht das Bekenntnis zur dauerhaften gemeinnützigen Zweckverfolgung demzufolge auf reiner Selbstverpflichtung.¹⁹¹³ Auch Publizitätspflichten – etwa hinsichtlich der Mittelverwendung oder den verfolgten Zielen – werden durch das Gesetz nicht festgesetzt. Nach dem deshalb subsidiär geltenden LLC-Recht

besteht zwar eine jährliche Berichtspflicht, diese fordert naturgemäß aber keine Angaben hinsichtlich der Förderung der gemeinnützigen Zwecke.¹⁹¹⁴ Eine Ausnahme hiervon stellt die Rechtslage in Illinois dar, wo Manager einer L3C mit Treuhändern (trustee) einer gemeinnützigen steuerbefreiten Organisation gleichgestellt wurden.¹⁹¹⁵ Dies hat zur Folge, dass sie der Regulation des „Attorney General“ unterliegen und auch hinsichtlich ihrer sozialen Zweckverfolgung rechenschaftspflichtig sind.¹⁹¹⁶

4. Mitglieder

Als Vorteil der L3C-Struktur gilt deren flexibles LLC-Grundgerüst. Dieses kann mittels des Gesellschaftsvertrags auf die spezifischen Bedürfnisse und Anforderungen des jeweiligen Sozialunternehmens angepasst werden.¹⁹¹⁷ Von den Befürwortern der L3C wird insbesondere die Möglichkeit einer „tranchierten“ Gesellschafterstruktur hervorgehoben. Diese ermöglicht eine unterschiedliche Verteilung von Risiko und Rendite unter den Gesellschaftern bzw. Investoren, wie nachfolgende Abbildung verdeutlicht.



So könnten gewöhnlichen Investoren marktübliche Konditionen angeboten werden, wenn etwa Private Foundations bereits wären, (mittels PRIs) das überwiegende Risiko der Investition aufzunehmen und sich mit einer deutlich geringeren Rendite zufrieden geben.¹⁹¹⁹ Sozial verantwortliche Investoren – etwa Unternehmen im Rahmen ihres CSR-Engagements – würden sich mit einer unter dem marktüblichen Niveau befindlichen Rendite begnügen, im Gegenzug aber den gesellschaftlichen und sozialen Auftrag des Unternehmens fördern.¹⁹²⁰ Durch die Unterteilung in Tranchen könnte eine L3C Gelder anziehen, die nur für sichere Investitionen bestimmt sind, etwa aus staatlichen Pensionsfonds, aber auch den großen Investment-Markt privater und institutioneller Investoren ansprechen.¹⁹²¹

Die „tranchierte“ Gesellschafterstruktur einer L3C ermöglicht darüber hinaus auch interessante Governance-Vorteile. So können neben Risiko und Rendite auch die Stimm- und Kontrollrechte unter den Gesellschaftern unterschiedlich verteilt werden. Während die Investoren aus der Senior- sowie der Mezzanine-Tranche keine oder stark eingeschränkte Governance-Macht eingeräumt bekommen, erhalten die auf Gewinn verzichtenden Private Foundations aus der Equity-Tranche die Mehrheit der Stimm- und Kontrollrechte.¹⁹²² Auf diese Weise könnte die Governance einer L3C maßgeblich von Investoren ausgeübt werden, die keine oder nur eine geringe Gewinnerzielungsabsicht haben. Von diesen Investoren ist anzunehmen, dass sie den gemeinnützigen Zweck der jeweiligen L3C sichern und gegen etwaige Veränderungen etwa seitens der Gesellschafter oder deren Absichten verteidigen. Neben Private Foundations kann aber auch der Gründer der L3C Anteile aus der Equity-Tranche halten und etwa über ein Vetorecht trotz mehrheitlicher Beteiligung Dritter „Kapitän im Boot“ bleiben.¹⁹²³ Schließlich kann auch mithilfe von Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der Geschäftsanteile eine Sicherung des Unternehmenszwecks erreicht werden.¹⁹²⁴ So bieten sich Verfügungsbeschränkungen – etwa in Form eines Zustimmungserfordernisses – bei der einflussreichen Equity-Tranche an, wohingegen die einflusslosen Anteile aus der Senior-Tranche frei übertragbar gestaltet werden können.

5. Gewinnausschüttung

Die L3C-Gesetze treffen keine Aussage hinsichtlich der persönlichen Bereicherung der Gesellschafter oder einer „non-distribution-Verpflichtung“.¹⁹²⁵ Demnach gilt grundsätzlich allgemeines LLC-Recht, mit der Folge, dass Gewinne einer L3C an deren Gesellschafter und Investoren ausgeschüttet werden können.¹⁹²⁶ Dessen ungeachtet wird in der Literatur vertreten, dass die Geschäftsführer einer L3C eine Loyalitäts- und Treuepflicht gegenüber der L3C und ihrem wohltätigen Zweck innehaben. Die daraus resultierende Unterordnung persönlicher Interessen verhindere Fehlverhalten wie etwa Insichgeschäfte, Interessenkonflikte, Betrug und andere Situationen, in denen ein Geschäftsführer seine Vertrauensstellung ausnutzt, um private Interessen voranzutreiben.¹⁹²⁷ Inwieweit sich hieraus Beschränkungen hinsichtlich einer Gewinnausschüttung an die Gesellschafter oder Investoren ableiten lassen, ist unklar. Ein Verstoß gegen die Treuepflicht dürfte auch nach der vorgenannten Auffassung nur dann anzunehmen sein, wenn durch eine Gewinnausschüttung Kapital in so großer Höhe abgezogen würde, dass die Verfolgung der gemeinnützigen Zwecke der L3C nachhaltig beeinträchtigt oder unmöglich wird. Andererseits ist zu bedenken, dass das Gesetz eine Umwandlung in eine gewöhnliche LLC für den Fall vorsieht, dass sich eine L3C von ihrem ursprünglichen gemeinnützigen Zweck entfernt.¹⁹²⁸ Dies hätte die Übertragung sämtlicher Vermögenswerte der bisherigen L3C auf eine von vorgenannten Treuepflichten befreite Rechtsform zur Folge. Aussagen, wie eine solche Umwandlung abzulaufen habe oder wer diese Umwandlung zu überwachen habe, trifft das Gesetz nicht.¹⁹²⁹ Auch im Falle der Auflösung einer L3C gilt das LLC-Recht. Demnach werden die – nach einer Befriedigung der Gläubiger – verbleibenden Vermögenswerte an die Gesellschafter ausgezahlt, wobei sich die Verteilung nach den Vorgaben des Gesellschaftsvertrags richtet.¹⁹³⁰

6. Besteuerung

Eine Steuerbefreiung, welche speziell mit der Rechtsform der L3C verknüpft ist, existiert nicht.¹⁹³¹ Einschlägig ist das gewöhnliche LLC-Steuerrecht.¹⁹³² Die Gesellschafter einer LLC – und somit auch die einer L3C – können wählen, ob die Gesellschaft hinsichtlich der USBesteuerung als Personengesellschaft oder als Körperschaft behandelt werden soll.¹⁹³³

Ohne Ausübung dieses Wahlrechts gilt die LLC steuerlich als Personengesellschaft.¹⁹³⁴ Als Personengesellschaft ist eine L3C steuerlich transparent (pass-through entity), d.h. das Unternehmen selbst unterliegt nicht der Einkommensbesteuerung, sondern Gewinne und Verluste werden auf die Gesellschafter verteilt und entsprechend deren individuellen steuerlichen Status und Tarif besteuert.¹⁹³⁵ Dies macht eine L3C zu einer interessanten Rechtsform etwa für Joint Ventures zwischen einer gemeinnützigen und einer privatwirtschaftlichen Gesellschaft. Die Gewinne, die die steuerbefreiten (gemeinnützigen) Gesellschafter von der L3C erhalten, sind (grundsätzlich) auch bei diesen steuerbefreit, wohingegen die Gewinne an die steuerpflichtigen Gesellschafter von diesen zu versteuern sind.¹⁹³⁶ Eine LLC selbst kann – etwa für Zwecke der Grundsteuern (state property taxes) – steuerbefreit werden. Voraussetzung hierfür ist unter anderem, dass sämtliche Gesellschafter der LLC ihrerseits ebenfalls steuerbefreit sind.¹⁹³⁷ Ob eine solche Steuerbefreiung auch für L3Cs eingeführt wird bzw. auch auf L3Cs anwendbar ist, ist unklar.¹⁹³⁸ Einige US-Bundesstaaten machen die Steuerbefreiung etwa von dem Vorhandensein einer Gewinnausschüttungssperre abhängig.¹⁹³⁹

7. Bewertung

Gegenwärtig existieren 1.140 L3C in zehn unterschiedlichen US-Bundesstaaten.¹⁹⁴⁰ Im Vergleich zur britischen CIC ist dies eine recht überschaubare Anzahl. Zu berücksichtigen ist gewiss, dass die L3C-Gesetze nicht einheitlich bundesweit, sondern nach und nach von den einzelnen US-Bundesstaaten erlassen werden und die Rechtsform darum noch nicht überall bekannt sein dürfte. Andererseits scheint die Bewegung abzuflachen bzw. sogar zu stagnieren¹⁹⁴¹, da in den letzten zwei Jahren keine L3C Gesetze mehr verabschiedet worden sind und North Carolina mit Wirkung zum 1.1.2014 sein L3C Gesetz sogar wieder aufgehoben hat.¹⁹⁴² Dieser Umstand ist bemerkenswert, lässt sich aber erklären vor dem Hintergrund der teils heftigen Kritik, der die L3C-Konzeption von Seiten der Literatur ausgesetzt ist. So wird die Einführung der L3C aus Sicht des Landesrechts (state entity law) als unnötig bezeichnet, da eine L3C nichts ermögliche, was nicht auch mittels einer gewöhnlichen LLC erreicht werden kann.¹⁹⁴³ Dies gelte sowohl für die Möglichkeit, PRIs

empfangen zu können als auch hinsichtlich der flexiblen Gestaltung der Gesellschafterrechte. Auch sei in vielen LLC-Landesgesetzen mittlerweile die Notwendigkeit der Verfolgung eines „For-Profit/Business“-Zweckes entfallen, sodass auch die „low-profit“-Ergänzung entbehrlich sei.¹⁹⁴⁴ In der Tranchen-Gesellschafterstruktur wird einerseits ein ernsthaftes steuerliches Risiko gesehen,¹⁹⁴⁵ und andererseits eine abschreckende Wirkung auf sozial-verantwortliche Investoren befürchtet, wenn sich herausstellt, dass ihre Mittel verwendet werden, um die Rendite für traditionelle Investoren zu erhöhen.¹⁹⁴⁶

Der Schwerpunkt der Kritik richtet sich gegen die von den L3C Befürwortern postulierte Fähigkeit der L3C ipso facto tauglicher Empfänger von PRIs zu sein.¹⁹⁴⁷ Denn dies ist nicht der Fall, wie mittlerweile auch die L3C Befürworter eingestanden haben.¹⁹⁴⁸ Durch die fast wörtliche Übernahme der normierten PRI-Voraussetzungen in die L3C-Gesetze wird zwar sichergestellt, dass die Aktivitäten einer L3C im Einklang mit den PRI-Voraussetzungen stehen. Doch erfüllt dies nur einen Teil der Voraussetzungen. Darüber hinaus ist nämlich erforderlich, dass durch die Tätigkeit des PRI-Investments auch die von dem Investor (sprich der Private Foundation) verfolgten (gemeinnützigen) Ziele gefördert werden.¹⁹⁴⁹ Diese Übereinstimmung hat eine Private Foundation vor der Tätigkeit eines PRI-Investments sorgfältig zu prüfen und auch während der Laufzeit des Investments kontinuierlich zu überwachen.¹⁹⁵⁰ Von diesem Erfordernis befreit die Tatsache, dass der Empfänger des PRI eine L3C ist, nicht. Die L3C-Befürworter beabsichtigten daher von Beginn an, auch eine Gesetzesänderung der IRS Vorschriften zugunsten von L3Cs zu erreichen.¹⁹⁵¹ Bislang konnten sie eine solche jedoch nicht durchsetzen und Kritiker bezweifeln, dass es ihnen jemals gelingen wird.¹⁹⁵² Ohne eine entsprechende Gesetzesänderung kann von einer ipso facto PRI-Qualifizierung der L3C nicht die Rede sein.¹⁹⁵³ Selbst eine Beschleunigung oder Vereinfachung dieses Überprüfungsprozesses vermag die L3C nicht zu leisten.¹⁹⁵⁴ Zumindest wird der Transkription der PRI-Voraussetzungen bescheinigt, die gemeinnützige Zweckverfolgung innerhalb des Social Enterprise zu priorisieren, daneben aber auch Platz für finanzielle Absichten zu lassen.¹⁹⁵⁵

Beanstandet wird auch, dass der Unternehmenszweck und das soziale

Kapital völlig ungeschützt seien. Eine L3C, die aufhört gemeinnützige, soziale Ziele zu verfolgen, verwandelt sich – wie bereits erläutert – in eine gewöhnliche LLC. Das bis dahin erwirtschaftete Vermögen kann in der (ehemaligen) L3C verbleiben und auch ein Gesellschafterwechsel ist nicht erforderlich.¹⁹⁵⁶ Diesen zulässigen Wechsel hin zu einem rein profitorientiertem Unternehmen verteidigen die L3C-Befürworter u.a. damit, dass die Investoren mit ihrem Kapital schließlich auch ein Risikowagnis eingegangen seien und es daher nur billig sei, diesen im Gegenzug auch einen Gewinn zuzustehen. Schließlich handele es sich bei der Investition in die L3C nicht um ein Geschenk oder einen Zuschuss und auch steuerliche Vergünstigungen blieben den Investoren verwehrt – im Gegenteil unterlägen Gewinnausschüttungen an nicht steuerbefreite Gesellschafter bzw. Investoren der gewöhnlichen Besteuerung.¹⁹⁵⁷

Diese Argumentation trifft auf marktorientierte Investoren zu, nicht jedoch auf sozialorientierte Investoren oder gemeinnützige Investoren, die sich von ihrem Investment neben einer finanziellen Rendite insbesondere auch eine soziale Rendite erhoffen und im Gegenzug hierzu auf eine marktüblichen Rendite verzichtet haben. Diese Erwartung würde enttäuscht, wenn sich die L3C kurzerhand von ihrer gemeinnützigen Zweckverfolgung löst. In besonderem Maße relevant wird eine solche Erwartungs- und Vertrauensfrage bei der unentgeltlichen Zuwendung von Kapital, sprich Spenden. Eine Spende wird regelmäßig nur dann getätigt, wenn der Spender von der Integrität des Spendenempfängers überzeugt ist und sichergestellt ist, dass die Spende – auch nach einer etwaigen Auflösung der spendenempfangenen Organisation – ausschließlich zweckgebunden verwendet wird. Dieses Vertrauen dürfte eine L3C aufgrund des möglichen For-Profit-Wechsels nicht aufbauen können.¹⁹⁵⁸ Kritiker sprechen dem L3C-Etikett daher auch die Eigenschaft ab, einen positiven Markenwert als Social Enterprise innezuhaben.¹⁹⁵⁹ Eine Untersuchung der ersten in Vermont errichteten L3Cs hat dessen ungeachtet ergeben, dass die Möglichkeit der Finanzierung mittels PRIs nicht der maßgebliche Grund für die Wahl der L3C Rechtsform war.¹⁹⁶⁰ Wichtigere Gründe waren für die Sozialunternehmer vielmehr, eine für ihre Unternehmenstätigkeit passende Rechtsform gefunden zu haben und sich der Öffentlichkeit gegenüber als Social Enterprise kennzeichnen zu können (Branding).¹⁹⁶¹

III. USA: Benefit Corporation

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

Seit dem Jahr 2006 haben (soziale) Unternehmen in den USA die Möglichkeit, sich als sog. „B Corporation“ (abgekürzt auch „B Corp“) zertifizieren zu lassen.¹⁹⁶² Hierbei handelt es sich nicht um eine eigene Rechtsform,¹⁹⁶³ sondern um eine private Zertifizierung, welche von der gemeinnützigen Organisation „B Lab“ vergeben wird.¹⁹⁶⁴ Voraussetzung, um das B Corp Zertifikat zu erhalten, ist die Implementierung einer Governance Struktur, wonach bei unternehmerischen Entscheidungen auch die Interessen von gesellschaftsfremden Kreisen, einschließlich der Umwelt und der Gesellschaft, berücksichtigt werden müssen.¹⁹⁶⁵

Parallel zu dieser Zertifizierung propagiert B Lab auch die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform, die höhere Standards hinsichtlich des Unternehmenszwecks, Rechenschaftspflichten und Transparenz erfüllt.¹⁹⁶⁶ Diese Gesellschaftsform heißt „Benefit Corporation“ (abgekürzt auch „Benefit Corp“¹⁹⁶⁷) und wird häufig fälschlicherweise mit dem B Corp Zertifikat verwechselt oder gleichgesetzt.¹⁹⁶⁸ Hintergrund für die Notwendigkeit einer solchen neuen Gesellschaftsform sind insbesondere die im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht existierenden Treuepflichten (fiduciary duties) des Vorstands gegenüber den Aktionären. Ob und unter welchen Umständen die Vorstände einer corporation in diesem Zusammenhang die Interessen von gesellschaftsfremden Personen, wie etwa Stakeholdern, berücksichtigen dürfen, ist umstritten.¹⁹⁶⁹ Die bestehende rechtliche Ungewissheit führt zu einer Verunsicherung der Vorstände, die – etwa aus Angst vor etwaigen Schadensersatzansprüchen – im Zweifel auch im Bereich der täglichen Geschäfte den Fokus auf die Maximierung der Shareholderinteressen richten.¹⁹⁷⁰ Durch die Einführung der Benefit Corporation soll die Berücksichtigung der Stakeholder-Interessen durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nun nicht nur erlaubt, sondern sogar verpflichtend eingeführt werden. Als erster US-Bundesstaat änderte Maryland mit Wirkung zum 1. Oktober 2010 sein Gesellschaftsrecht und ermöglichte die Gründung der neuen Gesellschaftsform, der Benefit Corporation.¹⁹⁷¹ Gegenwärtig haben mit Arizona¹⁹⁷², Arkansas¹⁹⁷³, Kalifornien¹⁹⁷⁴, Colorado¹⁹⁷⁵, Delaware¹⁹⁷⁶,

Florida¹⁹⁷⁷, Hawaii¹⁹⁷⁸, Illinois¹⁹⁷⁹, Louisiana¹⁹⁸⁰, Maryland¹⁹⁸¹, Massachusetts¹⁹⁸², Minnesota¹⁹⁸³, Nebraska¹⁹⁸⁴, Nevada¹⁹⁸⁵, New Hampshire¹⁹⁸⁶, New Jersey¹⁹⁸⁷, New York¹⁹⁸⁸, Oregon¹⁹⁸⁹, Pennsylvania¹⁹⁹⁰, Rhode Island¹⁹⁹¹, South Carolina¹⁹⁹², Utah, Vermont¹⁹⁹³, Virginia¹⁹⁹⁴, Washington D.C.¹⁹⁹⁵ und West Virginia¹⁹⁹⁶ 22 weitere Bundesstaaten entsprechende Gesetze erlassen.¹⁹⁹⁷ In 15 weiteren Bundesstaaten laufen gegenwärtig entsprechende Gesetzgebungsverfahren.¹⁹⁹⁸

2. Unternehmenszweck

Bei der Benefit Corporation handelt es sich um eine Sonderform der Corporation. Dies hat zur Folge, dass das gewöhnliche auf (For-Profit) Corporations anwendbare Recht im Falle des Fehlens einer expliziten Regelung für Benefit Corporations subsidiär einschlägig ist,¹⁹⁹⁹ nicht aber umgekehrt.²⁰⁰⁰ Die Gesetzgebung der einzelnen US-Bundesstaaten bzgl. der Benefit Corporation basiert auf einem „Modellgesetz“,²⁰⁰¹ unterscheidet sich jedoch in einigen Details voneinander.²⁰⁰² Nachfolgend wird die Benefit Corporation Gesetzgebung exemplarisch anhand des Modellgesetzes sowie des Gesetzes aus Maryland dargestellt.

Allgemein unterscheiden sich Benefit Corporations von gewöhnlichen Corporations zunächst in ihrem Zweck, der jenseits der reinen Gewinnerzielung zu liegen hat. So haben Benefit Corporations in ihrer Satzung zu erklären, dass ihr Zweck die Erzielung eines „allgemeinen öffentlichen Nutzens“ (general public benefit) ist.²⁰⁰³ Ein „allgemeiner öffentlicher Nutzen“ wird definiert als reale, positive Auswirkung auf die Gesellschaft und Umwelt, die anhand eines unabhängigen Drittanbieterstandards (third-party standard) zu bewerten ist.²⁰⁰⁴ Neben diesem allgemeinen öffentlichen Nutzen dürfen von einer Benefit Corporation auch ein oder mehrere „spezifische öffentliche Nutzen“ (specific public benefit) erzielt werden.²⁰⁰⁵ Das Gesetz versteht darunter etwa:

- die Bereitstellung von wohltätigen Produkten oder Dienstleistungen an [einkommensschwache oder unterversorgte²⁰⁰⁶] Einzelpersonen oder Gemeinschaften;

- die Förderung von wirtschaftlichen Chancen für den Einzelnen oder Gemeinschaften, die über die Schaffung von Arbeitsplätzen im normalen Geschäftsverkehr hinausgeht;
- die Erhaltung der Umwelt;
- die Verbesserung der menschlichen Gesundheit;
- die Förderung der Kunst, Wissenschaft oder Weiterentwicklung des Wissens;
- die Steigerung des Geldstroms an Einrichtungen mit einer gemeinnützigen bzw. gesellschaftlichen Zwecksetzung, oder
- die Erfüllung sonstiger besonderer Nutzen für die Gesellschaft oder die Umwelt.²⁰⁰⁷

Das Gesetz normiert ferner, dass die Erzielung des allgemeinen oder besonderen öffentlichen Nutzens im besten Interesse der Gesellschaft liegt.²⁰⁰⁸ Auf diese Weise soll der Vermutung entgegengewirkt werden, wonach die finanziellen Interessen Vorrang vor der Verfolgung des öffentlichen Nutzens haben.²⁰⁰⁹

3. Kontrolle

Eine Benefit Corporation hat jedes Jahr einen „Benefit-Report“ zu erstellen. Dieser ist den Aktionären zu übermitteln und durch Veröffentlichung auf der Website der Benefit Corporation – soweit vorhanden – der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.²⁰¹⁰ Der Benefit-Report hat zu enthalten:

- Eine Beschreibung, auf welche Weise die Benefit Corporation allgemeine öffentliche Nutzen im Laufe des Jahres verfolgt hat und in welchem Ausmaß solcher allgemeiner Nutzen geschaffen wurde;
- Die Benennung von etwaigen Umständen, die der Schaffung des öffentlichen Nutzens im Wege standen;
- Eine Bewertung des gesellschaftlichen und ökologischen Nutzens der Benefit Corporation in Übereinstimmung mit einem unabhängigen Drittanbieterzertifizierungsstandards.²⁰¹¹

Ziel des Benefit-Reports ist es, einen Missbrauch der Benefit Corporation Gesellschaftsform zu verhindern. Während die Leistungsfähigkeit eines gewöhnlichen Unternehmens gut mittels des Jahresabschlusses dargestellt werden kann, lässt sich die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens, das

gesellschaftlichen oder ökologischen Nutzen verfolgt, mittels der üblichen finanziellen Kennzahlen kaum darstellen. Der Benefit-Report soll eine Bewertung dieser Leistungen ermöglichen und so einerseits „greenwashing“ verhindern und andererseits eine Erfolgskontrolle in Hinsicht auf die Arbeit der Vorstände einer Benefit Corporation ermöglichen.²⁰¹²

Eine staatliche Aufsicht, wie etwa der britische CIC-Regulator, wurde durch die Benefit Corporation Gesetze nicht erschaffen. Stattdessen wird die Kontrolle über die Erfüllung der öffentlichen Zwecksetzung auf einen unabhängigen Drittanbieter übertragen.²⁰¹³ Dieser Drittanbieter hat einen Standard anzubieten, anhand dessen eine Definition, Auswertung und Beurteilung der gesellschaftlichen und ökologischen Leistungen der jeweiligen Benefit Corporation ermöglicht werden kann.²⁰¹⁴ Die Einführung der Drittanbieterzertifizierung beruht freilich maßgeblich auf dem Wirken des B Labs mit seinem eigenen B Corporation Zertifizierungsstandard.²⁰¹⁵ Nichts desto trotz trifft das Gesetz keine Festlegung auf einen bestimmten Standard.²⁰¹⁶ Ebenso fehlen Angaben über einen Mindestinhalt des Standards und wie oder von wem der Standard anzuwenden ist.²⁰¹⁷ Das Gesetz fordert lediglich, dass der Herausgeber des Standards unabhängig und transparent sein muss.²⁰¹⁸

Einen „Quasi-Aufseher“ sehen indes die Gesetze von Hawaii, New Jersey und Vermont vor, indem diese einen unabhängigen „Benefit Director“ vorschreiben. Dessen Aufgabe ist es, den jährlichen Benefit-Report zu erstellen und mit einer Stellungnahme zu versehen, ob die Benefit Corporation entsprechend ihren öffentlichen Zwecken in allen wesentlichen Punkten gehandelt hat und die Vorstände ihre Aufgaben im Rahmen des Gesetzes ausgeübt haben.²⁰¹⁹ Da Empfänger des Benefit-Reports regelmäßig nur die Aktionäre sind, bzw. Klagemöglichkeiten von Dritten (im Rahmen des benefit enforcement proceedings²⁰²⁰) ausgeschlossen sind, ist die Durchsetzung der gesellschaftlichen oder ökologischen Zwecksetzung rein von inneren Kräften abhängig.²⁰²¹ Eine scheinbare Ausnahme hiervon stellt die Gesetzgebung von New Jersey dar, die eine Vorlage des Benefit-Reports beim Finanzministerium (Department of the Treasury) vorschreibt. Im Falle der Nichteinreichung des Reports innerhalb einer Periode von zwei Jahren kann der Gesellschaft

ihr Status als Benefit Corporation aberkannt werden.²⁰²² Allerdings trifft das Gesetz keine Aussage darüber, welche Kontroll- und Durchsetzungsmöglichkeiten das Finanzministerium gegenüber einer zwar einen Benefit-Report einreichenden Benefit Corporation innehat, deren öffentliche Zweckverfolgung jedoch ungenügend ist oder nicht im Einklang mit dem Gesetz steht.

4. Mitglieder

Eine weitere wesentliche Unterscheidung zu einer gewöhnlichen Corporation liegt in der Berücksichtigung der Stakeholder. Während in einer gewöhnlichen Corporation (mit Sitz in einem Constituency-Bundesstaat) die Berücksichtigung von Stakeholder-Interessen optional ist,²⁰²³ ist sie in einer Benefit Corporation obligatorisch.²⁰²⁴ So hat der Vorstand einer Benefit Corporation die Auswirkungen seiner Entscheidung bzw. seines Handelns auf

- die Aktionäre,
- die Mitarbeiter,
- die Lieferanten,
- die Kunden bzw. Leistungsempfänger der Benefit Corporation,
- die Gesellschaft insgesamt,
- die lokale und globale Umwelt,
- [die kurzfristigen und langfristigen Interessen des Unternehmens, einschließlich der Möglichkeit, dass diese Interessen am besten durch die fortgesetzte Unabhängigkeit der Benefit Corporation erfüllt werden,²⁰²⁵] sowie
- jede sonstige betroffene Gruppe

zu berücksichtigen.²⁰²⁶ Ziel dieser Regelung ist zum einen, den Vorständen der Benefit Corporation ein Ermessen hinsichtlich der Verfolgung des öffentlichen Nutzens und dessen Vorrangstellung über die Verfolgung finanzieller Interessen einzuräumen, zum anderen sollen die Vorstände vor einer persönlichen Inanspruchnahme geschützt werden, etwa im Falle von Aktionärsklagen, die eine unzureichende Gewinnerzielung beanstanden.²⁰²⁷ Um die Unabhängigkeit der Vorstände weiter zu stärken, normiert das Gesetz ferner, dass ein Vorstand keinerlei Verpflichtungen gegenüber den Leistungsempfängern der Benefit

Corporation hat und bei gesetzeskonformer Wahrnehmung seiner Aufgaben vor einer persönlichen Haftung geschützt ist.²⁰²⁸ Klagen gegen eine Benefit Corporation oder deren Vorstand wegen Nichtverfolgung oder Nichterfüllung des öffentlichen Nutzens oder der Verletzung des Benefit Corporation Gesetzes können nur im Rahmen eines besonderen Verfahrens (benefit enforcement proceeding) erhoben werden. Antragsberechtigt sind nur die Benefit Corporation selbst, deren Shareholder, Vorstand, Gesellschafter der (etwaigen) Muttergesellschaft mit einer Mindestbeteiligung i.H.v. 5 % sowie sonstige nach der Satzung der jeweiligen Benefit Corporation zugelassene Personen.²⁰²⁹ Auch eine Mindestbeteiligung der Aktionäre wird durch das Gesetz normiert. So bedarf die Entscheidung, eine bestehende Corporation in eine Benefit Corporation umzuwandeln, bzw. den Status der Benefit Corporation zu beenden (etwa im Falle einer Übernahme der Benefit Corporation) oder deren Zweckverfolgung zu ändern, einer Zweidrittel-Mehrheit der Aktionäre.²⁰³⁰ Auf diese Weise soll unter anderem die duale Zweckverfolgung in ihrem Bestand geschützt werden, da eine Änderung oder gar Einstellung eine große Übereinstimmung unter den Aktionären erfordert.²⁰³¹

5. Gewinnausschüttung

Die Benefit Corporation unterliegt keiner gesetzlichen Einschränkung hinsichtlich der Gewinnausschüttung. Eine Benefit Corporation kann daher Investoren unbeschränkte Renditen anbieten und Aktionären unbegrenzte Gewinnausschüttungen zukommen lassen.²⁰³² Auch die Beendigung der Verfolgung des allgemeinen und spezifischen öffentlichen Nutzens oder die Disposition über alle oder die wesentlichen Vermögenswerte der Benefit Corporation ist möglich. Die Modellgesetzgebung sieht einen Schutz der dualen Zweckverfolgung sowie der ihr gewidmeten Vermögenswerte nur dergestalt vor, als vorgenannte Beendigung bzw. Transaktion einen mit zweidrittel-Mehrheit der Aktionäre zu fassenden Beschluss bedarf.²⁰³³

6. Besteuerung

Hinsichtlich der Besteuerung unterscheidet sich die Benefit Corporation

nicht von einer gewöhnlichen Corporation. Die Benefit Corporation kann daher weiterhin von dem Wahlrecht Gebrauch machen, für Zwecke der Besteuerung als C oder als S Corporation behandelt zu werden.²⁰³⁴ Eine mit der Rechtsform der Benefit Corporation verbundene Steuerbefreiung existiert nicht.²⁰³⁵ Gleiches gilt für die Fähigkeit, abzugsfähige Zuwendungen bekommen zu können.²⁰³⁶ Eine Steuerbefreiung erscheint auch unwahrscheinlich, da die Zwecke einer Benefit Corporation – im Gegensatz zu einer L3C – nicht im steuerrechtlichen Sinne gemeinnützig sein müssen.

7. Bewertung

Während im Jahre 2013 nur recht wenige²⁰³⁷ Gesellschaften die Rechtsform einer Benefit Corporation angenommen hatten (erste Schätzungen gingen von einer Anzahl von rund 250-350 Benefit Corporations aus²⁰³⁸), existieren gegenwärtig rund 1.000 Benefit Corporations.²⁰³⁹ Infolgedessen wird die Benefit Corporation als die populärste Social Enterprise Rechtsform in den USA bezeichnet²⁰⁴⁰ und auch die Anzahl der Bundesstaaten, welche die Gründung einer Benefit Corporation ermöglichen, steigt kontinuierlich.²⁰⁴¹

Die Benefit Corporation stellt eine Erleichterung hinsichtlich der Treuepflichten der Vorstände dar, indem gesetzlich klargelegt wird, dass die Gesellschaft eine duale Mission verfolgt und die Vorstände diese verfolgen dürfen und müssen. Allerdings bleibt die gesetzliche Definition des zu verfolgenden öffentlichen Nutzens sehr vage und auch die Bewertung mittels eines unabhängigen Standards verschafft diesbezüglich kaum Abhilfe. Dies deshalb, weil auch hinsichtlich des unabhängigen Standards gesetzliche Anforderungen fehlen oder unscharf bleiben. Vorgeschrieben wird einzig die Unabhängigkeit und Transparenz des Standard Herausgebers. Dies hat – wie *Reiser* exemplarisch beschreibt – zur Folge, dass ein Standard Herausgeber einen beliebig niedrigen Standard setzen kann, solange dies nur transparent und unabhängig geschieht.²⁰⁴² Diese Ungenauigkeit schließt nicht – wie von den Gründern der Benefit Corporation beabsichtigt – die Tür zu greenwashing, sondern lässt sie weit offen stehen und ermöglicht unter Umständen sogar Betrug.²⁰⁴³ Die Abhängigkeit von unterschiedlichen Drittanbieterstandards

mit ihren unterschiedlichen Anforderungen konterkariert zudem die Bildung eines einheitlichen Markenwerts der Benefit Corporation. Denn die Rechtsform Benefit Corporation sagt für sich betrachtet nichts über die Art und Weise und Intensität der Verfolgung eines öffentlichen Nutzens aus. Der Informationssuchende (wie etwa Verbraucher, Spender oder Geschäftspartner) hat daher zusätzlich Erkundigungen über den Drittanbieterstandard, einschließlich dessen Kriterien und dessen Bewertung, anzustellen. *Murray* kritisiert insbesondere die fehlende Lenkung und Prioritätensetzung gegenüber dem Management.²⁰⁴⁴ So sei die gleichzeitige Berücksichtigung aller Stakeholdergruppen unmöglich und erhöhe vielmehr das Risiko, dass das Management seinen eigenen Interessen fröne.²⁰⁴⁵ Im Übrigen sei die notwendige Verfolgung eines „allgemeinen öffentliche Nutzens“ einerseits zu vage und wirke andererseits einengend, da Benefit Corporations mit einem ganz bestimmten spezifischen Zweck ausgeschlossen würden.²⁰⁴⁶

Mit der Verpflichtung zur Erstellung und Veröffentlichung des Benefit-Reports gehen die Veröffentlichungspflichten einer Benefit Corporation über die einer L3C hinaus. Mangels ausdrücklicher Gesetzesregelung bleiben aber die Folgen einer Verfehlung bzw. die Durchsetzung der dualen Zweckverfolgung unklar. Auch welche Rolle hierbei die Drittanbieterstandards spielen, ist nicht geregelt. Ob diese eine regelmäßige oder stichprobenartige Überprüfung der Benefit Corporation vornehmen, steht in deren Ermessen.²⁰⁴⁷ Ebenso unklar sind die Folgen im Falle des Nichtbestehens der Kriterien des Drittanbieterstandards. *Reiser* sieht daher nicht alle Bedürfnisse, die Social Enterprise an hybride Rechtsformen stellen, von der Benefit Corporation als erfüllt an: „Solange nicht eine hybride Rechtsform kreierte wird, welche die duale Mission klar und kraftvoll durchzusetzen vermag, glaube ich, dass der Zugang zu erweitertem Kapital, effektivem Branding und Nachhaltigkeit schwer bleibt.“²⁰⁴⁸ Auch *Kelley* bemängelt, dass die Benefit Corporation keine Lösung für das primäre Problem von Social Enterprise, der Kapitalbildung, anbiete. Denn eine Benefit Corporation könne zwar sozial verantwortliche Investoren, nicht aber die wesentlich umfangreicheren marktorientierten Investoren ansprechen.²⁰⁴⁹

IV. Zwischenfazit

Alle vorgestellten Social Enterprise Gesellschaftsformen unterscheiden sich von sowohl traditionellen Non-Profit- als auch For-Profit-Gesellschaftsformen darin, dass sie eine duale Zweckverfolgung (gesellschaftliche und finanzielle Ziele) erlauben und ermöglichen. In Art, Durchsetzung und Kontrolle dieser Zwecke unterscheiden sich die vorgestellten Gesellschaftsformen jedoch teilweise deutlich voneinander. Während die CIC und die Benefit Corporation keiner gesetzlichen Einschränkung hinsichtlich der von ihnen zu verfolgenden gesellschaftlichen Zwecke unterliegen, muss eine L3C gemeinnützige Zwecke i.S.d. US-amerikanischen Steuerrechts verfolgen. Sowohl die CIC als auch die Benefit Corporation haben alljährlich mittels eines speziellen Reports über die gesellschaftliche Zweckverfolgung zu berichten. Eine staatliche Überwachung sieht nur die CIC vor, bei der Benefit Corporation wird die Kontrollfunktion auf private Drittanbieter übertragen. Sowohl bei der L3C als auch der Benefit Corporation hängt die Durchsetzung der gesellschaftlichen Zweckverfolgung rein von den Shareholdern, sprich von inneren Kräften, ab. Im Gegensatz zur L3C Gesetzgebung sehen die Benefit Corporation Gesetze aber immerhin eine Governance Struktur zur Durchsetzung dieser Zwecke vor. Bei der L3C bleibt dies der jeweiligen Gesellschaftsvertragsgestaltung überlassen. Während die Gewinnausschüttungsmöglichkeiten der CIC gesetzlich beschränkt sind, können sowohl L3C als auch Benefit Corporation über ihre Gewinne frei und unbeschränkt verfügen. Auch einer Vermögensbindung (asset lock) unterliegt nur die CIC. Sowohl eine L3C als auch eine Benefit Corporation kann demzufolge bei gleichbleibender Vermögens- und Gesellschafterstruktur in eine for profit-Gesellschaftsform umgewandelt werden. Alle Gesellschaftsformen eint wiederum ihre steuerliche Behandlung, da ihnen eine Steuerbegünstigung wegen Gemeinnützigkeit verwehrt wird.²⁰⁵⁰ Neue Möglichkeiten hinsichtlich der Kapitalbeschaffung weist insbesondere die L3C mit ihrer Tranchenstruktur auf, die auch Anlagemöglichkeiten für marktorientierte Investoren ermöglicht.²⁰⁵¹ Alle Gesellschaftsformen sprechen darüber hinaus sozial verantwortliche Investoren an. Altruistische Spender spricht dagegen hauptsächlich die CIC mit ihrer Gewinnausschüttungssperre sowie dem Asset Lock an. Eine Kennzeichnungs-Funktion (sog. „branding“), um das Unternehmen der Öffentlichkeit gegenüber als Social Enterprise zu kennzeichnen, bieten alle Gesellschaftsformen. Welcher „Branding-Wert“

hierbei den jeweiligen Gesellschaftsformen zukommt, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abschätzen. Besondere Glaubwürdigkeit strahlt gewiss die CIC mit ihrer staatlichen Aufsicht sowie der Gewinnausschüttungssperre aus. Die Qualität und Aussagekraft der unabhängigen Drittanbieterzertifizierung der Benefit Corporation wird sich erst in der Zukunft erweisen.

Neben den vorgestellten beiden US-amerikanischen Social Enterprise Rechtsformen existiert noch die allein in Kalifornien eingeführte „Flexible Purpose Corporation“ (kurz: „FPC“).²⁰⁵² Hauptmerkmal der FPC ist deren weiter zulässiger Gesellschaftszweck, der sowohl in der Verfolgung gemeinnütziger (charitable) Zwecke als auch in der Verfolgung von Stakeholderinteressen (wozu laut Gesetz Arbeitgeber, Lieferanten, Kunden, Gläubiger, die Gemeinde, die Gesellschaft und die Umwelt gehören können) liegen kann.²⁰⁵³

D. Organisationsrahmen („open form model“)

I. Belgien: société à finalité sociale

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

In Belgien wurden (bzw. werden) die sozialökonomischen Aktivitäten überwiegend von Vereinigungen ohne Gewinnerzielungsabsichten, den „associations sans but lucratif“ (kurz: ASBL) durchgeführt.²⁰⁵⁴ Das Problem hierbei ist, dass die Haupttätigkeit einer ASBL keine unternehmerische Tätigkeit sein darf, selbst wenn eine Gewinnausschüttung an die Mitglieder unterbleibt.²⁰⁵⁵ Trotz allem werden die ASBL unter den Begriff Social Enterprise subsumiert.²⁰⁵⁶ Diese rechtliche Unschärfe, verbunden mit der zunehmenden Anzahl von Organisationen des Non-Profit Sektors, die einen unternehmerischen Ansatz verfolgten, war Anlass für den Gesetzgeber, dieser Entwicklung einen passenden rechtlichen Rahmen zu geben.²⁰⁵⁷ Mit Gesetz vom 13. April 1995 wurde die „société à finalité sociale“ (kurz: SFS), bzw. auf Flämisch „vennootschap met sociaal oogmerk“ (kurz: VSO), eingeführt. Hierzu wurde ein Buch Nr. 5 mit dem Titel „Les société à finalité sociale“

in das belgische Gesellschaftsgesetzbuch (code des sociétés, nachfolgend „CDS“) eingeführt.²⁰⁵⁸ Ziel des Gesetzes war es insbesondere, durch die Zulassung einer unternehmerischen Tätigkeit die neuartigen Unternehmen der Sozialwirtschaft rechtlich zu integrieren und ihnen auf diese Weise den Markteintritt in den wirtschaftlichen Sektor zu ermöglichen.²⁰⁵⁹ Schließlich sollte mit der SFS eine glaubwürdige Struktur geschaffen werden.²⁰⁶⁰

2. Unternehmenszweck

Bei der SFS handelt es sich nicht um eine eigenständige Rechtsform, sondern um eine rechtliche Kategorie (legal brand),²⁰⁶¹ die von jeder Handelsgesellschaft²⁰⁶² angenommen werden kann, vorausgesetzt die Gesellschaft dient nicht der Bereicherung ihrer Mitglieder und ihre Satzung erfüllt eine Reihe von Anforderungen, vgl. Art. 661 CDS. Unternehmen, die die Anforderungen des Art. 661 CDS erfüllen, haben ihre Firma mit dem Zusatz „à finalité sociale“ zu versehen, vgl. Art. 662 CDS. Die Satzung einer SFS muss zunächst vorschreiben, dass die Mitglieder entweder keinen oder nur einen eingeschränkten Vermögensvorteil erstreben, vgl. Art. 661 Nr. 1 CDS.²⁰⁶³ Ferner muss der soziale Zweck der Gesellschaft möglichst genau angegeben werden, vgl. Art. 661 Nr. 2 CDS. Eine Definition des „sozialen Zwecks“ bestimmt das Gesetz nicht, sodass unklar bleibt, was genau darunter zu verstehen ist. Von einer sozialen Zwecksetzung einer SFS in diesem Sinne kann wohl dann ausgegangen werden, wenn eine SFS nicht der Bereicherung ihrer Mitglieder, sondern der Bereicherung der Gemeinschaft dient.²⁰⁶⁴ Das Gesetz jedenfalls begnügt sich mit einer negativen Definition, um die Sozialunternehmer nicht einzuengen und keine Zwecke im Vorhinein auszuschließen.²⁰⁶⁵ So normiert Art. 661 Nr. 2 CDS lediglich, dass die Erzielung eines Vermögensvorteils nicht Hauptzweck der SFS sein darf.

3. Kontrolle

Wie jedes Unternehmen hat auch die SFS einen Jahresabschluss zu erstellen. Als zusätzliches Erfordernis hat eine SFS diesem Jahresabschluss einen besonderen Bericht, den sog. rapport spécial, beizufügen, vgl. Art. 661 Satz 2 CDS.²⁰⁶⁶ Inhalt, Struktur und Umfang

werden vom Gesetz nicht bestimmt. Art. 661 Nr. 6 CDS, besagt lediglich, dass in dem rapport spécial darzulegen ist, inwiefern die von der SFS ausgeführten Aktivitäten zu der satzungsgemäßen (sozialen) Zweckverfolgung beigetragen haben. Ferner ist darzulegen, dass die Aufwendungen für Investitionen, Betriebskosten und Gehälter im Einklang mit der satzungsgemäßen Zweckverfolgung stehen. Hauptzweck des rapport spécial ist demnach sicherzustellen, dass Mitglieder und Vorstandsmitglieder keine heimlichen oder mittelbaren Gewinnausschüttungen beziehen und zu überprüfen, dass das Unternehmen (und die Einordnung als SFS) nicht missbraucht wird.²⁰⁶⁷ Die Nichteinreichung bzw. mangelhafte Ausfertigung des rapport spécial kann zu einer Haftung der Vorstandsmitglieder für solche Schäden führen, die infolge der Verletzung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften entstanden sind.²⁰⁶⁸

Die Kontroll- und Durchsetzungsaufgabe hinsichtlich der sozialen Zweckverfolgung überträgt das Gesetz nicht einer administrativen Behörde sondern den Gerichten,²⁰⁶⁹ weitet aber den Kreis der antragsberechtigten Personen aus.²⁰⁷⁰ So können die Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer einer SFS von einem Gericht für die nicht satzungsgemäße Verwendung des Vermögens haftbar gemacht werden. Auch die Begünstigten der unrechtmäßigen Ausschüttung bzw. Verwendung können gleichermaßen haftbar gemacht werden, wenn sie von der Unrechtmäßigkeit wussten oder hätten wissen müssen. Das Antragsrecht steht in beiden Fällen neben den Mitgliedern und der Staatsanwaltschaft auch dritten Personen²⁰⁷¹ zu, vgl. Art. 663 Abs. 2 CDS. Auf Ersuchen der vorgenannten antragsberechtigten Personen kann das Gericht auch die Auflösung der SFS beschließen, wenn deren Satzung oder tatsächliche Geschäftsführung nicht oder nicht mehr den Anforderungen des Art. 661 CDS entspricht, so Art. 667 CDS.

4. Mitglieder

Die Beteiligung der Mitarbeiter ist bei der SFS per Gesetz durch verschiedene Regelungen fest verankert und beruht dementsprechend auf dem genossenschaftlichen Ideal.²⁰⁷² So hat die Satzung einer SFS etwa eine Regelung zu enthalten, wonach jedem voll geschäftsfähigen Mitarbeiter – ab einjähriger Unternehmenszugehörigkeit – das Recht eingeräumt werden muss, Mitglied des Unternehmens werden zu können, vgl. Art. 661 Nr. 7 CDS. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet auch die Mitgliedschaft in der SFS.²⁰⁷³ Darüber hinaus muss die Satzung gewährleisten, dass kein Mitglied in der Hauptversammlung mit mehr als 10 % aller vorhandenen Stimmen abstimmen kann. Sofern Mitarbeiter zu den Mitgliedern der SFS gehören, beträgt diese Schranke 5 %, vgl. Art. 661 Nr. 4 CDS. Durch diese Bestimmungen sollen die Mitarbeiter zu einer finanziellen Beteiligung sowie zu einer Beteiligung an der Entscheidungsfindung ermutigt werden. Mithilfe der Stimmrechtsbeschränkung werden deren Interessen auch bei nur geringfügiger Mitarbeiterbeteiligung sichergestellt.²⁰⁷⁴

5. Gewinnausschüttung

Hinsichtlich der Gewinnausschüttung wird der SFS ein Wahlrecht eingeräumt. So kann die Gewinnausschüttung ausgeschlossen oder zugelassen werden, vgl. Art. 661 Nr. 1 CDS. Allerdings sind die Ausschüttungen der Höhe nach begrenzt. So darf die Dividendenrendite, bezogen auf das ursprünglich auf den Anteil gezahlte Entgelt, 6 % nicht übersteigen.²⁰⁷⁵ Im Falle der Liquidation einer SFS darf der Liquidationsüberschuss nicht unter den Mitgliedern aufgeteilt werden, sondern ist stattdessen für einen Zweck zu verwenden, der der ehemaligen Zwecksetzung der (liquidierten) SFS möglichst nahe liegt, vgl. Art. 661 Nr. 9 CDS.

6. Besteuerung

Steuerliche Vorteile sind mit der SFS nicht verbunden. Eine SFS unterliegt somit der gewöhnlichen Körperschaftsteuer (l'impôt des sociétés). Unter Umständen kann eine SFS allerdings auch einer Sondersteuer für Non-

Profit-Organisationen, der l'impôt des personnes morales unterliegen.²⁰⁷⁶ Voraussetzung hierfür ist der statutarische Verzicht auf Gewinnausschüttungen sowie die Verfolgung von bestimmten privilegierten Zwecken.²⁰⁷⁷ Im Gegensatz zu den ASBL oder anderen gemeinnützigen Organisationen sind SFS nicht hinsichtlich der Erbschaft- und Schenkungsteuer befreit.²⁰⁷⁸ Spenden an eine SFS sind abzugsfähig, wenn sie durch ein königliches Dekret genehmigt worden sind; diese Genehmigung setzt ebenfalls den statutarischen Verzicht auf Gewinnausschüttungen voraus.²⁰⁷⁹ Für Gewinnausschüttungen einer SFS existiert eine partielle Steuerbefreiung: So werden die ersten 125,- Euro einer Tranche nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen der Mitglieder hinzugezählt, vgl. Art. 21 Nr. 10 code des impôts sur les revenus.²⁰⁸⁰

7. Bewertung

Zum Zeitpunkt des Jahres 2013 hatten rund 740 Unternehmen den Organisationsrahmen der société à finalité sociale angenommen.²⁰⁸¹ Diesen liegt ganz überwiegend die Rechtsform der Genossenschaft (mit beschränkter Haftung) gefolgt von der GmbH zugrunde.²⁰⁸² Aufgrund der recht geringen Anzahl von SFS ist deren Einführung nur als beschränkter Erfolg anzusehen.²⁰⁸³ Die hierfür genannten Gründe sind vielfältig,²⁰⁸⁴ können aber im Wesentlichen auf zwei Punkte reduziert werden: Die SFS ist im Vergleich zu einer gewöhnlichen Company mit zu vielen zusätzlichen Anforderungen verbunden;²⁰⁸⁵ bietet aber dennoch keinen passenden Rahmen für das Tätigwerden von heutigen Sozialunternehmen.²⁰⁸⁶ Letzterer Vorwurf ist freilich nicht verwunderlich, handelt es sich bei der SFS doch um eine zur damaligen Zeit innovative und bislang unbekannte Organisationsform.²⁰⁸⁷ Erfahrungswerte und genaue Vorstellungen über den sozialunternehmerischen Sektor und mögliche Einsatzgebiete fehlten weitgehend. Die übermäßigen Anforderungen an eine SFS sind augenscheinlich Resultat des Versuchs des Gesetzgebers, zu viele Ziele innerhalb einer einzelnen rechtlichen Organisationsform zu erreichen.²⁰⁸⁸ Die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Anforderungen erfolgte nach Ansicht von Kritikern jedoch mangelhaft. So wird insbesondere eine genauere Definition des zu

verfolgenden sozialen Zwecks gefordert, da gegenwärtig etwa auch eine SFS, welche die Förderung des Golfsports zum Zwecke hat, denkbar sei.²⁰⁸⁹ Ferner wird der rapport spécial als bedeutungslos kritisiert, da das Gesetz keine Vorgaben hinsichtlich dessen genauen Inhalts normiert und der Report von keiner öffentlichen Stelle kontrolliert wird.²⁰⁹⁰ Schließlich steht auch die umfassende Mitarbeiterbeteiligung in der Kritik. Die vom Gesetz verpflichtend vorgesehene Einräumung von Mitgliedschaftsrechten an die Mitarbeiter kann durch die Festsetzung von beliebig hohen Anteilskaufpreisen ausgehebelt werden.²⁰⁹¹ Ferner impliziert die vom Gesetz ausschließlich normierte Mitwirkung in der Hauptversammlung, dass eine Mitwirkung der Mitarbeiter deren finanzielle Beteiligung voraussetzt.²⁰⁹² In der Stimmrechtsbeschränkung wird zudem die Gefahr der Fragmentierung der Stimmrechte gesehen, welche die Entscheidungsfindung erschweren und potenzielle Investoren abschrecken könne.²⁰⁹³ Ein weiterer Grund für die geringe Verbreitung der SFS ist auch die mangelnde rechtliche Komplementarität. So wird die SFS von vielen Gesetzen noch nicht berücksichtigt und Fördermittel mitunter von der Wahl einer anderen Non-Profit-Rechtsform, insbesondere der ASBL, abhängig gemacht.²⁰⁹⁴

Der rechtliche Rahmen der SFS steht gegenwärtig unter Reformbemühungen. So ist angedacht, eine Nachholung von nicht ausgenutzten Gewinnausschüttungskapazitäten einzuräumen, Inhalt und Struktur des rapport spécial verbindlich zu regeln sowie die Möglichkeiten der Mitarbeiterbeteiligung zu erweitern.²⁰⁹⁵ Eine Umsetzung ist aufgrund der vergangenen politischen Krise in Belgien bislang allerdings nicht erfolgt.²⁰⁹⁶

II. Italien: Impresa Sociale

1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte

Im italienischen Rechtssystem existierten eine Reihe von Rechtsformen bzw. Status, die sich – zumindest potenziell – für die Tätigkeiten eines Social Enterprise eigneten. Konkret zu nennen sind hier die (bereits vorgestellte) Sozialgenossenschaft, der Verein, die Stiftung und der steuerliche Status der gemeinnützigen Organisationen (organizzazione non

lucrativa di utilità sociale, kurz: ONLUS).²⁰⁹⁷ In Abwesenheit eines spezifischen Social Enterprise Gesetzes waren die rechtlichen Rahmenbedingungen für Social Enterprise allerdings fragmentiert, lückenhaft und mitunter inadäquat.²⁰⁹⁸ Während einige wenige Vorschriften wirtschaftliches Tätigwerden als Hauptaktivität einer Organisation erlaubten, schränkten viele andere Vorschriften die wirtschaftlichen Aktivitäten ein.²⁰⁹⁹ Auch war zuweilen unklar, nach welchen rechtlichen Maßgaben eine wirtschaftliche Tätigkeit (insb. hinsichtlich Buchführung, Transparenz- und Informationspflichten, Haftungsfragen sowie Konkurs- und Liquidationsverfahren²¹⁰⁰) zu erfolgen hatte.²¹⁰¹ Mit Hilfe eines spezifischen Social Enterprise Gesetzes sollten die vorgenannten Probleme behoben werden und Social Enterprise zugleich in ihren Kernelementen gesetzlich definiert und legitimiert werden.²¹⁰² Diese rechtliche Definition ermöglicht sodann eine etwaige Anknüpfung von anderen Gesetzen, bspw. hinsichtlich einer Steuerbegünstigung oder sonstigen Förderungen von Sozialunternehmen.²¹⁰³ Mit dem Gesetz Nr. 118/2005 vom 13. Juni 2005²¹⁰⁴ wurde die Grundlage zur Einführung der „Impresa Sociale“ (zu Deutsch: Sozialunternehmen) geschaffen. Bei dem Gesetz handelt es sich um ein Ermächtigungsgesetz, das lediglich einige Mindestanforderungen aufstellte, deren konkrete Ausgestaltung durch die später erlassene Rechtsverordnung (Decreto Legislativo) Nr. 155/2006 vom 24. März 2006²¹⁰⁵ (nachfolgend „D.Lgs.“) sowie dem ergangenen Erlass vom 24. Januar 2008²¹⁰⁶ (nachfolgend „Erlass“) erfolgte.

2. Unternehmenszweck

Bei der Impresa Sociale handelt es sich weder um eine neue Gesellschafts- noch um eine neue Organisationsform, sondern vielmehr um eine rechtliche Kategorie oder Qualifikation.²¹⁰⁷ Als Impresa Sociale können gem. Art. 1 Abs. 1 D.Lgs. alle Organisationen in privatrechtlicher Rechtsform qualifizieren, deren Hauptzweck die Durchführung einer dauerhaften unternehmerischen Tätigkeit in Form der Produktion von sozial bzw. gesellschaftlich nützlichen Waren und Dienstleistungen ist, um im Interesse der Allgemeinheit liegende Ziele zu erreichen.

Organisationen in privatrechtlicher Rechtsform sind alle im italienischen

Zivilgesetzbuch geregelten Rechtsformen, wie etwa Genossenschaften, Kapitalgesellschaften als auch traditionelle Non-Profit Rechtsformen wie der Verein oder die Stiftung.²¹⁰⁸ Nicht umfasst sind Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie Organisationen, deren Tätigkeit ausschließlich ihren Mitgliedern bzw. Gesellschaftern zugutekommt, vgl. Art. 1 Abs. 2 D.Lgs. Nach Art. 2 Abs. 1 D.Lgs. gilt die unternehmerische Tätigkeit als „gesellschaftlich nützlich“, wenn die Produkte oder Dienstleistungen in bestimmten Bereichen erbracht werden.²¹⁰⁹ Unternehmen, die im Bereich der Arbeitsintegration benachteiligter und behinderter Menschen tätig sind, können sich unabhängig von ihrem Tätigkeitsbereich als *Impresa Sociale* qualifizieren.²¹¹⁰ Eine unternehmerische Tätigkeit setzt nach Art. 2082 des italienischen Zivilgesetzbuches eine aktive wirtschaftliche Tätigkeit voraus.²¹¹¹ Eine rein vermögensverwaltende Organisation, die sich auf die Ausschüttung der Erträge an Begünstigte beschränkt, stellt demnach ebenso wenig eine *Impresa Sociale* dar wie eine Wohlfahrtsorganisation, die ihre Waren und Dienstleistungen nicht kostendeckend anbietet.²¹¹² Die unternehmerische Tätigkeit ist dann Hauptzweck des Unternehmens, wenn das daraus resultierende Einkommen mindestens 70 % des Gesamtbetrags der Einkünfte des Unternehmens ausmacht, vgl. Art. 2 Abs. 3 D.Lgs. Unternehmen, die sich als *Impresa Sociali* organisieren, haben den Begriff „*Impresa Sociali*“ in ihrer Firma zu verwenden, vgl. Art. 7 Abs. 1 D.Lgs. Die unberechtigte Verwendung des Begriffs „*Impresa Sociali*“ oder die Verwendung anderer ähnlicher Wörter um ein Sozialunternehmen vorzutäuschen, ist verboten, Art. 7 Abs. 2 D.Lgs.²¹¹³

3. Kontrolle

Die Rechtsverordnung begründet eine Reihe von Verpflichtungen bzw. Anforderungen an die innere Struktur von *Imprese Sociali*. Auf diesem Wege sollen die Aktivitäten der *Impresa Sociali* in Richtung ihres institutionellen Zwecks, der Verfolgung des Gemeinwohls, gelenkt werden.²¹¹⁴ Grundsätzlich hat sich die innere Struktur einer *Impresa Sociali* nach den Grundsätzen der Integrität, Professionalität und Unabhängigkeit zu richten, was auch durch entsprechende Satzungsregelungen zu gewährleisten ist, vgl. Art. 8 Abs. 3 D.Lgs. *Fici* zufolge hat sich die (innere) Struktur der *Impresa Sociali* nach den allgemeinen Grundsätzen der korrekten und effizienten Verwaltung, der

Transparenz, der „offenen Tür-Politik“, der Partizipation sowie dem Schutz der Arbeitnehmer zu richten.²¹¹⁵ Neben diesen Anforderungen an die innere Struktur existieren auch einige Anforderungen, welche auf eine externe Kontrolle bzw. Überprüfbarkeit der *Impresa Sociale* hinauslaufen. So können *Imprese Sociali* in bestimmten Fällen zur Hinzuziehung von Prüfern verpflichtet werden, welche die Einhaltung der Satzungsbestimmungen und die Einhaltung der Grundsätze des ordnungsgemäßen Verwaltungs- und Rechnungswesens zu überprüfen haben, vgl. Art. 11 D.Lgs. Ferner ist jährlich neben dem Jahresabschluss auch eine soziale Bilanz (*bilancio sociale*), beim Handelsregister einzureichen, vgl. Art. 10 Abs. 1, 2 D.Lgs. Inhalt und Umfang der sozialen Bilanz wurden durch den Erlass des *Ministro della solidarieta' sociale* festgelegt.²¹¹⁶ Neben ausführlichen Angaben hinsichtlich des Aufbaus, der Leitung und Verwaltung der *Impresa Sociale* – einschließlich der Vergütung der Organe – hat die soziale Bilanz auch eine Auswertung der ausgeführten Tätigkeiten, der erreichten Ziele bzw. der Hinderungsfaktoren, der Mitwirkung der Arbeitnehmer und Kunden, der finanziellen Erträge – insbesondere hinsichtlich des Nachweises, dass die unternehmerische Tätigkeit den Hauptzweck der *Impresa Sociale* darstellt – sowie Angaben zur mittel- bis langfristigen Strategie für die Zukunft zu enthalten.

Die Überprüfung der *Imprese Sociali* hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen der Rechtsverordnung obliegt dem Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik. Im Falle eines Verstoßes gegen die Normen der Rechtsverordnung oder bei schweren Verletzungen der Arbeitnehmerschutzvorschriften wird die *Impresa Sociale* zunächst verwarnet und eine angemessenen Frist eingeräumt, innerhalb derer das rechtswidrige Verhalten abzustellen ist. Im Falle eines Verstoßes gegen die Vorschriften betreffend die Eigentümerstruktur, des sozialen Zwecks, der Gewinnausschüttung oder der Nichtabstellung eines Verstoßes trotz vorheriger Verwarnung innerhalb der eingeräumten Frist, wird der Status der *Impresa Sociale* aberkannt, vgl. Art. 16 D.Lgs. Die Vermögenswerte der (ehemaligen) *Impresa Sociale* sind in diesem Fall an andere gemeinnützige (*ONLUS*) Organisationen zu übertragen.

4. Mitglieder

Die Mitglieder²¹¹⁷ einer Impresa Sociali können natürliche Personen als auch juristische Personen sein.²¹¹⁸ Allerdings darf eine Impresa Sociali nicht von privaten gewinnorientierten Unternehmen und öffentlichen Unternehmen kontrolliert werden, vgl. Art. 4 Abs. 3 D.Lgs.²¹¹⁹ Hinsichtlich der Mitgliedschaft in einer Impresa Sociali gilt das Gebot der Nichtdiskriminierung, vgl. Art. 9 Abs. 1 D.Lgs., weshalb *Fici* auch von einem „open door-Prinzip“ spricht.²¹²⁰ Abgelehnte oder ausgeschlossene Mitglieder haben ein Einspruchsrecht gegenüber der Mitgliederversammlung.²¹²¹ Die Partizipation der Mitglieder an der Unternehmensführung wird auch durch Art. 8 Abs. 1 D.Lgs. gewährleistet, wonach die Organe der Impresa Sociali nicht mehrheitlich mit externen Personen besetzt werden dürfen. Überdies statuiert Art. 12 Abs. 1 D.Lgs. eine obligatorische Beteiligung sowohl der Mitarbeiter als auch der „Kunden“ der Impresa Sociali. Unter einer Beteiligung in diesem Sinne ist jedes Verfahren, einschließlich der Unterrichtung, Anhörung oder Beteiligung, zu verstehen, welches den Arbeitern und Kunden einen Einfluss auf Unternehmensentscheidungen – jedenfalls in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und die Qualität der Waren und Dienstleistungen – gewährleistet, vgl. Art. 12 Abs. 2 D.Lgs. Ein Schutz der Arbeitnehmer wird zudem durch Art. 14 D.Lgs. statuiert, der eine Vergütung unterhalb des Niveaus entsprechender Tarifverträge untersagt.

5. Gewinnausschüttung

Die Definition der Impresa Sociale nach Art. 1 Abs. 1 D.Lgs. verlangt das Tätigwerden im Interesse der Allgemeinheit und verweist ferner auf die Erfüllung der Anforderungen des Art. 3 D.Lgs., wonach Imprese Sociale keine Gewinnerzielungsabsicht aufweisen dürfen. Hierdurch wird der Non-Profit-Charakter der Impresa Sociale deutlich. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Impresa Sociale aus ihrer Tätigkeit keine Überschüsse erzielen darf.²¹²² Diese sind aber gem. Art. 3 Abs. 1 D.Lgs. entweder zur Erfüllung ihrer (gesellschaftlich nützlichen) wirtschaftlichen Tätigkeit zu verwenden oder zu thesaurieren, um das Eigenkapital des Unternehmens zu erhöhen. Die direkte wie auch die indirekte Verteilung von Gewinnen als auch von Vermögensgegenständen ist untersagt, vgl. Art. 3 Abs. 2 D.Lgs.²¹²³ Als indirekte Gewinnverteilung gilt etwa die Zahlung einer Vergütung, die eine übliche Höhe um mehr als 20 % übersteigt.²¹²⁴

Ebenfalls als indirekte Gewinnausschüttung gilt die Vergütung von anderen Finanzinstrumenten als Aktien an andere Stellen als Banken und Finanzintermediäre von mehr als fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.²¹²⁵ Mit anderen Worten ist die Zahlung von höheren Zinsen an Banken und Finanzintermediäre erlaubt.²¹²⁶ Im Fall der Beendigung der Impresa Sociale, sind die verbleibenden Vermögenswerte in Übereinstimmung mit der Satzung an andere gemeinnützige, nicht gewinnorientierte Organisationen („ONLUS“), wie Vereine, Stiftungen und kirchliche Körperschaften, zu übertragen, vgl. Art. 13 Abs. 3 D.Lgs.

6. Besteuerung

Weder durch das Gesetz noch durch die Rechtsverordnung werden steuerliche Vergünstigungen für Unternehmen geschaffen, die den Status einer Impresa Sociale erworben haben.²¹²⁷ Auch eine Vergünstigung hinsichtlich der Sozialabgaben für integrative Imprese Sociali – wie sie etwa den Sozialgenossenschaften gewährt wird – existiert nicht. Allerdings stellt Art. 17 Abs. 1 D.Lgs. klar, dass auch steuerlich begünstigte Organisationen unter dem ONLUS-Status²¹²⁸ sich als Impresa Sociale qualifizieren können und – vorbehaltlich der Erfüllung der entsprechenden Bestimmungen – weiterhin von den steuerlichen Begünstigungen profitieren.

7. Bewertung

Zum Stand 2013 zählte die Handelskammer rund 780 registrierte Imprese Sociale.²¹²⁹ Während einige Autoren im Jahre 2009 den Zeitpunkt für eine Beurteilung der Auswirkungen der Einführung der Impresa Sociale für zu früh befanden,²¹³⁰ gibt es zum gegenwärtigen Zeitpunkt erste Resümees. Aufgrund der geringen Anzahl von registrierten Imprese Sociali werden die Auswirkungen des Gesetzes als enttäuschend bezeichnet.²¹³¹ Während einige Beobachter das Problem an fehlenden mit der Impresa Sociale verbundenen Anreizen ausmachen, widerspricht eine Umfrage des IRIS Networks dieser Annahme.²¹³² Vielmehr handele es sich um ein „kulturelles Problem“, da viele Sozialunternehmer weiterhin eine traditionelle Non-Profit-Rechtsform als geeigneten Rahmen für ihr gesellschaftliches Engagement ansehen, wohingegen gegenüber

unternehmerischen Lösungen nach wie vor eine gewisse Skepsis bestehe.

Inhaltlich wird etwa kritisiert, dass die Produktion von Waren und Dienstleistungen automatisch als sozial bzw. gesellschaftlich nützlich angesehen wird, wenn sie nur in einem der von der Rechtsverordnung festgelegten Bereichen stattfindet, unabhängig von der Feststellung bzw. Evaluation des tatsächlichen gesellschaftlichen Nutzens.²¹³³ Ferner bleibt die obligatorische Beteiligung der Mitarbeiter und Kunden der *Impresa Sociale* aufgrund der weiten Definition des Begriffs „Beteiligung“ (etwa Unterrichtung oder Anhörung) recht vage, sodass eine Umsetzung dieser Vorschrift im Interesse der Mitarbeiter und Kunden nicht zu erwarten ist.²¹³⁴ Der Kern der Kritik ist mit der Ausgestaltung als rechtlicher Organisationsrahmen, sprich als „open form model“ verbunden. So führt das „open form model“ zu einer Parallelität vieler Gesetze, nämlich des *Impresa Sociale* Gesetzes (einschließlich der Rechtsverordnungen und Erlasse) mit den auf die jeweils gewählte Rechtsform einschlägigen Gesetzen. Diese müssen miteinander in Einklang stehen, bzw. untereinander koordiniert werden. Dies, so kritisieren *Cafaggi/Iamiceli*, ist dem Gesetzgeber im Falle des *Impresa Sociale* Gesetzes nicht gelungen. So sei neben der Aufsicht und Regulation bzgl. der *Impresa Sociale* durch das Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik weiterhin auch die für die jeweilige Rechtsform (etwa Genossenschaft, Verein, Stiftung) maßgebende Aufsicht zuständig.²¹³⁵ Auch führen die – im Falle des Schweigens des *Impresa Sociale* Gesetzes – subsidiär geltenden spezifischen Rechtsformgesetze mitunter zu uneinheitlichen Ergebnissen.²¹³⁶

III. Zwischenfazit

Sowohl Belgien als auch Italien beabsichtigten mit der Einführung ihres Social Enterprise Organisationsrahmens gleichartige Ziele: Zum einen sollte die rechtliche Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit bei gleichzeitiger Verfolgung eines gesellschaftlichen Zweckes geklärt werden. Zum anderen sollte der Organisationsrahmen eine Gütesiegel (Branding)-Funktion für Social Enterprise als glaubwürdige und integre Organisationsformen ermöglichen, zu dessen Sicherstellung eine Reihe von Anforderungen an Governance-, Mitbestimmung- und

Publizitätspflichten aufgestellt worden sind. So setzen beide Organisationsrahmen eine unternehmerische Tätigkeit im Interesse eines sozialen Zwecks voraus. Während der italienische Organisationsrahmen den Tätigkeitsbereich vorschreibt, existiert in der belgischen Variante keine diesbezügliche Einschränkung. Beide Organisationsrahmen schreiben zur Erfolgsmessung der sozialen Zweckverfolgung die Abgabe einer besonderen sozialen Bilanz vor. Hinsichtlich der Durchsetzung der sozialen Zweckverfolgung setzt die italienische Variante insbesondere auf eine starke externe Aufsicht, wohingegen die belgische Variante eine externe Kontrolle nur durch die Gerichte im Rahmen des Klageweges vorsieht. Beide Organisationsrahmen setzen darüber hinaus eine gewisse Mitarbeiterbeteiligung voraus, wobei die italienische Variante außerdem eine Beteiligung der Kunden vorschreibt. Beide Organisationsrahmen sehen schließlich eine Thesaurierung der Erträge vor, wobei der belgische Organisationsrahmen – im Gegensatz zum italienischen Rechtsrahmen – eine beschränkte Gewinnausschüttung erlaubt.

Das sowohl in Belgien als auch in Italien gewählte Organisationsrahmen- bzw. „open form“-Modell bietet den Vorteil, dass sich die Sozialunternehmer nicht mit einer neuen Rechtsform auseinandersetzen haben, sondern entweder ihre bisherige Rechtsform beibehalten können oder aus den zulässigen Rechtsformen die für ihre Unternehmung geeignetste Rechtsform auswählen können. Für das „open form model“ spricht folglich insbesondere dessen hohe Flexibilität. Dem Gesetzgeber ermöglicht es, die grundlegenden Merkmale und Anforderungen, die ein Sozialunternehmen aus seiner Sicht ausmachen, unabhängig von seiner Rechtsform zu definieren und reglementieren.²¹³⁷ *Cafaggi/Iamiceli* beschreiben anschaulich die damit verbundenen Anforderungen: Ein Organisationsrahmen, der quasi horizontal durch eine Vielzahl bestehender Rechtsformen schneidet, hat nicht alle Themen zu behandeln, die bereits in den vertikalen Gesetzen, sprich den spezifischen Rechtsformgesetzen, reglementiert worden sind. Aus der subsidiären Einschlägigkeit der vertikalen Gesetze folgt hingegen ein Koordinationserfordernis: Der horizontale Rechtsrahmen hat mit den vertikalen Gesetzen in Einklang zu stehen, muss zu diesen komplementär sein.²¹³⁸ Das „open form model“ erfordert daher bei der gesetzlichen Ausgestaltung ein höheres Maß an Abstimmung und Koordination. Erfolgt diese Koordination nicht oder nur

unzureichend, was – wie die Beispiele aus Belgien und Italien zeigen – durchaus vorkommt, so führt diese Inkonsistenz zu Rechtsunsicherheit in der Praxis. Dies wiederum führt aufgrund notwendiger Koordination, Anpassung und rechtlicher Gestaltung – und damit einhergehenden Beratungsbedarf – zu höheren Kosten bei den Sozialunternehmen in der Praxis.²¹³⁹

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass auch Finnland im Jahre 2003 einen Social Enterprise Organisationsrahmen namens „Sosiaalinen Yritys“ eingeführt hat.²¹⁴⁰ Der Rechtsrahmen kann allerdings nur von integrativen Unternehmen angenommen werden, bei denen zu mindestens 30 % der Beschäftigten behindert oder langzeitarbeitslos sind. Anforderungen an eine Stakeholder-Beteiligung oder Einschränkungen hinsichtlich der Gewinnausschüttung werden nicht normiert.²¹⁴¹

E. Auswertung und Analyse

I. Gründe für die Einführung der Sozialunternehmen

Der Rechtsvergleich hat ergeben, dass sowohl gemeinsame als auch individuelle Gründe in den verschiedenen Staaten zur Einführung spezifischer Social Enterprise Rechtsformen geführt haben. Zu unterscheiden sind hierbei zwingende rechtliche Gründe von fakultativen rechtspolitischen Erwägungen. Die Einführung der Sozialgenossenschaften beruhte im Wesentlichen auf zwingenden rechtlichen Erfordernissen. So wird Kapitalgesellschaften in einigen romanischen Ländern der Status der Gemeinnützigkeit verwehrt.²¹⁴² Andererseits waren die Möglichkeiten herkömmlicher Genossenschaften, eine wirtschaftliche Tätigkeit zu betreiben und auch Nichtmitglieder begünstigen zu können, stark eingeschränkt bzw. fehlten ganz.

Die Einführung von Social Enterprise Rechtsformen beruhte in den USA sowie in Großbritannien sowohl auf zwingenden rechtlichen Erfordernissen als auch auf rechtspolitischen Erwägungen. Hintergrund hierfür ist die Vorherrschaft des „shareholder wealth maximization“-Gedankens, welcher den Ermessenspielraum des Managements bei unternehmerischen Entscheidungen sowie der Berücksichtigung von

Stakeholder-Interessen einschränkt. Zwar handelt es sich hierbei nicht um einen gesetzlich angeordneten Zustand, dennoch führt die allgemein vorherrschende Auffassung des shareholder-value-Ansatzes zu vergleichbaren Folgen²¹⁴³ und zu einer faktischen Bindung der Entscheidungsträger.²¹⁴⁴ Hinzu kommt die restriktive Rechtsprechung – insbesondere aus Delaware – in Bezug auf unternehmerische Entscheidungen in Übernahme- bzw. Abwehrsituationen sowie die Tatsache, dass nicht alle Bundesstaaten sog. constituency-statutes umgesetzt haben, welche die Berücksichtigung von Stakeholder-Interessen billigen. Die Einführung von Social Enterprise Rechtsformen in den USA diente somit in erster Linie der rechtlichen Absicherung der Entscheidungsträger hinsichtlich deren sozialer Unternehmensentscheidungen. Daneben dient die Einführung der Social Enterprise Rechtsformen aber auch rechtspolitischen Gründen, wie dem Aufbau einer Social Enterprise Marke, um die Legitimation und das Wachstum dieses Sektors voranzutreiben und die Vorherrschaft der „shareholder wealth maximization norm“ zu beenden.²¹⁴⁵

Die Einführung der britischen CIC war einerseits aufgrund des veralteten Gemeinnützigkeitsrechts rechtlich geboten, welches insbesondere eine Mittelbeschaffungstätigkeit nur in einer ausgegliederten Tochtergesellschaft gestattete. Andererseits verfolgte die britische Regierung auch rechtspolitische Erwägungen, da sie neben der Gewährung von mehr Flexibilität und Freiheit bei der Wahl der Rechtsform insbesondere auch den Aufbau einer starken Marke bezweckte, welche durch die vertrauensserweckende Wirkung gegenüber der Öffentlichkeit und Geldgebern den Zugang zu Kapital für Sozialunternehmen verbessern sollte.²¹⁴⁶

Auf überwiegend fakultativen rechtspolitischen Erwägungen beruhte die Einführung der beiden Organisationsrahmen in Belgien und Italien. Ziel der beiden Gesetzgeber war es insbesondere, einen bislang fragmentarischen Rechtszustand zu beseitigen, Sozialunternehmen rechtlich zu definieren und zu legitimieren und auf diese Weise eine glaubwürdige Struktur aufzubauen.

II. Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen

1. Vorrang der sozialen Mission

Naturgemäß erlauben alle vorgestellten Rechtsformen die Verfolgung einer dualen Mission. Fraglich ist aber, ob die vorgestellten Rechtsformen auch einen generellen Vorrang bzw. eine deutliche Priorisierung der sozialen Mission gegenüber der finanziellen Mission normieren. So muss die Tätigkeit einer CIC zwar nach Ansicht einer unabhängigen Dritten Person auf die Erbringung von Leistungen für die Gesellschaft gerichtet sein (sog. community interest test), dies stellt aber lediglich eine Prüfung der generellen Motivation sowie des zugrunde liegenden Zwecks dar. Ferner ist es nicht notwendig, dass jede einzelne von der CIC ausgeführte Aktivität unmittelbar der Gemeinschaft zugutekommt.²¹⁴⁷ Aussagen, in welchem Verhältnis die beiden verfolgten Zwecke stehen, werden nicht getroffen. Die L3C Gesetze erfordern die Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks und verlangen, dass die Gesellschaft um der Verfolgung dieser Zwecke wegen gegründet wurde. Schließlich darf die Erzielung von Einnahmen nicht Hauptzweck der Gesellschaft sein. Allerdings wird auch diesen Bestimmungen die Eigenschaft abgesprochen, eine Gewinnpriorisierung zu verhindern. Schließlich verpflichtet ein Verbot der Gewinnpriorisierung eine L3C nicht umgekehrt dazu, die soziale Zweckverfolgung zu priorisieren.²¹⁴⁸ Der Zweck einer Benefit Corporation muss die Schaffung eines „allgemeinen öffentlichen Nutzens“ sein. Diese Bestimmung ergänzt grundsätzlich allerdings nur die allgemein gültige Zweckbestimmung des Gesellschaftsrechts, sodass eine Benefit Corporation daneben auch jeden gesetzlich erlaubten Zweck verfolgen darf.²¹⁴⁹ Während einige Bundesstaatsgesetze eine optionale Einschränkung dieser gesetzlich erlaubten Zweckverfolgung durch den verfolgten sozialen Nutzen vorsehen²¹⁵⁰ geht das Gesetz von New York weiter und sieht dies verbindlich vor.²¹⁵¹ Dies hat zur Folge, dass Unternehmensentscheidungen und die sonstige wirtschaftliche Zweckverfolgung stets im Lichte der sozialen Zweckverfolgung hin zu betrachten und auf deren Vereinbarkeit hierzu zu überprüfen sind.²¹⁵² Festzuhalten bleibt folglich, dass alle Rechtsformen ausdrücklich die Zulässigkeit einer dualen Zweckverfolgung statuieren. Eine Gewichtung dieser beiden Zwecke i.S. eines klaren Vorranges statuiert bis auf die Benefit Corporation nach New Yorker Recht hingegen keine der

vorgestellten Rechtsformen.

2. Sicherung der sozialen Zweckverfolgung

In Bezug auf den Schutz und die Durchsetzung der dualen Mission nutzen die vorgestellten Rechtsformen unterschiedliche Mechanismen. Diese können in Anlehnung an die vorhandenen Gestaltungsformen der Corporate Governance entsprechend ihrer Anknüpfungspunkte in interne und externe Kontrolle unterteilt werden. Während die interne Kontrolle auf Unternehmensorgane und Stakeholder zurückgreift und diese mit bestimmten Informations-, Überwachungs- und Entscheidungsrechten ausstattet, setzt die externe Kontrolle auf eine Lenkung durch die Marktkräfte von Angebot und Nachfrage.²¹⁵³ Im Rahmen von Sozialunternehmen ist diese externe Kontrolle noch um eine mögliche Kontrolle durch staatliche Regulierungsbehörden sowie nicht-staatliche Institutionen zu ergänzen.

a. Interne Kontrolle

Die Sozialgenossenschaftsmodelle setzen zur Durchsetzung der sozialen Zweckverfolgung vornehmlich auf eine innere Kontrolle in Form der Multi-Stakeholder-Integration. Hierzu wurde die zulässige Mitgliedschaft weiter Stakeholderkreise rechtlich ermöglicht. Eine verbindliche Stakeholderintegration sieht hingegen nur die französische SCIC vor. Informationspflichten, etwa die Veröffentlichung einer sozialen Bilanz, werden nicht auferlegt. Die britische CIC sieht keine bestimmte Corporate Governance vor. So wird eine Berücksichtigung und Integration der Stakeholder zwar empfohlen, nicht aber obligatorisch festgeschrieben. Da der Regulator im Rahmen der „light touch“ Aufsicht auf Informationen bezüglich etwaiger Missstände angewiesen ist, kommt den Gesellschaftern sowie anderen Stakeholdergruppen dennoch durch das Aufdecken und Melden von Missständen eine bedeutende Funktion zu.²¹⁵⁴ Die L3C sieht keinerlei spezieller Informationspflichten und Kontrollmechanismen vor, sodass den Anteilseignern nur das gewöhnliche vom Unternehmen abgeleitete Klagerecht gegen die Entscheidungsträger zusteht.²¹⁵⁵ Die besonderen Pflichten der Entscheidungsträger einer Benefit Corporation können im Rahmen eines besonderen Vollstreckungsverfahrens (benefit

enforcement proceeding) durchgesetzt werden. Antragsberechtigt sind die Gesellschaft, die Gesellschafter, die Entscheidungsträger sowie andere in der Satzung bestimmte Personengruppen. Grundsätzlich nicht antragsberechtigt sind die Stakeholder einer Benefit Corporation.²¹⁵⁶ Informiert werden die antragsberechtigten Personen über den jährlich zu veröffentlichenden benefit report. Auch die belgische SFS überträgt die Kontroll- und Durchsetzungsaufgabe hinsichtlich der sozialen Zweckverfolgung den Gerichten. Antragsberechtigt sind neben den Mitgliedern der Gesellschaft auch die Staatsanwaltschaft sowie dritte Personen, soweit diese ein berechtigtes Interesse an der Sache nachweisen können. Auch die SFS hat jährlich neben ihrem gewöhnlichen Jahresabschluss einen sog. rapport spécial zu veröffentlichen und über die soziale Zweckverfolgung zu berichten.

b. Externe Kontrolle

Einer externen Kontrolle unterliegen beide Sozialgenossenschaften, allerdings sieht nur die französische SCIC eine spezifische Kontrolle der sozialen Zweckerreichung (im fünf-Jahres-Turnus) vor, während die italienische Cooperative Sociali lediglich der gewöhnlichen Genossenschaftsaufsicht unterliegt. Die wesentliche Kontrolle über die duale Mission übt bei der britischen CIC der Regulator als externe Aufsichtsinstanz mit weitgehenden Eingriffsbefugnissen aus. Durch die Verpflichtung zur Veröffentlichung des sog. social reports wird auch die interessierte Öffentlichkeit als weitere externe Kontrollinstanz befähigt. Die L3C kennt keine derartige Publizitäts- oder Rechenschaftspflicht. Die L3C nach dem Recht von Illinois stellt allerdings die Entscheidungsträger einer L3C denen einer gemeinnützigen steuerbefreiten Organisation gleich, mit der Folge, dass die Entscheidungsträger der Kontrolle des „Attorney General“ unterliegen und diesem gegenüber rechenschaftspflichtig sind. Die Benefit Corporation unterstützt mittels zweier externer Kontrollmechanismen die interne Kontrolle und Durchsetzung der sozialen Zweckverfolgung seitens der antragsberechtigten Personen. Zum einen sehen einige Benefit Corporation Gesetze die Berufung eines „benefit directors“ vor, dessen unabhängige Einschätzung zur Situation der Gesellschaft dem jährlichen benefit report beizufügen ist. Zum anderen muss die soziale Zweckerfüllung und Effizienz der Gesellschaft nach

Maßgabe eines unabhängigen Drittanbieterstandards bemessen und dem benefit report beigefügt werden. Eigene Entscheidungsrechte werden dem Anbieter des unabhängigen Bewertungsstandards dagegen nicht eingeräumt. Die italienische Impresa Sociali unterliegt hinsichtlich der Einhaltung der gegenständlichen Rechtsnormen der Überwachung durch das Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik. Hierzu hat die Impresa Sociali jährlich eine sog. bilancio sociale zu veröffentlichen.

3. Bindung des Vermögens

Ein Schutz des Gesellschaftsvermögens kann in zweierlei Weise erfolgen. Zum einen kann die Gewinnausschüttung gänzlich verboten oder der Höhe nach beschränkt werden. Zum anderen kann die Verwendung des Liquidationserlöses im Falle der Auflösung der Gesellschaft normiert werden. Beide vorgestellte Sozialgenossenschaftsmodelle beschränken die Möglichkeiten der Ausschüttung von Dividenden der Höhe nach. Im Falle der Auflösung einer Sozialgenossenschaft ist der Liquidationserlös nach Abzug des Gesellschaftskapitals einem Förderungsfonds (Italien) oder einer anderen Organisation mit ähnlichem Geschäftszweck zuzuwenden (Frankreich). Die britische CIC beschränkt nach der unlängst erfolgten Aufhebung des dividend cap nunmehr immerhin noch die insgesamt zulässige Gewinnausschüttung an die Gesellschafter. Daneben unterliegt auch die Verzinsung von Mezzanine Kapital einer Obergrenze. Im Falle der Auflösung einer CIC erhalten die Gesellschafter nur den Nennwert ihres Gesellschaftsanteils. Verbleibendes Restvermögen ist auf eine ebenfalls dem „asset lock“ unterliegende Gesellschaft zu übertragen. Die US-amerikanischen L3C-Gesetze treffen keine Aussage hinsichtlich einer „non-distribution-Verpflichtung“ oder dem Umgang mit dem Gesellschaftsvermögen im Falle der Auflösung oder Zweckänderung. Infolgedessen können nach dem allgemeinen LLC-Recht Gewinne unbeschränkt an Gesellschafter und Investoren ausgeschüttet werden. Im Falle der Auflösung der L3C wird der Liquidationserlös an die Gesellschafter verteilt. Auch die Benefit Corporation unterliegt keiner gesetzlichen Einschränkung hinsichtlich der Gewinnausschüttung und der Verwendung des Liquidationserlöses. Die belgische SFS kann Dividenden an ihre Mitglieder ausschütten, diese sind jedoch der Höhe nach begrenzt. Im Falle der Liquidation einer SFS ist der Liquidationserlös für einen

Zweck zu verwenden, der der ehemaligen Zwecksetzung der (liquidierten) SFS möglichst nahe liegt. Im Rahmen der italienischen Impresa Sociale sind Gewinnausschüttungen an die Mitglieder gänzlich untersagt; die Verzinsung von Fremdkapital ist der Höhe nach begrenzt. Im Fall der Auflösung der Impresa Sociale ist der Liquidationserlös auf andere gemeinnützige Organisationen („ONLUS“) zu übertragen. Dieses Ergebnis bestätigt die vorhandenen Unterschiede zwischen europäischen und US-amerikanischen Sozialunternehmen. Während letztere keinen Vermögensschutz vorsehen, weisen die europäischen Sozialunternehmen zumindest eine partielle Gewinnausschüttungs- und Gewinnverteilungssperre auf.

4. Finanzierung

Sozialunternehmen wollen sich mit ihrer Unternehmung sowohl von herkömmlichen Unternehmen als auch von traditionellen Wohlfahrtsverbänden abgrenzen, gleichzeitig aber Geldgeber beider Kreise ansprechen. Eine ideale spezifische Social Enterprise Rechtsform würde folglich dabei helfen, sowohl Eigenkapital von den Finanzmärkten als auch Spenden einzuwerben.²¹⁵⁷ Fraglich ist, ob die vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen eine derartige Mischfinanzierung unterstützen. Eine ausdrückliche Ansprache institutioneller Investoren, welche marktübliche Konditionen für ihre Investition erwarten, unternimmt nur die L3C mit ihrer Tranchen-Struktur. Doch steht diese in der Kritik, da sie soziale Investoren abschrecke²¹⁵⁸ und zudem ein Risiko für gemeinnützige Investoren berge.²¹⁵⁹ Im Übrigen dürften institutionelle Investoren von der dualen Zweckverfolgung und der möglichen Mitsprache durch gemeinnützige bzw. soziale Investoren zurückschrecken.²¹⁶⁰ Umgekehrt darf bezweifelt werden, ob gemeinnützige Geldgeber sowie Spender Zuwendungen an die vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen tätigen würden. Ohne den Anreiz der steuerlichen Absetzbarkeit stellen Zuwendungen an Sozialunternehmen keine adäquate Alternative für Zuwendungen an eine im steuerlichen Sinne gemeinnützige Organisation dar.²¹⁶¹ Die Möglichkeit der Verleihung des Gemeinnützigkeitsstatus für eine Social Enterprise Rechtsform sieht nur das italienische Recht vor. In Großbritannien waren Spenden bzw. Investitionen an CICs bislang allenfalls mittelbar begünstigungsfähig.²¹⁶² Nunmehr sieht die britische

Regierung mit dem Social Investment Tax Relief (SITR) eine steuerliche Abziehbarkeit von Investitionen an CICs in Höhe von 30 % der Investition vor.²¹⁶³ Die L3C versucht mit ihrer Orientierung an dem US-amerikanischen Gemeinnützigkeitsrecht, sich als ipso facto Empfänger von Zuwendungen (sog. PRI) aus dem Gemeinnützigkeitssektor anzubieten. Ohne entsprechende – derzeit nicht absehbare – Gesetzesänderungen bietet die L3C jedoch im Vergleich zu anderen Rechtsformen keinen Vorteil.

Nach alledem ist zu konstatieren, dass die vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen ganz überwiegend keine Mischfinanzierung nach einleitend aufgeführter Art ermöglichen. Während in der Literatur deshalb kritisiert wird, dass Sozialunternehmen ein Niemandsland zwischen den For-Profit/Non-Profit-Polen besetzen würden,²¹⁶⁴ verweisen andere auf die Möglichkeit, in der Mitte zwischen diesen beiden Polen Geldgeber zu finden.²¹⁶⁵ So können *Reiser* zufolge von spezifischen Social Enterprise Rechtsformen insbesondere zwei Gruppen von Kapitalanlegern angesprochen werden: sozial verantwortliche Investoren und „Quasi-Spender“.²¹⁶⁶ Da alle Rechtsformen das Angebot von Gütern oder Dienstleistungen auf dem freien Markt voraussetzen, sind derartige Quasi-Spenden denkbar. Darüber hinaus ermöglichen alle vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen und Organisationsrahmen eine angemessene Ausschüttung von Gewinnen an Investoren. Auch die Zahlung einer angemessenen Rendite auf Mezzanine-Kapital ist zulässig, sodass jedenfalls solche Investoren zufriedengestellt werden können, die eine niedrigere als die marktübliche Verzinsung ihres Investments akzeptieren. In Großbritannien konnte allein durch die Einführung der CIC bislang jedoch keine nennenswerte Verbesserung der Kapitalausstattung von Sozialunternehmen festgestellt werden.²¹⁶⁷ Über den Effekt der unlängst eingeführten Steuervergünstigung kann gegenwärtig noch keine verlässliche Aussage getroffen werden, jedoch ist anzunehmen, dass Investitionen in den sozialen Sektor sowie dessen allgemeiner Bekanntheitsgrad deutlich zunehmen werden.²¹⁶⁸

5. Branding

Um sozial verantwortliche Investoren, Quasi-Spender und Kunden

gewinnen zu können, wird der Aufbau einer Marke vorausgesetzt („branding“). Ungewiss ist allerdings, welchen positiven Markenwert die vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen generieren können. Die Sozialgenossenschaften sind mit ihrer Multi-Stakeholder-Integration sowie der eingeschränkten Gewinnausschüttungsmöglichkeiten durchaus in der Lage, ein Vertrauen in Hinblick auf die Verfolgung sozialer Ziele zu erwecken. In der Theorie müsste dies der französischen SCIC besser gelingen, da sie die Stakeholder-Integration festschreibt und die soziale Zweckverfolgung einer höheren Kontrolle als in der italienischen cooperative sociali unterliegt. In der Praxis allerdings dürfte sich dieses Ergebnis ins Gegenteil umkehren, da die Anzahl der cooperative sociali den der SCIC gegenwärtig um den Faktor 62 übersteigt. In der Literatur wird als Grundvoraussetzung einer Social Enterprise Rechtsform zum Aufbau einer wirkungsvollen Marke die Befähigung genannt, die soziale Priorisierung auch durchsetzen zu können.²¹⁶⁹ Über die soziale Mission einer britischen CIC wacht der mit exekutiven Rechten ausgestattete Regulator. Dank der umfänglichen Vermögensbindung (asset lock) sowie den umfangreichen Bemühungen der Regierung strahlt die CIC besonderes Vertrauen in Bezug auf die soziale Mission aus, das sich auch in der über den Erwartungen liegenden Verbreitung der CIC-Rechtsform widerspiegelt.²¹⁷⁰ Den beiden vorgestellten US-amerikanischen Social Enterprise Rechtsformen wird die Fähigkeit, einen positiven Branding-Wert zu vermitteln, überwiegend abgesprochen.²¹⁷¹ Im Rahmen einer L3C ist die soziale Mission vollkommen ungeschützt und unterliegt weder einer internen oder externen Kontrolle noch wird das Vermögen vor Zweckänderungen geschützt. Das Benefit Corporation Gesetz geht hier zwar weiter und statuiert gewisse Governance-Regelungen sowie durch die Erfolgsmessung anhand eines Drittanbieterstandards eine gewisse externe Überprüfung. Allerdings sind die gesetzlichen Anforderungen zu vage, um eine wirkliche Durchsetzung der sozialen Mission zu gewährleisten. Gleiches gilt auch für die belgische SFS, deren gesetzliche Anforderungen etwa in Bezug auf den zu verfolgenden Zweck sowie den zu veröffentlichen rapport spécial sich aufgrund ihrer Allgemeinheit als quasi wirkungslos herausstellen. Auch die italienische impresa sociale bleibt in Bezug auf die soziale Zweckverfolgung sowie die Stakeholder-Integration recht vage. Eine wirkungsvolle interne Kontrolle wird nicht statuiert; Umfang und Effektivität der behördlichen Überwachung bleibt zum

gegenwärtigen Stand unklar.

6. Transaktionskosten

Fraglich ist, ob die vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen dazu beitragen können, die Transaktions- und Gründungskosten für Sozialunternehmer zu senken. Eine derartige Wirkung könnte etwa durch die Schaffung einer angemessenen Standardregelbasis (default rules) erzielt werden, welche speziell auf die Bedürfnisse von Sozialunternehmen maßgeschneidert worden sind.²¹⁷² Die Existenz einer Mustersatzung könnte etwa die Gründung eines Sozialunternehmens erleichtern. Derartige Muster wurden bislang für die CIC sowie die L3C erstellt. Andererseits stellt sich die Frage, inwieweit Sozialunternehmen mit ihren individuellen Zielen und unterschiedlichen Stakeholdern überhaupt vorgefertigten Mustersatzungen zugänglich sind. Indes können Social Enterprise Rechtsformen auch bei der Suche nach Investoren und anderen Geschäftspartnern behilflich sein und auf diese Weise eine kostensenkende Wirkung entfalten.²¹⁷³ Diese Wirkung war explizite Intention der britischen Regierung.²¹⁷⁴ Auch allgemeine Rechtsformkosten wie etwa das erforderliche Stammkapital oder die anfallenden Registrierungsgebühren können einen hemmenden Einfluss auf die Gründung von Sozialunternehmen haben. Die britische CIC beispielsweise ist unkompliziert und kostengünstig (£ 35) zu gründen; die jährlichen Kosten für die Einreichung von Jahresabschluss und social report betragen zwischen £ 30 – £ 45.²¹⁷⁵

Festzuhalten bleibt: Je deutlicher das Gesetz Governance Regelungen für Sozialunternehmen festlegt, desto geringer ist der Aufwand für Sozialunternehmer, derartige Vereinbarungen mit ihren Investoren und Stakeholdern zu vereinbaren. Umgekehrt gilt aber auch, dass die Transaktionskosten für das Sozialunternehmen umso höher sind, je strengere gesetzliche Vorgaben etwa im Hinblick auf Transparenz, Erfolgsmessung und Stakeholderbeteiligung existieren. So wird beispielsweise der benefit corporation vorgeworfen, die Transaktionskosten nicht zu senken sondern zu erhöhen.²¹⁷⁶ Auch der ausbleibende Erfolg der belgischen SFS wird unter anderem auch mit den Zusatzkosten begründet, die mit dem Rechtsrahmen verbundenen sind.²¹⁷⁷

Insbesondere die Organisationsrahmen-Lösungen (open form model) führen aufgrund ihrer Rechtsformunabhängigkeit zu erhöhten Kosten aufgrund notwendiger Koordination und Anpassung.²¹⁷⁸ Derartige Zusatzkosten werden nur dann von Sozialunternehmern in Kauf genommen, wenn mit ihnen ein deutlicher Mehrwert einhergeht. Ob die vorgestellten Social Enterprise Rechtsformen gegenwärtig zu einer Senkung der Transaktionskosten beitragen oder zunächst eine weitere Verbreitung und Entwicklung einer entsprechenden Infrastruktur abzuwarten ist,²¹⁷⁹ kann (derzeit) nicht beurteilt werden.

III. Erfahrungswerte aus Rechtsvergleich

Die vorgenannten Social Enterprise Rechtsformen wurden – von zwei Ausnahmen abgesehen – erst vor kurzer Zeit eingeführt. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt fehlen Erkenntnisse darüber, welche Rechtsform bzw. welcher Rechtsrahmen am wirksamsten und effizientesten die Anliegen von Sozialunternehmern unterstützt. Diese Unsicherheit mahnt zur Vorsicht bei der Formulierung von Empfehlungen und „Best Practice“-Beispielen. Dennoch lassen sich auch aus den bislang gewonnenen Erfahrungen von Sozialunternehmern, Gesetzgebern und Wissenschaftlern bereits erste Thesen ableiten.

1. Mehrwert einer spezifischen Rechtsform

Spezifische Social Enterprise Rechtsformen finden nur dann Zuspruch, wenn sie einen Mehrwert gegenüber herkömmlichen Rechtsformen bieten. Dieser Mehrwert kann in der Schließung einer bestehenden Rechtslücke bestehen oder etwa in einer deutlichen Abgrenzung zu gewöhnlichen For-Profit Unternehmungen. Wie *Coates/Van Opstal* zutreffend angemerkt haben, ist der Anreiz zur Wahl einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform umso niedriger, je eher bereits die bestehenden Rechtsformen ein sozialunternehmerisches Tätigwerden ermöglichen bzw. bereits an die Bedürfnisse von Sozialunternehmern angepasst worden sind.²¹⁸⁰ Der ausbleibende Erfolg der belgischen SFS legt nahe, dass alleine die Branding-Funktion nicht den Ausschlag für die Wahl einer Social Enterprise Rechtsform gibt, insbesondere wenn mit der Rechtsform Restriktionen oder Mehrkosten verbunden sind.²¹⁸¹ Hingegen erfreut sich

die britische CIC großer Nachfrage, was wohl vor allem daran liegt, dass sie im Gegensatz zum gewöhnlichen britischen Gemeinnützigkeitsstatus (Charity) eine größere Flexibilität mit sich bringt, einer geringeren behördlichen Aufsicht unterliegt und keiner – bei Charities notwendigen – internen Kontrolle durch Trustees bedarf.²¹⁸² Danach besteht offensichtlich ein Bedürfnis nach einer Rechtsform, welche die Sicherheit des Gemeinnützigkeitsstatus bietet, ohne aber dessen Restriktionen zu unterliegen. Als ein weiterer Beitrag zum Erfolg und der Akzeptanz und Unterstützung der CIC wird aber auch die Generierung eines breiten einheitlichen Verständnisses über Social Enterprise durch die britische Regierung anerkannt.²¹⁸³ Idealerweise bietet eine Social Enterprise Rechtsform schließlich einen privilegierten Zugang zu rechtsformspezifischen Finanzierungsquellen.

2. Transaktionskosten

Die vorgenannten Social Enterprise Rechtsformen versuchen die mit der Verfolgung eines dualen Zwecks einhergehenden Probleme alle auf ihre eigene Art und Weise zu lösen. Die entsprechenden internen wie externen Kontrollmöglichkeiten wurden vorstehend beschrieben, werden von der Literatur jedoch zumeist als ungenügend empfunden. Gleichwohl sollte ein potenzieller Gesetzgeber davon absehen, der spezifischen Social Enterprise Rechtsform alle denkbaren Kontrollpflichten aufzubürden, da dies eine unangemessene Steigerung der Transaktionskosten zur Folge hätte und potenzielle Investoren abschrecken würde.²¹⁸⁴ Vielmehr müssen die auferlegten Kontrollpflichten und Restriktionen in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Rechtsform verbundenen Verbesserungen und Vorteilen stehen. Die gegenwärtigen Erfahrungen von Dorfgemeinschaftsläden in Form der Genossenschaft mit den mitunter existenzbedrohenden Prüfungsgebühren lehren, dass eine Rechtsform so schlank und flexibel gestaltet sein sollte, dass sie sich sowohl für kleine Dorfgemeinschaftsläden als auch große Unternehmen, wie etwa ein Krankenhaus, eignet. Hierfür bietet es sich an, bestimmte Kontrollpflichten von der Art und Größe eines Sozialunternehmens abhängig zu machen.

3. Stakeholderintegration

In Bezug auf die Integration der Stakeholder ist anzumerken, dass die Social Enterprise Rechtsformen – anders als die Sozialgenossenschaften oder die Organisationsrahmen – keine verpflichtende Einbeziehung der Stakeholder vorsehen oder diese mit Klagerechten ausstatten. Im Rahmen der Benefit Corporation wird der Ausschluss der Stakeholder vom sog. benefit enforcement proceeding mit dem Schutz der Gesellschaft vor einer zu erweiterten Inanspruchnahme und der damit einhergehenden sinkenden Attraktivität der Rechtsform begründet.²¹⁸⁵ Überdies wird vorgebracht, dass die Shareholder in ihrer Klage auch die Verletzung von Stakeholderinteressen rügen können.²¹⁸⁶ Gegen einen solchen Ausschluss der Stakeholder wird die Gefahr der Missachtung dieser Stakeholder-Interessen vorgebracht: Obwohl ein Entscheidungsträger grundsätzlich die Interessen der Stakeholder zu berücksichtigen hat, dürfte er dies vernachlässigen, wenn er rechtlich nur den Gesellschaftern gegenüber rechenschaftspflichtig ist.²¹⁸⁷ Um eine übermäßige Inanspruchnahme des Sozialunternehmens zu verhindern, wird vorgeschlagen, nur solchen Stakeholdern ein Klagerecht zuzustehen, die ein berechtigtes Interesse vorweisen können.²¹⁸⁸ Insoweit entspricht dieser Vorschlag dem geltenden Recht der belgischen SFS. Die Erfahrungen der beiden Sozialgenossenschaften in Italien und Frankreich zeigen, dass auch eine gesetzlich vorgesehene Stakeholderintegration nicht immer zu erwünschten Folgen führt. So besteht die Gefahr der ausbleibenden Partizipation von einigen Interessengruppen, die zur Entstehung einer dominanten Interessengruppe führt. Die Unterhaltung der Stakeholderintegration sorgt dann unter Umständen nicht mehr für die erwünschte Kontrollfunktion, verursacht aber weiterhin Kosten für das Sozialunternehmen.

Schließlich kann die Stakeholderintegration auch zu einer Beschränkung der Shareholderrechte führen. Hiergegen sprechen sich *Timmerman et al.* aus.²¹⁸⁹ Sie weisen auf die Interessenparallelität von Gesellschaftern und der Öffentlichkeit hin: Beide haben ein Interesse an dem Fortbestand und der positiven Entwicklung eines Unternehmens. Hieraus schlussfolgern sie, dass eine Reduzierung der Shareholderrechte vermieden werden sollte, insbesondere auch um die Investitionsbereitschaft der Shareholder nicht zu beeinträchtigen.²¹⁹⁰ Bekräftigt wird dieses Argument von der Erfahrung mit der belgischen SFS, deren ausbleibender Erfolg auch auf das

eingeschränkte Stimmrecht der Mitglieder zurückgeführt wird, da dieses Investoren abschrecke.²¹⁹¹ Schließlich ist hinzuzufügen, dass eine Stakeholderintegration nicht in jedem Sozialunternehmen Sinn macht. So ergibt sich etwa in einem Blindenrestaurant nicht die Notwendigkeit einer Vertretung vieler Interessengruppen, wohl eher aber beispielsweise in der Regionalwert AG mit ihrer Vielzahl an unterschiedlich Beteiligten. Eine Stakeholderintegration dürfte dann entbehrlich sein, wenn es sich um kleine Sozialunternehmen handelt und die Interessensberücksichtigung durch andere Mechanismen sichergestellt ist. Um in größeren Sozialunternehmen dennoch eine Stakeholderintegration zu ermöglichen, wäre ein ab einer gewissen Größe (etwa bezogen auf den Umsatz und oder der Mitarbeiteranzahl) einzuführender Beirat vorstellbar, welcher aus Mitgliedern der entsprechenden Interessengruppen zu besetzen ist.

4. Erfolgsmessung

Im Hinblick auf die Erfolgsmessung eines Sozialunternehmens ist festzustellen, dass sich dessen Erfolg nicht allein an finanziellen Kennzahlen festmachen lässt. Folgerichtig fordern die vorgestellten spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsformen (mit Ausnahme der L3C) und Organisationsrahmen eine zusätzliche Berichterstattung über die sozialen Leistungen und die erreichten sozialen bzw. gesellschaftlichen Ergebnisse. Hierzu haben die Sozialunternehmen jährlich neben dem Jahresabschluss eine gesonderte soziale Bilanz bzw. Bericht zu erstellen und beim Handelsregister (so bei der CIC, SFS und Impresa Sociale) oder auf ihrer Website (so bei der Benefit Corporation) zu veröffentlichen. Was die geforderten Inhalte dieser sozialen Bilanzen angeht, bestehen allerdings deutliche Unterschiede. Während etwa das Gesetz betreffend die belgische SFS weder Inhalt noch Struktur der sozialen Bilanz bestimmt, wurde dies für die CIC, die Benefit Corporation sowie die Impresa Sociale verpflichtend festgelegt. Die hieraus resultierende quantitative Steigerung von Angaben führt jedoch nicht zwingend zu einer Steigerung der Informationen in qualitativer Hinsicht.²¹⁹² Vielmehr erfordert eine nützliche Bewertung der sozialen Ergebnisse eines Sozialunternehmens eine soziale Bilanz mit konkreten Angaben und qualitativer Methodik.²¹⁹³ In diesem Zusammenhang kritisiert *Nicholls* die britische CIC, da deren sozialer Bericht nicht mit einem sozialen Wirkungsmessungs-Standard

verknüpft sei, und infolgedessen seine Legitimation im Hinblick auf Wirkung und Rechenschaft des Sozialunternehmens untergrabe.²¹⁹⁴ Eine solche Verknüpfung der sozialen Bilanz mit einem Wirkungsmessungs-Standard sieht die Benefit Corporation vor. Allerdings fordert das einschlägige Gesetz einzig die Unabhängigkeit und Transparenz des Standards, schweigt sich über dessen Mindestinhalt jedoch aus. Ob die Verknüpfung der sozialen Bilanz mit unabhängigen Drittanbieterstandards zur Bewertung der sozialen Wirkungsmessung zu einem Mehrwert hinsichtlich der Bewertbarkeit von Sozialunternehmen führt, hängt folglich von dem gewählten Standard ab.²¹⁹⁵ In jedem Falle ist sowohl bezüglich der sozialen Bilanz als auch bezüglich der sozialen Wirkungsmessungsstandards die Normierung von gewissen Mindestanforderungen geboten. Das Wunschziel, die Bezifferung der sozialen Wirkungen eines Sozialunternehmens als numerische Größe,²¹⁹⁶ ist jedoch schwierig und je nach Zweckverfolgung wohl auch unmöglich zu erreichen.²¹⁹⁷ Vor diesem Hintergrund wird alternativ bzw. ergänzend eine Beteiligung von Stakeholdern und der Öffentlichkeit als regulierendes und ordnungspolitisches Instrument in Erwägung gezogen,²¹⁹⁸ über die in der sozialen Bilanz ebenfalls Rechenschaft abzulegen wäre.²¹⁹⁹

Kapitel 5 Reformüberlegungen

Nachfolgend soll anhand der Ergebnisse aus der Prüfung der Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen de lege lata sowie der Erkenntnisse aus dem Rechtsvergleich aufgezeigt werden, ob und inwieweit das deutsche Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht zur Ermöglichung bzw. Förderung von Social Entrepreneurship reformiert werden sollte.

A. Gesellschaftsrecht de lege ferenda

I. Notwendigkeit einer Differenzierung

Vergleicht man die Gründe und Erwägungen für die Einführung von spezifischen Social Enterprise Rechtsformen im Ausland mit der Analyse der gegenwärtigen Möglichkeiten einer sozialunternehmerischen Tätigkeit in Deutschland, so ist festzustellen, dass sich aus Sicht des Gesellschaftsrechts hinsichtlich der Kapitalgesellschaften keine rechtlich zwingende Notwendigkeit für die Einführung einer neuen sozialen Rechtsform ergibt. Wie aufgezeigt wurde, stehen die Kapitalgesellschaften für eine duale Zweckverfolgung uneingeschränkt zur Verfügung. Insbesondere bestehen hierzulande, anders wie dies zuweilen in den USA mit der dort vorherrschenden „shareholder wealth maximization norm“ der Fall ist, auch keine Vorbehalte gegen ein hybride Zwecke verfolgendes Unternehmen.

Konträr hierzu stellt sich allerdings die gegenwärtige Situation der Non-Profit Rechtsformen (Idealverein und Genossenschaft) dar. So ist dem Idealverein eine wirtschaftliche Betätigung nur im Rahmen des Nebenzweckprivilegs gestattet. Viele Idealvereine üben in zunehmendem Maße jedoch eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, deren Umfang mit dem Nebenzweckprivileg schwerlich vereinbar ist.²²⁰⁰ Diese Tatsache wird von den Vereinsregistern zunehmend kritisch beurteilt und insbesondere

Vereinen, die Kindergärten und Kindertagesstätten betreiben, die Eintragung ins Vereinsregister verwehrt.²²⁰¹ Die bestehende Lösungsmöglichkeit, der Betrieb des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs im Rahmen einer dualen Struktur, führt – wie aufgezeigt wurde – zu einem Anstieg der Transaktionskosten. Den Genossenschaften hingegen ist eine wirtschaftliche Tätigkeit erlaubt, eine überwiegende Gemeinwohlförderung aufgrund des geltenden genossenschaftlichen Förderzwecks allerdings untersagt. Zudem sind die Gründung sowie der Unterhalt einer Genossenschaft aufgrund der notwendigen Gründungsprüfung sowie der Pflichtmitgliedschaft in einem genossenschaftlichen Prüfungsverbund jedenfalls für kleine Sozialunternehmen bzw. Unternehmen im Bereich des bürgerschaftlichen Engagements zu aufwendig und zu teuer. Festzuhalten bleibt: Da die hohen Transaktionskosten im Bereich der Non-Profit Rechtsformen die Wahl einer anderen Rechtsform bedingen bzw. mitunter eine die Existenz des Sozialunternehmens bedrohende Last darstellen sowie eine die Allgemeinheit fördernde „Sozialgenossenschaft“ mit dem gegenwärtigen genossenschaftlichen Förderzweck nicht zu vereinbaren ist, sprechen insoweit zwingende rechtliche Gründe für Reformen des geltenden Rechts bzw. die Einführung einer spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform. Danach sind primär mitgliedergebundene Organisationen, insbesondere Selbsthilfeunternehmungen aus dem Bereich des Bürgerschaftlichen Engagements bzw. des Social Entrepreneurships im weiteren Sinne, von den bestehenden Unzulänglichkeiten betroffen. Insofern kann dem von der Großen Koalition im Koalitionsvertrag in diesem Bereich festgestellten Reformbedarf beigespflichtet werden.²²⁰² Umgekehrt sprechen im Bereich der For-Profit Rechtsformen (UG, GmbH, AG), die üblicherweise von umsatzstärkeren und mitgliedschaftsungebundenen Social Enterprise gewählt werden, allenfalls fakultative rechtspolitische Erwägungen für Reformen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangslage sowie den teilweise unterschiedlichen Anforderungen sollten Reformüberlegungen sinnvollerweise zwischen mitgliedsgebundenen Social Entrepreneurship Aktivitäten und mitgliedsunabhängigen Social Enterprise differenzieren. Gegen eine gemeinsame Lösung, etwa im Rahmen einer einheitlichen Rechtsform, sprechen die Erfahrungen aus dem Rechtsvergleich, wonach einheitliche, das gesamte Social Entrepreneurship Spektrum umfassende

Organisationsrahmen letztlich zu höheren Transaktionskosten führten und aufgrund ihrer Allgemeinheit – und der daraus resultierenden teilweise unpassenden Regelungen – in der Praxis kaum angenommen wurden.²²⁰³

II. Mitgliedergebundene Unternehmungen

Zu überlegen ist daher, wie eine Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Non-Profit Bereich erreicht werden könnte. In diesem Zusammenhang wurde zur Behebung der Unzulänglichkeiten des Idealvereins sowohl die alternative Nutzung der gGmbH sowie der Genossenschaft²²⁰⁴ als auch des wirtschaftlichen Vereins²²⁰⁵ vorgeschlagen; betreffend die Genossenschaft wird eine Befreiung von der Prüfungspflicht für kleine Genossenschaften diskutiert.²²⁰⁶ Nachfolgend sollen diese Vorschläge genauer untersucht werden, insbesondere da auch die Große Koalition in ihrem Koalitionsvertrag die Entwicklung von geeigneten Unternehmensformen im Genossenschafts- oder Vereinsrechts für „unternehmerische Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement“ in Aussicht gestellt hat.²²⁰⁷ An dieser Stelle nicht weiter verfolgt wird die in der Literatur vorgeschlagene Nutzung der GmbH, da sich diese infolge des umständlichen und kostenträchtigen Mitgliederwechsels – welcher der Einschaltung eines Notars bedarf – gerade nicht für mitgliedergebundene Unternehmungen bzw. solche mit häufig wechselndem Mitgliederbestand eignet.²²⁰⁸

1. Wirtschaftlicher Sozialverein

Eine mögliche Lösung dieser für mitgliedergebundene Sozialunternehmen unbefriedigenden Situation könnte auf der (gegenwärtig vernachlässigten) Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins basieren.²²⁰⁹ Eine Nutzung dieser Rechtsform wird – wie bereits geschildert – in Rheinland-Pfalz für Dorfgemeinschaftsläden bereits praktiziert.²²¹⁰ Einem wirtschaftlichen Verein ist eine wirtschaftliche Tätigkeit auch als Hauptzweck gestattet. Da Sozialunternehmen per definitionem eine wirtschaftliche Tätigkeit als Hauptzweck ausüben, spricht dies zunächst für eine auf dem wirtschaftlichen Verein nach § 22 BGB aufbauende neue Rechtsform. Eine – grundsätzlich denkbare – Anknüpfung an den Idealverein nach § 21 BGB würde hingegen eine Auseinandersetzung mit dem eine

wirtschaftliche Betätigung einschränkenden Nebenzweckprivileg implizieren. Vor dem Hintergrund einer zunehmend restriktiven Auslegung des Nebenzweckprivilegs durch die Registergerichte²²¹¹ würde die Nutzung des Idealvereins für die neue soziale Rechtsform eine Ausweitung bzw. Aufhebung des Nebenzweckprivilegs erfordern, da eine wirtschaftliche Betätigung von einigem Umfang andernfalls nur im Rahmen einer – Mehrkosten verursachenden – dualen Struktur möglich wäre. Da eine solche Änderung dann jedoch für sämtliche existierende Idealvereine gelten würde und eine Ausweitung der wirtschaftlichen Tätigkeiten von Idealvereinen rechtspolitisch eher unerwünscht sein dürfte, spricht dies gegen eine auf dem Idealverein beruhende sozialunternehmerische Rechtsform.

Zugleich bietet der wirtschaftliche Verein die Vorteile des Idealvereins wie insbesondere den einfachen und unbürokratischen Ein- und Austritt von Mitgliedern. Auch ist der wirtschaftliche Verein – wie auch der Idealverein – nicht von kostenträchtigen Pflichtprüfungen betroffen. Danach würde sich der wirtschaftliche Verein insbesondere für mitgliederstarke Sozialunternehmen eignen und diesen eine kostengünstige Rechtsform bieten.

Nachfolgend sollen mögliche Merkmale dieser nachfolgend „wirtschaftlicher Sozialverein“ (kurz: WSV) genannten Rechtsformvariante skizziert werden. Gesetzessystematisch und gesetzgebungstechnisch bietet es sich an, einen neuen § 22a BGB in das bestehende BGB-Vereinsrecht einzufügen und darin alle Sonderregelungen betreffend des so geschaffenen WSV zu regeln. Entsprechend des Verhältnisses der UG zur GmbH handelt es sich bei dem WSV um eine Sonderform des wirtschaftlichen Vereins, sodass alle einschlägigen Vorschriften des BGB-Vereinsrechts Anwendung finden, soweit § 22a BGB keine Abweichungen enthält.

a. Zulässigkeit des WSV

Nach § 22 Satz 1 BGB erlangt ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Aus der Notwendigkeit dieses individuellen Verleihungsaktes

schließt die h.M. auf die Subsidiarität des wirtschaftlichen Vereins: Die Rechtsfähigkeit durch Verleihung sollen nur diejenigen wirtschaftlichen Vereine erhalten können, die Rechtsfähigkeit nicht anderweitig aufgrund bundesrechtlicher Normativbestimmungen erlangen können, denen also die Wahl einer anderen Rechtsform aufgrund der Umstände des Einzelfalls unzumutbar ist.²²¹² Nach Ansicht von *Bösche* ist die Wahl einer anderen Rechtsform dann unzumutbar, „wenn ein mögliches Geschäft von niemandem in einer dieser anderen Rechtsformen eröffnet oder weitergeführt wird, weil es sich wirtschaftlich nicht rechnet“.²²¹³ Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten herzustellen, wäre jedoch die Festlegung einheitlicher Kriterien vonnöten, bei deren Vorliegen die Wahl des subsidiären wirtschaftlichen Vereins geboten ist.²²¹⁴ Die Prüfung der Unzumutbarkeit entfällt hingegen, wenn die Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins durch bundesgesetzliche Sondervorschriften ausdrücklich zugelassen ist.²²¹⁵ Erfüllt der wirtschaftliche Verein die etwaigen sondergesetzlichen Normativbestimmungen, so besteht ein subjektiv-öffentlicher Anspruch auf die Verleihung der Rechtsfähigkeit.²²¹⁶ Eine solche Sondervorschrift würde der neue § 22a BGB darstellen, in welchem der wirtschaftliche Verein speziell für Sozialunternehmen zugelassen und sondergesetzliche Normativbestimmungen festgesetzt werden könnten. Sofern der jeweilige WSV die sondergesetzlichen Normativbestimmungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Aufgrund der sondergesetzlichen Regelung entfielen insbesondere auch die Sperrwirkung des § 22 BGB, sodass der zuständigen Verleihungsbehörde kein Ermessen hinsichtlich der Frage zustünde, ob dem Sozialunternehmen nicht die Wahl der Vereinsformen des Handelsrechts zumutbar wäre.²²¹⁷

b. Verfolgung eines sozialen Zwecks

Von der Verleihungsbehörde zu überprüfen wäre hingegen die Frage, ob der konkrete WSV einen zulässigen sozialen Zweck verfolgt. Hinsichtlich der Festlegung von Kriterien zur Zulässigkeit bietet sich einerseits eine Anknüpfung an das Gemeinnützigkeitsrecht, andererseits die Normierung von eigenständigen Kriterien an. Im Rahmen der ersten Alternative könnte die Rechtsform des WSV für solche Unternehmungen geöffnet werden, die einen Zweckbetrieb im Sinne der Abgabenordnung unterhalten. Im

Rahmen der zweiten Alternative könnte entweder allgemein ein Tätigwerden zugunsten der Gesellschaft (vergleichbar der britischen CIC²²¹⁸) oder ein Tätigwerden innerhalb bestimmter vorgegebener Betätigungsfelder (vergleichbar der italienischen cooperative sociali²²¹⁹ sowie der impresa sociale²²²⁰) vorgeschrieben werden. Während gegen die Anknüpfung an das Gemeinnützigkeitsrecht der Verlust an Flexibilität aufgrund der Bindung an den (politisch motivierten) Willen des Steuergesetzgebers spricht,²²²¹ erfordert die Normierung eigenständiger Kriterien eine Einschätzung und Überprüfung des jeweiligen Zwecks durch die für die Verleihung zuständige Landesbehörde und ist damit potenzielle Quelle von Unsicherheit und Willkür.²²²² Um die Rechtsform des WSV für möglichst viele Unternehmungen des bürgerschaftlichen Engagements zugänglich zu machen, spricht dennoch vieles dafür, den WSV unabhängig vom Gemeinnützigkeitsrecht zu gestalten und entsprechend der britischen CIC allein ein „Tätigwerden zum Wohle der Gemeinschaft“²²²³ zu fordern.²²²⁴ So haben die in dieser Arbeit vorgestellten Praxisbeispiele gezeigt, dass viele unterstützungswürdige Unternehmungen – wie der Dorfladen Morschheim oder die Elektrizitätswerke Schönau – gerade keine als gemeinnützig anerkannten Zwecke i.S.d. § 52 AO verfolgen.²²²⁵ In jedem Falle aber stellt die Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks i.S.d. Gemeinnützigkeitsrechts auch ein „Tätigwerden zum Wohle der Gemeinschaft“ dar.

c. Gläubigerschutz

Gegen die Öffnung des wirtschaftlichen Vereins für gesellschaftliche Unternehmungen können primär Belange des Gläubiger- und Mitgliederschutzes ins Feld geführt werden. So liegt der Konzessionspflichtigkeit des wirtschaftlichen Vereins gerade die gesetzgeberische Erwägung zugrunde, dass Gläubigerinteressen „in den für juristische Personen des Handelsrechts und andere Kaufleute geltenden Vorschriften eine weit stärkere Berücksichtigung gefunden haben als in den Bestimmungen des Vereinsrechts“²²²⁶. Dass Gläubigerinteressen auch bei einer Unternehmung des bürgerschaftlichen Engagements betroffen sein können, zeigen etwa die gegenwärtigen wirtschaftlichen Probleme des Dorfladen Morscheim w.V.²²²⁷

Derartige Interessen können durch die Festlegung von entsprechenden sondergesetzlichen Normativbestimmungen in § 22a BGB berücksichtigt werden.²²²⁸ So könnte die Firmierung mit dem Rechtsformzusatz „wirtschaftlicher Sozialverein“ oder „WSV“ verbindlich vorgeschrieben werden, um so gegenüber dem allgemeinen Rechtsverkehr auf die Rechtsform des Vereins und das mit der wirtschaftlichen Betätigung verbundene gesteigerte Haftungsrisiko hinzuweisen. Denkbar wäre auch, Kreditgeschäfte lediglich in dem zur Erfüllung des Vereinszwecks unabdingbar notwendigen Umfang zu gestatten.²²²⁹ Schließlich wäre überlegenswert, wirtschaftliche Sozialvereine einem strengeren Transparenzgebot dergestalt zu unterwerfen, dass über die finanziellen wie auch die nichtfinanziellen²²³⁰ Leistungsindikatoren in öffentlicher Form Bericht zu erstatten ist. Wird hierbei – vergleichbar der US-amerikanischen Benefit Corporation²²³¹ – die Verwendung eines zertifizierten Wirkungsmesstandards festgeschrieben, so könnte auf diese Weise die Grundlage für eine wirksame externe Kontrolle durch die Mitglieder sowie die interessierte Öffentlichkeit geschaffen werden, die aber mangels Erfordernis eines Prüfers mit nur sehr geringen Kosten für den wirtschaftlichen Sozialverein verbunden ist.²²³²

Trotz der vorgenannten Normativbedingungen wäre eine unbeschränkte Zulassung eines wirtschaftlichen Tätigwerdens im Rahmen des wirtschaftlichen Vereins aufgrund der fehlenden Rechnungs- und Offenlegungspflichten nicht empfehlenswert. Folglich wäre es notwendig, entsprechende Pflichten in Abhängigkeit von der Umsatz- oder Gewinnschwelle zu statuieren. Entsprechende Vorschläge hat etwa *Lutter* schon vor geraumer Zeit unterbreitet.²²³³ Endlich könnte angedacht werden, bei Überschreiten gewisser Größenmerkmale eine obligatorische Umwandlung in eine Genossenschaft festzuschreiben.²²³⁴

d. Gewinnausschüttung

Fraglich ist, ob eine beschränkte Gewinnausschüttung an die Mitglieder zugelassen werden sollte. Eine solche partielle Ausschüttung entspricht sowohl dem Verständnis eines Sozialunternehmens²²³⁵ als auch des wirtschaftlichen Vereins, welcher Gewinnausschüttungen an die Mitglieder im Gegensatz zum Idealverein nicht untersagt²²³⁶. Hingegen

widerspricht eine Gewinnausschüttung dem Verständnis von bürgerschaftlichem Engagement, welches nicht auf materiellen Gewinn gerichtet ist.²²³⁷ Um die Rechtsform des WSV für eine möglichst breite Verwendung offen zu halten, sollte gleichwohl die Möglichkeit einer Gewinnausschüttung vorgesehen werden.²²³⁸ Diese sollte hingegen nur eingeschränkt bis zu einem gewissen Prozentsatz über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB – idealerweise in Korrelation zu den erreichten sozialen, gesellschaftlichen Zielen – zugelassen werden. So kann gewährleistet werden, dass die nachhaltige Verfolgung des sozialen, gesellschaftlichen Zwecks vordergründige Motivation aller Beteiligten ist. Gleichwohl stellt auch eine nur partielle Gewinnausschüttung eine gewisse vermögensrechtliche Natur der Mitgliedschaft her und aktiviert so die Mitglieder aufgrund des nun bestehenden finanziellen Eigeninteresses zu einer wirksamen Kontrollinstanz.²²³⁹

2. Sozialgenossenschaft bzw. kleine Genossenschaft

Als weitere Lösungsmöglichkeit für mitgliedergebundene Sozialunternehmen bietet sich die Rechtsform der Genossenschaft an. Wie bereits aufgezeigt worden ist, scheitert eine „Sozialgenossenschaft“ gegenwärtig an dem zwingenden genossenschaftlichen Förderzweck, welcher eine auf die Förderung des Allgemeinwohls gerichtete Tätigkeit verhindert.²²⁴⁰ Danach ist die gegenwärtige rechtliche Situation vergleichbar mit der der italienischen Genossenschaft vor der Einführung der cooperative sociali.²²⁴¹

a. Ausweitung des genossenschaftlichen Förderzwecks

Eine – wie in Italien oder Frankreich erfolgte – Gesetzesänderung des Genossenschaftsgesetzes dergestalt, dass Genossenschaften unbeschränkt auch für die Allgemeinheit, sprich gegenüber Nicht-Mitgliedern, tätig werden dürfen, hätte eine Abkehr vom Verständnis der Genossenschaft als Selbsthilfeorganisation zur Folge. In diesem Zusammenhang wird im Schrifttum auf die Unterschiede zwischen dem deutschen genossenschaftlichen Selbstverständnis und der in den romanischen Ländern von der *économie sociale* geprägten Genossenschaften hingewiesen.²²⁴²

Fraglich ist aber, ob eine solche Abkehr nicht bereits vom Gesetzgeber infolge der Neufassung des Genossenschaftsgesetzes im Jahre 2006 begründet worden ist. Damals wurde entsprechend Art. 1 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE-VO)²²⁴³ in § 1 Abs. 1 GenG ausdrücklich auch eine soziale bzw. kulturelle Zweckbestimmung der Genossenschaft erlaubt. Ausweislich der Gesetzesbegründung hatte der Gesetzgeber hierbei Schul-, Sport-, Medien-, Theater- und Museumsgenossenschaften im Blick.²²⁴⁴ Diese Ausweitung kann aber nicht als Hinwendung zur Tradition der *économie sociale* gewertet werden, wonach nunmehr eine gemeinwirtschaftliche Tätigkeit zur Förderung der Allgemeinheit zulässig wäre.²²⁴⁵ Vielmehr belegen die Beispiele des Gesetzgebers wie auch der Wortlaut des Gesetzes, dass es bei einer Förderung der Mitglieder der Genossenschaft geblieben ist.²²⁴⁶ Auch im Rahmen der Europäischen Genossenschaft ist nur eine Förderung der wirtschaftlichen und/oder sozialen Tätigkeiten der Mitglieder zulässig, die „gleichzeitig Kunden, Angestellte oder Lieferanten oder auf eine sonstige Art und Weise in die Geschäftstätigkeit der SCE eingebunden sein [sollten]“.²²⁴⁷

Danach ist gegenwärtig eine „Idealgenossenschaft“ nicht hingegen eine „Sozialgenossenschaft“ zulässig. Einer Ausweitung des genossenschaftlichen Förderzwecks hin zu einer Sozialgenossenschaft stünden rechtliche Bedenken nicht entgegen. So müsste lediglich § 1 Abs. 1 GenG neugefasst werden und anstelle des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs „ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb zur Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren oder im gesellschaftlichen Interesse liegende soziale oder kulturelle Belange“ vorgesehen werden. Aufgrund der damit verbundenen Abkehr von dem Verständnis der Genossenschaft als Selbsthilfeorganisation wird befürchtet, dass eine Öffnung des bestehenden genossenschaftlichen Förderzwecks am Widerstand des Genossenschaftssektors scheitert.²²⁴⁸

b. Einführung einer Unterform der Genossenschaft

Alternativ könnte daher die Einführung einer Unterform der Genossenschaft – insofern gilt das zum WSV Vorgenannte hier entsprechend – erwogen werden. Dieser Vorschlag würde das übrige

Genossenschaftsrecht unangetastet lassen, weshalb ein Widerstand des Genossenschaftssektors hiergegen jedenfalls nicht in dieser Intensität zu erwarten wäre. Zur Realisierung der Unterform könnte etwa nach § 1 Abs. 1 GenG ein neuer Abs. 2 mit folgendem Wortlaut eingefügt werden: „*Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, die sozialen oder kulturellen Belange ihrer Mitglieder und der Allgemeinheit durch wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (Sozialgenossenschaften), erwerben die Rechte einer „eingetragenen Sozialgenossenschaft“ nach Maßgabe dieses Gesetzes [unter Berücksichtigung eines etwaigen spezifischen Paragraphen].*“ In einem weiteren Paragraphen könnten dann die spezifischen Regelungen betreffend die so geschaffene Sozialgenossenschaft normiert werden. In Betracht käme hierbei insbesondere die Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft und der Pflichtprüfung bis zu einer bestimmten Umsatz- oder Überschussschwelle, die Pflicht zur Erstellung und Veröffentlichung einer sozialen Bilanz, die Einschränkung der Gewinnverteilung sowie die Verhinderung einer Partizipation eines ausscheidenden Mitglieds am inneren Wert der Genossenschaft durch den Ausschluss der Bildung einer Ergebnisrücklage i.S.d. § 73 Abs. 3 GenG. Ergänzend könnte im Hinblick auf eine wirksame Governance ein Aufsichtsrat obligatorisch vorgeschrieben werden, dessen Mitglieder teilweise auch aus dem Kreise der Stakeholder stammen könnten (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GenG). Entsprechend der französischen SCIC könnte auch verbindlich festgesetzt werden, welche Stakeholder-Gruppe im Aufsichtsrat vertreten sein muss (etwa Angestellte und „Kunden“ der Sozialgenossenschaft).²²⁴⁹

c. Senkung der Transaktionskosten

Unabhängig von der Einführung einer solchen Unterform bedarf das Genossenschaftsrecht hinsichtlich der Transaktionskosten einer Reformierung, um für – auch mitgliedergebundene – Sozialunternehmen geeignet zu sein. Diesen Umstand hat zwischenzeitlich auch das Bundesministerium der Justiz erkannt und einen Referentenentwurf zum „Gesetz zur Einführung der Kooperationsgesellschaft und zum weiteren Bürokratieabbau bei Genossenschaften“ veröffentlicht.²²⁵⁰ Insbesondere zur Förderung des bürgerschaftlichen Engagements soll die Gründung von

sehr kleinen Genossenschaften erleichtert werden. Hierzu soll als Unterform der Genossenschaft die sog. „Kooperationsgesellschaft“ eingeführt werden, welche sich von einer gewöhnlichen Genossenschaft im Wesentlichen durch die Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft und der Pflichtprüfung unterscheidet. Erzielt eine Kooperationsgesellschaft in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren jährliche Umsatzerlöse von mehr als 500.000 Euro und Jahresüberschüsse von mehr als 50.000 Euro, so ist sie zur Umfirmierung in eine gewöhnliche Genossenschaft und zur Mitgliedschaft in einem Prüfungsverband verpflichtet. Diese Größenmerkmale, die sich sinnvollerweise an § 241a HGB sowie § 141 Abs. 1 AO orientieren, dürften von der überwiegenden Anzahl der kleineren Sozialunternehmen und Unternehmungen des bürgerschaftlichen Engagements nicht überschritten werden, sodass die Kooperationsgesellschaft für diese eine tatsächliche Senkung der Transaktionskosten bewirken würde. Insoweit ist der Referentenentwurf daher zu begrüßen.

3. Zwischenfazit

Vorliegend wurde zunächst der Frage nach einer Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen im mitgliedergebundenen Non-Profit Bereich nachgegangen. Da sich beide vorgeschlagene Rechtsformen, der wirtschaftliche Sozialverein sowie die Sozialgenossenschaft, speziell an mitgliedergebundene Unternehmungen richten, stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen den beiden Rechtsformen. Eine parallele Einführung wäre zwar denkbar, dürfte aber weder erforderlich noch rechtspolitisch sinnvoll sein, da es bei zwei neuen Rechtsformen zu Verwirrungen kommen könnte. Auch würde der Aufbau einer einheitlichen sozialunternehmerischen Marke, die eine gewisse Verbreitung der entsprechenden spezifischen Rechtsform voraussetzt, erschwert. Danach ist eine Entscheidung zwischen den beiden Vorschlägen zu treffen. Bei Sozialunternehmen aus dem mitgliedergebundenen Bereich handelt es sich überwiegend um kleinere und umsatzschwache Unternehmungen. Gleichwohl darf trotz dieser Ausgangslage nicht unbeachtet bleiben, dass eine optimale Rechtsform für Sozialunternehmen so flexibel gestaltet sein sollte, dass sie sich gleichermaßen für kleine Projekte bürgerschaftlichen Engagements als

auch für große überregionale Sozialunternehmen eignet.²²⁵¹

Dies spricht im Ergebnis gegen die Nutzung der Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins, da das Vereinsrecht insbesondere infolge der gegenwärtigen gesetzgeberischen Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung im Hinblick auf den Gläubiger- und Mitgliederschutz Defizite aufweist. Diese mögen bei einem kleineren Projekt des bürgerschaftlichen Engagements zu vernachlässigen sein, nicht aber bei einer größeren Unternehmung. Eine für den Fall der Überschreitung einer gewissen Umsatz- oder Gewinnschwelle vorgeschlagene Umwandlung eines wirtschaftlichen Vereins in eine Genossenschaft²²⁵² erscheint aufgrund der zahlreichen dann notwendigen Änderungen und Anpassungen als recht umständlich. Ein solches Umwandlungserfordernis entfielen bei der Nutzung der Sozialgenossenschaft bzw. der kleinen Genossenschaft (Kooperationsgesellschaft), bei welcher lediglich eine Anpassung der Rechenschaftspflichten entsprechend der für gewöhnliche Genossenschaften bestehenden Vorschriften bzw. eine Umfirmierung in eine gewöhnliche Genossenschaft vonnöten wäre. Dass die Rechtsform der Genossenschaft auch für große Unternehmungen geeignet ist, wird von den Volks- und Raiffeisenbanken sowie den Edeka- und Rewe-Supermärkten unter Beweis gestellt.

Indes fragt sich, inwieweit die Kooperationsgesellschaft bzw. die Genossenschaft geeignet ist, um die strukturellen Eigenarten eines Sozialunternehmens zu berücksichtigen. Ohne eine Ausweitung des Förderzwecks eignet sie sich nur für Selbsthilfeaktivitäten, nicht hingegen für eine primär auf die Allgemeinheit ausgerichtete Unternehmung. Danach ist die Einführung der Sozialgenossenschaft nach obigem Vorschlag erforderlich. Sollte das – etwa aufgrund des Widerstands des Genossenschaftssektors – nicht durchsetzbar sein, dürfte eine für die Praxis taugliche Lösung auch mit dem Modell der kleinen Genossenschaft erzielt werden können. So handelt es sich bei mitgliederabhängigen Unternehmungen aus dem Bereich des bürgerschaftlichen Engagements weniger um idealtypische Sozialunternehmen sondern vielmehr um Selbsthilfeorganisationen. Diese können – wie festgestellt wurde – auch bereits de lege lata unter der Rechtsform der Genossenschaft betrieben werden.

III. Mitgliederungebundene Unternehmungen

Im Bereich der mitgliederungebundenen Unternehmungen, die überwiegend auf einer Kapitalgesellschaft beruhen, sprechen – wie festgestellt wurde – allenfalls rechtspolitische Erwägungen für eine Reformierung des Gesellschaftsrechts zur Förderung von Sozialunternehmen. Die Erfahrungswerte aus dem Rechtsvergleich, wonach die Einführung von speziell das Branding und den Schutz der sozialen Mission verbessernden sozialunternehmerischen Rechtsformen nicht von Erfolg gekrönt war,²²⁵³ sprechen zunächst gegen die Einführung einer neuen Rechtsform. Die erfolgreiche Verbreitung der britischen CIC zeigt jedoch, dass – jedenfalls in Großbritannien – ein Bedürfnis nach einer Rechtsform besteht, welche die Gewähr des Gemeinnützigkeitsstatus bietet, ohne aber dabei all dessen Einschränkungen und Restriktionen zu unterliegen. Hierzulande könnten die zunehmende Verbreitung der dualen Struktur in der sozialunternehmerischen Praxis als auch die Kritik an den Restriktionen des Gemeinnützigkeitsrechts als Beleg für ein auch hierzulande bestehendes vergleichbares Bedürfnis angesehen werden.

Die Erkenntnis, dass der Erfolg einer sozialunternehmerischen Rechtsform maßgeblich davon abhängt, inwieweit diese gegenüber herkömmlichen Rechtsformen einen Mehrwert bietet, spricht dafür, dass eine solche Rechtsform in der hiesigen Sphäre insbesondere dann Anklang finden dürfte, wenn die Kennzeichnung als Sozialunternehmen durch die Ansprache neuer Investorenkreise zu einer Verbesserung des Zugangs zu Kapital führt. Gewährleistet diese Rechtsform auch einen Schutz des sozialen bzw. gemeinwohlbezogenen Unternehmenszwecks, würde sie sich darüber hinaus auch für Tochterunternehmen von oder Joint Ventures mit gemeinnützigen Körperschaften anbieten und dort die gemeinnützige Mittelverwendung gewährleisten helfen. Zu beachten ist, dass der Wirtschaftliche Sozialverein als auch die sogleich vorgestellte Sozialgesellschaft unabhängig voneinander vorgeschlagen werden und aufgrund ihres unterschiedlichen Adressatenkreises auch parallel nebeneinander eingeführt werden können bzw. sollten.

1. Vorschlag für die Einführung einer Sozialgesellschaft

Wie der Vergleich der in Deutschland für Sozialunternehmen zur

Verfügung stehender Rechtsformen ergeben hat, bieten sich für mitgliederungebundene Sozialunternehmen, die von einem oder wenigen Social Entrepreneurs gegründet und geleitet werden, insbesondere die GmbH bzw. die UG an. Infolgedessen sollte eine speziell für Sozialunternehmen eingeführte Rechtsform auf der bestehenden Rechtsform der GmbH bzw. der UG aufbauen. Der spezifische sozialunternehmerische Regelungsgehalt könnte erschöpfend in einem eigenen Paragraphen normiert werden, sodass es sich bei der spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform (nachfolgend „Sozialgesellschaft“) ebenso wie die UG um eine Rechtsformvariante der GmbH handelt. Zur Einführung der Sozialgesellschaft könnte etwa nach dem die Unternehmergesellschaft normierenden § 5a GmbHG ein neuer § 5b GmbHG hinzugefügt werden, dessen denkbare Regelungsgehalt nachfolgend skizziert und begründet wird:

§ 5b Sozialgesellschaft

(1) Eine Gesellschaft, die nach ihrer Satzung überwiegend soziale und im Interesse der Gemeinschaft liegende Zwecke verfolgt, muss in der Firma abweichend von § 4 die Bezeichnung „soziale Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder „sGmbH“ führen. Eine Unternehmergesellschaft führt abweichend von § 5a Abs. 1 die Bezeichnung „soziale Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „sUG (haftungsbeschränkt)“.

(2) Die Gesellschaft verfolgt ihre sozialen und im Interesse der Gesellschaft liegenden Zwecke unter Berücksichtigung der Belange der Gesellschafter, ihrer Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung.

(3) Die Gesellschaft hat den Jahresabschluss um einen Bericht zu erweitern, in welchem die sozialen, gesellschaftlichen und ökologischen Wertschöpfungen dargestellt werden (soziale Bilanz). Die soziale Bilanz soll mittels eines anerkannten sozialen Wirkungsmessungsstandards erstellt und auf der Website der Gesellschaft allgemein zugänglich gemacht werden.

(4) Abweichend von § 29 Abs. 1 ist die Verteilung eines den hälftigen Jahresüberschuss abzüglich eines Verlustvortrags übersteigenden

Betrages ausgeschlossen. Die jährliche Verzinsung eines Geschäftsanteils darf dabei den geltenden Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB um nicht mehr als 2,5 Prozentpunkte übersteigen. Ist der Höchstbetrag für die Verzinsung in einem Jahr nicht ausgeschöpft, kann diese in den folgenden zwei Jahren nachgeholt werden.

(5) Die Gesellschaft darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Gesellschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.

(6) Bei Auflösung oder Aufhebung der Gesellschaft oder bei Wegfall der Zweckverfolgung nach Abs. (1) gilt § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO mit der Maßgabe, dass dessen Voraussetzungen auch als erfüllt gelten, wenn das Vermögen der Gesellschaft an eine andere Sozialgesellschaft übertragen wird.

2. Begründung und Erläuterung des Vorschlags

Die Einführung der Sozialgesellschaft erfolgt bewusst außerhalb des Gemeinnützigkeitsrechts. Dieser rein gesellschaftsrechtliche Ansatz ermöglicht es, ohne das starre Regelkorsett des Gemeinnützigkeitsrechts, welches keine Ausnahmen oder Abstufungen vorsieht, eine flexible Rechtsform zu kreieren. Um dennoch eine dem Gemeinnützigkeitsstatus vergleichbare Gewähr aufweisen zu können, werden einzelne Regelungen des Gemeinnützigkeitsrechts adaptiert. Überdies erfordert dieser Ansatz keine Änderung des gesamten Gemeinnützigkeitsrechts, welche politisch durchzusetzen ohnehin schwierig wäre. Gleichwohl bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, in einem zweiten Schritt gewisse Steuervergünstigungen an die Rechtsform der Sozialgesellschaft anzuknüpfen und diese somit auch steuerlich zu fördern.²²⁵⁴

Zu Abs. 1: Die Sozialgesellschaft soll sowohl für kleine, finanzschwache als auch für große Sozialunternehmen geeignet sein. Aus diesem Grund kann die Sozialgesellschaft auch in Form der Unternehmergesellschaft errichtet werden. Der Gesellschaftszweck der Sozialgesellschaft muss primär auf die Verfolgung von sozialen und im Interesse der Gemeinschaft ausgerichtet sein. Andere Aktivitäten sind allenfalls als Nebenzweck zur Mittelbeschaffung zulässig. Ob ein Gesellschaftszweck im Interesse der Gemeinschaft liegt, ist vom zuständigen Registergericht bei der Gründung der Sozialgesellschaft zu überprüfen. Hierbei ist der Begriff „sozial“ weit

auszulegen und umfasst alle gemeinwesenbezogenen – d.h. auch ökologische und kulturelle – Belange.²²⁵⁵ Nicht im Interesse der Gemeinschaft liegt eine Zweckverfolgung, die i.S.d. § 52 Abs. 1 Satz 2 AO die nur einem fest abgeschlossen Personenkreis zugute kommt oder verfassungsfeindliche Ziele i.S.d. § 51 Abs. 3 AO verfolgt.

Zu Abs. 2: Diese Leitungsaufgabe stellt zunächst klar, dass die Verfolgung sozialer Zwecke im besten Interesse der Gesellschaft liegt. Daneben dient sie aber auch als Maßstab für die laufende Geschäftsführung: Zum einen statuiert sie einen klaren Vorrang der sozialen Mission, begrenzt diese aber gleichwohl durch das Erfordernis der nachhaltigen Wertschöpfung, sprich dem Existenzertalt des Unternehmens. Durch diesen klaren Vorrang sollte sich auch das „too many masters-Problem“ vermeiden lassen, welches sich etwa bei der Benefit Corporation mit ihren sieben – parallel und gleichberechtigt – zu beachtenden Interessengruppen ergibt. In größeren Sozialunternehmen könnte der Einfluss der Stakeholder auf die Geschäftsführung durch einen entsprechend besetzten Beirat sichergestellt werden.

Zu Abs. 3: Mittels der sozialen Bilanz können sich Stakeholder und die Öffentlichkeit über die verfolgten und erreichten Ziele der Sozialgesellschaft informieren. Eine solche Berichterstattung ist Grundlage für den Aufbau einer vertrauenerweckenden Marke. Die Veröffentlichung der sozialen Bilanz auf der Website gewährleistet einen einfachen und kostenlosen Zugriff durch die Interessenten. Mittels der Nutzung von anerkannten sozialen Wirkungsmessungsstandards wird die Leistungsbewertung unterschiedlicher Sozialgesellschaften ermöglicht und insbesondere Investoren in die Lage versetzt, ihr Kapital einem möglichst wirksamen und effektiven Unternehmen anzuvertrauen. Da die Methoden für die Ermittlung und Bewertung der sozialen Leistungen gegenwärtig noch nicht abschließend entwickelt worden sind, wurde auf die Benennung eines bestimmten Standards verzichtet.

Zu Abs. 4: Ein Sozialunternehmen investiert per definitionem einen Großteil seiner Gewinne wieder, um die verfolgten sozialen Ziel zu erreichen. Diese Thesaurierung wird sichergestellt, indem höchstens 50 % des festgestellten Jahresüberschusses an die Gesellschafter ausgeschüttet werden darf. Die Möglichkeit Gewinne auszuschütten, wird auf Ebene des

einzelnen Gesellschafter zudem mittels der prozentualen Begrenzung der Verzinsung eingeschränkt. Diese gilt auch für mit einer Kapitalbeteiligung vergleichbare hybride Finanzierungsformen, wie etwa der Mezzanine-Finanzierung. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass nicht primär finanzielle Motive für die Beteiligung an der Sozialgesellschaft maßgebend sind. Der Verzicht auf eine höhere Kapitalverzinsung kommt zudem einem Akt der Selbstlosigkeit gleich und ermöglicht danach etwaige öffentliche Förderungen, etwa durch Steuervergünstigungen.

Zu Abs. 5: Die Vorschrift entspricht § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO und betrifft allgemein Zuwendungen und Vergütungen an Gesellschafter und Dritte. Unzulässig ist danach jede Zuwendung von Vermögensvorteilen, die satzungsfremd ist und ohne Rückfluss eines entsprechenden Gegenwerts erfolgt.²²⁵⁶ Die Vorschrift stellt sicher, dass Vermögenswerte einer Sozialgesellschaft ausschließlich zum Marktwert übertragen werden dürfen und verhindert so eine Umgehung der partiellen Gewinnausschüttungssperre.

Zu Abs. 6: Der Grundsatz der Vermögensbindung gilt schließlich auch im Falle der Auflösung oder Aufhebung der Sozialgesellschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks. In diesem Fall ist das Vermögen entsprechend § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO für steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden oder an eine andere Sozialgesellschaft zu übertragen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass das Vermögen einer Sozialgesellschaft ausschließlich für die Gemeinschaft verwendet wird, der zu dienen die Sozialgesellschaft gegründet worden ist.

3. Schutz der sozialen Mission

Um die soziale Zweckverfolgung dauerhaft zu gewährleisten sowie das Vertrauen der Bevölkerung gewinnen zu können, ist die Implementierung von besonderen Schutzmechanismen vonnöten. Werden Sozialunternehmen im Rahmen gewöhnlicher Rechtsformen gegründet, kann de lege lata aufgrund der Unzulässigkeit von Ewigkeitsklauseln, die auch die einstimmige Satzungsänderung verhindern, ein dauerhafter Schutz der sozialen Mission statutarisch nicht gewährleistet werden. Die vorgeschlagene Sozialgesellschaft löst dieses Problem, indem eine soziale Zweckverfolgung gesetzlich vorgeschrieben wird und das Vermögen der

Gesellschaft im Falle der Auflösung oder der Abkehr von der sozialen Zweckverfolgung zwingend für andere soziale oder gemeinnützige Zwecke zu verwenden ist.

Fraglich ist indes, auf welche Weise daneben auch für nicht in der Rechtsform der Sozialgesellschaft betriebene Sozialunternehmen statutarisch bzw. gesellschaftsvertraglich ein dauerhafter Schutz der sozialen Mission gewährleistet werden kann. Eine Möglichkeit stellt die Satzungsbestimmung dar, wonach eine Zweckänderung nur durch einstimmigen Beschluss aller vorhandenen Stimmen zulässig ist. In größeren Sozialunternehmen sollte dies eine Änderung des verfolgten Zweckes weg von der bisherigen sozialen Zweckverfolgung ausschließen, da es mit steigender Mitgliederzahl unwahrscheinlicher wird, die erforderliche Anwesenheit und Einstimmigkeit aller Mitglieder zu erreichen. Als zusätzliche – und sich generell für kleinere Sozialunternehmen anbietende – Sicherung bietet sich die Beteiligung eines speziellen Gesellschafters bzw. Mitglieds an, dessen Aufgabe die Wahrung der sozialen Zweckverfolgung ist. Erfordert die Satzung die Einstimmigkeit von entsprechenden Beschlüssen, so kann folglich eine Abkehr von der sozialen Mission nicht gegen den Willen dieses Gesellschafters beschlossen werden. Als ein solcher Gesellschafter könnte hierzu eine unabhängige Non-Profit-Körperschaft oder Stiftung errichtet werden, deren Zweck es ist, bei Sozialunternehmen einen Zwerggesellschaftsanteil zu übernehmen und durch eine entsprechende Ausübung des Gesellschafterrechts die soziale Mission des Sozialunternehmens zu sichern und zu erhalten.

4. Verbesserung des Zugangs zu Kapital

Fraglich ist, ob mittels der Einführung der Sozialgesellschaft eine nennenswerte Verbesserung der finanziellen Ausstattung zu erreichen ist. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass auch die erfolgreiche britische CIC – mit welcher in der Vergangenheit keine direkte steuerliche Begünstigung von Spenden oder Investitionen verbunden war²²⁵⁷ – zu keiner maßgeblichen Veränderung hinsichtlich der Kapitalausstattung von Sozialunternehmen geführt hat.²²⁵⁸ Eine Untersuchung von 40 britischen Sozialunternehmen hat etwa ergeben, dass die Mehrheit der Sozialunternehmen weiterhin in hohem Maße von öffentlichen Zuschüssen

und Aufträgen abhängig sind.²²⁵⁹ Die überwiegende Mehrheit gab zudem an, noch nie ein Darlehen aufgenommen zu haben. Sofern Darlehen aufgenommen wurden, handelte es sich in jedem zweiten Fall um eine niedrige Darlehenssumme, die nicht Teil eines größeren Expansionsplans des jeweiligen Sozialunternehmens war.²²⁶⁰ Ein Grund für dieses Ergebnis dürfte sicherlich die Tatsache sein, dass die überwiegende Mehrheit der untersuchten Sozialunternehmen im vorangegangenen Jahr keinen oder nur einen geringen Gewinn erwirtschaftet hatte.²²⁶¹

Dieses Ergebnis, sowie der Fakt, dass Sozialunternehmen hierzulande ganz überwiegend auf einer Mischfinanzierung aus öffentlichen und privaten Mitteln basieren, sprechen gegen eine Verbesserung der Finanzausstattung von Sozialunternehmen allein mittels der Einführung der vorgenannten spezifischen Rechtsform. Denn erwirtschafteten Sozialunternehmen keinen oder nur einen geringen Ertrag, so kommt eine Darlehensfinanzierung entweder gar nicht oder allenfalls zu solchen Konditionen in Betracht, zu denen ein gewöhnlicher Geldgeber in aller Regel nicht bereit wäre. Ob diese Finanzierungslücke durch soziale Investoren und mission-related Investments von Stiftungen geschlossen werden kann, ist ungewiss. Danach ist eine Besserung der finanziellen Rahmenbedingungen von Sozialunternehmen nicht ohne staatliche Förderung zu erreichen.²²⁶² Auch die britische Regierung hat nunmehr die Einführung einer Steuervergünstigung für soziale Investoren, die in Sozialunternehmen wie die CIC investieren, beschlossen.²²⁶³ Inwieweit die gegenwärtige rechtliche Lage eine öffentliche Förderung von nicht-gemeinnützigen Sozialunternehmen durch staatliche Zuschüsse erschwert und inwieweit ein solcher etwaiger Missstand durch die Einführung einer spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform behoben werden könnte, steht außerhalb der Betrachtung dieser Arbeit. Jedenfalls aber die Förderung der Finanzausstattung von Sozialunternehmen seitens privater Investoren und Spender bedürfte einer steuerlichen Privilegierung, weswegen eine Lösung zur Verbesserung der Finanzausstattung nur gemeinsam mit dem Gemeinnützigkeits- und/oder Steuerrecht realistisch erscheint.²²⁶⁴

B. Gemeinnützigkeitsrecht de lege ferenda

Wie die Untersuchung des Gemeinnützigkeitsrechts de lege lata und dessen Vereinbarkeit mit den spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen gezeigt hat, ist eine duale Zweckverfolgung de lege lata möglich. Allerdings wird die unternehmerische (wirtschaftliche) Tätigkeit durch die Unterordnung unter die soziale Zweckverfolgung deutlich eingeschränkt. Als für Sozialunternehmer besonders gravierende Einengungen wurden hierbei das aus dem Gebot der Selbstlosigkeit resultierende Verbot von Gewinnausschüttungen sowie die aus dem Gebot gegenwartsnaher Zweckverwirklichung resultierende nur eingeschränkt mögliche Rücklagenbildung ausgemacht. Im Hinblick auf den Schutz der sozialen Zweckverfolgung wurde festgestellt, dass externe Kontrollinstanzen, wie Staat und Markt in gemeinnützigen Körperschaften – wenn überhaupt – nur eingeschränkt wirken und auch die Öffentlichkeit infolge mangelhafter Transparenz nur unzureichend als Kontrollinstanz eingebunden wird.

Ferner sprechen die aus dem Rechtsvergleich gewonnenen Erfahrungen dafür, dass auch die Einführung einer spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform – wie der vorgeschlagenen Sozialgesellschaft – nur in Verbindung mit einer staatlichen Förderung durch das Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht zu einer Verbesserung der Kapitalausstattung führt. Nachfolgend soll daher überprüft werden, inwieweit diese bestehenden Problemfelder de lege ferenda beseitigt werden könnten.

I. Zulassung einer angemessenen Kapitalverzinsung

Aus Sicht der Befürworter des Sozialunternehmertums würde die ideale sozialunternehmerische Rechtsform in einer einzigen Organisationseinheit die duale Zweckverfolgung wie folgt unterstützen: Einerseits könnte das Sozialunternehmen Eigenkapital von privaten Investoren beschaffen und diesen im Gegenzug eine marktübliche Renditeausschüttung gewähren. Andererseits würde das Sozialunternehmen von den Vorteilen der Gemeinnützigkeit profitieren, sodass das Sozialunternehmen unter Umständen etwa von der Steuer befreit wäre und Spender für ihre Zuwendungen den steuerlichen Spendenabzug genießen könnten.²²⁶⁵ Ob die Einführung einer solchen alle Bedürfnisse befriedigende und allen Ansprüchen genügende Rechtsform zulässig wäre, soll nachfolgend

überprüft werden. Zunächst könnte angedacht werden, die Gesellschafter einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft sowie einer Genossenschaft im Gegenzug für deren erbrachte Einlageleistung mit einer angemessenen Kapitalverzinsung zu begünstigen.²²⁶⁶

1. Kapitalverzinsung de lege lata

Nach heute ganz herrschender Ansicht verstößt jegliche Gewinnausschüttung oder Kapitalverzinsung an die Mitglieder bzw. Gesellschafter einer gemeinnützigen Körperschaft gegen § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO.²²⁶⁷ Denn nach dem Gebot der Selbstlosigkeit stellt ein Mitglied bzw. Gesellschafter einer gemeinnützigen Körperschaft die Nutzungen aus seinem Anteil der Körperschaft zur Verfolgung deren steuerbegünstigten Zwecke zur Verfügung und hat demgemäß auf Zinsen oder Gewinnausschüttungen zu verzichten.²²⁶⁸ Auf diese Weise wird die Leistungsfähigkeit der gemeinnützigen Körperschaft gestärkt, da diese von der Erwirtschaftung einer entsprechenden Kapitalverzinsung entbunden wird.²²⁶⁹ Da ein ausscheidender Gesellschafter somit allenfalls seine nominale Einlage zurückerhält, kommt es infolge der fehlenden Kapitalverzinsung regelmäßig sogar zu einer schleichenden Kapitalentwertung. *Schopp* erblickt hierin ein – verfassungswidriges – enteignungsgleiches Opfer, „das über den Begriff des selbstlos Zurverfügungstellens von Vermögensteilen hinausgeht“ und fordert zumindest eine Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen inflationsbedingten Geldentwertung.²²⁷⁰ Diese Ansicht wird von der übrigen Literatur hingegen abgelehnt, da das Mitglied bzw. der Gesellschafter sich mit der Hingabe seines Vermögens der gemeinnützigen Vermögensbindung unterworfen hat und gegen das Nominalwertprinzip insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.²²⁷¹

2. Kapitalverzinsung de lege ferenda

Für eine Änderung der Abgabenordnung hin zur Zulassung einer bestimmten Kapitalverzinsung würde sprechen, dass auf diese Weise die Aufbringung von Einlagen und damit die Kapitalausstattung der gemeinnützigen Körperschaft erleichtert würde.²²⁷² Denn aufgrund des Gewinnausschüttungsverbots aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO sind

gemeinnützige Körperschaften für potentielle Investoren strukturell unattraktiv, sodass es ihnen im Vergleich zu For-Profit-Unternehmungen ungleich schwerer fällt, frisches Kapital zu akquirieren.²²⁷³

a. Historische Vorbilder einer Kapitalverzinsung

aa. Rechtslage vor 1953

Tatsächlich gibt es für diesen Vorschlag ein historisches Vorbild: So war vor der Einführung der GemVO 1953 eine feste Kapitalverzinsung der Einlagen in Höhe von bis zu 4 % p.a. zulässig.²²⁷⁴ Ansatzpunkt dieser Regelungen war der Gedanke, dass die Gewährung einer – zur damaligen Zeit – äußerst niedrigen Verzinsung einem selbstlosen Akt gleichzusetzen ist, da die Gesellschafter somit auf lukrativere Anlagemöglichkeiten verzichteten.²²⁷⁵ Führt man diesen Gedanken weiter aus, so folgt daraus aber auch, dass Kapitalverzinsungen – selbst wenn sie im Rahmen der Höchstgrenze bleiben - in Zeiten eines besonders niedrigen Zinssatzes zur Annahme einer eigennützigen Tätigkeit der Gesellschafter führen könnten.²²⁷⁶ Diese Erleichterung ist mit der GemVO 1953 weggefallen. Dennoch wurde von einem Teil der Literatur auch in der Folgezeit die Bezahlung fester Zinsen auf von Mitgliedern geleisteten Kapitalanlagen als zulässig erachtet.²²⁷⁷

bb. Gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaften

Eine vergleichbare Kapitalverzinsung war in der Vergangenheit auch gemeinnützigen Wohnungsunternehmen gestattet. Diese entstanden bereits Mitte des 19. Jahrhunderts um den mit der Industrialisierung und der Verstädterung einhergehenden Wohnungsnotstand zu beheben und die gesamte Bevölkerung zu tragbaren Bedingungen mit angemessenem Wohnraum zu versorgen.²²⁷⁸ Rechtsgrundlage dieser Gesellschaften, die nur in der Rechtsform einer Genossenschaft oder einer Kapitalgesellschaft betrieben werden durften, war das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG). Dort wurden die Bedingungen aufgeführt, unter denen eine Anerkennung als gemeinnütziges Wohnungsunternehmen erfolgen konnte. Die damit verbundenen Steuervergünstigungen, insbesondere die Befreiung von der Körperschaft- sowie der Gewerbesteuer richtete sich

nach den jeweiligen Einzelsteuergesetzen. Nach § 9 lit. a WGG durften Mitglieder oder Gesellschafter eines gemeinnützigen Wohnungsunternehmens bei der Verteilung des Reingewinns jährlich höchstens vier von Hundert ihrer Kapitaleinlagen und keine sonstigen Vermögensvorteile erhalten. Bei der Auflösung des gemeinnützigen Wohnungsunternehmens sowie beim Ausscheiden eines Mitglieds oder Gesellschafters durfte diesem nach § 9 lit. b WGG zudem nicht mehr als die eingezahlte Einlage zurückerstattet werden.

Die Notwendigkeit einer Gewinnbeschränkung ergab sich hierbei einerseits aus dem Ziel, durch die Tätigkeit Wohnraum zu tragbaren Preisen bereitzustellen. Eine hohe Gewinnbeteiligung hätte eine Verringerung des zur Verfügung stehenden Eigenkapitals und damit eine Verringerung der Neubauaktivitäten sowie eine Erhöhung der Mieten zur Folge gehabt.²²⁷⁹ Aus der dauerhaften Vermögensbindung resultierte andererseits ein stiftungsähnlicher Charakter des bei den Wohnungsunternehmen angesammelten Vermögens, welches eine Gewinnbeschränkung gleichermaßen bedingte.²²⁸⁰ Hingegen war der Ausschluss einer Gewinnerzielung nicht Ziel der beschränkten Gewinnbeteiligung, eine solche war vielmehr Voraussetzung für eine fortlaufende Tätigkeit im Wohnungsbau. Zweck der Gewinnbeschränkung war daher die Unterbindung einer auf die Gewinnmaximierung der Kapitalgeber ausgerichteten Geschäftstätigkeit.²²⁸¹ Geboten war die Zulassung einer zumindest beschränkten Gewinnbeteiligung, um das für die Tätigkeit im Wohnungsbau erforderliche Eigenkapital mittels externer privater Kapitalgeber zur Verfügung stellen zu können.²²⁸² Auch im US-amerikanischen Non-Profit-Recht werden sog. „Limited Dividend Companies“ als taugliches Vehikel zur Finanzierung von kapitalintensiven Unternehmungen – wie insbesondere dem Wohnungswesen – angesehen, da sie besser als gewöhnliche Non-Profits privates Investmentkapital anziehen können.²²⁸³ Vorgebracht wird zudem, dass die Zulassung einer beschränkten Gewinnausschüttung einen Anreiz für ein effizientes Wirtschaften schafft und somit ein Mindestmaß an Wettbewerb gewährleistet.²²⁸⁴ Das WGG wurde durch das Steuerreformgesetz 1990 mit Ablauf des Jahres 1989 ersatzlos aufgehoben.²²⁸⁵ Hintergrund dieser Aufhebung war neben der damaligen politischen Stimmung²²⁸⁶ insbesondere die Kritik an den Mängeln des WGG (etwa hinsichtlich der

starren Preisbindung der Miete) sowie an den durch die Steuerbefreiungen ausgelösten Wettbewerbsverzerrungen.²²⁸⁷

b. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Kapitalverzinsung

Tatsächlich stellt sich die Frage, ob der Einführung einer angemessenen Kapitalverzinsung nicht verfassungsrechtliche Gründe entgegenstünden. Als steuerrechtlicher Regelungskomplex ist das Gemeinnützigkeitsrecht zunächst in besonderem Maße dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet.²²⁸⁸ Zweifel an der zulässigen Ausgestaltung einer Kapitalverzinsung bestehen hingegen weniger hinsichtlich der Binnenarchitektur des Gemeinnützigkeitsrechts, sondern primär hinsichtlich der Wettbewerbsneutralität einer solchen Gestaltung. Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts wird von der Rechtsprechung ebenfalls aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet.²²⁸⁹ Daneben entnimmt das BVerfG aus der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG den Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit, welcher vor einer Verzerrung der Marktverhältnisse durch staatliche Einflussnahme auf wettbewerbserhebliche Faktoren schützen soll.²²⁹⁰ Da genaue Kriterien für eine Abgrenzung dieser beiden Grundsätze nicht existieren,²²⁹¹ werden diese nachfolgend parallel geprüft.

aa. Schutzbereich von Wettbewerbsneutralität und -freiheit

Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts ist nach dem BVerfG dann verletzt, wenn „eine ganze Gruppe von Steuerpflichtigen ohne hinreichenden sachlichen Grund stärker belastet wird als andere und dadurch in eine empfindlich ungünstigere Wettbewerbslage gerät“²²⁹². Ein Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit liegt vor, wenn durch staatliche Maßnahmen der Wettbewerb beeinflusst und dadurch die Ausübung der beruflichen Tätigkeit behindert wird.²²⁹³ Eine solche Beeinflussung kann insbesondere von einer Verschonung von der steuerlichen Regelbelastung ausgehen, da diese Einfluss auf die Preisbildung der begünstigten Unternehmen und damit auf das Marktgeschehen hat.²²⁹⁴

bb. Eingriff in den Schutzbereich

Angewandt auf das bestehende Gemeinnützigkeitsrecht ist zunächst zu konstatieren, dass gemeinnützige Körperschaften im Ganzen betrachtet einen Vorteil aus der Steuerbefreiung erlangen: Zunächst profitieren gemeinnützige Körperschaften zwar weder im Bereich des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs noch im Bereich der Idealsphäre von Steuerbefreiungen.²²⁹⁵ Denn während im ersten Bereich eine steuerliche Begünstigung gerade aus Wettbewerbsgründen ausgeschlossen ist, hat die Steuerbefreiung im zweiten Bereich lediglich deklaratorische Wirkung, da dort keine Erträge infolge einer Einkünfteerzielungsabsicht generiert werden.²²⁹⁶ Hingegen erstreckt sich die Steuerfreiheit der gemeinnützigen Körperschaften sowohl auf wirtschaftliche Geschäftsbetriebe in Form eines Zweckbetriebs als auch auf den Bereich der Vermögensverwaltung. Um dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität zu genügen, hat der Gesetzgeber mit § 65 Nr. 3 AO die Tätigkeit eines Zweckbetriebs auf das notwendige Mindestmaß beschränkt.²²⁹⁷ Keine Berücksichtigung der Wettbewerbsrelevanz erfolgt jedoch in dem Zweckbetriebskatalog nach den §§ 66–68 AO, in welchem bestimmte Tätigkeiten qua lege als Zweckbetrieb ausgewiesen werden. Da eine Weitergabe von Wettbewerbsvorteilen im Bereich der Vermögensverwaltung weniger wahrscheinlich ist, weist im Ergebnis primär der Bereich des steuerbefreiten Zweckbetriebs ein wettbewerbsverzerrendes Potenzial auf.²²⁹⁸

Die Einführung einer Kapitalverzinsung tangiert die Wettbewerbsgleichheit zwischen steuerbegünstigten Körperschaften und steuerpflichtigen Unternehmen, zwischen denen eine Wettbewerbssituation besteht. Denn nunmehr stünden gemeinnützigen Körperschaften vergleichbare Eigenkapital-Finanzierungsmöglichkeiten zur Verfügung, wie steuerpflichtigen, erwerbszwecke verfolgenden Unternehmen. Dessen ungeachtet würden gemeinnützige Körperschaften weiterhin von den Steuerbefreiungen im Bereich des Zweckbetriebs und der Vermögensverwaltung sowie der Spendenbegünstigung profitieren. Aufgrund der mit dieser Begünstigung einhergehenden Verschlechterung der Marktchancen der nicht begünstigten Wettbewerber liegt hierin ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff.²²⁹⁹

cc. Rechtfertigung der Steuervergünstigung

Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit sind gerechtfertigt, wenn sie sich auf hinreichende Gründe des Allgemeinwohls stützen und verhältnismäßig sind.²³⁰⁰ Da die Rechtfertigungsanforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 12 Abs. 1 GG weitgehend parallelisiert sind, kann die Frage, in welchem der beiden Grundrechte die Wettbewerbsneutralität der Besteuerung zu verorten ist, dahingestellt bleiben, da die Rechtfertigungsanforderungen jeweils die gleichen sind.²³⁰¹ In beiden Fällen ist insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten, welches umso gewichtigere Gründe fordert, desto stärker die wettbewerbsverzerrende Wirkung einer Regelung ist.²³⁰² Entscheidend für das Gelingen einer Rechtfertigung einer Wettbewerbsverzerrung ist *Droege* zufolge das Gewicht des sich im Zweckbetrieb verwirklichenden gemeinnützigen Zwecks.²³⁰³

(1) Gesetzgeberische Erwägungsgründe

Als mögliche Erwägungen des Gesetzgebers zur Einführung einer Kapitalverzinsung kommen die Verbesserung der Finanzausstattung gemeinnütziger Körperschaften und die Stärkung deren finanzieller Unabhängigkeit von öffentlichen Zuwendungen in Betracht. Hierbei handelt es sich um vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls.

(2) Tragende Rechtfertigungsgründe

Bislang wurden die auf dem Gemeinnützigkeitsstatus beruhenden Begünstigung und die damit einhergehende Benachteiligung nichtbegünstigter konkurrierender Unternehmer überwiegend mit der Einhaltung der zahlreichen formalen Restriktionen des Gemeinnützigkeitsrechts und insbesondere der Vermögensbindung der von der gemeinnützigen Körperschaft erzielten Erträge für den gemeinnützigen statutarischen Zweck gerechtfertigt. So wird der Verzicht auf Eigennutz als „notwendige (wenn auch nicht hinreichende) Bedingung der Gemeinnützigkeit“ bezeichnet²³⁰⁴ und die Unterwerfung unter die Mittel- und Vermögensbindung als Kehrseite und wesentliche Rechtfertigung der Steuerbefreiungen angesehen.²³⁰⁵ Oder in den Worten von *Musil*: „Die Steuervergünstigung ist gewissermaßen der Ausgleich für die Beachtung zahlreicher Restriktionen. Wettbewerbsgleichheit wird in diesem Sinne

durch die Steuervergünstigungen nicht gefährdet als vielmehr erst ermöglicht.“²³⁰⁶ Tatsächlich führt – wie bereits aufgeführt – insbesondere das Gewinnausschüttungsverbot zu einer Benachteiligung gemeinnütziger Körperschaften in Bezug auf die Aufnahme von Fremdkapital: Da sie keine Gewinne ausschütten dürfen, sind gemeinnützige Körperschaften für private Investoren strukturell unattraktiv²³⁰⁷ und daher neben staatlichen Zuwendungen primär auf relativ unsichere Finanzquellen wie Spenden, Verschuldung und einbehaltene Gewinne angewiesen.²³⁰⁸ Allein diese Benachteiligung erweist sich nach Ansicht von *Hansmann* als geeignet, die steuerliche Begünstigung von Non-Profit Organisationen zu rechtfertigen – und dies auch nur dann, wenn die Non-Profit Organisation effizienter arbeitet als ihre For-Profit Kontrahenten.²³⁰⁹

Indes ist fraglich, ob tatsächlich allein das Gewinnausschüttungsverbot die Steuerbegünstigung zu rechtfertigen vermag. So bildet nicht der bloße Verzicht auf eigennütziges Handeln den Legitimationsgrund für die Steuerbegünstigung, sondern die ausschließliche Verfolgung der statutarischen gemeinnützigen Zwecke.²³¹⁰ Freilich erhöht das Erfordernis der Selbstlosigkeit die Legitimation von Steuervergünstigungen wegen Gemeinnützigkeit, weil es die sachliche Verschiedenheit zwischen gemeinnützigen Körperschaften und gewöhnlichen eigennützig handelnden Steuerpflichtigen erhöht und den Mittelabfluss für andere als die förderungswürdigen Zielsetzungen verhindert.²³¹¹ Nach Ansicht von *Walz* kommt dem Gebot der Selbstlosigkeit auch die Funktion zu, die Verlagerung von Aktivitäten in den dritten (Non-Profit) Sektor zu beschränken, die sinnvollerweise im ersten (Staat), zweiten (Privatwirtschaft) oder vierten (nach *Walz*: der familiäre Verbund²³¹²) Sektor verfolgt werden sollten, wo die auf sie passenden Regeln, Institutionen und Kontrollmechanismen ausgebildet seien.²³¹³ Aus dem Blickwinkel des Subventionsrechts schließlich stellen die Vermögensbindung sowie das Gebot der Selbstlosigkeit sicher, dass die mit dem Gemeinnützigkeitsrecht angestrebten Subventionszwecke erreicht werden.²³¹⁴

(3) Keine Aufhebung durch Kapitalverzinsung

Danach bleibt zunächst festzuhalten, dass allein das Gebot der

Selbstlosigkeit die Steuerbegünstigung nicht zu rechtfertigen vermag. So fördert nicht die bloße Einhaltung der Selbstlosigkeit das Gemeinwohl, sondern allein das positive Tun der steuerbegünstigten Körperschaft.²³¹⁵ Der Ansicht von *Hansmann* ist in dieser Pauschalität daher nicht zu folgen. Freilich ist eine völlige Aufhebung der Gewinnausschüttungssperre mit der ausschließlich gemeinnützigen Zielsetzung unvereinbar.²³¹⁶ Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass es einer steuerlichen Förderung dann nicht bedürfe, wenn der Handelnde bereits durch die Erwartung eigenwirtschaftlicher Vorteile ausreichend motiviert werde.²³¹⁷ Diesem Argument könnte entgegenhalten werden, dass die Verfolgung von steuerbegünstigten Zwecken in aller Regel nicht mit der Aussicht auf die Erzielung von hohen Erträgen verbunden ist. Allerdings kann sich auch eine objektiv gemeinnützige Zweckverfolgung in Wahrheit als Förderung der subjektiven eigenwirtschaftlichen Zwecke der Mitglieder darstellen.²³¹⁸ Ferner ist anzuerkennen, dass das Gebot der Selbstlosigkeit die Legitimation der Steuerbegünstigung sowie das Vertrauen in die Integrität sowie den „ideellen Mehrwert“²³¹⁹ der gemeinnützigen Körperschaft stärkt.

Indes wird vorliegend nicht eine völlige Aufhebung der Gewinnausschüttungssperre angedacht, sondern lediglich die Einführung einer maßvollen, der Höhe nach beschränkten Kapitalverzinsung. Diese führt weder zu einer Aufhebung des Gebots der Selbstlosigkeit noch der gemeinnützigen Mittel- und Vermögensbindung. Da eine Gewinnausschüttung nur bis zu einer bestimmten niedrigen Grenze zugelassen sein würde, wird auch ein übermäßiges Gewinnstreben der Anteilseigner verhindert. Auch die beiden rechtshistorischen Beispiele zeigen, dass eine solche eingeschränkte Gewinnausschüttung durchaus als mit dem Status der Gemeinnützigkeit vereinbar angesehen worden ist. Gegen eine – durch die Einführung der Kapitalverzinsung ausgelöste – Dominanz von finanziellen Interessen in gemeinnützigen Körperschaften und eine Zunahme des Wettbewerbs zu erwerbszwecke verfolgenden Unternehmen spricht ferner, dass durch die Einführung einer beschränkten Kapitalverzinsung im Ergebnis kaum ein Unterschied zum gegenwärtigen Zustand geschaffen würde. So unterscheidet sich die Ausschüttung einer Kapitalverzinsung an die Gesellschafter nicht von der Zahlung von Zinsen, die als Entgelt für die Überlassung von Fremdkapital von Banken und

Investoren erhoben werden. Selbst eine Finanzierung der gemeinnützigen Körperschaft durch Mitglieder- bzw. Gesellschafterdarlehen ist zulässig.²³²⁰ Auf diese Weise kann eine gemeinnützige Körperschaft schon gegenwärtig ein angemessenes Entgelt für die Kapitalüberlassung entrichten.

Ein rechtfertigender Grund für diese unterschiedliche Behandlung von Eigenkapital und Fremdkapital ist nicht ersichtlich. Allein könnte eingewandt werden, dass die Fremdkapitalfinanzierung in ihrem Umfang regelmäßig geringer ausfällt. Tatsächlich jedoch sind die Grenzen, innerhalb derer sich eine gemeinnützige Körperschaft mittels Darlehen ihrer Mitglieder bzw. Gesellschafter finanzieren kann, bislang nur recht grob durch die Rechtsprechung abgesteckt worden: So verstoßen Zinszahlungen – einem Urteil des FG München zufolge – dann gegen den Grundsatz der Selbstlosigkeit, wenn der Verein die Darlehen wirtschaftlich gar nicht benötigt.²³²¹ Andererseits entschied der BFH, dass eine Körperschaft in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolge, wenn sie ausschließlich durch Darlehen ihrer Gründungsmitglieder finanziert ist und dieses Fremdkapital satzungsgemäß tilgen und verzinsen muss.²³²² Während dem erstgenannten Urteil des FG München beizupflichten ist, da die Verzinsung ohne wirtschaftliche Notwendigkeit aufgenommener Darlehen eine gemeinnützigkeitsschädliche verdeckte Gewinnausschüttung an den Darlehensgeber darstellt, wäre es im zweitgenannten Urteil des BFH naheliegender gewesen, die Darlehensaufnahme anhand des Fremdvergleichmaßstabs zu überprüfen.²³²³ Denn die vom BFH gerügte Notwendigkeit der Erwirtschaftung von Überschüssen zur Tilgung der Verbindlichkeiten besteht unabhängig vom Grad der Fremdfinanzierung. Überdies ist auch im Bereich des steuerbegünstigten Zweckbetriebs eine auf Gewinnerzielung ausgerichtete Geschäftspolitik zulässig, wenn sie der Vermögensbildung im Zweckbetrieb dient,²³²⁴ sodass auch die Tilgung von Darlehen – welche den Zweckbetrieb unter Umständen erst ermöglichen – zulässig sein muss.²³²⁵

Festzuhalten bleibt, dass nach der gegenwärtigen Rechtsprechung jedenfalls eine etwa hälftige Finanzierung einer gemeinnützigen Körperschaft mittels Fremdkapital zulässig ist²³²⁶ und infolgedessen

bereits gegenwärtig ein angemessener Leistungsaustausch zwischen Mitglied bzw. Gesellschafter und Körperschaft von mitunter erheblichem Umfang stattfindet.²³²⁷ Die mit der Einführung einer Kapitalverzinsung unter Umständen verbundene Umfangserweiterung des Leistungsaustausches wird relativiert durch die Höhenbegrenzung der Kapitalverzinsung, deren Zins unter einem marktüblichen Entgelt liegen dürfte.

dd. Einschränkende Überlegungen

Dennoch sind Zweifel angebracht, ob die generelle Zulassung einer beschränkten Kapitalverzinsung für gemeinnützige Körperschaften den Abwägungs- und Rechtfertigungserfordernissen genügen würde. Schließlich erfolgt eine Kapitalverzinsung dann unabhängig davon, welcher gewichtige Zweck und welcher konkrete Nutzen von dem Zweckbetrieb ausgingen. Ferner wäre eine Kapitalverzinsung in einem grundsätzlich wettbewerbsunschädlichen Zweckbetrieb nach § 65 AO als auch in einem „Katalogzweckbetrieb“ nach den §§ 66 ff. AO zulässig.²³²⁸ Überdies bestünde die Gefahr, dass zur Auszahlung der Kapitalverzinsung auch Vermögenswerte genutzt werden könnten, die aus Spenden stammen und der Vermögensbindung unterliegen. Endlich könnte – anknüpfend an die Rechtfertigung des Grundsatzes der Selbstlosigkeit von *Walz* – die Einführung einer Kapitalverzinsung zur Verwässerung der Grenzen zwischen gemeinnützigen und steuerpflichtigen Unternehmen führen.

Diese Argumente dienen als Grundlage für nachfolgende einschränkende Überlegungen.

(1) Beschränkung auf Erträge des Zweckbetriebs

Nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegen Mittel, die in das Vermögen der gemeinnützigen Körperschaft geleistet werden, § 62 Abs. 3 AO. Hierzu gehört auch das Gesellschaftsvermögen einer gUG oder einer gGmbH, sodass die Gesellschaftereinlagen nicht zeitnah zu verwenden sind.²³²⁹ Aus § 62 Abs. 3 AO folgt auch, dass Spenden, sonstige Zuwendungen und Zuschüsse nur dann dem Vermögen zugeführt werden dürfen, wenn sie hierzu bestimmt sind. Aus dieser Erkenntnis lässt sich im Umkehrschluss ableiten, dass auch zur Ermöglichung einer auf

dieses Gesellschaftsvermögen gezahlten Verzinsung, nicht sämtliche Mittel der gemeinnützigen Körperschaft verwendet werden dürfen. Die zunächst naheliegende Forderung, eine Kapitalverzinsung nur aus solchen Vermögenswerten zuzulassen, die nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegen, ginge jedoch zu weit und würde eine Kapitalverzinsung faktisch ausschließen.

Es gehört zum Wesen des nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegenden Vermögens, dass nicht der darin gebundene Wert, sondern dessen Erträge und Nutzungen zur zeitnahen Finanzierung der satzungsmäßigen Zwecke beitragen sollen.²³³⁰ Eine solche Verwendung für satzungsmäßige Zwecke liegt nur dann vor, wenn diese im ideellen Bereich oder im Zweckbetrieb verwendet werden.²³³¹ Gleiches gilt für den Bereich der Vermögensverwaltung und der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe: Dort kann zwar nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegendes Vermögen eingesetzt werden, die dort erzielten Erträge bzw. Gewinne sind sodann jedoch zeitnah für satzungsmäßige Zwecke einzusetzen. Ein derartiges Rechtfertigungserfordernis besteht im Bereich des Zweckbetriebs nicht, da dessen Unterhaltung gerade der Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke dient. Infolgedessen dürfen die für eine Fremdfinanzierung des Zweckbetriebs anfallenden Zins- und Tilgungsleistungen auch aus zeitnah zu verwendenden Mitteln stammen.²³³² Danach können auch die in einem Zweckbetrieb erwirtschafteten Gewinne zur Ermöglichung einer Kapitalverzinsung verwendet werden. Die Kapitalverzinsung ist folglich auf die Erträge des Zweckbetriebs zu beschränken.

(2) Verhältnis zum Spendenabzug

Begünstigt der Staat private Zuwendungen an gemeinnützige Körperschaften durch den Steuerabzug, so muss sichergestellt sein, dass diese Zuwendungen der gemeinnützigen Körperschaft verbleiben bzw. vollständig den steuerbegünstigten Zwecken zugutekommen und nicht etwa an die Zuwendenden wieder ausgeschüttet werden. So fehlt es an der notwendigen endgültigen wirtschaftlichen Belastung des Spenders nicht nur im Falle der Veräußerung der Gesellschaftsbeteiligung,²³³³ sondern auch soweit er für die Einlage eine Kapitalverzinsung erhält. Folglich

scheidet eine Kombination von Kapitalverzinsung und Gewährung des Spendenabzugs für die Kapitaleinlage aus. Mithin hat sich der Gesellschafter einer gemeinnützigen Körperschaft bei der Leistung seiner Einlage zwischen der Spendenbegünstigung oder dem Erhalt einer Kapitalverzinsung zu entscheiden. Ein Verbot der Veräußerung der Gesellschaftsbeteiligung bzw. die Forderung nach einer endgültigen wirtschaftlichen Belastung ist im Falle der Optierung für die Kapitalverzinsung nicht erforderlich. Diese ist nämlich, anders als im Falle der Optierung für die Spendenbegünstigung, mit einem wirtschaftlichen Risiko verbunden, da der tatsächliche Erhalt einer Verzinsung keineswegs garantiert, sondern vom wirtschaftlichen bzw. sozialen Erfolg des sozialunternehmerischen Zweckbetriebs abhängig ist. Dieser wesentliche Unterschied rechtfertigt auch die unterschiedliche Behandlung des sich an dem gemeinnützigen Sozialunternehmen beteiligenden Gesellschafters.

(3) Abhängigkeit von der Zweckverwirklichung

Schließlich könnte angedacht werden, die Bemessung der Kapitalverzinsung von der konkret und tatsächlich geleisteten „Sozialrendite“ (social return) abhängig zu machen. Eine finanzielle Rendite dürfte sodann nur dann ausbezahlt werden, wenn die gemeinnützige Körperschaft zuvor eine messbare soziale Rendite erwirtschaftet hätte. Für letztere Überlegung gibt es in Deutschland ebenfalls ein historisches Vorbild: So mussten nach § 77 Abs. 3 AktG 1937 die Gewinnbeteiligungen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zu den freiwilligen sozialen Leistungen der Gesellschaft stehen. Dadurch sollte erreicht werden, dass die Gefolgschaft ebenfalls ihren gerechten Anteil erhält sowie das wirtschaftliche und soziale Gleichgewicht aufrechterhalten wird, etwa durch die Herabsetzung der Vorstandsbezüge im Falle der wesentlichen Verschlechterung der Verhältnisse der Gesellschaft.²³³⁴ Angewandt auf den hiesigen Fall würde die Regelung sicherstellen, dass es für die Kapitalverzinsung stets hinreichende Gründe gäbe und somit die Privilegierung zu rechtfertigen vermöge. Auch aus Governance-Gesichtspunkten lägen die Vorteile dieser Lösung auf der Hand: Da die finanzielle Partizipation der Investoren unmittelbar mit der sozialen Zweckerreichung verknüpft wäre, hätten die Investoren ein persönliches

Interesse daran, die gemeinnützige Körperschaft hinsichtlich ihrer Arbeitsweise zu überwachen und zu einem effektiven Wirtschaften anzuhalten.²³³⁵ Zwingend ist eine solche Bindung an die Sozialrendite aufgrund der Beschränkung der Kapitalverzinsung auf die im Bereich des Zweckbetriebs erzielten Gewinne jedoch nicht. Zudem setzt eine solche gesetzliche Regelung die Existenz von Instrumentarien und Maßstäben voraus, anhand derer die erwirtschaftete soziale Rendite klar und verlässlich bemessen werden könnte.²³³⁶

3. Zwischenergebnis

Die Einführung einer angemessenen Kapitalverzinsung führt nicht zum Wegfall der die Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit tragenden Rechtfertigungsgründe. Weder wird das Gebot der Selbstlosigkeit durch die Einführung einer eingeschränkten Kapitalverzinsung aufgehoben noch vermag allein das Gebot der Selbstlosigkeit die Steuerbegünstigung zu rechtfertigen. Auch die gemeinnützige Mittel- und Vermögensbindung wird nicht tangiert, vorausgesetzt, die Kapitalverzinsung wird auf die Erträge des Zweckbetriebs beschränkt. Eine Kombination von Kapitalverzinsung und Erhalt des Spendenabzugs für die Einlageleistung scheidet allerdings aufgrund der notwendigen endgültigen wirtschaftlichen Belastung des Spenders aus. Die Verknüpfung der konkreten Kapitalverzinsung von der tatsächlich geleisteten Sozialrendite wäre aus Governance Gesichtspunkten wünschenswert, ist aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht aber nicht zwingend.

II. Steuerliche Begünstigung der Kapitalverzinsung

Um die Kapitalausstattung der gemeinnützigen Körperschaften weiter zu unterstützen wäre ferner denkbar, die Steuerbegünstigung auf Seiten der Investoren und Spender anzusetzen. So wäre denkbar, den Erhalt der angemessenen Kapitalverzinsung in gewissen Grenzen steuerfrei zu stellen. Der Erhalt einer Kapitalverzinsung wäre auf Seiten des Gesellschafters den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 EStG zuzurechnen, die grundsätzlich der Abgeltungssteuer i.H.v. 25 % nach § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG unterliegen. Dieser Steuersatz der Abgeltungssteuer könnte etwa auf 12,5 % reduziert werden, soweit er die

Kapitalverzinsung von gemeinnützigen Körperschaften betrifft. Eine diesem Vorschlag vergleichbare Steuerbegünstigung bzw. Steuerbefreiung des Renditeerhalts hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit beispielsweise bei den Sozialpfandbriefen normiert. Diese wurden ab dem Jahre 1952 ausgegeben, um den auf langfristige Kredite angewiesenen sozialen Wohnungsbau zu fördern.²³³⁷ Die Sozialpfandbriefe wurden zwischen 4 und 5,5 % verzinst, der Erhalt dieser Zinsen war gänzlich steuerfrei, sofern der Erlös aus dem Pfandbrief zu mindestens 90 % dem sozialen Wohnungsbau zugute kam.²³³⁸ Durch die Steuerbefreiung der Sozialpfandbriefe sollten die Anleger gezielt zum Erwerb dieser Papiere veranlasst werden. Auch mittels der vorgeschlagenen Steuerbegünstigung auf die – der Höhe nach beschränkten – Kapitalverzinsung könnte das privatwirtschaftliche Gewinnstreben der Anleger vom Staat als Mittel eingesetzt werden, um wirtschaftspolitische und soziale Ziele zu verwirklichen.²³³⁹

Durch die Steuerbegünstigung auf Seiten der Gesellschafter würden gemeinnützige Körperschaften zwar mittelbar begünstigt, die hieraus resultierende Wettbewerbsverzerrung ist jedoch als gering und damit als rechtfertigbar einzustufen. So werden gemeinnützige Körperschaften durch die Steuerbegünstigung im Hinblick auf die Kapitalausstattung gegenüber Erwerbszwecke verfolgenden Unternehmen nicht besser-, sondern aufgrund der zu beachtenden Restriktionen sowie der regelmäßig schwachen Besicherung vielmehr erst gleichgestellt. Ferner kann die Steuerbegünstigung mit der gemeinnützigen Zweckbindung sowie der größtmäßig beschränkten Kapitalverzinsung, die jedenfalls in Hochzinsphasen deutlich unter einer marktüblichen Verzinsung liegt, gerechtfertigt werden.

Zur Ermöglichung der vorgenannten Steuerbegünstigung auf Seiten der Gesellschafter könnte schließlich auch angedacht werden, im Gegenzug auf eine Steuerbegünstigung der wirtschaftlichen Betätigung gemeinnütziger Körperschaften insgesamt, d.h. einschließlich des Zweckbetriebes, zu verzichten. Zuwendungen an gemeinnützige Körperschaften wären daneben unverändert steuerlich spendenbegünstigt. Für diese Lösung spricht, dass dann die wirtschaftliche Betätigung von gemeinnützigen Körperschaften steuerlich der Betätigung von Erwerbszwecke verfolgenden Unternehmen gleichgestellt wäre. Der mit

dieser Lösung einhergehende Verlust der Steuerbegünstigung im Bereich des Zweckbetriebs wäre zu verschmerzen, da einerseits – wie aufgezeigt – die Steuervergünstigung für Sozialunternehmen regelmäßig ohnehin keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielt²³⁴⁰ und andererseits sich die Kapitalausstattung von Sozialunternehmen durch die steuerliche Begünstigung stark verbessern dürfte. Da zweifelhaft ist, ob dieser primär auf Sozialunternehmen ausgerichtete Vorschlag für den gesamten gemeinnützigen Sektor vorteilhaft wäre, könnte auch die Schaffung einer spezifischen Unterart innerhalb des Gemeinnützigkeitsrechts angedacht werden. Eine solche Lösung hätte jedenfalls den Vorteil, dass sie einer Vermischung der Grenzen zwischen Non-Profit und For-Profit Bereich entgegenwirken würde, da nicht die Grenzen des Gemeinnützigkeitssektors insgesamt aufgeweicht, sondern mit der Schaffung einer Unterart ein eigenständiger, klar abgrenzbarer Status für Sozialunternehmen bereit stünde.

III. Spendenmöglichkeit an Sozialgesellschaft

Neben der Zulassung einer angemessenen Kapitalverzinsung für gemeinnützige Sozialunternehmen (in Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft) könnte zur Förderung von nicht-gemeinnützigen Sozialunternehmen angedacht werden, auch diese als taugliche Empfänger einer steuerbegünstigten Zuwendung zu behandeln, sodass Spender für ihre Kapitaleinlagen den steuerlichen Spendenabzug genießen könnten.²³⁴¹ Eine solche indirekte Steuervergünstigung würde die Kapitalausstattung von Sozialunternehmen attraktiver machen und damit zur Verbesserung der Kapitalausstattung beitragen. Bislang ist die Steuerbefreiung des (inländischen, privaten) Empfängers Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Spendenbegünstigung.²³⁴²

Fraglich ist, ob auf diese Voraussetzung verzichtet werden könnte. Nach § 10b Abs. 1 Satz 1 EStG sind Ausgaben zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 AO als Sonderausgabe abziehbar. Entscheidendes Kriterium und der eigentliche Grund für den Spendenabzug ist folglich die Förderung von bestimmten als förderungswürdig anerkannten Zwecken.²³⁴³ Danach muss die Spende

„um der Sache willen“ und ohne die Erwartung eines besonderen Vorteils gegeben werden.²³⁴⁴ Die vorgeschlagene Sozialgesellschaft bietet einen verlässlichen Rahmen für die nachhaltige Verfolgung sozialer Zwecke und verhindert ferner einen unangemessenen Vermögensabfluss für satzungsfremde Zwecke. Danach kann eine Sozialgesellschaft die Anforderungen des § 10b Abs. 1 Satz 1 EStG erfüllen, sofern es sich bei dem von ihr verfolgten sozialen und im Interesse der Gesellschaft liegenden Zweck zugleich um einen solchen im Sinne der §§ 52 bis 54 AO handelt. Einzig notwendig wäre die Erweiterung des Kreises der berechtigten Zuwendungsempfänger, etwa durch die Aufnahme der Sozialgesellschaft in einem neuen § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 EStG.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Spendenbegünstigung ist weiter, dass die Einlage der Vermögensbindung unterliegt, sprich eine Rückzahlung an den Gesellschafter - selbst im Falle der Liquidation der Gesellschaft - ausgeschlossen ist.²³⁴⁵ Auch hierfür bietet die Rechtsform der Sozialgesellschaft Gewähr, da die Rückzahlung an die Gesellschafter gesetzlich ausgeschlossen ist. Kommt es zu einer entgeltlichen Veräußerung der Anteile an der Sozialgesellschaft, liegt insoweit eine Rückzahlung an den Gesellschafter vor, sodass der Steuerbescheid des Spenders nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO entsprechend zu ändern ist.²³⁴⁶ Freilich gilt das zum Verhältnis der Kapitalverzinsung mit dem Spendenabzug gesagte auch hier, sodass eine Kombination von Kapitalverzinsung und Gewährung des Spendenabzugs für die Kapitaleinlage in die Sozialgesellschaft ausscheidet.²³⁴⁷

Der mit der Zulassung einer Spendenbegünstigung für Sozialgesellschaften verbundene Eingriff in die Wettbewerbsneutralität kann – ebenso wie die Zulassung einer angemessenen Kapitalverzinsung – gerechtfertigt werden. So unterliegt die Sozialgesellschaft ähnlich wie eine gemeinnützige Körperschaft Restriktionen hinsichtlich der Zweckverfolgung, der Gewinnausschüttung sowie der Vermögensbindung. Problematisch könnte hingegen das Fehlen des Gebots der Gegenwartsnähe sein. Die zeitnahe Zweckverfolgung ist – wie noch zu zeigen sein wird²³⁴⁸ – ein dem Gemeinnützigkeitsrecht immanentes und unverzichtbares Grundprinzip. Da es jedoch zu einer spürbaren Einschränkung des unternehmerischen Handlungsspielraums führt, wurde im Rahmen der Sozialgenossenschaft auf eine derartige Restriktion

bewusst verzichtet. Das Fehlen eines Gebots der Gegenwartsnähe dürfte jedoch jedenfalls dann unproblematisch sein, wenn sich die Spendenbegünstigung für Sozialgesellschaften auf solche Mittel beschränkt, die auch bei einer gemeinnützigen Körperschaft nicht der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung unterliegen. Hierzu gehören – wie bereits festgestellt wurde²³⁴⁹ – solche Mittel, die i.S.d. § 62 Abs. 3 AO in das Vermögen der gemeinnützigen Körperschaft geleistet werden, wozu auch Gesellschaftereinlagen zählen. Danach spricht das bei der Sozialgesellschaft fehlende Gebot der Gegenwartsnähe dann nicht gegen die Gewährung einer Spendenbegünstigung für Sozialgesellschaften, wenn diese auf Gesellschaftereinlagen beschränkt bleibt.

IV. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilfeverbot

Beide Lösungsvorschläge, also sowohl die Zulassung einer angemessenen Kapitalverzinsung als auch die Einführung einer Spendenmöglichkeit an die nicht-gemeinnützige Sozialgesellschaft, müssen auf ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilfenrecht überprüft werden.

1. Qualifizierung als Beihilfe

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt die Einstufung einer Maßnahme als Beihilfe die Einschlägigkeit dreier Tatbestandsmerkmale voraus: Erstens die Finanzierung dieser Maßnahme durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln, zweitens die Selektivität der Maßnahme und drittens die Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sowie die Verfälschung des Wettbewerbs durch die Maßnahme.²³⁵⁰

a. Anwendbarkeit auf gemeinnützige Unternehmen

Vorwegnehmend ist festzustellen, dass der wettbewerbsrechtliche Unternehmensbegriff in einem weiten funktionalen Sinne zu verstehen ist.

Ausreichend ist die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Gestalt des Anbietens von Gütern oder Dienstleistungen auf dem Markt gegen Entgelt.²³⁵¹ Folglich können auch Einrichtungen, die ohne Gewinnerzielungsabsicht in einem im öffentlichen Interesse liegenden oder gemeinnützigen Bereich tätig sind, von dem so verstandenen Unternehmensbegriff umfasst werden.²³⁵² Sofern zunehmend die Auslösung einer Wettbewerbsverzerrung durch das Gemeinnützigkeitsrecht bestritten wird,²³⁵³ handelt es sich hierbei richtigerweise um eine Frage der Selektivität der Maßnahme.²³⁵⁴

b. Finanzierung durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln

Der Begriff der Beihilfe ist weiter als der Begriff der Subvention, denn er umfasst nicht nur positive Leistungen wie etwa die Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen regelmäßig zu tragen hat. Danach kann auch die Gewährung einer Abgabebefreiung oder Steuersenkung, die zwar nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist, aber die durch sie Begünstigten finanziell besser stellt als die übrigen Abgabepflichtigen, eine staatliche Beihilfe sein.²³⁵⁵ Mithin umfasst der Beihilfenbegriff auch die Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit.²³⁵⁶ Dies gilt richtiger Ansicht nach auch für den steuerlichen Spendenabzug, der formal zwar nur den Spender begünstigt, mittelbar hingegen auch zugunsten der gemeinnützigen Körperschaft wirkt.²³⁵⁷

c. Selektivität der Maßnahme

Ein mit einer Steuermaßnahme gewährter Vorteil ist nach dem EuGH dann selektiv, wenn die Maßnahme vom allgemeinen System insoweit abweicht, als sie Unterscheidungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern einführt, die sich im Hinblick auf das mit der Steuerregelung dieses Mitgliedstaats verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden.²³⁵⁸ Sofern sich die gegenständlichen Wirtschaftsteilnehmer in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, ist nach dem EuGH weiter zu prüfen, ob die konkrete Steuerbefreiung durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des Systems, in das sie sich einfügt, gerechtfertigt sind, etwa weil

sie unmittelbar auf den Grundoder Leitprinzipien seines Steuersystems beruht.²³⁵⁹

In seinem Urteil vom 8.9.2011²³⁶⁰ hat der EuGH, als er die Vereinbarkeit von Steuerbefreiungen für Produktions- und Arbeitsgenossenschaften²³⁶¹ im italienischen Steuerrecht zu beurteilen hatte, bekundet, dass eine solche Vergleichbarkeit zwischen Genossenschaften und Handelsgesellschaften – im Hinblick auf das mit der Körperschaftsteuerregelung verfolgte Ziel, das heißt die Besteuerung der Gesellschaftsgewinne – grundsätzlich nicht bestünde. Diese Einschätzung begründete der EuGH mit den besonderen Eigenheiten der Genossenschaft, wie u.a. dem Grundsatz des Vorrangs der Person gegenüber dem Kapital, der Vermögensbindung, dem begrenzten Zugang zu den Kapitalmärkten, der begrenzten Verzinsung des Fremdkapitals und der Geschäftsguthaben sowie der daraus resultierenden niedrigeren Gewinnspanne im Vergleich zu Kapitalgesellschaften.

Fraglich ist, welche Schlussfolgerungen aus diesem Urteil für das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht zu ziehen sind. *Fischer* etwa sieht hierin „einen Schritt in Richtung einer richterrechtlichen Entwicklung einer Bereichsausnahme“ und schließt nicht aus, die Urteilsgrundsätze auch für die beihilferechtliche Beurteilung zweckbetrieblicher Leistungserbringung gemeinnütziger Körperschaften (§ 65 AO) fruchtbar zu machen.²³⁶² Tatsächlich sind die vom EuGH bezüglich der italienischen Genossenschaften herangezogenen Unterscheidungskriterien größtenteils auch auf eine gemeinnützige Körperschaft übertragbar. So gilt dort neben dem Grundsatz der Vermögensbindung ein Gewinnausschüttungsverbot, was – wie auch bei den Genossenschaften – zu einem begrenzten Zugang zu den Kapitalmärkten führt. Gleiches würde auch im Falle der Einführung der vorgeschlagenen angemessenen Kapitalverzinsung gelten, da auch bei den italienischen Genossenschaften eine begrenzte Verzinsung des Fremdkapitals zulässig war. Ein Unterschied ist allerdings im genossenschaftlichen Förderzweck (der EuGH spricht entsprechend des italienischen Genossenschaftsrechts vom „Gegenseitigkeitszweck“) auszumachen: So sind die Mitglieder einer gewöhnlichen gemeinnützigen Körperschaft weder stets aktiv tätig noch verfolgt die Körperschaft deren wirtschaftliche Interessen.

Selbst im Falle der Bejahung einer Vergleichbarkeit zwischen

gemeinnützigen Körperschaften und gewinnorientierten Handelsgesellschaften müsste die Steuerbefreiung für gemeinnützige Körperschaften – um eine Beihilfe zu verneinen – durch die Natur und den inneren Aufbau des Steuersystems gerechtfertigt sein.²³⁶³ Zwar wird hierzulande durchaus vertreten, dass die „Regelungen über die Gemeinnützigkeit Teil des allgemeinen und für alle Unternehmen geltenden Steuersystems“²³⁶⁴ und Ausdruck leistungsfähigkeitsgerechter Besteuerung sei.²³⁶⁵ Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass dieser Gedanke im geltenden Recht nur unvollkommen verwirklicht und eine Beihilfenkontrolle aufgrund des großen Entscheidungsspielraums schon aus Wettbewerbsgründen geboten ist.²³⁶⁶

Als Zwischenergebnis bleibt damit festzuhalten, dass gegenwärtig keine Bereichsausnahme für soziale, gesellschaftliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgende Unternehmen besteht. Ob die zwischen einer gemeinnützigen Körperschaft und einer Handelsgesellschaft bestehenden Unterschiede ausreichen, um eine rechtliche wie tatsächliche Vergleichbarkeit abzulehnen ist ebenso zweifelhaft, wie die Frage, ob die Steuervergünstigungen wegen Gemeinnützigkeit durch die Natur und den inneren Aufbau des Steuersystems gerechtfertigt sind. Für die weitere Prüfung ist daher davon auszugehen, dass das Tatbestandsmerkmal der Selektivität erfüllt ist.²³⁶⁷

d. Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und der Verfälschung des Wettbewerbs

Endlich müsste die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.²³⁶⁸ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen konkurrierenden Unternehmen in diesem Handel stärkt.²³⁶⁹ Danach könnte eine solche Auswirkung auf den Handel insbesondere bei großen überregional tätigen Sozialunternehmen vorliegen, da aufgrund des zunehmend grenzüberschreitenden Tätigwerdens von gemeinnützigen Körperschaften²³⁷⁰ die Wirkung der Beihilfe nicht auf das Gebiet der Bundesrepublik beschränkt wäre und es folglich auch zu einer Beeinträchtigung des ausländischen Handels führen könnte.²³⁷¹ Indes ist es nicht erforderlich, dass das begünstigte

Unternehmen selbst am innergemeinschaftlichen Handel teilnimmt.²³⁷² Demnach ist eine Beeinträchtigung selbst bei kleinen Sozialunternehmen, die nur in ihren jeweiligen Städten bzw. Gemeinden und der örtlichen und regionalen Umgebung tätig sind, denkbar, wenngleich aufgrund der geringen Größe eher unwahrscheinlich.²³⁷³

Ferner sind die beiden Lösungsvorschläge geeignet, zu einer Wettbewerbsverfälschung zu führen. Denn sowohl die Einführung einer angemessenen Kapitalverzinsung bei gemeinnützigen Kapitalgesellschaften als auch die Einführung einer Spendenmöglichkeit an die nichtgemeinnützige Sozialgesellschaft dienen dazu, die Vermögens- und Kostenstruktur gemeinnützige bzw. soziale Zwecke verfolgender Gesellschaften durch die Mobilisierung privaten Kapitals zu verbessern und könnten potenziell durch die Ermöglichung geringerer Entgelte zu einer Verbesserung der Wettbewerbsstellung gegenüber steuerpflichtigen bzw. nicht begünstigten Anbietern führen.²³⁷⁴

e. Zwischenergebnis

Danach ist festzustellen, dass sowohl die Zulassung einer angemessenen Kapitalverzinsung als auch die Einführung einer Spendenmöglichkeit an die nicht-gemeinnützige Sozialgesellschaft als Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV bewertet werden kann. Während eine neue Beihilfe – wie die Einführung einer neuen Spendenmöglichkeit – grundsätzlich nur mit Zustimmung der Kommission gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV eingeführt werden kann, unterliegen bestehende Beihilferegeln – wie die Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit – lediglich einer fortlaufenden Prüfung der Kommission nach Art. 108 Abs. 1 AEUV. Die Einführung einer Kapitalverzinsung begründet nur im Zusammenspiel mit der Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit eine Beihilfe. Ob das bestehende Gemeinnützigkeitsrecht mit der Einführung einer Kapitalverzinsung eine so wesentliche Änderung oder Umgestaltung erfahren würde, dass das gesamte Gemeinnützigkeitsrecht nunmehr der Präventivkontrolle des Art. 108 Abs. 3 AEUV unterfiele,²³⁷⁵ ist eher fraglich, soll aber vorsichtshalber für die nachfolgende Rechtfertigungsprüfung angenommen werden.

2. Rechtfertigung der Beihilfe

Sollten die vorgeschlagenen Maßnahmen als Beihilfe eingestuft werden, so wären sie gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar, mithin gemeinschaftsrechtswidrig. Etwas anderes gilt hingegen, wenn die Maßnahmen unter eine der Legalausnahmen vom Beihilfenverbot subsumiert werden könnten. Zunächst kommt hier eine Qualifizierung als „Deminimis“-Beihilfe in Betracht.

a. De-minimis-Beihilfe

Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung hat die Kommission durch Verordnung festgelegt, dass Beihilfen, die je Unternehmen einen Gesamtbetrag von 200.000 Euro innerhalb von drei Jahren nicht übersteigen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen und/oder den Wettbewerb nicht verfälschen oder zu verfälschen drohen.²³⁷⁶ Die Höhe einer Beihilfe, die nicht als Zuschuss gewährt wird, bemisst sich nach ihrem Bruttosubventionsäquivalent.²³⁷⁷ Das Subventionsäquivalent entspricht bei steuerlichen Begünstigungen wie auch bei Spenden der eingesparten Steuerzahlung, wobei bei Spenden die konkrete Steuerersparnis bei einkommensteuerpflichtigen Spendern von der individuellen Einkommensteuer-Grenzbelastung abhängt.²³⁷⁸ Danach dürften die durch die vorgeschlagenen Änderungen realisierten eingesparten Steuerzahlungen jedenfalls in kleineren Sozialunternehmen nicht die De-minimis-Höchstgrenze überschreiten.

b. Vereinbarkeitserklärung

Für die Begünstigung größerer Sozialunternehmen bedürfte es hingegen einer anderweitigen Rechtfertigung. Eine solche könnte Art. 107 Abs. 3 lit. b 1. Alt. AEUV darstellen, wonach Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Schließlich kommt auch eine Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV in Betracht, wonach Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete zugelassen werden können.

Die Prüfung einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 AEUV ob ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erfolgt nach dem Konzept des sog. „more economic approach“ in einem dreistufigen Verfahren.²³⁷⁹ Zunächst muss die Beihilfe einem klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse dienen. Die Förderung von Sozialunternehmen könnte von der Kommission durchaus als Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse angesehen werden, insbesondere da die Kommission selbst eine Initiative zur Förderung des sozialen Unternehmertums initiiert hat.²³⁸⁰

Ferner muss die Beihilfe zur Verwirklichung dieses gewünschten Zieles geeignet und erforderlich sein.²³⁸¹ Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob die Beihilfe den Beihilfeempfänger zu einer Verhaltensänderung veranlasst und ob dieselbe Verhaltensänderung nicht mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden könnte. Die Einführung einer Kapitalverzinsung bzw. einer Spendenmöglichkeit an Sozialgesellschaften würde die Kapitalausstattung von Sozialunternehmen stärken, indem private Investoren – anders als dies bislang der Fall ist – zu Investitionen in Sozialunternehmen unter Verzicht auf eine marktübliche Rendite angeregt würden. Mit steigender Kapitalausstattung ginge auch eine Stärkung des gemeinnützigen bzw. sozialen Outputs dieser Unternehmen einher. Dieses Ergebnis wäre auch mit anderen Maßnahmen zu erreichen, wie etwa der bisherigen Steuerbegünstigung oder der direkten öffentlichen Finanzierung von gemeinnützigen bzw. sozialen Unternehmen. Diese Maßnahmen hätten aber eine im Vergleich zu den hier vorgeschlagenen Maßnahmen stärkere Wettbewerbsverzerrung zur Folge, weil die gemeinnützigen bzw. sozialen Unternehmen gegenüber ihren nicht steuerbegünstigten Wettbewerbern bessergestellt würden, wohingegen durch die hier vorgeschlagenen Maßnahmen – unter Berücksichtigung des begrenzten Zugang zu den Kapitalmärkten – lediglich eine Gleichstellung im Hinblick auf die Finanzierungsmöglichkeiten erreicht wird.

Endlich wird gefordert, dass die von der Beihilfe ausgehenden Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen so gering sind, dass die Gesamtbilanz positiv ausfällt.²³⁸² Zunächst wird eine potenzielle Verzerrung des Wettbewerbs dadurch verringert, dass Sozialunternehmen in aller Regel nur in solchen Marktnischen tätig werden, in denen gleichartige Leistungen von privaten Wettbewerbern nicht angeboten werden. Insofern dienen Sozialunternehmen regelmäßig der Behebung

eines Marktversagens. Ferner werden sich die hier vorgeschlagenen Maßnahmen weder auf die Begünstigten noch auf die Wettbewerber investitions- und innovationshemmend auswirken.²³⁸³ Vielmehr wird durch die Einführung der Kapitalverzinsung – ggf. in Abhängigkeit von der sozialen Zweckerreichung – eine nachhaltige Anstrengung des Sozialunternehmens zur Steigerung des sozialen Outputs gewährleistet. Aufgrund ihrer potenziellen Rolle als Wegbereiter²³⁸⁴ für spätere For-Profit Unternehmungen ermöglichen Sozialunternehmen und Sozialgesellschaften daneben auch eine künftige Investitions- und Innovationssteigerung der Wettbewerber in der jeweiligen Marktnische.

V. Zwischenfazit

Die Einführung einer angemessenen Kapitalverzinsung für gemeinnützige Kapitalgesellschaften und Genossenschaften kann mit den bisherigen, die Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit tragenden Rechtfertigungsgründen gerechtfertigt werden. Insbesondere wurde festgestellt, dass – entgegen der Ansicht von *Hansmann* – die Gewinnausschüttungssperre alleine nicht die Begünstigung von Non-Profit Organisationen rechtfertigt. Um die Eigenkapitalausstattung von gemeinnützigen Körperschaften darüber hinaus weiter zu unterstützen, könnte angedacht werden, die auf den Erhalt der Kapitalverzinsung auf Seiten der Gesellschafter anfallende Abgeltungsteuer zu reduzieren. Ein vergleichbares Mittel hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit mit den Sozialpfandbriefen eingesetzt, mit welchen das Gewinnstreben der Anleger zur Erreichung von sozialen Zielen eingesetzt wurde.

Da der Rechtsvergleich gelehrt hat, dass auch die Kapitalausstattung nicht-gemeinnütziger Sozialunternehmen nur mit staatlicher Förderung zu verbessern ist, wurde die Möglichkeit einer steuerbegünstigten Spendenmöglichkeit an die vorgeschlagene Sozialgesellschaft geprüft. Wie aufgezeigt wurde, kann die Sozialgesellschaft die Anforderungen des § 10b Abs. 1 Satz 1 EStG erfüllen, sofern der von ihr verfolgte Zweck deckungsgleich mit steuerbegünstigten Zwecken i.S. d. §§ 52 bis 54 AO ist, die Spendenbegünstigung auf – nicht der zeitnahen Mittelverwendung unterliegen – Gesellschaftereinlagen beschränkt bleibt und für die Einlage nicht zugleich eine Kapitalverzinsung gewährt wird.

Sowohl die Einführung einer Kapitalverzinsung als auch der Spendenmöglichkeit an die Sozialgesellschaft kann – abhängig von Art und Größe des begünstigten Sozialunternehmens – eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Eine Bereichsausnahme für soziale, gesellschaftliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgende Unternehmen besteht gegenwärtig – auch nach dem Urteil des EuGH vom 8.9.2011²³⁸⁵ – nicht. Indes dürften die vorgeschlagenen Maßnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können, insbesondere vor dem Hintergrund der eigenen Initiative der Kommission zur Förderung von Sozialunternehmen in Europa.²³⁸⁶

VI. Flexibilisierung der Rücklagenbildung

Die gegenwärtige Rechtslage bezüglich der Möglichkeiten der Rücklagenbildung in gemeinnützigen Unternehmen wird als starr²³⁸⁷ und unflexibel²³⁸⁸ bezeichnet und ist zunehmend rechtspolitischer Kritik ausgesetzt.²³⁸⁹ So besteht *Leisner-Egensperger* zufolge keine Notwendigkeit einer „bürokratischen“ Regelung, wenn die Verwendung der Mittel einer sozialen Kontrolle durch die Mitglieder, oder bei größeren Stiftungen auch der Öffentlichkeit unterliege.²³⁹⁰ Ferner wird eingewandt, dass eine Rücklagenbildung unbedenklich sei, da die Thesaurierung lediglich zu einer zeitlichen Verschiebung der Verwendung für die gemeinnützigen Zwecke führe.²³⁹¹ Von Seiten der Sozialunternehmer wird insbesondere die Projektbezogenheit der Rücklagenbildung kritisiert, welche die Skalierung des Sozialunternehmens erschwere und ein flexibles unternehmerisches Handeln verhindere.²³⁹² Überdies sei eine kontrollierte Rücklagenbildung aufgrund der unsicheren Einnahmensituation, resultierend aus dem Finanzierungsmix aus selbsterwirtschafteten Einnahmen, Spenden und Sponsoring, kaum steuerbar.²³⁹³ In der Vergangenheit wurde vorgeschlagen, generalklauselartig eine Rücklagenbildung entsprechend den tatsächlichen Erfordernissen der jeweiligen Körperschaft zuzulassen.²³⁹⁴ Dieser Vorschlag lehnt sich an das britische Charity Recht an, wo anhand eines Finanzplans angemessene Rücklagen gebildet werden dürfen und einer Angemessenheitsüberprüfung seitens der Charity Commission unterliegen.²³⁹⁵ In Anlehnung an das US-

amerikanische Steuerrecht plädieren *Walz/Fischer* für eine gesetzliche Mindestausschüttungspflicht, deren Höhe sich nach einem bestimmten Prozentsatz des jährlich zu bewertenden Marktwerts (fair value) des Körperschaftsvermögens bestimmt.²³⁹⁶

Die vorgebrachte Kritik vermag allerdings nur teilweise zu überzeugen. So entspricht eine zeitnahe Zweckverfolgung einem immanenten Grundprinzip des Gemeinnützigkeitsrechts, an dem der auf Steuereinnahmen verzichtende Staat ein berechtigtes Interesse hat.²³⁹⁷ Andererseits steht das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung in einem Spannungsverhältnis zur nachhaltigen und effektiven Durchführung von mitunter kapitalintensiven Fördermaßnahmen.²³⁹⁸ Durch die Aufhebung der Vorschriften zur Rücklagenbildung würde dieses Spannungsverhältnis aber nicht aufgelöst. Schließlich dient die vollständige und zeitlich unbegrenzte Vermögensansammlung gerade nicht der Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke.²³⁹⁹ Vielmehr hat der Gesetzgeber durch die gesetzlich normierten Ausnahmen vom Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung versucht, dieses Spannungsverhältnis aufzulösen.²⁴⁰⁰ So können Sozialunternehmen im Rahmen der zweckgebundenen Rücklage unter Umständen ihre gesamten Mittel einer Rücklage zuführen, wenn dies erforderlich ist, um die satzungsmäßigen Zwecke nachhaltig zu erfüllen. Soweit die Tatsache kritisiert wird, dass es hierfür eines bestimmten Vorhabens mit konkreten Zeitvorgaben bedarf, ist dem entgegenzuhalten, dass eine vernünftige Unternehmenspolitik stets auf langfristigen Plänen und Strategien beruhen sollte.²⁴⁰¹

Fraglich ist, ob auf die Vorschriften zur Rücklagenbildung de lege ferenda verzichtet werden kann, weil eine zeitnahe Mittelverwendung auch aufgrund der sozialen Kontrolle der Mitglieder sowie ggf. der Öffentlichkeit gewährleistet ist. Zweifel hieran weckt die zunehmende Rechtfertigung der Gegenwärtigkeit der Mittelverwendung durch Governance- und Effizienzgesichtspunkte,²⁴⁰² die darauf schließen lassen, dass es gemeinnützigen Körperschaften gerade an einer solchen Kontrolle fehlt. So besteht auch bei altruistischen Organisationen die „principal-agent“-Problematik, wonach zwischen Management und satzungsmäßigem Zweck der Organisation nicht automatisch ein Interessengleichklang besteht.²⁴⁰³ Verstärkt wird diese Problematik durch das Fehlen einer

effektiven Kontrolle durch Markt, Gesellschafter und Öffentlichkeit²⁴⁰⁴ sowie der keineswegs optimal ausgestalteten bzw. vorhandenen Corporate Governance in Non-Profit Organisation²⁴⁰⁵. Der Verzicht auf Vorschriften zur Rücklagenbildung würde zu einem großen Spielraum des Managements für Thesaurierungen führen. Mit steigendem Spielraum des Managements steigt andererseits auch die Wahrscheinlichkeit, dass das Management die ideelle Handlungsmotivation aus dem Blick verliert und am satzungsmäßigen Zweck vorbei verstärkt eigene Interessen verfolgt.²⁴⁰⁶ Da der Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung – wie aufgezeigt wurde – dem Gemeinnützigkeitsrecht immanent ist und ihm darüber hinaus auch eine wichtige verhaltenssteuernde Funktion zukommt, kommt ein ersatzloser Verzicht auf Vorschriften zur Rücklagenbildung nicht in Betracht. Es stellt sich aber die Frage nach deren konkreten Ausgestaltung: Die vorgeschlagene Übertragung des britischen Modells in das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht bedürfte zur Vermeidung der beschriebenen Gefahren einer überprüfenden Stelle wie der *charity commission*. Gegen dieses Modell spricht allerdings der erhebliche Aufwand der durch die notwendigen Einzelfallprüfungen ausgelöst wird und zu einer Überforderung der Finanzverwaltung führen dürfte.²⁴⁰⁷ Im Übrigen bedürfte es – wie *Hüttemann* zutreffend ausführt – auch bei diesem Modell einer gesetzgeberischen Wertungsentscheidung hinsichtlich der Grenzen der Angemessenheit.²⁴⁰⁸ Auch das US-amerikanische Modell der jährlichen Mindestausschüttung ist abzulehnen. Zum einen führt die notwendige jährliche Bewertung des Körperschaftsvermögens zu erhöhtem bürokratischen und finanziellen Aufwand,²⁴⁰⁹ zum anderen führt das Modell nicht zu einer höheren Flexibilisierung sondern im Gegenteil zu einer Einschränkung des unternehmerischen Spielraums.²⁴¹⁰

Zielführender ist es daher, die Rücklagenbildung in zeitlicher Hinsicht zu flexibilisieren. Eine solche Flexibilisierung wurde bereits vor einiger Zeit von *Weitemeyer/Hüttemann* – jedenfalls für gemeinnützige Stiftungen – gefordert und die Nachholbarkeit einer nicht genutzten Rücklagenkapazität innerhalb eines Fünf-Jahres-Zeitraumes vorgeschlagen.²⁴¹¹ Diesen Vorschlag hat der Gesetzgeber bekanntlich nunmehr aufgegriffen indem einerseits die Mittelverwendungsfrist des § 55 Abs. 1 Nr. 5 Satz 3 AO um ein Kalenderjahr verlängert und andererseits die Nachholung der Bildung oder Erhöhung der freien Rücklage innerhalb eines Zwei-Jahres-

Zeitraumes gestattet wird, vgl. § 62 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 AO. Diese Gesetzesänderungen sind zu begrüßen,²⁴¹² da sie – insbesondere durch die Verlängerung der Mittelverwendungsfrist – ein unternehmerisches Handeln erleichtern, gleichzeitig aber die zeitnahe Mittelverwendung gewährleistet bleibt. Insofern ist gegenwärtig weiterer Änderungsbedarf nicht ersichtlich.

VII. Steigerung der Transparenz

Eine Transparenzsteigerung wird bereits seit geraumer Zeit für den gesamten gemeinnützigen Sektor von Stimmen der Literatur²⁴¹³ sowie einigen anderen Akteuren²⁴¹⁴ gefordert. Zur Aktivierung der Öffentlichkeit als Kontrollinstanz kommt insbesondere die Einführung von Publizitäts- und Offenlegungspflichten in Betracht.²⁴¹⁵ Andererseits wird das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit skeptisch betrachtet und vor allzu großem Optimismus hinsichtlich des Nutzens zusätzlicher Offenlegungspflichten gewarnt,²⁴¹⁶ gleichwohl aber ein spezifisches Informationsinteresse von Spendern und ehrenamtlichen Helfern anerkannt.²⁴¹⁷ In Bezug auf Sozialunternehmen besteht darüber hinaus ein Informationsinteresse der sozialen Investoren, welche vor und während ihres Mitteleinsatzes insbesondere Informationen über Ziele, Effektivität und Effizienz des Sozialunternehmens suchen.²⁴¹⁸ Zur Erfüllung dieses Informationsinteresses bieten sich sowohl freiwillige Selbstverpflichtungen als auch eine verpflichtende gesetzliche Regelung an. Anknüpfungs- und Rechtfertigungspunkt einer gesetzlichen Regelung könnte einerseits die Steuerbegünstigung der Körperschaft selbst, andererseits bei den hier vorgeschlagenen Sonderregelungen für Sozialunternehmen der Empfang von steuerbegünstigten Investitionen sein. Beiden Lösungswegen ist gemein, dass stets nur der Umfang der zu veröffentlichenden Informationen, nicht aber deren Inhalt und – jedenfalls nur eingeschränkt – dessen Bewertung bestimmt werden kann.²⁴¹⁹ Über den genauen Umfang eines solchen Transparenzgebots kann gestritten werden, zuzustimmen ist aber der Ansicht von *Graf Strachwitz*, wonach jedenfalls die drei zentralen Fragen „Woher kommen die Mittel?“, „Was ist damit gemacht worden?“ und „Wie ist darüber entschieden worden?“ beantwortet werden sollten.²⁴²⁰ Darüber hinaus können die von der

„Initiative Transparente Zivilgesellschaft“ geforderten Angaben²⁴²¹ einen sinnvollen Rahmen schaffen. Diese Informationen sind gegenwärtig auch bei gemeinnützigen Kapitalgesellschaften, die der Rechnungslegung nach HGB-Standards verpflichtet sind, nicht öffentlich einsehbar bzw. den zugänglichen Materialien nicht entnehmbar. Als Rahmen zur Erfüllung dieser Transparenzpflichten bietet sich grundsätzlich das Modell der britischen CIC an, wonach alljährlich neben dem gewöhnlichen Jahresabschluss eine soziale Bilanz zu erstellen und zu veröffentlichen ist. Anders als in Großbritannien kann jedoch auf die Schaffung einer hoheitlichen Regulierungsstelle verzichtet werden. Dessen Kontrollfunktion kann von den Stakeholdern sowie der allgemeinen Öffentlichkeit ausgeübt werden. Hierzu ist die soziale Bilanz in allgemein zugänglicher Weise obligatorisch zu veröffentlichen. Als Ort der Veröffentlichung bietet sich etwa ein einheitliches – ggf. von der Finanzverwaltung geführtes – Internetportal an.²⁴²² Eine noch einfachere und kostengünstigere Umsetzung der Publizität der sozialen Bilanz ist die Veröffentlichung auf der Website der gemeinnützigen Körperschaft.²⁴²³

Allerdings lehrt der Erfahrungswert aus dem Rechtsvergleich, dass die quantitative Steigerung von Angaben nicht zwingend zu einer qualitativen Steigerung der Informationen führt.²⁴²⁴ Danach sollte ein etwaiges Transparenzgebot jedenfalls auch eine Wirkmessung des sozialen Outputs vorsehen. Dies gilt umso mehr für Sozialunternehmen bzw. die vorgeschlagene Unterart der Gemeinnützigkeit, in denen aus den entsprechenden Ergebnissen der Wirkmessung bestimmte Folgerungen – wie die Bemessung der Kapitalverzinsung oder die Gewährung einer Steuervergünstigung – gezogen werden. Die Bewertung des sozialen Outputs sollte deshalb verpflichtend vorgesehen werden.

Ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Festlegung auf einen bestimmten Wirkmessungsstandard erfolgen kann bzw. sollte, ist fraglich. Dies deshalb, weil sich die Bewertungsstandards in der jeweiligen qualitativen Methodik unterscheiden und damit die pauschale Eignung eines Standards für jegliche Sozialunternehmen angezweifelt werden darf. Überdies ist der Aufbau und die Entwicklung der Standards gegenwärtig noch nicht abgeschlossen. Dieses Ergebnis spricht – in Anlehnung an das US-amerikanische Modell der Benefit Corporation – für eine anbieteroffen ausgestaltete Verpflichtung zur Wirkmessung.²⁴²⁵ Um die Entstehung von

allzu niedrigen Standards zu vermeiden sowie eine gewisse Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit zu gewährleisten, ist hingegen auch in diesem Falle die Normierung von gesetzlichen Mindestanforderungen vonnöten.

C. Fazit

Reformüberlegungen zur Förderung von Sozialunternehmen sollten sinnvollerweise die Unterschiede zwischen mitgliedergebundenen und mitgliederungebundenen Sozialunternehmen berücksichtigen. Mitgliedergebundene Sozialunternehmen, zu denen insbesondere auch Unternehmungen aus dem Bereich des bürgerschaftlichen Engagements gezählt werden können, werden hierzulande regelmäßig in Rechtsformen wie dem Idealverein oder der Genossenschaft betrieben. Bei beiden Rechtsformen wurde festgestellt, dass dort eine sozialunternehmerische Betätigung von einigem Umfang in rechtlicher Hinsicht an Grenzen stößt. Infolgedessen sprechen zwingende rechtliche Gründe für eine Reformierung dieser beiden Rechtsformen. Im Rahmen der Reformüberlegungen wurde sowohl eine Nutzung des wirtschaftlichen Vereins als auch der Genossenschaft geprüft. Im Ergebnis spricht für die Nutzung der Genossenschaft deren Eignung sowohl für kleine als auch für große umsatzstarke Sozialunternehmen.

Im Bereich der mitgliederungebundenen Unternehmungen, die überwiegend auf einer Kapitalgesellschaft wie der GmbH bzw. der UG beruhen, sprechen allenfalls rechtspolitische Erwägungen für eine Reformierung des Gesellschaftsrechts zur Förderung von Sozialunternehmen. So könnte insbesondere eine Rechtsform, welche die Gewähr des Gemeinnützigkeitsstatus bietet, ohne aber zugleich all dessen Restriktionen unterliegt, Anklang finden. Hierzu wurde ein Vorschlag zur Einführung der sog. Sozialgesellschaft, einer Rechtsformvariante der GmbH, unterbreitet. Als wesentlicher Erfolgsfaktor einer solchen spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform wurde die Verbesserung des Zugangs zu Kapital ausgemacht. Indes lehren die Erfahrungen des Rechtsvergleichs insbesondere zur britischen CIC, dass eine Besserung der sozialunternehmerischen Kapitalausstattung nicht ohne eine öffentliche Förderung zu erreichen ist, weshalb eine Lösung hierfür nur in Verbindung mit dem Steuer- bzw. Gemeinnützigkeitsrecht zu erzielen sein dürfte.

Zur Förderung von gemeinnützigen Sozialunternehmen kommt hier die Einführung einer Kapitalverzinsung in Betracht. Eine solche verstößt, wenn sie der Höhe nach beschränkt und auf die Erträge des Zweckbetriebs reduziert wird, weder gegen das Gebot der Selbstlosigkeit noch gegen die gemeinnützige Vermögensbindung. Eine Kombination von Kapitalverzinsung und Erhalt des Spendenabzugs für die Einlageleistung ist allerdings unzulässig. Weiter könnte angedacht werden, den Erhalt der Kapitalverzinsung auf Seiten der Gesellschafter steuerlich zu begünstigen, wie dies in der Vergangenheit etwa bei den Sozialpfandbriefen der Fall war. Um auch die Kapitalausstattung der nicht-gemeinnützigen Sozialgesellschaft zu fördern, wurde die rechtliche Vereinbarkeit der Gewährung des steuerlichen Spendenabzugs für an eine Sozialgesellschaft geleistete Kapitaleinlagen geprüft. Es wurde festgestellt, dass die Sozialgesellschaft die steuerlichen Anforderungen an den Spendenabzug erfüllen kann, sofern sie steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 AO verfolgt.

Beide Reformvorschläge stellen unter Umständen eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, können aber als Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse und/oder als Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete angesehen und infolgedessen von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden.

Im Hinblick auf die als unflexibel kritisierten gemeinnützigkeitsrechtlichen Möglichkeiten zur Rücklagenbildung kommt ein gänzlicher Verzicht auf Einschränkungen aufgrund des dem Gemeinnützigkeitsrecht immanenten Grundsatzes der zeitnahen Mittelverwendung sowie aus Governance-Gesichtspunkten nicht in Betracht. Eine Flexibilisierung in zeitlicher Hinsicht ist hingegen zulässig und wurde unlängst durch den Gesetzgeber beschlossen.

Hinsichtlich der Governance von gemeinnützigen Körperschaften ist aufgrund der gegenwärtig nur eingeschränkten externen Kontrolle von gemeinnützigen Körperschaften eine Aktivierung der Öffentlichkeit als maßgebende Kontrollinstanz geboten. Die hierzu erforderliche Schaffung von Transparenz kann mittels der Einführung von Publizitäts- und Offenlegungspflichten geschaffen werden. Insbesondere Sozialunternehmen sollten in diesem Rahmen ihren sozialen Output

mittels geeigneter Wirkmessungsstandards qualitativ bemessen und bewerten.

Kapitel 6 Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Aus wissenschaftlicher Sicht ist die Abgrenzung des Begriffs „Social Enterprise“ (= Sozialunternehmen) von dem Oberbegriff „Social Entrepreneurship“ vonnöten. Unter einem Sozialunternehmen werden solche Unternehmen verstanden, für die das soziale oder gesellschaftliche gemeinnützige Ziel Sinn und Zweck ihrer Geschäftstätigkeit darstellt und deren Gewinne größtenteils wieder investiert werden, um dieses soziale Ziel zu erreichen. Im Unterschied hierzu umfasst der Oberbegriff Social Entrepreneurship jegliche Prozesse zur Bewältigung eines sozialen Problems mittels sozialer Innovation, die aber nicht zwingend mit einer Marktorientierung im Sinne einer Einkommensgenerierung verknüpft sein müssen.
2. Hinsichtlich der Wahl der Rechtsform sind Sozialunternehmen grundsätzlich weder auf den Non-Profit noch auf den For-Profit Bereich beschränkt. Eingeengt wird die Wahl der Rechtsform hingegen durch die spezifischen Anforderungen, die ein Sozialunternehmen stellt. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Zulassung einer dualen Zweckverfolgung; die externe Kapitalbeschaffung mittels eines Finanzierungsmixes aus öffentlichen Mitteln, Darlehen und Spenden; die Möglichkeit zumindest partiell Gewinne an Gesellschafter und Investoren ausschütten zu können; die Erfassung und Bewertung der erzielten sozialen bzw. gesellschaftlichen Erfolge sowie das Branding als Sozialunternehmen gegenüber der allgemeinen Öffentlichkeit.
3. Der Betrieb eines Sozialunternehmens als Einzelunternehmen scheidet langfristig in aller Regel bereits aufgrund des bestehenden Risikos einer persönlichen Inanspruchnahme aus; überdies ist der Fortbestand des Unternehmens nach dem Tod des Gründers nicht gewährleistet. Im Bereich der Non-Profit Rechtsformen eignen sich de lege lata weder der Idealverein noch die Genossenschaft für den Betrieb eines Sozialunternehmens. Während ersterem ein wirtschaftliches Tätigwerden von entsprechendem Umfang nur im Rahmen der

mehrkostenverursachenden Ausgliederungslösung gestattet ist, ist letzterer eine hauptsächlich auf die Förderung des Allgemeinwohls gerichtete Zweckverfolgung untersagt; überdies verursacht die zwingende genossenschaftliche Pflichtprüfung ebenfalls deutliche Mehrkosten.

4. Einer gemeinwohlbezogenen bzw. dualen Zweckverfolgung durch Kapitalgesellschaften stehen die deutschen Gesetze neutral gegenüber, sodass Sozialunternehmen sowohl mittels der GmbH (gleichfalls in der Unterform der UG) als auch der AG betrieben werden können. Auch dürfen die Entscheidungsträger hierzulande – anders als dies zuweilen in den USA mit der dort vorherrschenden „shareholder wealth maximization norm“ vertreten wird – gemeinwohlbezogene Zwecke verfolgen; eine Pflicht hierzu besteht im Falle der ausdrücklichen Normierung der dualen Zweckverfolgung in der Satzung.
5. Im Hinblick auf die Erfüllung der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen im Rahmen einer nicht-gemeinnützigen Struktur ist zu konstatieren, dass ein absoluter statutarischer Schutz vor einer Abkehr von der sozialen Zweckverfolgung mangels Zulässigkeit von sog. Ewigkeitsklauseln nicht gewährleistet werden kann. Ein Vermögensabfluss beim Ausscheiden von Mitgliedern kann durch den Ausschluss von Abfindungsansprüchen verhindert werden; eine Bindung des Vermögens an einen bestimmten Zweck kann hingegen nur durch schuldrechtliche Abreden im Einzelfall erreicht werden. Hinderlich für den Aufbau einer einheitlichen sozialunternehmerischen Marke ist die gegenwärtige Ermangelung sowohl einer spezifischen Social Enterprise Rechtsform als auch eines standardisierten Social Enterprise Zertifikats in Deutschland. Hinsichtlich der Finanzierung des Sozialunternehmens stehen – grundsätzlich am Markt angebotene – Finanzierungsmöglichkeiten aufgrund der häufig geringen Renditeerwartung sowie der geringen Sicherheiten nur eingeschränkt zur Verfügung. Notwendig ist daher die Gewinnung von sozialen Investoren mit eingeschränkter Renditeerwartung. Hierzu können insbesondere auch Stiftungen zählen, welche sich im Rahmen der zweckbezogenen Vermögensanlage (mission related investment) an Sozialunternehmen beteiligen oder diesen zinsgünstige Darlehen

vergeben können. Da die Stiftung auf diese Weise unmittelbar ihre Zwecke verfolgt, kann auf die Erzielung einer marktüblichen Rendite verzichtet werden.

6. Der Betrieb eines Sozialunternehmens kann auch unter dem Status der Gemeinnützigkeit erfolgen. Allerdings verlangt das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht eine klare Unterordnung der Gewinnerwirtschaftung unter die soziale Zweckverfolgung. Hieraus resultieren zahlreiche Einschränkungen der unternehmerischen Tätigkeit, welche eine Abwägung zwischen dem Vorteil der Steuervergünstigung und den damit verbundenen Restriktionen erforderlich macht. Besondere Relevanz kommt hier dem Gebot der Selbstlosigkeit zu, welches Gewinnausschüttungen an Gesellschafter und Investoren untersagt.
7. Auch im Rahmen eines unter dem Status der Gemeinnützigkeit ausgeübten Sozialunternehmens können nicht alle der spezifischen Anforderungen erfüllt werden. Ein gewisser Schutz der sozialen Zweckverfolgung wird durch das Gemeinnützigkeitsrecht und seiner Pönalisierungsregelungen erzielt, andererseits besteht trotz Gewinnausschüttungssperre nicht notwendig ein Interessengleichklang zwischen Management und den satzungsmäßigen (sozialen) Zielen des Sozialunternehmens. Überdies wirken externe Kontrollinstanzen, wie Staat, Markt und Öffentlichkeit nur unzureichend. Gleichwohl werden gemeinnützige Körperschaften generell mit einem Vertrauensvorschuss bedacht, von dem auch gemeinnützige Sozialunternehmen profitieren dürften. Was die externe Finanzierung des gemeinnützigen Sozialunternehmens anbetrifft, steht diesem neben dem Erhalt von Spenden, Endowments und öffentlichen Zuwendungen auch die Fremdkapitalfinanzierung, einschließlich zweckbezogenen Stiftungsinvestments zur Verfügung. Die Eigenkapitalfinanzierung wird hingegen durch die Gewinnausschüttungssperre eingeschränkt, welche auch eine Partizipation am Unternehmenserfolg unterbindet. Diese Lücke könnte mittels einer Mezzanine-Finanzierung geschlossen werden. Eine solche Finanzierung ist mit dem Gemeinnützigkeitsrecht jedenfalls dann als vereinbar anzuerkennen, wenn sich deren Entgelt nach den geleisteten sozialen Erfolgen bemisst und die Entgelthöhe angemessen ist.
8. Zur Umgehung der mit der Gemeinnützigkeit – hier insbesondere der

Gewinnausschüttungssperre – verbundenen Einschränkungen werden in der Praxis vermehrt sog. duale Strukturen aufgestellt. Eine solche Struktur ist jedoch dann gemeinnützigkeitsschädlich, wenn sie der Abschöpfung der von der steuerbefreiten Gesellschaft erzielten Erträge oder der Verwertung derer Geschäftschancen gegen kein oder ein unangemessen niedriges Entgelt dient. Diese Problematik stellt sich insbesondere im Fall der Ausgestaltung der dualen Struktur mittels Schwestergesellschaften. Bei Mutter-/Tochtergestaltungen hingegen gewährleistet die Ausstrahlung des Gemeinnützigkeitsrechts regelmäßig eine konforme Mittelverwendung.

9. Zur Förderung von Sozialunternehmen sind in vielen Ländern in den vergangenen Jahren spezifische Rechts- und Organisationsformen eingeführt worden. Diese können in Sozialgenossenschaften, Sozialunternehmen sowie sog. „Organisationsrahmen“ untergliedert werden. Während die Einführung der Sozialgenossenschaften aufgrund der damaligen rechtlichen Lage geboten war, erfolgte die Einführung der Sozialunternehmen sowohl aufgrund von zwingenden rechtlichen als auch von politischen Gründen, wohingegen die Einführung der Organisationsrahmen überwiegend politischen, sprich fakultativen Gründen diente. Von einer Steuerbegünstigung profitiert allein die britische sozialunternehmerische Rechtsform „CIC“.
10. Auch die im Ausland geschaffenen sozialunternehmerischen Rechts- bzw. Organisationsformen vermögen nicht alle der spezifischen sozialunternehmerischen Anforderungen zu erfüllen. Zur Sicherung der sozialen Zweckverfolgung setzen sie auf eine unterschiedliche Mischung aus Elementen der internen sowie der externen Kontrolle. Eine klare Gewichtung zwischen den dualen Zwecken statuiert hingegen keine der vorgestellten Formen. Während die überwiegende Anzahl der Formen eine Vermögensbindung und eine eingeschränkte Gewinnausschüttung vorsehen, fehlen den US-amerikanischen Rechtsformen derartige Einschränkungen gänzlich. Trotz Ermöglichung einer jedenfalls angemessenen Ausschüttung von Gewinnen an Investoren konnte eine Veränderung hinsichtlich der Finanzausstattung von Sozialunternehmen in der Praxis nicht festgestellt werden. Inwieweit die vorgestellten Formen zu einer Senkung der Transaktionskosten sowie zum Aufbau einer vertrauenserweckenden Marke beitragen, ist zum gegenwärtigen

Zeitpunkt fraglich.

11. Im Bereich der mitgliedergebundenen Non-Profit Rechtsformen sprechen hierzulande zwingende rechtliche Gründe für eine Reformierung des Gesellschaftsrechts zur Ermöglichung von Sozialunternehmen. Hinsichtlich der beiden in Betracht kommenden Reformalternativen, der Nutzung des wirtschaftlichen Vereins oder der Genossenschaft, sprechen im Ergebnis die besseren Gründe für die Einführung einer Sozialgenossenschaft bzw. einer kleinen Genossenschaft. Aus Sicht der mitgliederungebundenen For-Profit Rechtsformen sprechen allenfalls fakultative rechtspolitische Erwägungen für Reformen. Insbesondere die Einführung einer neuen sozialunternehmerischen Rechtsform dürfte dann Anklang finden, wenn sie zu einer Verbesserung der Kapitalausstattung von Sozialunternehmen führt. Indes lehren die Erfahrungen aus dem Rechtsvergleich, dass eine solche Verbesserung nur in Verbindung mit einer steuerlichen Privilegierung der Gesellschafter bzw. Spender realistisch erscheint.
12. Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht sprechen keine zwingenden rechtlichen Gründe für eine Reform. Allerdings hemmen insbesondere das Verbot von Gewinnausschüttungen sowie das Gebot gegenwartsnaher Zweckverwirklichung eine sozialunternehmerische Tätigkeit. De lege ferenda könnte ersteres Hemmnis durch die Einführung einer angemessenen Kapitalverzinsung beseitigt werden. Eine solche führt nicht zum Wegfall der die Steuervergünstigung wegen Gemeinnützigkeit tragenden Rechtfertigungsgründe. Unzulässig ist eine Kapitalverzinsung allerdings in Kombination mit dem Erhalt der Spendenbegünstigung für die entsprechende Kapitaleinlage. Zur Förderung der Kapitalausstattung der nicht-gemeinnützigen Sozialgesellschaft könnte die Spendenbegünstigung auf die hierin geleisteten Kapitaleinlagen ausgedehnt werden. Beide Reformvorschläge stellen sich beihilferechtlich als mit dem Binnenmarkt vereinbar dar.
Auf das Gebot gegenwartsnaher Zweckverwirklichung und die Vorschriften zur Rücklagenbildung kann de lege ferenda hingegen nicht verzichtet werden. Die gegenwärtig nur eingeschränkte externe Kontrolle von gemeinnützigen Körperschaften gebietet eine Aktivierung der (interessierten) Öffentlichkeit als zusätzliche

Kontrollinstanz mittels der Einführung von Publizitäts- und Offenlegungspflichten.

Ausblick:

Sollte sich der Gesetzgeber zu einer entsprechenden Förderung entschließen, verspricht die Schaffung eines einheitlichen rechtlichen Rahmens in Form einer spezifischen sozialunternehmerischen Rechtsform die größtmögliche Aufmerksamkeit sowie einen klaren Anknüpfungspunkt für etwaige künftige Regulierungs- und/oder Fördermaßnahmen. Vor dem Hintergrund der britischen Erfahrungen mit der Community Interest Company (CIC), die zwar erfreulichen Anklang findet, jedoch nicht zu einer maßgeblichen Verbesserung der Kapitalausstattung von Sozialunternehmen geführt hat, sollte die Einführung einer sozialunternehmerischen Rechtsform idealerweise flankiert werden von steuerlichen Anreizen. Eine Anknüpfung dieser Anreize an die erzielte Sozialrendite („social return“) ist wünschenswert, jedoch von der weiteren – derzeit noch nicht abgeschlossenen – Entwicklung entsprechender Wirkmessungsstandards abhängig.

Abkürzungen

ADD	Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion Rheinland-Pfalz
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
BIS	Department for Business, Innovation and Skills
CDS	Code des sociétés [Belgien]
CIC	Community Interest Company
CSR	Corporate Social Responsibility
D.Lgs.	Decreto Legislativo
DTI	Department of Trade and Industry
FPC	Flexible Purpose Corporation
GemVO	Gemeinnützigkeitsverordnung
L3C	Low Profit Limited Liability Company
NPO	Non-Profit Organisation
ONLUS	Organizzazioni non lucrative di utilità sociale
SCIC	Société coopérative d'intérêt collectif
SFS	Société à finalité sociale
WISE	Work integration social enterprise
w.V.	wirtschaftlicher Verein
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz
WSV	wirtschaftlicher Sozialverein

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl. 2013, Berlin.

Literatur

- Achleitner, Ann-Kristin* Social Entrepreneurship und Venture Philanthropie - Erste Zeit - Strategien, Konzepte und Methoden – Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Horst Wildemann, Band 1: Unterne
- Achleitner, Ann-Kristin/
Heinecke, Andreas/
Mayer, Judith/
Noble, Abigail/
Schöning, Mirjam* The Governance of Social Enterprises. Managing Your Orga
am 11.11.2013).
- Achleitner, Ann-Kristin/
Heinecke, Andreas /Noble,
Abigail/u.a.* Social Investment Manual: An Introduction for Social Entr
11.11.2013).
- Achleitner, Ann-Kristin/
Heister, Peter* Grundlagen der Eigenkapitalfinanzierung und Direktinvest
Sozialunternehmern – Konzepte zur finanziellen Unterstütz
- Achleitner, Ann-Kristin/
Heister, Peter/
Stahl, Erwin* Social Entrepreneurship - Ein Überblick, in: Achleitner/Pöll
finanziellen Unterstützung von Social Entrepreneurs, Stuttg
- Achleitner, Ann-Kristin/
Lutz, Eva/
Mayer, Judith/
Spiess-Knafl, Wolfgang* Disentangling Gut Feeling - Assessing the Integrity of Soci
- Achleitner, Ann-Kristin/
Pöllath, Reinhard/
Stahl, Erwin (Hrsg.)* Finanzierung von Sozialunternehmern – Konzepte zur fina
- Aktiengesetz
Großkommentar* Band 3, 3. Auflage 1973, Berlin.
- Alchian, Armen A./
Demsetz* Harold, Production, Information Costs, and Economic Orga
- Alter, Sutia Kim* Social Enterprise Models and Their Mission and Money Re
sustainable social change, Oxford 2008, S. 205–232.
- Americans for
Community
Development* What is the L3C? – Basic Explanation, <http://americansfor101010.pdf> (abgerufen am 31.01.2012).
- Amt für die Entwicklung des* Grundwissen Genossenschaften, <http://www.provinz.bz.it/i>

- Genossenschaftswesens* (abgerufen am 11.11.2013).
- Anderson, Beth Battle/
Dees, J. Gregory/
Emerson, Jed* Developing Viable Earned Income Strategies, in: Dees/Emerson, the performance of your enterprising nonprofit, New York
- Andreoni, James* Impure Altruism and Donations to Public Goods: A Theory 477.
- Anheier, Helmut/
Toepler, Stefan* Definition und Phänomenologie der Nonprofit-Organisation: Wirtschaft und Gesellschaft – Theorien, Analysen, Corporations
- Armbrüster, Christian* Die Schranken der "unbeschränkten" persönlichen Gesellschaft
- Arnold, Arnd* Gemeinnützigkeit von Vereinen und Beteiligung an Gesellschaften
- Arnold, Arnd* Die zivil- und steuerrechtlichen Schranken der Rücklagenbeiträge
- Ashoka Deutschland gGmbH* Jahresbericht 2010, http://germany.ashoka.org/sites/germany.ashoka.org/files/2011/01/ashoka_germany_2010.pdf (abgerufen am 17.11.2011).
- Ashoka Deutschland gGmbH* Jahresbericht 2011, http://germany.ashoka.org/sites/germany.ashoka.org/files/2012/01/ashoka_germany_2011.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- Ashoka Deutschland gGmbH* Was ist ein Social Entrepreneur?, http://germany.ashoka.org/sites/germany.ashoka.org/files/2012/01/ashoka_germany_2012_01_01.pdf
- Assmann, Heinz-Dieter/
Brinkmann, Tomas/
Gounalakis, Georgios
(Hrsg.)* Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie – 1997.
- Austin, Jamens E./
Leonard, Herman B./
Reficco, Ezequiel/
Wei-Skillern, Jane* Social Entrepreneurship: It Is for Corporations, Too, in: *Niche change*, Oxford 2008, S. 169–180.
- Austin, James/
Stevenson, Howard/
Wei-Skillern, Jane* Social and Commercial Entrepreneurship: Same, Different, Better
- Bacchiaga, Alberto/
Borzaga, Carlo* Social enterprises as incentive structures – An economic analysis, London, New York (NY) 2001, S. 273–295.
- Backhaus-Maul, Holger/
Biedermann, Christiane/
Nährlich, Stefan/u.a. (Hrsg.)* Corporate Citizenship in Deutschland, Wiesbaden 2010.
- Bagnoli, Luca/
Toccafondi, Simone* Reporting frameworks for social enterprises: a European overview
- Balgar, Karsten* Zur ‚Verortung‘ von Social Entrepreneurship, in: *Jähnke/C* 100.
- Balgar, Karsten/* Social Entrepreneurship und Raumentwicklung, in: *Henkel*

- Jähne, Petra* – (Selbst)Bild, Wirkung und Zukunftsverantwortung; Tagu
- Ballerstedt, Kurt* Mitgliedschaft und Vermögen beim rechtsfähigen Verein, i
1–24.
- Bamberger, Georg/
Roth, Herbert (Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar, 22. Auflage, München 201
- Baumbach, Adolf/
Hueck, Alfred* Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haft
- Banerjee, Subhabrata B.* Corporate Social Responsibility: The Good, the Bad and th
- Bareiß, Andreas* Filmfinanzierung 2.0 Funktionsweise und Rechtsfragen des
- Baron, David P.* Corporate Social Responsibility and Social Entrepreneursh
717.
- Bassen, Alexander/
Jastram, Sarah/
Meyer, Katrin* Corporate Social Responsibility – Eine Begriffserläuterung
- Battilana, Julie/
Lee, Matthew/
Walker, John/
Dorsey, Cheryl* In Search of the Hybrid Ideal, Stanford Social Innovation F
- Bauer, Karl-Heinz M.* Die Steuerpflicht gemeinnütziger Körperschaften nach der
- Beckmann, Markus* Corporate social responsibility und corporate citizenship –
die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen, Ha
- Beckmann, Markus* Social Entrepreneurship – Altes Phänomen, neues Paradigr
in: Hackenberg/Empter, Social Entrepreneurship – Social E
85.
- Beck'scher Bilanz
Kommentar* Handels- und Steuerbilanz, 8. Auflage 2012, München.
- Beermann, Albert/
Gosch, Dietmar (Hrsg.)* Abgabenordnung Finanzgerichtsordnung, 105. EL, Bonn, 2
- Beiter, Karl-Heinz* Die schwere Last der Prüfungskosten – Erfahrungsberichte
[hamburg.de/documents/1101_Sonder-Nr. 2_Pruefungskos](http://hamburg.de/documents/1101_Sonder-Nr._2_Pruefungskos)
- Benoit-Moury, Anne* La création d'une société à finalité sociale. Son impact sur l
commercialité, Revue de la Faculté de droit de l'Université
- Beuthien, Volker* Die atypische stille Gesellschaft - Ein Weg zu mehr Eigenk
- Beuthien, Volker* Ist die Genossenschaftsrechtsreform geglückt?, NZG 2008,
- Beuthien, Volker* Genossenschaftsgesetz, 15. Auflage, München 2011.
- Billitteri, Thomas J.* Mixing Mission and Business: Does Social Enterprise Need
Roundtable, <http://www.aspeninstitute.org/sites/default/file>

- (abgerufen am 11.11.2013).
- Binder, Jens-Hinrich* Krisenbewältigung im Spannungsfeld zwischen Aufsichts-,
- Binz, Mark K./* Ist die Rechtsform der Genossenschaft noch zeitgemäß? –
- Freudenberg, Götz* Aktiengesellschaft -, DB 1991, 2473–2477.
- Birkhölzer, Karl* Internationale Perspektiven sozialen Unternehmertums, in:
- 2011, S. 23–36.
- Bishop, Carter G.* The Low-Profit LLC (L3C): Program Related Investment t
- Boettcher, Carl/* Gemeinnützigkeitsverordnung mit Ergänzungsbestimmung
- Leibrecht, Dieter*
- Bornstein, David/* Social entrepreneurship – What everyone needs to know, C
- Davis, Susan*
- Borzaga, Carlo/* The Emergence of Social Enterprise, London, New York (I
- Defourny, Jacques (Hrsg.)*
- Borzaga, Carlo/* Social enterprise – A new model for poverty reduction and
- Galera, Giulia/* in Europe and the Commonwealth of Independent States, E
- Nogales, Rocio*
- Borzaga, Carlo/* Italy – From social cooperatives to a broader legal concepti
- Galera, Giulia/* Europe: Recent Trends and Developments – EMES Workp
- Zandonai, Flaviano*
- Borzaga, Carlo/* Social enterprises in Italy. The experience of social-cooper.
- Santuari, Alceste* <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00000175/01/wp15.pdf>
- Borzaga, Carlo/* Trends and challenges for co-operatives and social enterpri
- Spear, Roger (Hrsg.)*
- Bösche, Burchard* Wirtschaftliche Vereine als kleine Genossenschaften, npoR
- Bösche, Burchard/* Wirtschaftliche Vereine, Norderstedt 2010.
- Grumbach, Detlef*
- Boschee, Jerr/* Towards a Better Understanding of Social Entrepreneurshi
- McClurg, Jim* <http://www.caledonia.org.uk/papers/Social-Entrepreneursh>
- Brambring, Günter/* Beck'sches Notar-Handbuch, 5. Auflage, München 2009.
- Jerschke, Hans-Ulrich*
- (Hrsg.)*
- Braun, Gerald/* Social Entrepreneurship - Unternehmerische Ideen für eine
- French, Martin (Hrsg.)*
- Breithaupt, Joachim/* Kompendium Gesellschaftsrecht, München 2010.
- Ottersbach, Jörg H. (Hrsg.)*
- Brixy, Udo/* Global Entrepreneurship Monitor - Unternehmensgründun
- Hund, Christian/* Hannover, Nürnberg 2011.

- Sternberg, Wolf/u.a.*
Brockhaus Die Enzyklopädie in 30 Bänden, 21. Auflage, Leipzig, Mar
- Bromberger, Alan R.* Social Enterprise: A Lawyer`s Perspective – White Paper, <http://www.perlmanandperlman.com/publications/articles/>
- Bromberger, Alan R.* A New Type of Hybrid, Stanford Social Innovation Review
- Brouard, François/
 Larivet, Sophie* Essay of clarifications and definitions of the related concep entrepreneurship, in: Fayolle/Matlay, Handbook of research
- Brown, Eleanor/Slivinski* Al, Nonprofit Organizations and the Market, in: Powell/Ste New Haven 2006, S. 140–158.
- Buchna, Johannes/
 Seeger, Andreas/
 Brox, Wilhelm* Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 10. Auflage, Achim 2011
- Bugg-Levine, Antony/
 Kogut, Bruce/
 Kulatilaka, Nalin* A New Approach To Funding Social Enterprises, Harvard
- Bundesverband Deutscher
 Stiftungen* Social Franchising – Eine Methode zur systematischen Ver
- Bundesverband Deutscher
 Stiftungen* Mission Investing im deutschen Stiftungssektor – Impulse
- Bürgers, Tobias/
 Körber, Torsten (Hrsg.)* Aktiengesetz, 2. Auflage, Heidelberg 2011.
- Cabinet Office* Private Action, Public Benefit – A Review of Charities and
- Cafaggi, Fabrizio/
 Iamiceli* Paola, New Frontiers in the Legal Structure and Legislation European University Institute Working Paper Law No. 200
- Calliess, Christian/
 Ruffert, Matthias* EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Unio
- Callison, J. William/
 Vestal, Allan W.* The L3C Illusion: Why Low-Profit Limited Liability Comp investment in entrepreneurial ventures, Vermont Law Revi
- Canaris, Claus-Wilhelm* Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006.
- Chell, Elizabeth* Social Enterprise and Entrepreneurship: Towards a Conver Business Journal 25 (2007), 5–26.
- Chernoff, David S.* L3Cs: Less than meets the eye, Taxation of Exempts 22 (20
- Cherry, Miriam A./
 Sneirson, Judd F.* Beyond Profit: Rethinking Corporate Social Responsibility 85 (2011), 983– 1038.
- Chew, Celine* Social Enterprises in Disguise? Towards hybrid forms of v <http://www.irspm2008.bus.qut.edu.au/papers/documents/pr%20IRSPM%20%202008.doc.pdf> (abgerufen am 11.11.20

- Clark, William H./
Vranka, Larry* The Need and Rationale for the Benefit Corporation: – Why Entrepreneurs, Investors, and, ultimately, the Public, White http://www.benefitcorp.net/storage/The_Need_and_Ration 11.11.2013).
- Clément, Hélène/
Gardin, Laurent* L'entreprise sociale – Les notes de l'Institut Karl Polanyi, 1 (abgerufen am 11.11.2013).
- Clement, Nancy I./
Lang, Robert M./
Jatar, Udaiyan* Social Entrepreneurs Use Low-profit Limited Liability Cor Small Business and Entrepreneurship 23 (2010), 315–324.
- Coates, Astrid/
Opstal, Wim van
Consolo, Livia* The Joys and Burdens of Multiple Legal Frameworks for S Conferences Selected Paper Series, Trento 2009.
Sozialgenossenschaften und Kommunale Verwaltung in Ita Italien, in: Müller-Plantenberg, Solidarische Ökonomie in I 110.
- Crezelius, Georg/
Hirte, Heribert/
Vieweg, Klaus (Hrsg.)* Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag – Gese
- Cross, Stuart* Community interest companies: a tangled corporate web?,
- Cross, Stuart* The Community Interest Company: More confusion in the (2004), 302–319.
- Cummings, Briana
Dart, Raymond
Dauner-Lieb, Barbara* Benefit Corporations: How to Enforce a Mandate to promo The Legitimacy of Social Enterprise, Nonprofit Manageme Das “Weiße Roß“-Urteil des BGH v. 29.1.2001 zur BGB-C 117-140.
- Davis, Steve/
Woodrow, Sue* The L3C: A new business model for socially responsible in
- Dees, J. Gregory* Enterprising Nonprofits, Harvard Business Review 1998, 5
- Dees, J. Gregory* The Meaning of "Social Entrepreneurship", <http://www.cas>
- Dees, J. Gregory/
Emerson, Jed/
Economy, Peter (Hrsg.)* Strategic tools for social entrepreneurs – Enhancing the per
- Defourny, Jacques* Social Enterprise in an Enlarged Europe: Concept and Real
- Defourny, Jacques/
Nyssens, Marthe* Belgium – Social enterprises in community services, in: Bc York (NY) 2001, S. 47–64.
- Defourny, Jacques/
Nyssens, Marthe* Social Enterprise in Europe: Introduction to an update, in: 1 Developments – EMES Workpaper No. 08/01 2008, S. 4–1
- Defourny, Jacques/* Social Enterprise in Europe: Recent Trends and Developme

- Nyssens, Marthe (Hrsg.)
- Defourny, Jacques/
Nyssens, Marthe
- De Jongh, Matthijs/
Schild, Alexander/
Timmerman, Levinus
- Deklerck, Laurence/
Meurée, Philippe
- Department for Business,
Innovation and Skills
- Department for Business,
Innovation and Skills
- Department of Trade and
Industry
- Department of Trade and
Industry
- Depenheuer, Otto/
Heintzen, Markus/
Jestaedt, Matthias/u.a.
(Hrsg.)
- Deutsche Bundesregierung
- Deutscher Bundestag
- Dirix, Eric/
Montangie, Yves/
Vanhees, Hendrik
- Ditz, Xaver
- Doeringer, Matthew F.
- Doeringer, Matthew F.
- Dorado, Silvia
- Dötsch, Ewald/
Pung, Alexandra/
Möhlenbrock, Rolf (Hrsg.)
- Conceptions of Social Enterprise and Social Entrepreneurship
Journal of Social Entrepreneurship 1 (2010), 32–53.
- Naar maatschappelijke varianten van de rechtsvormen in B
(2010), 193–252.
- Manuel pratique d'impôt des sociétés, 7. Auflage, Bruxelles:
- Information Pack – Community Interest Companies, <http://1387-community-interest-companies-information-pack> (ab
- BIS Small Business Survey 2010, London 2011.
- Social Enterprise: a strategy for success, London 2002.
- Enterprise for Communities – Proposals for a Community I
- Staat im Wort – Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 20
- Nationale Engagementstrategie der Bundesregierung, http://partizipation.de/Nationale_Engagementstrategie_10-10-06.
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Unte
Sitzung vom 29.06.2011 – Protokoll 16/17 2011.
- Handels- en economisch recht in hoofdlijnen, 7. Auflage, A
- Übertragung von Geschäftschancen bei Funktionsverlageru
2006, 1625– 1631.
- Fostering Social Enterprise: A Historical and International
(2010), 291–329.
- Reevaluating the L3C: Mistaken Assumptions and Potentia
Management Paper Series Duke University, <http://ssrn.com>
- Social Entrepreneurial Ventures: Different Values So Diffe
Entrepreneurship 11 (2006), 1–24.
- Die Körperschaftsteuer, 77. EL, Stuttgart 2013.

- Drayton, William* The Citizen Sector: Becoming as Entrepreneurial and Com 120–132.
- Droege, Michael* Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, Tübingen 2010.
- Dunn, Alison/
Riley, Chris A.* Supporting the Not-for-Profit Sector: the Government's Re (2004), 632– 657.
- Ebenroth, Carsten T./
Boujong, Karlheinz/
Joost, Detlev/
Strohn, Lutz (Hrsg.)* Handelsgesetzbuch, 2. Auflage, München 2009.
- Ehrenforth, Werner* Der Sozialpfandbrief, BB 1992, 900–903.
- Elkington, John* Partnerships from Cannibals with Forks: The Triple Botton Management 1998, 37– 51.
- Elkington, John/
Hartigan, Pamela* Zu siebzig Prozent verrückt – Wie Social Entrepreneurs un
- Emerson, Jed/
Twersky, Fay* New Social Entrepreneurs: The Success, Challenge, and Le
- Emin, Sandrine/
Guibert, G r me* Mise en œuvre des sociétés coopératives d'intérêt collectif (difficultés managériales, Innovations 30 (2009), 71–97.
- Englisch, Joachim* Wettbewerbsgleichheit im grenz berschreitenden Handel –
- Erman, Walter (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Köln 2011.
- Ernst & Young Société
d'Avocats* Identification des principaux freins juridiques et fiscaux au (synthèse), http://www.avise.org/IMG/pdf/Synthese_EY_S
- Esposito, Robert T.* The Social Enterprise Revolution in Corporate Law: A Priir the Case for the Benefit Corporation, William & Mary Bus
- Europäische Kommission* Small and medium-sized enterprises (SMEs) – Social Enter [entrepreneurship/social-economy/social-enterprises/index](http://ec.europa.eu/entrepreneurship/social-economy/social-enterprises/index)
- Everett, Craig R.* The social responsibility discount for the cost of equity cap <http://ssrn.com/abstract=2143414> (abgerufen am 13.11.201
- Faltin, Günter* Social Entrepreneurship – Definitionen, Inhalte, Perspektiv Ideen f r eine bessere Gesellschaft, Rostock 2008, S. 25–4
- Fayolle, Alain/
Matlay, Harry (Hrsg.)* Handbook of research on social entrepreneurship, Cheltenham
- Fei, Rosemary E.* A Guide to Social Enterprise Vehicles, Taxation of Exempt
- Fici, Antonio* The new Italian Law on Social Enterprise, Paper presented (abgerufen am 8.12.2013).
- Fischer, Daniel J.* Gemeinnützigkeitsrechtliche Änderungen des Anwendungs

	Anm. 1.
<i>Fischer, Hardy/ Hemmen, Katharina</i>	KfW-Förderprogramm zur Finanzierung von Sozialunterne
<i>Fischer, Peter</i>	Überlegungen zur Fortentwicklung des steuerlichen Gemei
<i>Fischer, Peter</i>	Steuervergünstigungen für Genossenschaften als staatliche
<i>Fleischer, Holger</i>	Unternehmensspenden und Leitungsermessen des Vorstand
<i>Fleischer, Holger</i>	Gelöste und ungelöste Probleme der gesellschaftsrechtliche
<i>Fleischer, Holger</i>	Die Geschäftschancenlehre im Recht der BGBGesellschaft doctrine, NZG 2013, 361–367.
<i>Flieger, Burghard</i>	Ein Mitglied, eine Stimme, Sozialwirtschaft 2006, 9–11.
<i>Flieger, Burghard</i>	Sozialgenossenschaften – wirtschaftliche und soziale Verar der sozialen Arbeit – Grundlagen und Projekte, Baden-Bad
<i>Flume, Werner</i>	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Er
<i>Flume, Werner</i>	Die Vereinsautonomie und ihre Wahrnehmung durch die M Vereinsangelegenheiten und der Satzungsautonomie, in: H Gegenwart – Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburt
<i>Flume, Werner/ Hamm, Richard (Hrsg.)</i>	Festschrift für Alexander Knur, München 1972.
<i>Fojcik, Thomas M./ Koch, Giordano</i>	„Social Entrepreneurs“ – Fakt oder Fiktion? Eine kritische entrepreneurship - Status Quo 2009 – (Selbst)Bild, Wirkun Juli 2009, Greifswald 2010, S. 78– 98.
<i>Fraisie, Laurent</i>	France, in: Defourny/Nyssens, Social Enterprise in Europe: 2008, S. 20–21.
<i>Friedman, Milton</i>	The Social Responsibility of Business is to Increase its Pro
<i>Frischen, Konstanze</i>	Die Finanzierung der Person durch Ashoka, in: Achleitner/ finanziellen Unterstützung von Social Entrepreneurs, Stuttg
<i>Gabler Wirtschaftslexikon</i>	Stichwort: Nonprofit Governance, http://wirtschaftslexikon am 28.11.2013).
<i>Galeotti, Paolo/ Checchelani, Stefania</i>	Das Konsortium SOL.CO Mantua, in: Müller-Plantenberg, Entwicklung, Kassel 2007, S. 77–98.
<i>Galera, Giulia</i>	The evolution of the co-operative form: an international pe and social enterprises in developed and transition countries
<i>Galera, Giulia/ Borzaga, Carlo</i>	Social enterprise: An international overview of its concept (2009), 210– 228.
<i>Gandenberger, Carsten</i>	CSR im Spannungsfeld zwischen ökonomischen und sozial der Wertschöpfungskette der Bekleidungsbranche, zfwu 10

- Ganter, Gerhard* Rechtliche Risiken der Mezzanine-Finanzierung, WM 2011
- Gasteyer, Thomas* Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) –Praktik
2009, 1364–1368.
- GENESIS Institute for Social Business and Impact Strategies* Definitionen zu Social Impact Business, <http://www.genisi.org> (23.11.2013).
- Geschwandtner, Marcus/Helios, Marcus* Neues Recht für die eingetragene Genossenschaft, NZG 2011
- Geßler, Ernst/
Hefermehl, Wolfgang/
Eckardt, Ulrich/
Kropff, Bruno* Aktiengesetz, Band II, München 1973.
- Glaeser, Edward L./
Shleifer, Andrei* Not-for-profit entrepreneurs, Journal of Public Economics 81 (2006), 1–14
- Glanegger, Peter/
Güroff, Georg* Gewerbesteuergezet, 7. Auflage, München 2009.
- Goette, Wulf* BGB-Gesellschaft: Zulässigkeit von Abfindungsbeschränkungen, NZG 2011, 101–102
- Gollan, Anna Katharina/
Meuter, Julia* Rechtliche Grundlagen des Projekttransfers, npoR 2010, 42–43
- Gottesman, Michael D.* From Cobblestones to Pavement: The Legal Road Forward, Journal of Nonprofit & Public Affairs Review 26 (2007), 345–358.
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard/
Nettesheim, Martin (Hrsg.)* Das Recht der Europäischen Union, Band 1 EUV/AEUV, 57. Aufl., München 2011
- Graf Strachwitz, Rupert* Eine Initiative für mehr Transparenz, npoR 2011, 1–4.
- Graffe, Ingo* Der neue AO-Anwendungserlass zum Bereich "Steuerbegünstigung von Non Profit Law Yearbook 2011/2012, Hamburg 2012, S. 1–10
- Griep, Heinrich* Wird der wirtschaftliche Verein noch gebraucht?, ZStV 2011, 10–11
- Groh, Manfred* Shareholder Value und Aktienrecht, DB 2000, 2153–2158.
- Hackenberg, Helga/
Empter, Stefan (Hrsg.)* Social Entrepreneurship – Social Business: Für die Gesellschaft, München 2011
- Hackl, Valerie* Social Franchising - Social Entrepreneurship Aktivitäten mit Social Business, npoR 2011, 1–4
- Haigh, Matthew/
Jones, Marc T.* The Drivers of Corporate Social Responsibility: A Critical Review, npoR 2011, 1–4
- Hansmann, Henry B.* The Role of Nonprofit Enterprise, The Yale Law Journal 81 (1971), 1–40
- Hansmann, Henry B.* The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Tax, The Yale Law Journal 89 (1980), 1–100.

<i>Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke</i>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2. Auflage
<i>Hartnick, Susanne</i>	Kontrollprobleme bei Spendenorganisationen – Ein Rechts
<i>Haugh, Helen</i>	A research agenda for social entrepreneurship, Social Enter
<i>Hausladen, Iris (Hrsg.)</i>	Management am Puls der Zeit - Strategien, Konzepte und M Wildemann, Band 1: Unternehmensführung, München 200
<i>Haymore, Steven J.</i>	Public(ly Oriented) Companies: B Corporations and the De (2011), 1311–1346.
<i>Heaney, Vince/Hill, Katie</i>	Investing in social enterprise – The role of tax incentives, I
<i>Heckschen, Heribert</i>	Gründungserleichterungen nach dem MoMiG – Zweifelsfr
<i>Heidel, Thomas (Hrsg.)</i>	Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Auflage, Baden-Bad
<i>Heinz, Volker G.</i>	Die englische Limited, Eine Darstellung des Gesellschafts- Baden-Baden 2006.
<i>Heinze, Rolf G./ Schneiders, Katrin/ Grohs, Stephan</i>	Social Entrepreneurship im deutschen Wohlfahrtsstaat – H Hackenberg/Emptner, Social Entrepreneurship – Social Busi 102.
<i>Heister, Peter</i>	Finanzierung von Social Entrepreneurship durch Venture P kriterien der Finanzintermediäre, Wiesbaden 2010.
<i>Helios, Marcus/ Strieder, Thomas</i>	Beck`ches Handbuch der Genossenschaft, 2009, München
<i>Helios, Marcus/ Strieder, Thomas</i>	Reform des Genossenschaftsrechts - Wiederbelebung einer
<i>Henkel, Marianne/ Gebauer, Jana/ Lodemann, Justus/u.a. (Hrsg.)</i>	Social entrepreneurship - Status Quo 2009 – (Selbst)Bild, V - 17. Juli 2009, Greifswald 2010.
<i>Henssler, Martin/ Strohn, Lutz (Hrsg.)</i>	Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, München 2014.
<i>Henze, Hartwig</i>	Leitungsverantwortung des Vorstands - Überwachungspflic
<i>Herbert, Ulrich</i>	Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des gemeinnützigen V
<i>Herbert, Ulrich</i>	Die Mittel- und Vermögensbindung gemeinnütziger Körpe
<i>Hines, Jamens R. Jr./ Horwitz, Jill R./ Nichols, Austin</i>	The Attack on Nonprofit Status: A Charitable Assessment,
<i>Hippeli, Michael</i>	Gemeinnützigkeit der eingetragenen (Ideal)Genossenschaft

- Matheis, Frank*
- Hippel, Thomas von*
Hippel, Thomas von/
Walz, W. Rainer Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, Tübingen 2007, S. 215– 280.
Rechtspolitische Optionen zum deutschen Gemeinnützigkeits- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa – Rechtsvergleicher Untersuchungen, Tübingen 2007, S. 215– 280.
- Hippel, Thomas von/*
Walz, Wolfgang Rainer Rechtsvergleichender Generalbericht, in: Walz/Auer/Hippe Rechtsvergleichende, rechtsdogmatische, ökonomische s
- Hiß, Stefanie* Corporate Social Responsibility – Innovation oder Tradition? Unternehmen in Deutschland, zfwu 10 (2009), 287–303.
- Hoelscher, Philipp/*
Ebermann, Thomas/
Schlüter, Andreas (Hrsg.) Venture Philanthropy in Theorie und Praxis, Stuttgart 2010
- Hoffmann, Frank* discovering hands – Jahres- und Wirkungsbericht 2010, Du
- Hofmeister, Ferdinand* Wirtschaftliche Betätigung gemeinnütziger Organisationen und Gemeinnützigkeit, Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristen, 176.
- Hölder, Eduard* Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.
- Holland, Ludger* Kooperationen zwischen gemeinnützigen Organisationen –
- Höll, Rainer* Wie bereite ich (m)eine soziale Innovation auf Finanzierung und Praxis von Social Entrepreneurs, npoR 2012, 11–14.
- Holt, Thomas von/*
Koch, Christian Nonprofit Governance in der Wohlfahrtspflege – zeitgemäß 2492–2495.
- Hölters, Wolfgang (Hrsg.)* Aktiengesetz Kommentar, München 2011.
- Hommelhoff, Peter* Stiftungsrechtsreform in Europa, in: Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union,
- Hoodendoorn, Brigitte/*
Pennings, Enrico/
Thurik, Roy What do we know about social entrepreneurship? : an analysis 8 (2010), 71– 112.
- Hopt, Klaus J.* Corporate Governance in Nonprofit-Organisationen, in: Hopt/Gesellschaft – Theorien, Analysen, Corporate Governance,
- Hopt, Klaus J./*
Hippel, Thomas von/
Walz, W. Rainer (Hrsg.) Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft
- Hopt, Klaus J./*
Reuter, Dieter (Hrsg.) Stiftungsrecht in Europa – Stiftungsrecht und Stiftungsrecht in der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA, Köln 2007
- Horn, Norbert/*
Luig, Klaus/ Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart –

- Söllner, Alfred (Hrsg.)
Houben, Francis La société à finalité sociale belge, <http://www.fonda.asso.fi>
Hübschmann, Walter/
Hepp, Ernst/
Spitaler, Armin (Begr.) Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung, 224. EL, Köln 2007.
Hüffer, Uwe Aktiengesetz Kommentar, 11. Auflage, München 2014.
Hüttemann, Rainer Wirtschaftliche Betätigung und steuerliche Gemeinnützigkeit
Hüttemann, Rainer Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Auflage, Köln 2007.
Hüttemann, Rainer Grundprinzipien des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts,
Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft
Hüttemann, Rainer Steuervergünstigungen wegen Gemeinnützigkeit und europäisches
Hüttemann, Rainer Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements
Spendenrecht, DB 2007, 2053–2059.
Hüttemann, Rainer Grundfragen der partiellen Steuerpflicht, in: Kohl/Kübler/C
Walz, Köln, München 2008, S. 269–287.
Hüttemann, Rainer Steuerliche Aspekte der Corporate Social Responsibility von
Thomas (Hrsg.), Steuerzentrierte Rechtsberatung – Festschrift für
421.
Hüttemann, Rainer Zehn Thesen zur Haftung des Stiftungsvorstandes für Anlauf
Hüttemann, Rainer Bessere Rahmenbedingungen für den Dritten Sektor – Zur
Gemeinnützigkeitsrechts, DB 2012, 2592–2597.
Hüttemann, Rainer Der neue Anwendungserlass zu den §§ 51-68 AO, Stiftung
Hüttemann, Rainer Der neue Anwendungserlass zum Abschnitt "Steuerbegünstigungen"
Hüttemann, Rainer Das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts, DB 2013, 774–777
Hüttemann, Rainer Transparenz und Rechnungslegung bei Stiftungen - Brauch
Hüttemann/Rawert/Schmidt/u.a., Non Profit Law Yearbook 2007,
Köln u.a. 2008.
Hüttemann, Rainer Der geänderte Anwendungserlass zur Gemeinnützigkeit, D
Hüttemann, Rainer/
Rawert, Peter/
Schmidt, Karsten/
Weitemeyer, Birgit (Hrsg.) Non Profit Law Yearbook 2010/2011, Hamburg 2011.
Non Profit Law Yearbook 2011/2012, Hamburg 2012.
Non Profit Law Yearbook 2012/2013, Hamburg 2013.
Hüttemann, Rainer/
Landesstiftungsrecht, Köln 2011.

- Richter, Andreas/
Weitemeyer, Birgit (Hrsg.)*
- Hüttemann, Rainer/
Schauhoff, Stephan* Die „unmittelbare Gemeinnützigkeit“ - eine unmittelbare C
- Hüttemann, Rainer/
Schauhoff, Stephan* Der BFH als Wettbewerbshüter – Neue Rechtsprechung zu
- Hüttemann, Rainer/
Schön, Wolfgang* Vermögensverwaltung und Vermögenserhaltung im Stifur
- Iamiceli, Paola* The Italian experience: a legal framework in progress, in: E enterprises in developed and transition countries, Trento 20
- Isensee, Josef* Gemeinwohl und Bürgersinn im Steuerstaat des Grundgese der Verfassung, in: Maurer (Hrsg.), Festschrift für Günter I
- Isensee, Josef* Gemeinnützigkeit und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft (DStJG), Ba
- Jachmann, Monika (Hrsg.)* Gemeinnützigkeit, Veröffentlichungen der Deutschen Steu
- Jachmann, Monika* Die Europarechtswidrigkeit des § 5 Abs. 2 Nr. 2 KStG, BB
- Jacobs, Otto H. (Hrsg.)* Unternehmensbesteuerung und Rechtsform – Handbuch zu
- Jacoby, Sidney* Die Gemeinnützigkeit – Begriff und Bedeutung im deutsch Freiburg 1934.
- Jaeger, Carsten* Die Abfindung bei Ausscheiden aus einer gemeinnützigen
- Jähnke, Petra/
Christmann, Gabriela B./
Balgar, Karsten (Hrsg.)* Social Entrepreneurship, Wiesbaden 2011.
- Jansen, Stephan A.* Begriffs- und Konzeptgeschichte von Sozialunternehmen – Jansen/Heinze/Beckmann/u.a., Sozialunternehmen in Deut: Wiesbaden 2013, S. 35–78.
- Jansen, Stephan A./
Heinze, Rolf G./
Beckmann, Markus/
Schües, Rieke (Hrsg.)* Sozialunternehmen in Deutschland – Analysen, Trends und
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, München 2011.
- Jenkis, Helmut (Hrsg.)* Kommentar zum Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht mit der
- John, Rob* Venture Philanthropy: The Evolution of High Engagement
- Karpen, Ulrich* Der Einfluss des Zuwendungsrechts auf die Privatautonom Non Profit Law Yearbook 2007, Bd. 2007, Köln u.a 2008,
- Katz, Robert A./
Page, Antony* The Role of Social Enterprise, Vermont Law Review 35 (2

- Keatinge, Robert R.* LLCs and Nonprofit Organizations—For-Profits, Nonprofit
- Kelley, Thomas* Rediscovering Vulgar Charity: A Historical Analysis of Ar 2437–2499.
- Kelley, Thomas* Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier
- Kerlin, Janelle A.* Social Enterprise in the United States and Europe: Underst 262.
- Kerlin, Janelle A.* A Comparative Analysis of the Global Emergence of Social
- Keßler, Jürgen* Die Genossenschaftsreform im Lichte der Corporate Governance
- Kiethe, Kurt* Mezzanine-Finanzierung und Insolvenzrisiko, DStR 2006,
- Kind, Sandra* Darf der Vorstand einer AG Spenden an politische Parteien
- Kirchhain, Christian* Steuerfreiheit der Beteiligungserträge gemeinnütziger Körperschaften
Anmerkung zu BFH Urteil v. 25.5.2011-IR 60/10, FR 2011
- Kirchhain, Christian* Vom Fördern und Gefordertsein – Auslegungsfragen zur Maßnahme
2141–2150.
- Kirchhof, Paul* Gemeinnützigkeit – Erfüllung staatsähnlicher Aufgaben durch
(Hrsg.), Gemeinnützigkeit, Veröffentlichungen der Deutschen
1-9.
- Klein, Franz (Begr.)* Abgabenordnung einschließlich Steuerstrafrecht, 12. Auflage
- Kleinberger, Daniel* S., A Myth Deconstructed: The “Emperor’s New Clothes”
Legal Studies Research Paper No. 2010-03, <http://ssrn.com>
- Kleinberger, Daniel S./* When the law is understood – L3C No – William Mitchell
Callison, J. William <http://ssrn.com/abstract=1568373> (abgerufen am 7.12.2013)
- Klüser, Anne/* Selbstständige in der sozialen Arbeit – Grundlagen und Praxis
Maier, Hugo (Hrsg.)
- Koch, Karl/* Abgabenordnung, 5. Auflage, Köln 1996.
Scholtz, Rolf-Detlev (Hrsg.)
- Koenig, Ulrich (Hrsg.)* Abgabenordnung Kommentar, 3. Auflage, München 2014.
- Literatur Kofner, Stefan* Alternativen zur Wohnraumprivatisierung durch Private Equity
Investment Trusts und steuerbegünstigte Sozial-Pfandbriefe
(abgerufen am 1.12.2013).
- Kohl, Helmut/* Zwischen Markt und Staat – Gedächtnisschrift für Rainer V
Kübler, Friedrich/
Ott, Claus/
Schmidt, Karsten (Hrsg.)
- Köhler, Helmut/* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 31. Auflage, Mün
Bornkamm, Joachim

- Koller, Ingo/
Roth, Wulf-Henning/
Morck, Winfried* *Handelsgesetzbuch, 7. Auflage, München 2011.*
- Kollhosser, Helmut* *Pflichtteilsergänzungspflichtige Schenkung bei unentgeltlich
249/02, ZEV 2004, 115–118.*
- Kort, Michael* *Gemeinwohlbelange beim Vorstandshandeln, NZG 2012, 9*
- Kötz, Hein/
Rawert, Peter/
Schmidt, Karsten/
Walz, Rainer (Hrsg.)* *Non Profit Law Yearbook 2001, Köln u.a. 2002.*
- Kramer, Mark R./
Cooch, Sarah E.* *The Power of Strategic Mission Investing, Stanford Social*
- Krause, Nils/
Kindler, Esther* *Brauchen wir neue Rechtsformen für NPO's: UG, Low Pro
oder kleine Genossenschaft?, in: Hüttemann/Rawert/Schmi
104.*
- Kraus, Margit/
Stegarescu, Dan* *Non-Profit-Organisationen in Deutschland – Ansatzpunkte*
- Kreutz, Marcus* *Verhaltenskodices als wesentliches Element von Corporate
2007, 50–54.*
- Krimphove, Dieter* *Brauchen wir die Europäische Genossenschaft?, EuZW 20*
- Krogstad, Mark R.* *Filling the gap: Adressing the potential impact of North Da
Limited Liability Company, North Dakota Law Review 86*
- Kuhlemann, Anne-Kathrin* *Social Business: Corporate Citizenship 2.0, in: Backhaus-N
Deutschland, Wiesbaden 2010, S. 706–710.*
- Kühn, Rolf/
von Wedelstädt, Alexander* *Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 20. Auflage,*
- Kümpel, Andreas* *Anforderungen an die tatsächliche Geschäftsführung bei st
152–158.*
- Kusterer, Stefan* *Gemeinnützige Unternehmen - Lässt sich gewinnmaximier*
- Lang, Joachim* *Gemeinnützigkeitsabhängige Steuervergünstigungen – Ein
221–252.*
- Lang, Johannes/
Weidmüller, Ludwig* *Genossenschaftsgesetz, 37. Auflage, Berlin 2011.*
- Leadbeater, Charles* *The rise of the social entrepreneur, London 1997.*
- Leadbeater, Charles* *The social entrepreneur, in: Scott/Goodhart, Twenty Years*
- Leipold, Helmut* *Informale und formale Institutionen - Typologische und ku
und Ordnungspolitik – Konzeptionen und Entwicklungsp*

- Leipold, Helmut/
Pies, Ingo/
Cassel, Dieter (Hrsg.)* Ordnungstheorie und Ordnungspolitik – Konzeptionen und
- Leisner-Egensperger, Anna* Verfassungsrecht der steuerlichen Gemeinnützigkeit, in: Dr. Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 895–909.
- Leisner-Egensperger, Anna* Die Selbstlosigkeit im Gemeinnützigkeitsrecht, DStZ 2008
- Lenski, Edgar/
Steinberg, Wilhelm (Begr.)* Kommentar Gewerbesteuergezet, 103. EL, Köln 2012.
- Leppert, Thomas* Social Entrepreneurs in Deutschland – Ansätze und Besondere
- Leppert, Thomas* Bedingungen für Social Entrepreneurship in Deutschland, 1
- Lettl, Tobias* Der vermögensrechtliche Zuweisungsgehalt der Mitgliedschaft
- Letts, Christine W./
Ryan, William/
Grossman, Allen* Virtuous Capital: What Foundations Can learn from Venture
- Leuering, Dieter/
Rubner, Daniel* Prospektpflicht des Crowdfunding, NJW-Spezial 2012, 465
- Leuner, Rolf/
Dumser, Klaus* Gemeinnützigkeit: Steueroptimale Gestaltung von Mitarbeiter
- Lex, Peter* Die Mehrheitsbeteiligung einer steuerbegünstigten Körperschaft als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb?, DB 1997, 349–352.
- Ley, Ursula* Rücklagenbildung aus zeitnah zu verwendenden Mitteln
- Light, Paul C.* Reshaping Social Entrepreneurship, Stanford Social Innovation
- Light, Paul Charles* The search for social entrepreneurship, Washington D.C. 2008
- Lindsay, Graeme/
Hems, Les* Sociétés Coopératives d’Intérêt Collectif: The Arrival of Social Enterprise (2004), 265–286.
- Linklaters* Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of Poland, UK and USA, <http://www.weforum.org/pdf/schwa>
- Lipietz, Alain* Rapport final sur l’entreprise à but social et le tiers-secteur, (abgerufen am 22.12.2013).
- Lloyd, Stephen* Transcript: Creating the CIC, Vermont Law Review 35 (2008)
- Low, Chris* A framework for the governance of social enterprise, International Journal of Social Enterprise Research
- Lutter, Marcus* Zur Rechnungslegung und Publizität gemeinnütziger Spendengewinn
- Lutter, Marcus/
Hommelhoff, Peter* GmbH-Gesetz Kommentar, 18. Auflage, Köln 2012.
- Lüdike, Jochen/
Sistermann, Christian* Unternehmenssteuerrecht, München 2008.

(Hrsg.)

- Lyon, Fergus/
Sepulveda, Leandro* Mapping social enterprises: past approaches, challenges and
future directions, *Journal of Business Ethics* 112 (2013), 1–12.
- Maier, Jochen* Hybride Finanzierungen für gemeinnützige Körperschaften
Mäzene, DB 2005, 1708–1712.
- Maine Secretary of State* Report Regarding Low-profit Limited Liability Companies
2005, <http://www.sos.maine.gov/legis/other/lowprofit/lowprofit.htm>
- Mair, Johanna* Social Entrepreneurship: Tackling stock and looking ahead
Journal of Business Ethics 112 (2013), 1–12.
- Mair, Johanna/
Marti, Ignasi* Social entrepreneurship research: A source of explanation,
Journal of Business Ethics 112 (2013), 1–12.
- Mair, Johanna/
Robinson, Jeffrey/
Hockerts, Kai* Introduction, in: Mair/Robinson/Hockerts, Social entrepren
neurship, Basingstoke [England], New York
2009, 1–12.
- Mair, Johanna/
Robinson, Jeffrey/
Hockerts, Kai (Hrsg.)* Social entrepreneurship, Basingstoke [England], New York
2009, 1–12.
- Malani, Anup/
Posner, Eric A.* The Case for For-Profit Charities, *Virginia Law Review* 93
(2007), 1–24.
- Margado, Alix* A new co-operative form in France: Société Coopérative d'inter
coopération pour co-operatives and social enterprises in developed and tr
ansitioning economies, *Journal of Business Ethics* 112 (2013), 1–12.
- Mark, Klaus* Theoretische Aspekte der Kreditfinanzierung, in: Achleitner, A. (Hrsg.),
Kreditfinanzierung und Social Entrepreneurship, S. 1–12.
- Martin, Maximilian* Surveying Social Entrepreneurship, <http://ssrn.com/abstract=2008888>
- Martin, Roger L./
Osberg, Sally* Social Entrepreneurship: The Case for Definition, *Stanford
Journal of Business Ethics* 112 (2013), 1–12.
- Mason, Chris/
Kirkbride, James/
Bryde, David* From stakeholders to institutions: the changing face of soci
ety, *Journal of Business Ethics* 112 (2013), 1–12.
- Maurer, Hartmut (Hrsg.)* Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig :
Festschrift für Günter Dürig, S. 1–12.
- McCray, Richard A./
Thomas, Ward L.* Limited Liability Companies as Exempt Organizations - Up
dated, *Journal of Business Ethics* 112 (2013), 1–12.
- Menges, Evelyne* Trägerschaft für Kindergärten und Kindertagesstätten in de
r Schweiz, *Journal of Business Ethics* 112 (2013), 1–12.
- Mercator
Forschungsnetzwerk Social
Entrepreneurship* Differenztypologische MEFOSE-Arbeitsdefinition Sozialu
nternehmen (Stand: 7.12.2013).
- Mercator
Forschungsnetzwerk Social* Handlungsempfehlungen, [http://www.stiftungmercator.de/
upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social_Entrepreneurship](http://www.stiftungmercator.de/upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social_Entrepreneurship)

<i>Entrepreneurship</i>	(abgerufen am 19.11.2013).
<i>Merkt, Hanno</i>	Unternehmensleitung und Interessenkollision, ZHR 159 (1)
<i>Meyer, André</i>	Der Grundsatz der unbeschränkten Verbandsmitgliedhaft
<i>Meyer, André</i>	Haftungsprivilegien bei Idealverbänden ohne Rechtspersön
<i>Meyn, Barbara</i>	Kooperationen zwischen Gemeinnützigen – Teil 2 - Gesell:
<i>Michalski, Lutz</i>	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit l
<i>Mühlhausen, Marius</i>	Zweifelhafte Autonomie. Zur Orientierung gemeinnütziger neoinstitutionalistische Perspektive – Maecenata Institut - (
<i>Mülbert, Peter O.</i>	Shareholder Value aus rechtlicher Sicht, ZGR 1997, 129–1
<i>Mülbert, Peter O.</i>	Kapitalschutz und Gesellschaftszweck bei der Aktiengesell europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrec 535–555.
<i>Mülbert, Peter O.</i>	Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmark
<i>Mülbert, Peter O.</i>	Marktwertmaximierung als Unternehmensziel der Aktienge Röhrich zum 65. Geburtstag – Gesellschaftsrecht, Rechnu
<i>Mülbert, Peter O.</i>	Soziale Verantwortung von Unternehmen im Gesellschafts
<i>Müller, Klaus</i>	Kommentar zum Gesetz betreffend die Erwerbsund Wirtsch
<i>Müller, Susan/ Lurtz, Kathrin/ Rüede, Dominik/ Kopf, Hartmut/ Russo, Peter</i>	Mechanismen Sozialer Innovationen I: Entstehung, Entwic
<i>Müller, Welf/ Rödder, Thomas</i>	Beck`ches Handbuch der AG, 2. Auflage, München 2009.
<i>Müller, Welf/ Winkeljohann, Norbert</i>	Beck`ches Handbuch der GmbH, 4. Auflage, München 20
<i>Müller-Michaels, Olaf/ Ringel, Wibke</i>	Muss sich Ethik lohnen? – Wider die ökonomistische Rech
<i>Müller-Plantenberg, Clarita (Hrsg.)</i>	Solidarische Ökonomie in Europa – Betriebe und regionale
<i>Munch, Steven</i>	Improving the Benefit Corporation: How Traditional Gove Form, Northwestern Journal of Law and Social Policy 7 (2)
<i>Münchener Handbuch zum Gesellschaftsrecht</i>	Band 1, Gummert, Hans/Weipert, Lutz (Hrsg.), BGB-Gese Partenreederei, EWIV, 3. Auflage, München 2009. Band 4, Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), Aktiengesell Band 5, Beuthien, Volker/Gummert, Hans (Hrsg.), Verein,

- Münchener Kommentar zum BGB* 6. Auflage, München 2012.
BGB
- Münchener Kommentar zum Bilanzrecht* Band 2, Bilanzrecht, §§ 238-342e HGB, München 2012.
Bilanzrecht
- Münchener Kommentar zum HGB* Band 3, §§ 161-237 HGB, 3. Auflage, München 2012.
HGB
- Band 4, §§ 238-342e HGB, 2. Auflage, München 2008.
- Münchener Kommentar zum GmbHG* München 2010
GmbHG
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz* 3. Auflage, München 2008.
Aktiengesetz
- Münkner, Hans-H.* Unternehmen mit sozialer Zielsetzung – Rechtliche Rahme Neu-Ulm 2000.
- Münkner, Hans-H.* Multi-stakeholder co-operatives and their legal framework, social enterprises in developed and transition countries, *Tre*
- Münkner, Hans-H.* Economie Sociale – eine Alternative zum Kapitalismus, *M.*
- Murray, J. Haskell* Choose Your Own Master: Social Enterprise, *Certifications: Law Review* 2 (2012), 1–53.
- Murray, J. Haskell/ Hwang, Edward I.* Purpose with Profit: Governance, Enforcement, Capital-Ra Companies, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1
- Muscheler, Karlheinz* Stiftung und Schenkung – Zum Kausalverhältnis in den Be Anfallberechtigten, *AcP* 203 (2003), 469–510.
- Musil, Andreas* Reformbedarf bei der wirtschaftlichen Betätigung gemeinn
- Nicholls, Alex* Introduction, in: Nicholls, *Social entrepreneurship – New n*
- Nicholls, Alex (Hrsg.)* Social entrepreneurship – New models of sustainable socia
- Nicholls, Alex* ‘We do good things, don’t we?’: ‘Blended Value Accountin Society 34 (2009), 755–769.
- Nicholls, Alex* Institutionalizing social entrepreneurship in regulatory spac Accounting, *Organizations and Society* 35 (2010), 394–415
- Nicholls, Alex/ Cho, Albert Hyunbae* Social Entrepreneurship: The Structuration of a Field, in: *N change*, Oxford 2008, S. 99–118.
- Nicholls, Alex/ Young, Rowena* Preface to the Paperback Edition, in: Nicholls, *Social entre* 2008, S. vii–xxiii.
- Nienhaus, Julia* Kapitalschutz in der Aktiengesellschaft mit atypischer Zwe Untersuchung für Deutschland, Frankreich, Belgien, Gross
- Noack, Ulrich* Soll eine Gemeinwohl-Klausel in das Aktienrecht?, <http://n>

	(abgerufen am 20.12.2013).
<i>Nyssens, Marthe</i>	Belgium – The concept of social enterprise, in: Defourny/N Developments – EMES Workpaper No. 08/01 2008, S. 13–
<i>Oberbeck, Petra/ Winheller, Stefan</i>	Die gemeinnützige Unternehmergeellschaft -Die Pflichtrü 519.
<i>OECD</i>	The Social Enterprise Sector: A Conceptual Framework, ht 23.11.2011).
<i>Office of the Third Sector - Cabinet Office</i>	Social enterprise action plan – Scaling new heights, London:
<i>Okpara, John O./ Halkias, Daphne</i>	Social entrepreneurship: an overview of its theoretical evol and Innovation 1 (2011), 4–20.
<i>Oldenburg, Felix</i>	Was in der Praxis funktioniert, kann in der Theorie nicht fa Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., Social entrepreneurship - Zukunftsverantwortung ; Tagungsband HUB Berlin, 16. - 1
<i>Oldenburg, Felix</i>	Wie Social Entrepreneurs wirken – Beobachtungen zum Sc Entrepreneurship – Social Business: Für die Gesellschaft u
<i>Oppenländer, Frank/ Trölitersch, Thomas</i>	Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 2. Auflage, :
<i>Orth, Manfred</i>	Outsourcing durch gemeinnützige Einrichtungen, Stiftung :
<i>Orth, Manfred</i>	Finanzierung und Mittelverwendung gemeinnütziger Organ Veröfentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesel
<i>Orth, Manfred</i>	Verluste gemeinnütziger Stiftungen aus Vermögensverwalt
<i>Orth, Manfred</i>	Zur Gewerbesteuerbefreiung von Kooperationen gemeinnü
<i>Ott, Claus</i>	Kontrolle und Transparenz von Nonprofit-Organisationen, Markt und Staat, Gedächtnisschrift für Rainer Walz, Köln,
<i>Owens, Marcus/ Nokes, Sharon</i>	Response to Questions Posed in NASCO’s Letter Dated M. http://www.americansforcommunitydevelopment.org/dowr
<i>Owens, Marcus/ Tyler, John</i>	The L3C: A potentially useful tool for promoting charitabl
<i>Paefgen, Walter G.</i>	Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der
<i>Page, Antony/ Katz, Robert A.</i>	Is Social Enterprise the new Corporate Social Responsibilit
<i>Page, Antony/ Katz, Robert A.</i>	The Truth About Ben and Jerry’s, Stanford Social Innovati
<i>Pagels, Nils/ Kotlenga, Sandra</i>	Leitfaden für Organisationen des Dritten Sektors – Argume http://www.instrumentsandeffects.de/PDF/Handbuch.pdf (:

- Palandt, Otto (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013.
- Patel, Rakhi I.* Facilitating Stakeholder-Interest Maximization: Accomoda
St. Thomas Law Review 23 (2010), 135–156.
- Peattie, Ken/
Morley, Adrian* Eight paradoxes of the social enterprise research agenda, S
- Peredo, Ana Maria/
McLean, Murdith* Social entrepreneurship: A critical review of the concept, J
- Phills, James A. Jr./
Deiglmeier, Kriss/
Miller, Dale T.* Rediscovering Social Innovation, Stanford Social Innovatio
- Plückebaum, Konrad/
Widmann, Werner
(Begr./Hrsg.)* Umsatzsteuergesetz, 191. EL, Köln 2012.
- Umsatzsteuergesetz, 191. EL, Umsatzsteuergesetz, 191. EL, Köln 2012., Genossenschafts
Köln 2012.*
- Pöllath, Reinhard* Rechtliche Einordnung und steuerliche Aspekte, in: Achlei
zur finanziellen Unterstützung von Social Entrepreneurs, S
- Pöllath, Reinhard* Rechtsformfrage, in: Achleitner/Pöllath/Stahl, Finanzierung
von Social Entrepreneurs, Stuttgart 2007, S. 44–53.
- Powell, Walter W./
Steinberg, Richard (Hrsg.)* The nonprofit sector – A research handbook, 2. Auflage, N
- Pues, Lothar/
Scheerbarth, Walter* Gemeinnützige Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht, 3. Au
- Püttner, Günter* Die öffentlichen Unternehmen – Ein Handbuch zu Verfass
Stuttgart, München 1985.
- Raiser, Thomas/
Veil, Rüdiger* Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Auflage, München 2010
- Rawert, Peter* Zivilrechtsfragen des Spendens, in: Walz/Hüttemann/Rawe
- Regierer, Christoph/
Wittke, Simon* Förderung des Bürgerschaftlichen Engagements ist selbstst
Stiftung & Sponsoring 2011, 40–41.
- Regionalwert AG* Abschlussbericht zum Forschungsprojekt: „Nachhaltigkeits
- Regulator of Community
Interest Companies* Annual Report 2010-2011,
[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/2012121213562
community-interest-companies-annual-report-2010-2011](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/2012121213562/community-interest-companies-annual-report-2010-2011) (;
- Reichert, Bernhard* Vereins- und Verbandsrecht, 12. Auflage, Köln 2010.
- Reiff, Peter* Die unbeschränkte Gesellschafterhaftung in der (Außen-)G
550–576.

- Reimer, Ekkehart/
Waldhoff, Christian* Mitgliedervergünstigungen bei gemeinnützigen Kapitalges
- Reiser, Dana B.* For-Profit Philanthropy, *Fordham Law Review* 77 (2009), 1
- Reiser, Dana B.* Governing and Financing Blended Enterprise, *Chicago-Ken*
- Reiser, Dana B.* Benefit Corporations—A Sustainable Form of Organization
- Reiser, Dana B.* The Next Big Thing: Flexible-Purpose Corporations – Broc
<http://ssrn.com/abstract=2166474> (abgerufen am 15.11.201
- Reiser, Dana B.* Theorizing Forms for Social Enterprise, *Emory Law Journ*
- Resor, Felicia R.* Benefit Corporation Legislation, *Wyoming Law Review* 12
- Reuter, Dieter* (Keine) Durchgriffshaftung der Vereinsmitglieder wegen R
- Reuter, Dieter* Zur Vereinsrechtsreform 2009, *NZG* 2009, 1368–1373.
- Reuter, Dieter* Die Verbrauchsstiftung, *npoR* 2010, 69–73.
- Reuter, Dieter* Konzernrecht des Vereins?, *npoR* 2012, 101–107.
- Richter, Andreas* Gebot der zeitnahen Mittelverwendung oder Ausschüttung:
Gedächtnisschrift für Rainer Walz, Köln, München 2008, S
- Richter, Andreas/
Gollan, Anna Katharina* Auf der sicheren Seite – Rechtliche Grundlagen von Projek
- Ritter, Gabriele* Venture Philanthropy, Social Entrepreneurship, Social Bu
Gemeinnützigkeitsrechts, Stiftung & Sponsoring, Rote Seit
- Röcken, Michael* Der Vereinszweck, *ZStV* 2013, 66–69.
- Röhricht, Volker/
Graf v. Westphalen,
Friedrich (Hrsg.)* Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, Köln 2008.
- Roth, Günter H./
Altmeyen, Holger* Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haft
- Roth, Hans-Peter* Änderungen im Gemeinnützigkeitsrecht durch den neuen A
161.
- Roth, Günter H./
Altmeyen, Holger* Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, Köln 2008.
- Rulle, Oliver* Die gemeinnützige eingetragene Genossenschaft, Stiftung &
- Saccani, Sira* Deutsche Stiftungen als "Venture Philanthropist"? – Maece
- Säcker, Franz Jürgen* Gesetzliche und satzungsmäßige Grenzen für Spenden und
286.
- Saenger, Ingo/
Merkelbach, Matthias* Die investierende Mitgliedschaft im deutschen Genossensc
Genossenschaften und Investoren?, *BB* 2006, 566–569.

- Salamon, Lester M. (Hrsg.)* The state of nonprofit America, Washington, D.C 2002.
- Sauter, Eugen/
Schweyer, Gerhard/
Waldner, Wolfram* Der eingetragene Verein, 19. Auflage, München 2010.
- Sauer, Jörg/
Schwarz, Stephanie* Die gemeinnützige Stiftung im „Konzern“, StiftungsBrief 2
- Schad, Hans-Joachim/
Eversberg, Horst* Bildung freier Rücklagen nach § 58 Nr. 7 AO, DB 1986, 2:
- Schäfer, Carsten* Offene Fragen der Haftung des BGB-Gesellschafters, ZIP :
- Schauhoff, Stephan (Hrsg.)* Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Auflage, München 201
- Schauhoff, Stephan/
Kirchhain, Christian* Was bringt der neue AO-Anwendungserlass für gemeinnüt
- Schauhoff, Stephan/
Kirchhain, Christian* Steuer- und zivilrechtliche Neuerungen für gemeinnützige :
Ehrenamtes, FR 2013, 301–314.
- Scheffel, Franziska* Die Reform des Genossenschaftsrechts – Bewertung und V
Wettbewerbsfähigkeit der eingetragenen Genossenschaft, N
- Scherff, Axel* Gemeinnützigkeitsrechtliche Aspekte in Holding-Strukture
- Schick, Stefan* Kooperationen von Stiftungen – Formen, Ausgestaltung un
- Schlegelberger, Franz/
Quassowski, Leo/
Herbig, Gustav/
Geßler, Ernst/
Hefermehl, Wolfgang* Aktiengesetz, 3. Auflage, Berlin 1939.
- Schlüter, Andreas/
Stolte, Stefan* Stiftungsrecht, 2. Auflage, München 2013.
- Schmidt, Elizabeth* Vermont’s Social Hybrid Pioneers: Early Observations and
- Schmidt, Karsten* Die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen, Rpfleger 1972
- Schmidt, Karsten* Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätig
- Schmidt, Karsten* Wirtschaftstätigkeit von “Idealvereinen” durch Auslagerun
BGH, NJW 1983, 543–546.
- Schmidt, Karsten* Handelsrecht, 5. Auflage, Köln, Berlin, Bonn 1999.
- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn 2002.
- Schmidt, Karsten/
Lutter, Marcus* Aktiengesetz Kommentar, Band I, 2. Auflage, Köln 2010.
- Schmidt, Reinhard H./
Spindler, Gerald* Shareholder-Value zwischen Ökonomie und Recht, in: Ass
offenen Demokratie – Freundesgabe für Friedrich Kübler z

- Schneider, Uwe H./ Hommelhoff, Peter/ Schmidt, Karsten (Hrsg.)* Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und
Köln 2000.
- Scholz, Franz (Begr.)* Kommentar zum GmbH-Gesetz,
Band I, §§ 1-34 GmbHG, 11. Auflage, Köln 2012.
Band III, §§ 53-85 GmbHG, 10. Auflage, Köln 2010.
- Schön, Wolfgang* Der Einfluß öffentlich-rechtlicher Zielsetzungen auf das St
Gesellschaftsrechtliche Analyse -, ZGR 1996, 429–457.
- Schönenberg, Daniela* Rechtliche Herausforderungen für Sozialunternehmen in de
- Schopp, Heinrich* Geschäftsanteile von gemeinnützigen Gesellschaften mit be
- Schotenroehr, Harald* Kooperation von Zweckbetrieben gemeinnütziger Körpersc
BFH-Entscheidung I R 60/10 vom 25. 5. 2011?, DStR 2011
- Schröder, Friedrich* Die steuerpflichtige und steuerbegünstigte GmbH im Geme
- Schumpeter, Joseph* Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, München 1926.
- Schwarz, Bernhard (Hrsg.)* Kommentar zur Abgabenordnung, Freiburg 2010.
- Schwister, David J.* L3Cs: The next big wave in socially responsible investing (<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000>
- Scott, Ralph/ Goodhart, David (Hrsg.)* Twenty Years of Ideas, London 2013.
- Seanor, Pam/ Meaton, Julia* Making sense of social enterprise, Social Enterprise Journa
- Seanor, Pam/ Meaton, Julia* Learning from failure, ambiguity and trust in social enterpr
- Seer, Roman* Die steuerliche Behandlung des Forschungstranfers unter E
1997, 436– 442.
- Seer, Roman* Gemeinwohlzwecke und steuerliche Entlastung, in: Jachma
Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft (DStJG), Band 2
- Selbig, Sabine* Förderung und Finanzkontrolle gemeinnütziger Organisati
- Sethe, Rolf* Die Satzungsautonomie in Bezug auf die Liquidation einer
- Sievert, Olaf/ Naust, Hermann/ Häring, Norbert* Reformbedarf für die Wohnungsgemeinnützigkeit – Veröff
Kostenmiete und steuerliche Bedingungen im Wohnungsba
- Sladek, Ursula* Die Demokratisierung der Energieversorgung, Ökologische
- Sneirson, Judd F.* The Sustainable Corporation and Shareholder Profits, Wak
- Social Enterprise Coalition* Keeping it legal – A guide to legal forms for social enterpri

<i>Soergel, Hans-Theodor (Begr.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil 1, §§ 1-103, 13.
<i>Sölch, Otto/ Ringleb, Karl (Begr.)</i>	Umsatzsteuergesetz, 67. EL, München 2012.
<i>Spear, Roger</i>	From co-operative to social enterprise: trends in European co-operatives and social enterprises in developed and transition economies
<i>Spear, Roger</i>	Social entrepreneurship: a different model?, International Journal of Entrepreneurial Research
<i>Spear, Roger/ Cornforth, Chris/ Aitken, Mike</i>	For Love and Money - Governance and Social Enterprise – The Role of the State
<i>Spiegel, Peter</i>	Der Social Business-Ansatz als Perspektive der Versöhnung von Wirtschaft und Gesellschaft http://www.visionsummit.org/381.html?&tx_ttnews[tt_news]=381
<i>Spiegel, Peter</i>	Social Business – Perspektive der innovativen Versöhnung von Wirtschaft und Gesellschaft Jähnke/Christmann/Balgar, Social Entrepreneurship, Wiesbaden 2012
<i>Spiegel, Peter</i>	Social Impact Business – Soziale und ökologische Problemfelder Entrepreneurship – Social Business: Für die Gesellschaft und die Umwelt
<i>Spiess-Knafl, Wolfgang</i>	Finanzierung von Sozialunternehmen – Eine theoretische und empirische Analyse
<i>Spindler, Gerald</i>	Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns Value – Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, 2013 (abgerufen am 11.11.2013).
<i>Spindler, Gerald/ Stilz, Eberhard (Hrsg.)</i>	Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 §§ 1-149 AktG, 2. Aufl. 2013
<i>Spindler, Wolfgang/ Tipke, Klaus/ Rödder, Thomas</i>	Steuerzentrierte Rechtsberatung – Festschrift für Harald Scriver
<i>Stahl, Erwin</i>	Socially Responsible Venture Capital, traditionelles Venture Capital und von Sozialunternehmern – Konzepte zur finanziellen Unterstützung
<i>Staub, Hermann (Begr.)</i>	Handelsgesetzbuch Großkommentar, Zweiter Band §§ 105-149
<i>Staudinger, Julius von (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 21-79 BGB (Allgemeiner Teil) Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 80-89 BGB (Stiftungsrecht), Buch 2, Besonderer Teil, §§ 90-100 BGB (Erbrecht), Buch 2, Besonderer Teil, §§ 101-110 BGB (Erbrecht), Buch 2, Besonderer Teil, §§ 111-119 BGB (Erbrecht), Buch 2, Besonderer Teil, §§ 120-129 BGB (Erbrecht), Buch 2, Besonderer Teil, §§ 130-139 BGB (Erbrecht), Buch 2, Besonderer Teil, §§ 140-149 BGB (Erbrecht)
<i>Steding, Rolf</i>	Die Produktivgenossenschaften und ihre Stellung im Gesellschaftsrecht
<i>Steinbeck, Anja</i>	Vereinsautonomie und Dritteinfluss – Dargestellt an den Vereinen
<i>Steuber, Elgin</i>	Corporate Governance bei Stiftungen - eine Frage der Kontextualisierung
<i>Stigler, George J./</i>	The Literature of Economics: The Case of Berle and Means

- Friedland, Claire*
- Stock, Remmert A.* Wahl der Rechtsform im gemeinnützigen Nonprofit-Bereich
- Stolte, Stefan* Venture Philanthropy - Formen und Instrumente aus juristischer Sicht
Philanthropy in Theorie und Praxis, Stuttgart 2010, S. 23–31
- Stout, Lynn A.* Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford – UCLA School of Law
<http://ssrn.com/abstract=1013744> (abgerufen am 11.11.2013)
- Suck, Jendrik* Zur Zulässigkeit einer mehrfachen Mittelweitergabe nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 Nr. 1
- Sunley, Peter/
Pinch, Steven* Financing social enterprise: social bricolage or evolutionary change?
- Sylter Runde* Social Entrepreneurship – wer unternimmt etwas für die Gesellschaft?
http://www.sylter.de/mediapool/6/63715/data/041018_Memorandum_SylterRunde.pdf
- The Florida Senate* An Overview of Low-Profit Limited Liability Companies (LLCs)
<http://www.flsenate.gov/UserContent/Session/2011/Publications/11.11.2013>.
- Thies, Gunnar* Wohnungsgemeinnützigkeit – Rechtsprobleme der Anerkennung
- Thomas, Antonio* The Rise of Social Cooperatives in Italy, *Voluntas* 15 (2004), 361–375.
- Thompson, John/
Doherty, Bob* The diverse world of social enterprise: A collection of sociological studies
(2006), 361– 375.
- Thornton, Jeremy P./
Gonas, John/
Lohrke, Franz T.* The Social Entrepreneur as Trailblazer: A Non-Normative Perspective
<http://ssrn.com/abstract=2172807> (abgerufen am 12.04.2013)
- Thymm, Niels* Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Stiftung
- Timmerman, Levinus/
De Jongh, Matthijs/
Schild, Alexander* The Rise of the Social Enterprise: How Social Enterprises are Changing the World
<http://ssrn.com/abstract=1795042> (abgerufen am 23.11.2013)
- Tipke, Klaus/
Kruse, Heinrich Wilhelm* Abgabenordnung Finanzgerichtsordnung, 131. EL, Köln 2011
- Ullrich, Benjamin D.* Die gemeinnützige GmbH nach dem MoMiG, *GmbHHR* 2008, 111–115
- Ullrich, Benjamin D.* Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit – Die Abgrenzung
von Gesellschafts- und Steuerrecht, Köln 2011.
- Ulmer, Peter* Aktienrecht im Wandel – Entwicklungslinien und Diskussionen
- Ulmer, Peter (Hrsg.)* GmbHG Großkommentar, Band II, Tübingen 2006.
- Unabhängige Sachverständigenkommission zur Prüfung des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts* Gutachten v. 24.3.1988, BMF-Schriftenreihe Band 40, Bonn 1988

<i>Unger, Ulrike</i>	Neue Haftungsbegrenzungen für ehrenamtlich tätige Verei
<i>Veil, Rüdiger</i>	Die Unternehmergeellschaft im System der Kapitalgesells
<i>Venkataraman, Sankaran</i>	The Distinctive Domain of Entrepreneurship Research, Ad 119–138.
<i>Venturi, Paolo/ Zandonai, Flaviano</i>	Social enterprise in Italy. Plurality of models and contribut content/uploads/2010/04/exsum_reportiris_socent_1-ENG.
<i>Verlag Versicherungswirtschaft e.V.</i>	Leitfaden für den Erwerb von Unternehmensbeteiligungen,
<i>Vetter, Jochen</i>	Grundlinien der GmbH-Gesellschafterhaftung, ZGR 2005,
<i>Vitello, Cody</i>	Introducing the Low-Profit Limited Liability Company (L3 (2011), 565– 579.
<i>Vögele, Alexander/ Borstell, Thomas/ Engler, Gerhard</i>	Verrechnungspreise, 3. Auflage, München 2011.
<i>Volkmann, Torsten/ Wittke, Simon</i>	NPO 2.0 - Internetspendenportale, virtuelle Marktplätze un Gemeinnützigkeitsrechts, BB 2010, 859–864.
<i>Waddock, Sandra A./ Post, James E.</i>	Social Entrepreneurs and Catalytic Change, Public Admini
<i>Waldhoff, Christian</i>	Brauchen wir ein Steuergeheimnis für gemeinnützige Orga Sektor, Köln 2004, S. 157–176.
<i>Waldhoff, Christian</i>	Regelungsstrukturen des deutschen Gemeinnützigkeits- un Walz/Hüttemann/Rawert/u.a., Non Profit Law Yearbook 20
<i>Wallenhorst, Rolf</i>	Die Nachversteuerung in § 61 Abs. 3 AO bei Verstößen ge - Konsequenzen aus dem Urteil des BFH vom 12.10.2010,
<i>Wallenhorst, Rolf/ Halaczinsky, Raymond</i>	Die Besteuerung gemeinnütziger Vereine, Stiftungen und d München 2009.
<i>Walz, W. Rainer</i>	Stiftungsreform in Deutschland: Stiftungssteuerrecht, in: H Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten Köln 2001, S. 197–215.
<i>Walz, W. Rainer</i>	Die Selbstlosigkeit gemeinnütziger Non-Profit-Organisatio
<i>Walz, W. Rainer</i>	Sinn und Zweck der partiellen Steuerpflicht für Erträge aus Non Profit Law Yearbook 2001, Köln u.a. 2002, S. 197–22
<i>Walz, W. Rainer (Hrsg.)</i>	Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor, Köl
<i>Walz, W. Rainer</i>	Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor: Eine Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor, Köl
<i>Walz, W. Rainer</i>	Rechnungslegung für Nonprofit-Organisationen, in: Hopt/F

- Walz, W. Rainer/
Auer, Ludwig von/
Hippel, Thomas von (Hrsg.) Gesellschaft – Theorien, Analysen, Corporate Governance, Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa – Rechtsv Untersuchungen, Tübingen 2007.
- Walz, W. Rainer/
Fischer, Hardy Grund und Grenzen von Thesaurierungsverboten im Stiftung Profit Law Year-book 2004, Köln 2005, S. 159–180.
- Walz, W. Rainer/
Hüttemann, Rainer/
Rawert, Peter/
Schmidt, Karsten (Hrsg.) Non Profit Law Yearbook 2005, Köln 2006.
- Walz, W. Rainer/
Kötz, Hein/
Rawert, Peter/
Schmidt, Karsten (Hrsg.) Non Profit Law Yearbook 2004, Köln 2005.
- Weisheit, Martina Zur Abfärbewirkung bei Beteiligung einer gemeinnützigen
- Weber, Jörg-Andreas Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), BB 20
- Weitemeyer, Birgit Rezension: Ullrich, Gesellschaftsrecht und steuerliche Gen
- Weitemeyer, Birgit Innovative Formen der Philanthropie - Ein Problemaufriss in: Hüttemann/Rawert/Schmidt/u.a., Non Profit Law Yearb
- Weitemeyer, Birgit/
Hüttemann, Rainer Flexibilisierung der Rücklagenbildung bei gemeinnützigen
- Weise, Stefan/
Krauß, Hans-Frieder (Hrsg.) Beck'sche Online-Formulare Vertragsrecht, 22. Auflage, M
- Westermann, Harm Peter/
Wertenbruch, Johannes (Hrsg.) Handbuch Personengesellschaften, 52. EL, Köln 2012.
- Wexler, Robert A. Social Enterprise: A Legal Context, The Exempt Organizat
- Wiedemann, Herbert Gesellschaftsrecht – Band II Recht der Personengesellscha
- Wicke, Hartmut Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haft
- Winheller, Stefan Nonprofit-Organisationen in Deutschland und in den USA den USA, ZStV 2010, 41–80.
- Winheller, Stefan Kindergärten sind Unternehmen! Warum die Rechtsform d Alternativen (gGmbH, e. G.) gefragt sind – Eine Anmerkung Menges, ZStV 2012, 63 f., DStR 2012, 1562–1565.
- Wörle-Himmel, Christof Gemeinnützige Stiftungen als Kooperationspartner, Stiftung
- Young, Dennis R. Social Enterprise in the United States: Alternate Identities : 2001, Trento 2001.

- Young, Dennis R./
Salamon, Lester M.* Commercialization, Social Ventures, and For-Profit Companies. D.C. 2002, S. 423–446.
- Young, Rowena* For What It Is Worth: Social Value and the Future of Social Business Models of Sustainable Social Change, Oxford 2008, S. 56–77.
- Yunus, Muhammad* Social Business Entrepreneurs Are the Solution, in: Nicholas M. H. Young (Hrsg.), Social Change, Oxford 2008, S. 39–44.
- Yunus, Muhammad/
Weber, Karl* Creating a World Without Poverty – Social Business and the Power of New Ideas, New York 2009.
- Yunus, Muhammad/
Weber, Karl* Social Business – Von der Vision zur Tat, München 2010.
- Zöllner, Wolfgang* Unternehmenssinnenrecht: Gibt es das?, AG 2003, 2–12.
- Zöllner, Wolfgang/
Noack, Ulrich (Hrsg.)* Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Köln 2009.

Fußnoten

- ¹ Beispielhaft aus der Presse etwa: The Huffington Post v. 27.2.2014: „Social Entrepreneurship in Deutschland: Geld verdienen und Gutes tun“, http://www.huffingtonpost.de/2014/02/27/socialentrepreneurship-in-deutschland_n_4864707.html (abgerufen am 10.11.2014); Die Stiftung, (Special): „Social Entrepreneurship“, Ausgabe Dezember 2012; Täubner, „Das Geschäft mit der Güte“, in: ZEIT ONLINE v. 30.9.2013, <http://www.zeit.de/wirtschaft/2013-09/Brandeinsozialunternehmen>; Tiedge, „Sozialunternehmer: Erfolg macht verdächtig“, in: Karriere Spiegel v. 6.4.2011, <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/sozialunternehmer-erfolg-macht-verdaechtig-a-755210.html> (abgerufen am 11.11.2013); Bundeszentrale für politische Bildung, „Social Entrepreneurship in Deutschland“, Akquisos Ausgabe 2/2012, http://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/akquisos_ausgabe-socialentrepreneurship.pdf (abgerufen am 11.11.2013); Pennekamp, „Nur noch kurz die Welt retten“, in: FAZ v. 24.6.2012; Werdes, „Weltretter unter sich“, in: DIE ZEIT v. 27.12.2012; Willmroth, „Karriere: Warum Sozialunternehmen unterschätzt werden“, in: Wirtschaftswoche v. 18.2.2013, <http://green.wiwo.de/sozialunternehmen-attraktiv-aber-unbekannt/> (abgerufen am 11.11.2013).
- ² Vgl. *Eppler*, „The Problem with ‘Social Entrepreneurship’: A Student’s Perspective“ in: Stanford Social Innovation Review (Blog) v. 13.4.2012, http://www.ssireview.org/blog/entry/the_problem_with_social_entrepreneurship_a_ (abgerufen am 11.11.2013).
- ³ Vgl. nur *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (36 ff.).
- ⁴ Vgl. *Krause/Kindler*, in: Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 85; *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91; aus der Praxis auch *Höll*, npoR 2012, 11.
- ⁵ Ebenso *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (92).
- ⁶ So auch der Tenor eines rechtsvergleichenden Gutachtens zur Förderung von Social Entrepreneurship: *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 4.
- ⁷ KOM (2011) 682 endgültig.
- ⁸ Abgesehen von der Veranstaltung eines Multistakeholder-Gespräches sowie der Einführung des KfW Programms zur Finanzierung von Sozialunternehmen, vgl. auch *Anheier/Then*, „Bürgerschaftliches Engagement: Wo bleiben die politischen Konzepte?“, <http://www.hertieschool.org/blog/burgerschaftliches-engagement-wo-bleiben-die-politischen-konzepte/> (abgerufen am 11.11.2013).

- 9 Siehe *Deutsche Bundesregierung*, Nationale Engagementstrategie der Bundesregierung, http://www.forum-engagement-partizipation.de/Nationale_Engagementstrategie_10-10-06.pdf (abgerufen am 4.12.2013). Dort heißt es: „Die vordergründige Spannung zwischen den Begriffen Engagement und Unternehmertum muss aufgehoben werden. Unternehmertum bedeutet Orientierung an Effizienz und Effektivität des Mitteleinsatzes und am Wachstum der Wirkung einer sozialen Dienstleistung oder eines Produkts. Sozialunternehmerinnen und Sozialunternehmer sollen als wichtige Akteure der sozialen Innovation verstanden und gewürdigt werden. Viele Akteure des Sozialunternehmertums sind bisher im Dialog über soziale Innovation und Engagement kaum systematisch einbezogen worden, darunter neben den Sozialunternehmern selbst zum Beispiel private Investoren (insbesondere aus dem Feld der Venture Philanthropy) oder internationale Förderorganisationen. Die Bundesregierung prüft, ob eine nationale Multistakeholder-Konferenz Akteure zusammen bringen und Empfehlungen zur strategischen Zusammenarbeit und Förderung erarbeiten kann. Gegenstand einer solchen Konferenz könnten auch die Rahmenbedingungen für die Allokation von Risikokapital durch gemeinnützige Organisationen sein. Weiterhin prüft die Bundesregierung, wie sie aktiv zu einer Anerkennungskultur für Sozialunternehmer beitragen kann, etwa durch die Ergänzung bestehender Wettbewerbe, Preise und Förderangebote um spezielle Kategorien für Sozialunternehmer oder durch die wertschätzende Kommunikation von Engagementkarrieren aus dem bürgerschaftlichen Engagement hin zur Gründung von Sozialunternehmen. Insbesondere möchte die Bundesregierung die Wohlfahrtsorganisationen in diese Aktivitäten einbeziehen.“
- 10 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, „Deutschlands Zukunft gestalten“, 18. Legislaturperiode, <http://www.tagesschau.de/inland/koalitionsvertrag136.pdf> (abgerufen am 27.12.2013), S. 112.
- 11 *Beckmann*, in: Hackenberg/Empter, S. 67 (69).
- 12 Vgl. nur den Aufsatz von *Waddock/Post*, *Public Administration Review* 51 (1991), 393.
- 13 *Dees*, *The Meaning of "Social Entrepreneurship"*, S. 1: “Though the concept of .social entrepreneurship is gaining popularity, it means different things to different people“; ebenso *Boschee/McClurg*: „'Social entrepreneurship' is one of the most misunderstood phrases in the nonprofit sector today. Everybody, it seems, has a different definition of what it means“.
- 14 Vgl. nur *Mair*, S. 2; *Okpara/Halkias*, *Int. J. Social Entrepreneurship and Innovation* 1 (2011), 4 (5).
- 15 *Birkhölzer*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 23 (25).
- 16 *Defourny/Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 4 (4).
- 17 *Mair/Marti*, *Journal of World Business* 41 (2006), 36 (37).
- 18 *Defourny/Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 4 (4); a.A. wohl *Birkhölzer*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 23 (25), demzufolge es keinen Sinn mache, länger an den unterschiedlichen Auffassungen zwischen Social Entrepreneurship und

Sozialen Unternehmen festzuhalten.

- ¹⁹ Erstmals genutzt wurde der Begriff Social Entrepreneurship hingegen bereits im Jahre 1972 von *Banks*, in: *The Sociology of Social Movements*, London, der diesen im Kontext von Management und deren Werteorientierung gebrauchte, zitiert nach *Nicholls*, in: *Nicholls*, S. 1 (7).
- ²⁰ *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (5); *Bornstein/Davis*, S. 19.
- ²¹ *Drayton*, *California Management Review* 44 (2002), 120 (123), selbst beschreibt einen (führenden) Social Entrepreneur wie folgt: „First, there is no entrepreneur without a powerful, new, system change idea. The entrepreneur exists to make his or her vision society's new pattern. He or she is married to that vision, in sickness or in health, until it has swept the field. There are four other necessary ingredients: creativity, widespread impact, entrepreneurial quality, and strong ethical fiber.“
- ²² *Frischen*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 151 (154).
- ²³ *Ashoka Deutschland gGmbH*, Jahresbericht 2010.
- ²⁴ Vgl. *Ashoka Deutschland gGmbH*, Was ist ein Social Entrepreneur/Sozialunternehmer?, <http://germany.ashoka.org/häufig-gestellte-fragen-zu-ashoka> (abgerufen am 23.11.2013): „Social Entrepreneurs treten mit dem Ziel an, innovative unternehmerische Lösungen für drängende soziale Probleme zu finden und umzusetzen. Sie sind in einer "Everyone a changemaker"-Gesellschaft diejenigen, welche die Organisationen, Märkte und Mechanismen zur Überwindung gesellschaftlicher Probleme schaffen. [...] Sie sind nicht zufrieden, wenn ihr Konzept an einem Ort funktioniert, sondern wollen das zugrunde liegende Erfolgsrezept überall dorthin bringen, wo es gebraucht wird. Und sie inspirieren Menschen, sich als soziale Aktivisten, soziale Manager und soziale Geschäftsleute einzubringen. Mit dem klassischen Unternehmer aus der Wirtschaft teilen Social Entrepreneurs Unternehmergeist, Visionskraft, Pragmatismus, Kreativität und Wille zum Erfolg. Sie sind jedoch gemeinnützig [...]. Ashoka fördert nicht alle Social Entrepreneurs, sondern als Ashoka Fellows nur diejenigen, die eine neue Idee mit einer systemverändernden gesellschaftlichen Wirkung verbreiten – und als Senior Fellows nur diejenigen, die ihre Idee bereits erfolgreich skaliert haben.“
- ²⁵ *Ashoka Deutschland gGmbH*, Jahresbericht 2010.
- ²⁶ *Frischen*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 151 (154).
- ²⁷ Die Schwab Foundation for Social Entrepreneurship wurde von Professor Klaus Schwab, dem Gründer des World Economic Forums in Davos und seiner Frau Hilde im Jahre 1998 ins Leben gerufen. Zweck der Stiftung mit Sitz in Cologny (Genf) ist es, soziales Unternehmertum voranzubringen und Sozialunternehmer als wichtigen Beschleuniger für gesellschaftliche Innovation und Fortschritt zu fördern, vgl. Schwab Foundation, „About us“, <http://www.schwabfound.org/content/about-us> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²⁸ Vgl. Schwab Foundation, „What is a Social Entrepreneur?“, <http://www.schwabfound.org/content/what-social-entrepreneur> (abgerufen am 11.11.2013) [Übersetzung durch den Autor].
- ²⁹ Ausführlich hierzu *Leppert (2008)*; vgl. auch *Heinze/Schneiders/Grohs*, in:

- Hackenberg/Empter, S. 86 (91). Diese Tatsache wird auch von Ashoka anerkannt: „Ashoka-Fellows sind nicht das gesamte Feld, sondern nur ein kleiner Ausschnitt.“, so Oldenburg, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 197 (197).
- 30 *Leadbeater*, S. 2.
- 31 *Leadbeater*, S. 2.
- 32 *Fojcik/Koch*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 78.
- 33 Die Tätigkeit eines Social Entrepreneurs wurde hauptsächlich mit folgenden Attributen beschrieben: Suchen nach neuen Möglichkeiten, innovativ & veränderungsorientiert (48,3 %); Gewinnorientiert & soziale Zielsetzung (46 %); nur soziale Zielsetzung (42,5 %); Lösung gesellschaftlicher Probleme (41,4 %). Die Person des Social Entrepreneurs wurde mit folgenden Attributen beschrieben: Unternehmerisch denkend; wenden ökonomisches Wissen & Methoden an (47,1 %); Idealistisch, altruistisch, Mitgefühl für Notleidende (34,5 %); Leistungsstark, Aktiv, Motor, Antrieb (18,4 %) Visionär, mutig (18,4 %).
- 34 *Fojcik/Koch*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 78 (85). Sie selbst schlagen vor, den Social Entrepreneur zunächst dem klassischen *Business Entrepreneur* zuzuordnen, allerdings mit einer stärkeren Betonung der sozialen Zielkomponente.
- 35 So *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xiii).
- 36 *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xiii); *Spear*, International Journal of Social Economics 33 (2006), 399 (408).
- 37 *Leadbeater*, in: Scott/Goodhart, S. 75 (78): „The original *Rise of the Social Entrepreneur* certainly got a couple of things wrong. The first was that the report accepted, rather uncritically, that social entrepreneurs were heroic, lone individuals. The truth is more complicated. The only really successful social ventures are built on teams not individuals. Entrepreneurship involves the combination of different skills, over time, to resolve the multiple challenges a venture will face. Social entrepreneurs only succeed when they are both charismatic but also team players. This is often a difficult combination to pull off.”
- 38 *Light*, Stanford Social Innovation Review 2006, 46 (47): „Social entrepreneurship has come to be synonymous with the individual visionary – the risk taker who goes against the tide to start a new organization to create dramatic social change. The problem with focusing so much attention on the individual entrepreneur is that it neglects to recognize and support thousands of other individuals, groups, and organizations that are crafting solutions to troubles around the globe.“
- 39 *Light*, Stanford Social Innovation Review 2006, 46 (50).
- 40 *Mair/Marti*, Journal of World Business 41 (2006), 36 (38); *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xii); *Leppert (2009)*, S. 6.
- 41 So *Nicholls*, in: Nicholls, S. 1 (5).
- 42 So *Defourny/Nyssens*, in: Defourny/Nyssens, S. 4 (5).
- 43 Vgl. *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (247); *Birkhölzer*, in: Jähneke/Christmann/Balgar, S. 23 (24).
- 44 *Leadbeater*, S. 10; *Nicholls/Cho*, in: Nicholls, S. 99 (100).
- 45 So *Martin/Osberg*, Stanford Social Innovation Review 2007, 29 (30); ebenso *Faltin*, in: Braun/French, S. 25 (28).

- 46 So Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Entrepreneurship, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/152051/entrepreneurship-v7.html> (abgerufen am 12.11.2013).
- 47 *Peredo/McLean*, Journal of World Business 41 (2006), 56 (57).
- 48 *Brockhaus*, unter: „Unternehmer (Wirtschaft)“.
- 49 *Peredo/McLean*, Journal of World Business 41 (2006), 56 (57).
- 50 So *Martin/Osberg*, Stanford Social Innovation Review 2007, 29 (35).
- 51 *Dees*, The Meaning of "Social Entrepreneurship".
- 52 *Schumpeter*, S. 100 f.
- 53 *Dees*, The Meaning of "Social Entrepreneurship", S. 4.
- 54 *Hackl*, S. 18.
- 55 *Nicholls/Cho*, in: Nicholls, S. 99 (105); *Young*, in: Nicholls, S. 56 (59). Dieser Umstand lässt sich möglicherweise dadurch erklären, dass der überwiegende Teil der Wissenschaftler, welche sich mit dem Thema Social Entrepreneurship beschäftigen, aus dem Bereich der Entrepreneurship Forschung stammen, so *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (210, 212).
- 56 So wurden mit dem Begriff soziale Motivationen oder Absichten, soziale Probleme und soziale Auswirkungen oder der soziale Sektor als juristische Kategorie beschrieben, vgl. *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (38).
- 57 *Dees*, The Meaning of "Social Entrepreneurship", S. 2.
- 58 *Beckmann*, in: Hackenberg/Empter, S. 67 (69).
- 59 *Heinze/Schneiders/Grohs*, in: Hackenberg/Empter, S. 86 (91).
- 60 *Austin/Stevenson/Wei-Skillern*, Entrepreneurship Theory and Practice 2006, 1 (2); so auch *Dees*, The Meaning of "Social Entrepreneurship", S. 2 f.: "Mission-related impact becomes the central criterion, not wealth creation. Wealth is just a means to an end for social entrepreneurs."; ferner *Faltin*, in: Braun/French, S. 25 (30): „Das Erfüllen der sozialen Aufgabe ist das Ziel, nicht, Überschüsse zu erwirtschaften.“.
- 61 *Peredo/McLean*, Journal of World Business 41 (2006), 56 (60).
- 62 *Heinze/Schneiders/Grohs*, in: Hackenberg/Empter, S. 86 (91).
- 63 *Oldenburg*, in: Hackenberg/Empter, S. 119 (124).
- 64 *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (38 f.).
- 65 *Birkhölzer*, in: Jähne/Christmann/Balgar, S. 23 (25); teilweise wird daher auch eine Übersetzung mit „gesellschaftlich“ oder „gemeinnützig“ vorgeschlagen, vgl. *Hackl*, S. 7.
- 66 *Leppert (2008)*, S. 18.
- 67 *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xii).
- 68 Dass die Normierung der als gemeinnützig anerkannten Zwecke in der AO einer nicht immer nachvollziehbaren und überzeugenden Linie entsprechen, zeigen unter anderem Zwecke wie die Förderung des Amateurfunken, des Modellflugs oder des Hundesports, vgl. § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 23 AO. Vgl. auch *Walz*, JZ 2002, 268 (270), demzufolge das Gemeinnützigkeitsrecht nicht als Abgrenzungsfaktor des Dritten Sektors dienen könne, da es „als Bestandteil des Steuerrechts in seinen Abgrenzungen zu sehr tagespolitischen Wechselwinden ausgesetzt [ist]“; ferner

- Kraus/Stegarescu*, S. 54: „willkürliche Aufzählung“.
- 69 So auch *Stolte*, in: Hoelscher/Ebermann/Schlüter, S. 23 (24); *Pöllath*, in: Achleitner/Pöllath/Stahl, S. 44 (45); ebenso (zum US-amerikanischen Recht) *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (87).
- 70 *Nicholls/Cho*, in: Nicholls, S. 99 (100 ff.)
- 71 Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Innovation, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/54588/innovation-v7.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 72 Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Innovation, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/54588/innovation-v7.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 73 *Nicholls/Cho*, in: Nicholls, S. 99 (101).
- 74 *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (39).
- 75 *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (39).
- 76 *Dees*, The Meaning of "Social Entrepreneurship", S. 4.
- 77 *Drayton*, California Management Review 44 (2002), 120 (123).
- 78 *Martin/Osberg*, Stanford Social Innovation Review 2007, 29.
- 79 *Light*, Stanford Social Innovation Review 2006, 46.
- 80 Siehe die Übersicht bei *Light*, S. 5.
- 81 Vgl. *Nicholls/Cho*, in: Nicholls, S. 99 (107).
- 82 Instruktiv *Anderson/Dees/Emerson*, in: Dees/Emerson/Economy, S. 191 (192): „But isn't generating earned income what social entrepreneurship is all about? No! It is not. Social Entrepreneurship is about finding new and better ways to create and sustain social value. It is about serving your mission, first and foremost. Funding strategies are a means to that end. Earned income should be pursued only when the net effect is an improvement in your social impact now or in the future.“
- 83 *Kerlin*, Voluntas 21 (2010), 162 (165); auch *Spiess-Knafl*, S. 23 ff. unterscheidet zwischen diesen beiden Denkschulen; a.A. *Boschee/McClurg*, Towards a Better Understanding of Social Entrepreneurship, <http://www.caledonia.org.uk/papers/Social-Entrepreneurship.doc> (abgerufen am 17.11.2011): „Unless a non-profit organisation is generating earned revenue from its activities, it is not acting in an entrepreneurial manner.“
- 84 Vgl. zur Bedeutung des Unternehmertums *Deutsche Bundesregierung*, Nationale Engagementstrategie der Bundesregierung, http://www.forum-engagement-partizipation.de/Nationale_Engagementstrategie_10-10-06.pdf (abgerufen am 4.12.2013); *Hoodendoorn/Pennings/Thurik*, International Review of Entrepreneurship 8 (2010), 71 (96).
- 85 Dies ist in Deutschland auch der Regelfall, vgl. die Übersicht von *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 49 ff.
- 86 *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (39).
- 87 Vgl. *Phills/Deiglmeier/Miller*, Stanford Social Innovation Review 2008, 34 (39); *Mair/Marti*, Journal of World Business 41 (2006), 36 (37): “We view social entrepreneurship broadly, as a process involving the innovative use and combination of resources to pursue opportunities to catalyze social change and/or

- address social needs“; *Yunus/Weber (2007)*, S. 31: “Social entrepreneurship is a very broad idea. As it is generally defined, any innovative initiative to help people may be described as social entrepreneurship.”
- 88 Siehe etwa *Leppert (2009)*, S. 5.
- 89 *Balgar*, in: *Jähnke/Christmann/Balgar*, S. 87 (96); *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (7); *Mair/Robinson/Hockerts*, in: *Mair/Robinson/Hockerts*, S. 1 (7).
- 90 *Nicholls*, in: *Nicholls*, S. 1 (10).
- 91 So *Martin/Osberg*, *Stanford Social Innovation Review* 2007, 29 (30).
- 92 Vgl. *Mair/Robinson/Hockerts*, in: *Mair/Robinson/Hockerts*, S. 1 (7).
- 93 KOM (2011) 682 endgültig, S. 5.
- 94 Vgl. *Austin/Stevenson/Wei-Skillern*, *Entrepreneurship Theory and Practice* 2006, 1 (6): „The key difference is that in commercial entrepreneurship, the primary focus is on economic returns while in social entrepreneurship, the focus is on social returns.”
- 95 *Mair/Marti*, *Journal of World Business* 41 (2006), 36 (38); *Martin/Osberg*, *Stanford Social Innovation Review* 2007, 29 (34). Von einigen Autoren wird betont, dass die Unterscheidung zwischen Social und Commercial Entrepreneurship nicht dichotom, sondern besser als Kontinuum zwischen den beiden Extremen „rein altruistisch“ und „rein wirtschaftlich“ verstanden werden sollte, vgl. *Austin/Stevenson/Wei-Skillern*, *Entrepreneurship Theory and Practice* 2006, 1 (3); *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (212).
- 96 *Mair/Marti*, *Journal of World Business* 41 (2006), 36 (38).
- 97 *Beckmann*, in: *Hackenberg/Empter*, S. 67.
- 98 *Friedman*, *The New York Times Magazine* 13.9.1970.
- 99 Vgl. *Yunus/Weber (2007)*; *Yunus*, in: *Nicholls*, S. 39 (40); *Yunus/Weber (2010)*.
- 100 *Beckmann*, in: *Hackenberg/Empter*, S. 67 (75).
- 101 *Beckmann*, in: *Hackenberg/Empter*, S. 67 (74).
- 102 *Nicholls/Cho*, in: *Nicholls*, S. 99 (100).
- 103 *Martin/Osberg*, *Stanford Social Innovation Review* 2007, 29 (34); vgl. auch *Peredo/McLean*, *Journal of World Business* 41 (2006), 56 (64).
- 104 *Nicholls*, in: *Nicholls*, S. 1 (13).
- 105 *Austin/Stevenson/Wei-Skillern*, *Entrepreneurship Theory and Practice* 2006, 1 (2): “Common across all definitions of social entrepreneurship is the fact that the underlying drive for social entrepreneurship is to create social value, rather than personal and shareholder wealth [...]”
- 106 *Mair/Marti*, *Journal of World Business* 41 (2006), 36 (39), vgl. auch oben Fn. 60.
- 107 *Venkataraman*, *Advances in entrepreneurship, firm emergence, and growth* 3 (1997), 119 (132).
- 108 Vgl. *Boschee/McClurg*.
- 109 Unter dem Begriff „Stakeholder“ versteht man die „mit einem Unternehmen verbundene Anspruchsgruppen. Man unterscheidet interne Stakeholder (Mitarbeiter) und externe Stakeholder wie Kunden, Lieferanten, Anteilseigner, Investoren und lokale Gemeinschaften.“, siehe *Brockhaus*, unter: „Stakeholder“.

Der Begriff „Stakeholder“ wird nach DIN ISO 10006:2004 wie folgt definiert: „Stakeholder eines Projektes sind alle (natürlichen und juristischen Personen) die ein Interesse am Projekt haben oder vom Projekt in irgendeiner Weise betroffen sind.“.

- ¹¹⁰ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Grünbuch, KOM (2001) 366 endgültig.
- ¹¹¹ *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (350).
- ¹¹² *Baron*, *Journal of Economics & Management Strategy* 16 (2007), 683 (686).
- ¹¹³ „Although social enterprise and CSR seem like fruits of the same tree, each draws some support from different and somewhat antagonistic sources and inclines in somewhat different—if not opposing—directions.”, so *Page/Katz*, *Seattle University Law Review* 34 (2011), 1351 (1384); *Dorado*, *Journal of Developmental Entrepreneurship* 11 (2006), 1 (4).
- ¹¹⁴ *Banerjee*, *Critical Sociology* 34 (2008), 51 (60).
- ¹¹⁵ *Haigh/Jones*, *The Business Review*, Cambridge 5 (2006).
- ¹¹⁶ *Bassen/Jastram/Meyer*, *zfwu* 6 (2005), 231 (235).
- ¹¹⁷ *Haigh/Jones*, *The Business Review*, Cambridge 5 (2006).
- ¹¹⁸ Vgl. *Gandenberger*, *zfwu* 10 (2009), 304 (305); *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Grünbuch, KOM (2001) 366 endgültig.
- ¹¹⁹ *Gandenberger*, *zfwu* 10 (2009), 304 (317); *Cherry/Sneirson*, *Tulane Law Review* 85 (2011), 983 (1013 ff.) am Beispiel des Ölkonzerns BP infolge der „Deepwater Horizon“-Ölkatastrophe.
- ¹²⁰ Vgl. auch zu den Unterschieden zwischen CSR und Social Enterprises *Reiser*, *Fordham Law Review* 77 (2009), 2437 (2449 f.).
- ¹²¹ *Dorado*, *Journal of Developmental Entrepreneurship* 11 (2006), 1 (4): „The term social entrepreneurship has also been used to describe what has been traditionally labeled ‘socially responsible corporate behavior’. The use of the term is incorrect. Socially responsible companies are those whose primary goal is profit; and, for most of them, their socially responsible behavior is motivated by the belief that it will improve the bottom line.“; *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (351); vgl. auch *Heinze/Schneiders/Grohs*, in: *Hackenberg/Empter*, S. 86 (93); *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 3.
- ¹²² *Hiß*, *zfwu* 10 (2009), 287 (300). Teilweise wird CSR praktizierenden Unternehmen daher vorgeworfen, CSR nur zu implementieren, um sich ein positives Image zu verschaffen und somit wiederum die finanzielle Rendite zu steigern. Dies wurde schon von *Friedman*, *The New York Times Magazine* 13.9.1970, als „Window-Dressing“ bezeichnet, heute ist hierfür der Begriff „greenwashing“ gebräuchlich, vgl. *Banerjee*, *Critical Sociology* 34 (2008), 51 (64). Vgl. für einen allgemeinen Überblick über Kritik und unerfüllte Erwartungen an CSR auch *Beckmann*, S. 79 ff..
- ¹²³ *Nicholls*, in: *Nicholls*, S. 1 (4).
- ¹²⁴ *Balgar*, in: *Jähnke/Christmann/Balgar*, S. 87 (94 f.); Gleiches gilt für die Literatur zu Social Enterprises, vgl. *Kerlin*, *Voluntas* 21 (2010), 162 (164).
- ¹²⁵ *Leppert* (2008), S. 4; *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1

- (2010), 32 (49); *Balgar*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 87 (95).
- 126 *Balgar/Jähnke*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 43 (44). So ist Social Entrepreneurship beispielsweise in den ehemals kommunistischen Ländern Osteuropas in der Schnittmenge zwischen den Sektoren „Markt“ und „Zivilgesellschaft“ zu verorten. Der staatliche Sektor wird aufgrund der Erfahrungen mit den ehemals zentralistischen und korrupten Regierungen gemieden. Umgekehrt ist Social Entrepreneurship in den Schwellenländern Asiens zwischen den Sektoren „Staat“ und „Zivilgesellschaft“ zu verorten. Grund hierfür ist, dass sich dort die Rolle des Marktes noch nicht vollständig entwickelt hat, so *Nicholls*, in: Nicholls, S. 1 (4).
- 127 *Balgar/Jähnke*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 43 (44); *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (212). Dies dürfte u.a. daran liegen, dass der größte Teil der Veröffentlichungen zu Social Entrepreneurship aus dem angelsächsischen Bereich stammt.
- 128 *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xiii).
- 129 *Balgar/Jähnke*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 43 (44); *Kerlin*, *Voluntas* 17 (2006), 246 (248); *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (39).
- 130 Vgl. etwa die Analyse der Non-Profit-Sektoren in Deutschland und den USA von *Winheller*, *Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen* 8 (2010), 41 (48), demzufolge sich „die privaten Vereinigungen in den USA von Beginn an als widerstandsfähiges Gegenstück zum Nationalstaat der alten Welt“ verstanden. So bringe der Glaube an Selbstinitiative, Selbstverantwortung und Pluralismus eine gegenüber staatlichen Leistungen oder Einmischungen ablehnende Haltung mit sich; einen anti-staatlichen Impetus in der US-amerikanischen Zivilgesellschaft ausgemacht hat auch *Leipold*, in: *Leipold/Pies/Cassel*, S. 401 (421), vgl. auch *Balgar*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 87 (95).
- 131 So *Birkhölzer*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 23 (24), der aber auch auf die damit verbundene private Entscheidungsbefugnis über die Mittelverwendung hinweist.
- 132 *Kerlin*, *Voluntas* 17 (2006), 246 (251); *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (38).
- 133 *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xiii); *Balgar/Jähnke*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 43 (44); *Birkhölzer*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 23 (24).
- 134 *Birkhölzer*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 23 (24)
- 135 *Defourny/Nyssens*, *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (38).
- 136 *Birkhölzer*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 23 (24).
- 137 *Defourny/Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 4 (5); *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (10).
- 138 *Kerlin*, *Voluntas* 17 (2006), 246 (249); umgekehrt werden Genossenschaften in den USA nicht unter den Begriff Social Enterprise gefasst, vgl. *Kerlin*, *Voluntas* 17 (2006), 246 (250 f.).

- 139 *Birkhölzer*, in: Jähne/Christmann/Balgar, S. 23 (25).
- 140 Grundsätzlich zur Definitionsdebatte in Deutschland *Leppert (2008)*, S. 5.
- 141 Vgl. *Sylter Runde*, Memorandum der 6. Sylter Runde „Social Entrepreneurship - wer unternimmt etwas für die Gesellschaft?“.
- 142 *Frischen*, in: Achleitner/Pöllath/Stahl, S. 151 (154).
- 143 *Achleitner/Pöllath/Stahl* (Hrsg.), Finanzierung von Sozialunternehmern, 2007; *Achleitner*, in: FS Wildemann, S. 57.
- 144 So *Balgar/Jähne*, in: Henkel/Gebauer/Lodemann/u.a., S. 43 (44).
- 145 So etwa *Achleitner*, in: FS Wildemann, S. 57 (Ziff. 3.2.); vgl. auch *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 4; bzgl. Social Enterprises siehe auch *Defourny/Nyssens*, in: Defourny/Nyssens, S. 4 (8).
- 146 *Leppert (2008)*, S. 10 ff.; *Leppert (2009)*, S. 9 ff.
- 147 Vgl. im Kontext zur Reformnotwendigkeit des Sozialstaates auch *Leipold*, in: Leipold/Pies/Cassel, S. 401 (424): „Der Wandel bedarf einer gesellschaftspolitischen Grundsatzdiskussion über das zeitgemäße Verhältnis zwischen Bürgergesellschaft und Sozialstaat [...]. Das Vorhaben ist deshalb so schwierig, weil der Sozialstaat die ohnehin schwachen Triebe der Bürgergesellschaft bereits ausgedorrt hat und mit längerer Fortdauer weiter ausdorren wird.“.
- 148 *Leppert (2008)*, S. 11; ebenso wohl auch das Fazit der *Linklaters*-Studie: „The greatest impediment to increasing the role social entrepreneurship plays in Germany is, in our view, a general lack of interest in or awareness of its potential. We believe that this perceived lack of interest would not be materially altered by changes in the legal environment if these are not preceded by cultural changes.“, siehe *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 23.
- 149 *Leppert (2008)*, S. 12.
- 150 *Leppert (2009)*, S. 10.
- 151 Vgl. *Leppert (2009)*, S. 10.
- 152 „Germany does not have an established culture of charitable giving.“, so *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 23.
- 153 *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 23; *Achleitner/Heister/Stahl*, in: Achleitner/Pöllath/Stahl, S. 3 (12 f.).
- 154 *Leppert (2008)*, S. 15; *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 23.
- 155 So belegt Deutschland hinsichtlich der Gründungsquoten innerhalb seiner Referenzgruppe (den innovationsbasierten Ökonomien) einen hinteren Rangplatz. Zudem ist die Relation zwischen Gründungen aus Mangel an Erwerbsalternativen und Gründungen zur Ausnutzung einer Marktchance geringer als in vergleichbaren Ländern. Die Gründungseinstellung der Deutschen ist recht pessimistisch und die

Angst vor dem Scheitern relativ groß. Unter den gründungsbezogenen Rahmenbedingungen schließen die schulische Vorbereitung auf eine unternehmerische Selbstständigkeit, die gesellschaftlichen Werte und Normen sowie das Arbeitsangebot für neue und wachsende Unternehmen negativ ab, siehe *Brixy/Hund/Sternberg/u.a.*

156 So *Heinze/Schneiders/Grohs*, in: Hackenberg/Empter, S. 86 (100).

157 *Heinze/Schneiders/Grohs*, in: Hackenberg/Empter, S. 86 (100).

158 *Balgar*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 87 (96).

159 Dies kann auch als Tenor eines Expertengesprächs im Unterausschuss „Bürgerschaftliches Engagement“ des Deutschen Bundestags zum Thema „Sind Sozialunternehmer die innovativeren und besseren Problemlöser als Staat und Zivilgesellschaft?“ bezeichnet werden, vgl. *Deutscher Bundestag*.

160 *Leppert (2009)*, S. 10.

161 So *Höll/Oldenburger*, „Wie überwinden wir Hürden für soziale Problemlöser?“ v. 18.10.2011,

http://germany.ashoka.org/sites/germanysix.ashoka.org/files/Ashoka_SozialeInnovation.pdf (abgerufen am 11.11.2013); ebenso *Spiess-Knafl*, S. 175.

162 Hierzu *Thornton/Gonas/Lohrke*, *The Social Entrepreneur as Trailblazer: A Non-Normative Role for Social Enterprise in a Market Economy*, <http://ssrn.com/abstract=2172807> (abgerufen am 12.04.2013).

163 *Faltin*, in: Braun/French, S. 25 (42 f.).

164 Siehe *Deutsche Bundesregierung*, Nationale Engagementstrategie der Bundesregierung, http://www.forum-engagement-partizipation.de/Nationale_Engagementstrategie_10-10-06.pdf (abgerufen am 4.12.2013). Dort heißt es: „Die vordergründige Spannung zwischen den Begriffen Engagement und Unternehmertum muss aufgehoben werden. Unternehmertum bedeutet Orientierung an Effizienz und Effektivität des Mitteleinsatzes und am Wachstum der Wirkung einer sozialen Dienstleistung oder eines Produkts. Sozialunternehmerinnen und Sozialunternehmer sollen als wichtige Akteure der sozialen Innovation verstanden und gewürdigt werden. Viele Akteure des Sozialunternehmertums sind bisher im Dialog über soziale Innovation und Engagement kaum systematisch einbezogen worden, darunter neben den Sozialunternehmern selbst zum Beispiel private Investoren (insbesondere aus dem Feld der Venture Philanthropy) oder internationale Förderorganisationen. Die Bundesregierung prüft, ob eine nationale Multistakeholder-Konferenz Akteure zusammen bringen und Empfehlungen zur strategischen Zusammenarbeit und Förderung erarbeiten kann. Gegenstand einer solchen Konferenz könnten auch die Rahmenbedingungen für die Allokation von Risikokapital durch gemeinnützige Organisationen sein. Weiterhin prüft die Bundesregierung, wie sie aktiv zu einer Anerkennungskultur für Sozialunternehmer beitragen kann, etwa durch die Ergänzung bestehender Wettbewerbe, Preise und Förderangebote um spezielle Kategorien für Sozialunternehmer oder durch die wertschätzende Kommunikation von Engagementkarrieren aus dem bürgerschaftlichen Engagement hin zur Gründung von Sozialunternehmen. Insbesondere möchte die Bundesregierung die

- Wohlfahrtsorganisationen in diese Aktivitäten einbeziehen.“.
- ¹⁶⁵ Global Entrepreneurship Monitor, Report on Social Entrepreneurship, Executive Summary, 2011, <http://www.gemconsortium.org/docs/download/376> (abgerufen am 11.11.2013). Zum Vergleich: Belgien 4,1 %, Frankreich 3,1 %, Italien 3,3 %, Spanien 1,5 %, Großbritannien 5,8 %.
- ¹⁶⁶ Vgl. *Pennekamp*, „Nur noch kurz die Welt retten“, in: FAZ v. 24.6.2012.
- ¹⁶⁷ *Dart*, *Nonprofit Management & Leadership* 14 (2004), 411 (413 f.); *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (212, 223 f.); *Seanor/Meaton*, *Social Enterprise Journal* 4 (2008), 24 (25): “There is no single, definition of social enterprise”.
- ¹⁶⁸ Vgl. zur Gleichsetzung von Social Business und Social Entrepreneurship in Deutschland *Leppert* (2009), S. 5.
- ¹⁶⁹ Somit wird die Definitionsfrage letztendlich auf den Begriff Social Entrepreneurship abgewälzt, so *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (7).
- ¹⁷⁰ Dieser Ansicht zufolge bildet der Begriff Social Enterprise das Pendant auf der Organisationsseite zu dem Begriff Social Entrepreneurship, siehe *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (9); *Brouard/Larivet*, in: *Fayolle/Matlay*, S. 29 (51) (“Social Entrepreneurship leads to the creation or the development of a social enterprise”, aber: “A social enterprise is not necessarily or permanently engaged in a social entrepreneurship process”).
- ¹⁷¹ *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (216); *Leppert* (2009), S. 5; *Nicholls*, in: *Nicholls*, S. 1 (11); *Young*, in: *Nicholls*, S. 56 (61); *Light*, S. 5: “For many years, the terms [social entrepreneurship + social enterprise] were used interchangeably to describe revenue-generating activity on behalf of a social mission. But as much as social entrepreneurship might benefit from social enterprise, social entrepreneurship has an entirely different goal. Whereas social entrepreneurship seeks tipping points for innovation and change, social enterprise seeks profits for reinvestment and growth”. Vgl. auch *Yunus* zum verwandten Konzept der sog. „Social Businesses“: “In other words, social business is a subset of social entrepreneurship. All those who design and run social businesses are social entrepreneurs. But not all social entrepreneurs are engaged in social businesses.”, so *Yunus/Weber* (2007), S. 31 f.; ebenso *Spiegel*, *Der Social Business-Ansatz als Perspektive der Versöhnung von Ökonomie und sozialen Anliegen*, [http://www.visionsummit.org/381.html?&tx_ttnews\[tt_news\]=193&cHash=e309c48972](http://www.visionsummit.org/381.html?&tx_ttnews[tt_news]=193&cHash=e309c48972) (abgerufen am 23.11.2011): „Der Social-Business-Ansatz reicht deutlich über jenen von Social Entrepreneurship hinaus beziehungsweise er bildet das High-End auf dessen Skala.“.
- ¹⁷² *Nicholls/Cho*, in: *Nicholls*, S. 99 (102); *Thompson/Doherty*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 361 (362); *Wexler*, *The Exempt Organization Tax Review* 54 (2006), 233 (234).
- ¹⁷³ *Katz/Page*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 59 (86).
- ¹⁷⁴ *Emerson/Twersky*, zitiert nach: *Dart*, *Nonprofit Management & Leadership* 14 (2004), 411 (413).

- 175 *Elkington*, Environmental Quality Management 1998, 37.
- 176 Der englische Begriff „bottom line“ bedeutet das Ergebnis unter dem Schlussstrich bei der Gewinn- und Verlust-Rechnung.
- 177 *Bromberger*, Stanford Social Innovation Review 2011, 49 (49); *Chew*, S. 4 ff.; *Dart*, Nonprofit Management & Leadership 14 (2004), 411 (415); *Peattie/Morley*, Social Enterprise Journal 4 (2008), 91 (97).
- 178 Abbildung nach *Dees*, Harvard Business Review 1998, 55 (60).
- 179 *Peattie/Morley*, Social Enterprise Journal 4 (2008), 91 (95).
- 180 Siehe *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246; für eine globale Betrachtung siehe *Kerlin*, Voluntas 21 (2010), 162.
- 181 Hierunter versteht man die Gesamtheit jener Organisationen, die weder dem idealtypischen Pol „Markt“ noch „Staat“ zugeordnet werden können, vgl. Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Dritter Sektor, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/7488/dritter-sektor-v9.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 182 *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (249); vgl. auch *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (212 ff.).
- 183 *Defourny/Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 4 (5). Allerdings ist zwischen Europa und den USA strittig, wer zuerst das Konzept der „Social Enterprises“ entwickelt hat, vgl. nur *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (251).
- 184 *Defourny/Nyssens*, Journal of Social Entrepreneurship, 1 (2010), 32 (37).
- 185 *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (213).
- 186 *Defourny/Nyssens*, S. 37 f.; Bei EMES handelt es sich um ein Forschungsnetzwerk, welches Forscher aus allen Teilen Europas vereint und von der Europäischen Union gefördert wurde, vgl. <http://www.emes.net>.
- 187 *Europäische Kommission*, Small and medium-sized enterprises (SMEs), http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/promoting-entrepreneurship/social-economy/social-enterprises/index_en.htm (abgerufen am 11.11.2013), vgl. aber die hiervon abweichende weitere Definition in KOM (2011) 682 endgültig, S. 2 f.
- 188 *OECD*, The Social Enterprise Sector: A Conceptual Framework, <http://www.oecd.org/dataoecd/43/40/37753595.pdf> (abgerufen am 23.11.2013).
- 189 [Übersetzung durch den Autor] Im Original: Four criteria reflect the economic and entrepreneurial dimensions of social enterprises: - a continuous activity producing goods and/or selling services, - a high degree of autonomy, - a significant level of economic risk, - a minimum amount of paid work. Five other indicators tend to encapsulate the social dimensions of such enterprises: - an explicit aim to benefit the community, - an initiative launched by a group of citizens, - a decisionmaking power not based on capital ownership, - a participatory nature, which involves various parties affected by the activity, - a limited profit distribution.
- 190 *Birkhölzer*, in: *Jähnke/Christmann/Balgar*, S. 23 (27 f.); *Defourny/Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 4 (5).
- 191 *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (249).
- 192 *Defourny/Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 4 (6).
- 193 *Department of Trade and Industry (2002)*, S. 13; nach Auflösung des DTI bestätigt

- durch dessen Nachfolgebehörde, vgl. *Office of the Third Sector - Cabinet Office*, S. 10.
- ¹⁹⁴ KOM (2011) 682 endgültig, S. 2 f.
- ¹⁹⁵ Das Forschungsnetzwerk MEFOSE wurde von der Stiftung Mercator finanziert und bestand aus dem Centrum für soziale Investitionen und Innovationen (CSI) der Universität Heidelberg, dem Center for Entrepreneurial and Financial Studies (CEFS) der Technischen Universität München und wurde koordiniert vom Civil Society Center (CiSoC) der Zeppelin Universität. Dem Netzwerk waren angegliedert die beiden Förderorganisationen Ashoka Deutschland und die Schwab Foundation for Social Entrepreneurship, vgl. <http://www.stiftung-mercator.de/kompetenzzentren/wissenschaft/social-entrepreneurship.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹⁹⁶ *Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship*; hierzu auch Jansen, in: Jansen/Heinze/Beckmann/u.a., S. 35 (35 ff.)
- ¹⁹⁷ Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Kreditanstalt für Wiederaufbau in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.6.1969 handelt es sich bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) um eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Am Grundkapital sind sowohl der Bund als auch die Länder beteiligt. Die KfW hat die Aufgabe, im staatlichen Auftrag Fördermaßnahmen, insbesondere Finanzierungen, durchzuführen.
- ¹⁹⁸ Vgl. hierzu *Fischer/Hemmen*, npoR 2012, 17.
- ¹⁹⁹ Vgl. KfW Bank, Finanzierung von Sozialunternehmen, <https://www.kfw.de/inlandsfoerderung/Unternehmen/Unternehmen-erweitern-festigen/Finanzierungsangebote/Programm-zur-Finanzierung-von-Sozialunternehmen-neu/index.html#1> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²⁰⁰ *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (339).
- ²⁰¹ Vgl. *Seanor/Meaton*, Social Enterprise Journal 3 (2007), 90 (93); ebenso *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (214).
- ²⁰² *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (251).
- ²⁰³ *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (248); vgl. auch *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (214).
- ²⁰⁴ Siehe Social Enterprise Alliance: „Any earned-income business or strategy undertaken by a nonprofit distributing organisation to generate revenue in support of its charitable mission. ‘Earned income’ consists of payments received in direct exchange for a product, service or a privilege.“, zitiert nach *Boschee/McClurg*; vgl. auch die Definition des Social Enterprise Magazine Online: „We define it as mission oriented revenue or job creating projects undertaken by individual social entrepreneurs, nonprofit organizations, or nonprofits in association with for profits.“, <http://www.socialenterprisemagazine.org/> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²⁰⁵ *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (59); *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (344 ff.). Auch die Social Enterprise Alliance hat ihre alte Definition (siehe obige Fussnote) durch folgende Neue ersetzt: „The social enterprise movement includes both nonprofits that use business models to pursue their mission and for-profits whose primary purposes are social. Social mission is primary and

- fundamental; the organizational form depends on what will best advance the social mission.“, <https://www.se-alliance.org/what-is-social-enterprise> (abgerufen am 11.11.2013).
- 206 *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (62).
- 207 Vgl. etwa *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (102 f.).
- 208 Siehe *Defourny*, S. 12; *Defourny/Nyssens*, Journal of Social Entrepreneurship, 1 (2010), 32 (45); ebenso *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (214), die darüber hinaus anmerken, dass dies zu Spannungen zwischen diesen beiden Zielen führen könne.
- 209 Siehe *Galera/Borzaga*, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (215), was nach Ansicht der Autoren auch erklärt, warum in den USA derart stark auf den Social Entrepreneur als Individuum abgestellt werde: Von diesem hängt die Durchführung (und Durchsetzung) der sozialen Zielverfolgung ab. Die potenziell drohende Unterordnung der sozialen Mission unter die Profitorientierung, insbesondere nach einer Änderung der Eigentümerverhältnisse, erkennen auch *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (95 ff.).
- 210 Siehe hierzu S. 104 ff. sowie S. 266 f.
- 211 *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (89 f.).
- 212 *Billitteri*, S. 7, 9; *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (340): „[...] we are in the process of moving beyond the traditional conception of society as divided neatly into three sectors - business, nonprofit, and government - and are witnessing the emergence of a new fourth sector that encompasses elements of both the business and nonprofit sectors“; *Krogstad*, North Dakota Law Review 86 (2010), 535 (537); *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (6 f.): “The Fourth Sector of Social Entrepreneurship”.
- 213 *Kerlin*, Voluntas 17 (2006), 246 (248); vgl. auch *Peredo/McLean*, Journal of World Business 41 (2006), 56 (62); einschränkend *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (Fn. 179), wonach dies nur für Unternehmen gelte, die eine „stärkere“ Form von CSR, etwa nach dem ISO 26000 Standard, verfolgen.
- 214 Social Enterprise Typology, http://www.4lenses.org/Setypology/se_in_context (abgerufen am 11.11.2013).
- 215 *Yunus/Weber* (2010), S. 27.
- 216 *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (56).
- 217 *Spiegel*, in: Hackenberg/Empter, S. 133 (135). Die Europäische Kommission hingegen setzt die Begriffe „Social Enterprise“ und „Social Business“ in ihrer Social Business Initiative gleich, vgl. COM (2011) 682 final [english], S. 2 Fn. 6: „For the purposes of this Communication, the terms 'social business' and 'social enterprise' are equivalent.“, bzw. KOM (2011) 682 endgültig [deutsch] S. 2 Fn. 6: „Für die Zwecke dieser Mitteilung entspricht der englische Begriff „Social Business“ dem Begriff Sozialunternehmen.“. Diese Gleichsetzung ist insofern inkonsistent, als die Kommission unter Sozialunternehmen solche Unternehmen versteht, „deren Gewinne *größtenteils* wieder reinvestiert werden“ [Hervorhebung durch den Autor], vgl. Europäische Kommission a.a.O.
- 218 *Yunus/Weber* (2010), S. 26 f.

- 219 So *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (57).
- 220 *Spiegel*, in: Hackenberg/Empter, S. 133 (136).
- 221 Vgl. *Kuhlemann*, in: Backhaus-Maul/Biedermann/Nährlich/u.a., S. 706 (707); *Spiegel*, in: Hackenberg/Empter, S. 133 (135).
- 222 *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (58).
- 223 *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (58).
- 224 „Social Investment Business bezeichnet - in Abweichung von der Yunus'schen Definition von Social Business - Abwandlungen, bei denen die Social Investors eine gewisse, eng begrenzte Verzinsung ihres eingesetzten Kapitals erhalten, die Hauptmotivation somit nicht beim monetären Gewinn liegt, sondern beim "Social Profit", also beim gesellschaftlichen Nutzen.“, siehe *GENESIS Institute for Social Business and Impact Strategies*, Definitionen zu Social Impact Business, <http://www.genesis-institute.org/socialimpactbusiness1.html?&L=0> (abgerufen am 23.11.2011). Zwar sieht auch Yunus ein Social Business vor, dass Gewinn abwerfen darf (sog. Social Business Typ II). Allerdings muss es sich dann in dem Besitz von Armen bzw. einem Treuhandgremium befinden (Gewinne die armen Menschen zufließen, lindern Armut und lösen deshalb ebenfalls ein soziales Problem), vgl. *Yunus/Weber (2010)*, S. 26.
- 225 *Peattie/Morley*, *Social Enterprise Journal* 4 (2008), 91 (95).
- 226 *Peattie/Morley*, *Social Enterprise Journal* 4 (2008), 91 (95): „The only clearly defining (rather than typical or desirable) characteristics are: the primacy of social aims; and that the primary activity involves trading goods and services.“
- 227 A.A. wohl *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (9), die auf die Einbeziehung von Einkommen als definitorisches Element verzichten. Dies ist damit zu erklären, dass dort – anders als in dieser Arbeit vertreten – unter einem Social Enterprise das Pendant zu Social Entrepreneurship auf der Organisationsseite gesehen wird. Social Entrepreneurship erfordert richtigerweise nicht notwendig die Erzielung von Einkünften, vgl. oben S. 15. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung handelt es sich bei Social Enterprises jedoch um eine spezielle Unterkategorie von Social Entrepreneurship.
- 228 Unter marktbasierteren Einkünften werden in dieser Arbeit Einkünfte aus dem Verkauf von Gütern oder Dienstleistungen sowie Zahlungen, die aus dem direkten Austausch von Produkten und Dienstleistungen stammen, verstanden, vgl. etwa *Lyon/Sepulveda*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 83 (88). Das englische Pendant hierzu lautet „earned-income“. Nicht zu den marktbasierteren Einkünften gehören daher Spenden und öffentliche Zuwendungen, vgl. *Anderson/Dees/Emerson*, in: *Dees/Emerson/Economy*, S. 191 (192).
- 229 So auch *Haugh*, *Social Enterprise Journal* 1 (2005), 1 (3).
- 230 *Yunus/Weber (2010)*, S. 13.
- 231 *Nicholls*, in: *Nicholls*, S. 1 (12).
- 232 *Defourny*, S. 12; hierzu und zu den unterschiedlichen Ansichten im Überblick siehe ferner *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (45 f.).
- 233 *Department for Business*, S. 16.
- 234 Siehe hierzu unten S. 244 ff.

- 235 „A social enterprise is, first and foremost, a business. That means it is engaged in some form of trading, but it trades primarily to support a social purpose.“, siehe *Department of Trade and Industry (2002)*, S. 13.
- 236 *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (41): „Indeed, as mentioned earlier, the British model stresses the business character of social enterprise: although no reference is made to the percentage of market resources in the definition or in the CIC law, it is widely accepted that a significant part (usually 50% or more) of the total income must be market-based for the enterprise to qualify as ‘social enterprise’.“; ebenso *Haugh*, *Social Enterprise Journal* 1 (2005), 1 (3).
- 237 So die Auskunft des für die Aufsicht über die sozialunternehmerische britische CIC-Rechtsform zuständigen CIC-Regulators gegenüber dem Autor: „There are a number of ways of identifying social enterprise in the UK. The Government definition refers to them having at least 50% of their income from trading. This includes contracts with Local Authorities.“
- 238 So auch *Münkner (2000)*, S. 114 f., wonach bei vollständiger Finanzierung über Spenden und Zuwendungen die Verwendung des Begriffs „Unternehmen“ irreführend und verfehlt sei. Die vermittelnde Ansicht steht insbesondere auch im Einklang mit der volkswirtschaftlichen Systematik, welche Einrichtungen, die mehr als die Hälfte ihrer Einkünfte durch selbst erwirtschaftete Mittel erzielen, der Privatwirtschaft zurechnet, wohingegen Einrichtungen, deren Einnahmen zu mehr als der Hälfte aus öffentlichen Einnahmen bestehen, dem staatlichen Bereich zuordnet, vgl. *Anheier/Toepler*, in: *Hopt/Hippel/Walz*, S. 17 (20).
- 239 Vgl. etwa *Dees Social Enterprise Hybrid Spektrum*, Abb. 1 auf S. 25; sowie *Dees*, *Harvard Business Review* 1998, 55 (60): „Few social enterprises can or should be purely philanthropic or purely commercial; most should combine commercial and philanthropic elements in a productive balance.“. Auch die Arbeitsdefinition des Mercator-Forschungsnetzwerks sieht eine „nachhaltige Hybrid-Finanzierung“ vor, vgl. *Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship*; ferner *Jansen*, in: *Jansen/Heinze/Beckmann/u.a.*, S. 35 (35 ff.).
- 240 So etwa *Lyon/Sepulveda*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 83 (89).
- 241 Vgl. nur die Schwierigkeiten, die das Social Business „Grameen Danone“ in den ersten drei Jahren nach Gründung durchlebte, siehe *Yunus/Weber (2010)*, S. 69 ff.
- 242 Adaptiert von *John*, S. 13.
- 243 Siehe hierzu Kapitel 4 (S. 254 ff.).
- 244 In dieser Arbeit wird der Begriff „Gewinnausschüttungssperre“ synonym für die im englischen üblichen Begriffe „non-profit distribution constraint“ bzw. „asset lock“ verwendet.
- 245 *Katz/Page*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 59 (102).
- 246 So *Katz/Page*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 59 (103).
- 247 Vgl. *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (216 f.).
- 248 Grundlegend *Hansmann*, *The Yale Law Journal* 89 (1980), 835 (838); vgl. auch *Bacchiaga/Borzaga*, in: *Borzaga/Defourny*, S. 273 (279 f.).
- 249 Dies deshalb, da es mangels der Möglichkeit der persönlichen Bereicherung an der Motivation der Handelnden fehle, vgl. *Hansmann*, *The Yale Law Journal* 89

- (1980), 835 (843 f.).
- 250 Siehe auch *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (58).
- 251 *Yunus/Weber (2010)*, S. 40 ff.
- 252 *Cummings*, *Columbia Law Review* 112 (2012), 578 (589).
- 253 Vgl. *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (58).
- 254 *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (359).
- 255 Vgl. *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (217); *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (58); ebenso *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (359 ff.), der die Sicherung des Kapitals für den sozialen Zweck als die nach der Kapitalbeschaffung dringendste Aufgabe bezeichnet. Sollte dies nicht gelingen und einzelne Investoren bemerken, dass sie „hinters Licht geführt worden sind“, bspw. infolge eines Eigentümerwechsels, so führt *Kelley* weiter aus, habe dies nicht nur negative Folgen für das einzelne betroffene Unternehmen, sondern führe zu einem Ansehens- und Glaubwürdigkeitsverlust des gesamten (Social Enterprise) Sektors.
- 256 *Young*, S. 8: „Finally, strong external incentives and constraints may help to attract socially motivated people to the enterprise. For example, requiring board members to be volunteers serves as a signal to attract those who would join for reasons of public service rather than private gain.“; ebenso *Valentinov*, “The economics of the non-distribution constraint: a critical appraisal”, in: *The Annals of Public and Cooperative Economics* 79 (1), 35-52, zitiert nach *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (217).
- 257 So etwa *Spiegel*, in: Jähnke/Christmann/Balgar, S. 55 (58).
- 258 *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (217).
- 259 Eine solche partielle Gewinnausschüttungssperre steht im Einklang mit der EMES-Definition, die (wohl um Genossenschaften einzubeziehen) eine lediglich beschränkte Gewinnausschüttung („limited profit distribution“) vorsieht. Auch die Social Enterprise Definition des BIS (siehe oben S. 34), sieht eine partielle Gewinnausschüttungssperre vor, als nicht mehr als 50 % der Gewinne an Shareholder ausgezahlt werden dürfen.
- 260 *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (46): „[...] the governance structure of social enterprise has attracted much more attention in Europe than in the United States [...]“; *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (217 f.); *Thompson/Doherty*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 361 (362); *Young/Salamon*, in: *Salamon*, S. 423 (433): “In Europe, the notion of social enterprise focuses more heavily on the way an organisation is governed and what its purpose is rather than on whether it strictly adheres to the non-distribution constraint of a formal non-profit organisation”“.
- 261 *Spear/Cornforth/Aitken*, S. 6.
- 262 *Spear/Cornforth/Aitken*, S. 9; vgl. auch *Defourny/Nyssens*, *Journal of Social Entrepreneurship*, 1 (2010), 32 (48).
- 263 *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (378).
- 264 *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (378). Grund für deren Einführung war die durch die Trennung von Eigentum (Aktionäre) und

- Kontrolle (Management) erschwerte bzw. ausgeschlossene Überwachung des Managements, insb. bei einer breiten Streuung der Aktien, vgl. *Stigler/Friedland*, *Journal of Law and Economics* 26 (1983), 237. Auch die Corporate Governance geht allerdings zunehmend dazu über, die Stakeholder zu berücksichtigen und einzubeziehen, vgl. *Mason/Kirkbride/Bryde*, *Management Decision* 45 (2007), 284 (288 f.).
- 265 *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (378); *Mason/Kirkbride/Bryde*, *Management Decision* 45 (2007), 284 (290).
- 266 So etwa die Definition von *Gabler Wirtschaftslexikon*, Stichwort: Nonprofit Governance, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/11523/nonprofit-governance-v7.html> (abgerufen am 28.11.2011); vgl. auch *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (378).
- 267 *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (217 f.); *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (378); vgl. auch *Mason/Kirkbride/Bryde*, *Management Decision* 45 (2007), 284 (289): „The recognition and inclusion of stakeholders into the social enterprise reflects the democratic and ethical tenets upon which they are founded.“
- 268 Vgl. *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (379).
- 269 *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (379): „Implicit to the democratic model is the notion that individual expertise in governance is secondary to a claim to be a representative of a particular stakeholder group.“
- 270 *Spear/Cornforth/Aitken*, S. 10 f.
- 271 *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 9.
- 272 *Mason/Kirkbride/Bryde*, *Management Decision* 45 (2007), 284 (290).
- 273 Vgl. *Bromberger*, *Stanford Social Innovation Review* 2011, 49 (49); *Dart*, *Nonprofit Management & Leadership* 14 (2004), 411 (415); *Peattie/Morley*, *Social Enterprise Journal* 4 (2008), 91 (97).
- 274 Vgl. *Dart*, *Nonprofit Management & Leadership* 14 (2004), 411 (421); *Low*, *International Journal of Social Economics* 33 (2006), 376 (379); *Mason/Kirkbride/Bryde*, *Management Decision* 45 (2007), 284 (291).
- 275 Vgl. auch *Chell*, *International Small Business Journal* 25 (2007), 5 (18); *Mason/Kirkbride/Bryde*, *Management Decision* 45 (2007), 284 (295): „A key challenge for social enterprises is the development and evolution of appropriate governance structures that suit the local, often unique mission of each organisation.“
- 276 So explizit KOM (2011) 682 endgültig, S. 5.
- 277 Vgl. auch *Light*, S. 5.
- 278 Vgl. *Spiess-Knafl*, S. 40.
- 279 KOM (2011) 682 endgültig, S. 2.
- 280 *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (216).
- 281 Siehe Department for Business, Innovation and Skills, A guide to legal forms for Social Enterprise: “The term ‘Social Enterprise’ describes the purpose of a business, not its legal form”, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31677/

- [1400-guide-legal-forms-for-social-enterprise.pdf](#) (abgerufen am 11.11.2013); vgl. auch *Oldenburg*, in: Hackenberg/Empter, S. 119 (120).
- 282 *Mair/Marti*, Journal of World Business 41 (2006), 36 (39); *Mair*, S. 5.
- 283 *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (85).
- 284 *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 10.
- 285 So *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (40): “When the profit master and the charitable purpose master irreconcilably conflict in the operation of an L3C, however, the charitable purpose master must rule”; *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (27 ff.); *Reiser*, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (692 ff.).
- 286 Vgl. *Reiser*, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (685 ff.).
- 287 *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (361).
- 288 Siehe hierzu *Cherry/Sneirson*, Tulane Law Review 85 (2011), 983 am Beispiel des Ölkonzerns BP und der Unterbreitung von rechtlichen Lösungsvorschlägen.
- 289 *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (44); *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (622): “Hybrid forms of organization are attractive to social entrepreneurs if they can provide a brand that will distinguish their products and enterprises”.
- 290 *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (45).
- 291 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.47, wonach der Gemeinnützigkeitsstatus im Rechtsverkehr als eine Art von Gütesiegel für eine staatlich kontrollierte Mittelverwendung gilt.
- 292 Hierzu grundlegend *Spiess-Knafl*, S. 42 ff.
- 293 *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (352 f.); *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 4; *Cummings*, Columbia Law Review 112 (2012), 578 (588); *Höll*, npoR 2012, 11 (11 f.); *Bugg-Levine/Kogut/Kulatilaka*, Harvard Business Review 2012, 3 (4): „The lack of funding opportunities is one of the major disadvantages social enterprises face.“
- 294 *Cummings*, Columbia Law Review 112 (2012), 578 (588).
- 295 Vgl. *Achleitner/Heinecke/Noble/u.a.*, Social Investment Manual: An Introduction for Social Entrepreneurs, <http://ssrn.com/abstract=1884338> (abgerufen am 13.11.2012).
- 296 *Oldenburg*, in: Hackenberg/Empter, S. 119 (130).
- 297 Vielfach wird der Begriff Venture Philanthropy als Oberbegriff verwandt. Streng genommen handelt es sich bei Venture Philanthropy um die Unterstützung von Sozialunternehmen mittels Spenden wohingegen die Finanzierung mittels Eigenkapital und Krediten von Social Venture Capital-Gesellschaften durchgeführt wird, vgl. *Heister*, S. 3.
- 298 *Martin*, Surveying Social Entrepreneurship, <http://ssrn.com/abstract=1322263> (abgerufen am 21.11.2011).
- 299 *Kelley*, Fordham Law Review 73 (2005), 2437 (2464): “It is the better-funded doppelgänger of ‘social entrepreneurship.’“
- 300 *Kelley*, Fordham Law Review 73 (2005), 2437 (2464).
- 301 *Saccani*, S. 13 f.

- 302 *Nicholls/Young*, in: Nicholls, S. vii (xvii); *Saccani*, S. 5.
- 303 *Austin/Leonard/Reficco/u.a.*, in: Nicholls, S. 169 (173 f.).
- 304 *Everett*, The social responsibility discount for the cost of equity capital: evidence from benefit corporations, <http://ssrn.com/abstract=2143414> (abgerufen am 13.11.2012). Gegenstand der Untersuchung waren 94 Benefit Corporations im US-Bundesstaat Maryland.
- 305 Vgl. *BonVenture*, „Wir nutzen sowohl soziales Risikokapital als auch den Venture-Philanthropy-Ansatz, um in Deutschland, Österreich und der Schweiz Organisationen und Unternehmen mit sozialem oder ökologischem Geschäftszweck zu unterstützen. Und wir zählen zu den wenigen europäischen Anbietern, die Sozialunternehmern alle nötigen Leistungen vermitteln können: Eigenkapitalbeteiligung, Darlehen, Spenden, Beratung und Netzwerk.“, <http://www.bonventure.de/de/angebot/idee.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 306 Vgl. *Social Venture Fund*, „Der Social Venture Fund investiert in Sozialunternehmen, die innovative Antworten auf drängende soziale oder ökologische Fragen liefern. Das Ziel des Social Venture Fund: Investiertes Kapital zurück zu erhalten und für erneute Investitionen wieder verwendbar zu machen. So wird nur die Kraft des Kapitals, nicht jedoch das Kapital selbst für eine positive Veränderung eingesetzt.“, <http://www.socialventurefund.com/de/home/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 307 *Spiess-Knafl*, S. 174.
- 308 Vgl. *Spiess-Knafl*, S. 172.
- 309 Europäische Kommission v. 7.12.2011, SEK (2011) 1513 endgültig.
- 310 *Pagels/Kotlenga*, Leitfaden für Organisationen des Dritten Sektors, <http://www.instrumentsandeffects.de/PDF/Handbuch.pdf> (abgerufen am 03.01.2013).
- 311 *Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 121 (124).
- 312 Für eine gemeinnützige Förderstiftung ergibt sich dies regelmäßig schon aus § 58 Nr. 1 AO; vgl. auch *Pagels/Kotlenga*, Leitfaden für Organisationen des Dritten Sektors, <http://www.instrumentsandeffects.de/PDF/Handbuch.pdf> (abgerufen am 03.01.2013), wonach in der Regel nur als gemeinnützig anerkannte Organisationen von Stiftungen gefördert werden.
- 313 Der Bundesverband Deutscher Stiftungen geht in seiner Studie etwa von einer Steigerung der monetären Wirkungskraft um 300 % durch zweckgebundenes Investieren aus, vgl. *Bundesverband Deutscher Stiftungen (2012)*, S. 11.
- 314 Vgl. *Bundesverband Deutscher Stiftungen (2012)*, S. 14; *Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 121 (124).
- 315 Grundlegend *Letts/Ryan/Grossman*, *Harvard Business Review* 75 (1997), 36; vgl. auch *Kramer/Cooch*, *Stanford Social Innovation Review* 2007, 43; hierzulande erst in jüngerer Zeit *Bundesverband Deutscher Stiftungen (2012)*.
- 316 Hierzu unten S. 129.
- 317 *Achleitner/Heinecke/Noble/u.a.*, *Social Investment Manual: An Introduction for Social Entrepreneurs*, <http://ssrn.com/abstract=1884338> (abgerufen am 13.11.2012).
- 318 *Ganter*, *WM* 2011, 1585 (1587); *Maier*, *DB* 2005, 1708 (1709).

- 319 Eine grobe Übersicht bieten *Achleitner/Heinecke/Noble/u.a.*, *Social Investment Manual: An Introduction for Social Entrepreneurs*, <http://ssrn.com/abstract=1884338> (abgerufen am 13.11.2012).
- 320 *Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship*, Handlungsempfehlungen, [http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social Entr](http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social_Entrepreneurship/Handlungsempfehlungen.pdf) (abgerufen am 19.11.2012); für Umsatzbeteiligungsmodelle aufgrund ihrer flexiblen Kostenstruktur und der teilweisen Risikoübernahmen durch den Kapitalgeber auch *Spieß-Knafl*, S. 173.
- 321 *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (45).
- 322 In Deutschland existieren etwa die Plattformen www.startnext.de sowie www.visionbakery.com. Zu einem Überblick über diverse US-amerikanische Crowdfunding Portale speziell für Social Enterprise, siehe *Thorpe*, „Eight Crowdfunding Sites For Social Entrepreneurs“, <http://www.forbes.com/sites/devinthorpe/2012/09/10/eight-crowdfunding-sites-for-social-entrepreneurs/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 323 *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (45 f.).
- 324 *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (49).
- 325 *BareiB*, *ZUM* 2012, 456 (460 f.); *Leuering/Rubner*, *NJW-Spezial* 2012, 463 (463).
- 326 Hierzu *BareiB*, *ZUM* 2012, 456 (463 f.); *Leuering/Rubner*, *NJW-Spezial* 2012, 463 (464).
- 327 Jumpstart Our Business Startups Act (kurz “JOBS Act”), Public Law 112–106—APR. 5, 2012; hierzu *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (49).
- 328 So auch *Achleitner/Heister/Stahl*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 3 (16).
- 329 Vgl. *Erber*, in: *Akquisos* 2/2012, S. 7; <http://www.bpb.de/partner/akquisos/141098/es-geht-bei-social-entrepreneurship-um-die-staerkung-der-ganzen-organisation> (abgerufen am 11.11.2013).
- 330 Kunden können ihren Rechnungsbetrag bei teilnehmenden Einzelhandelsunternehmen auf den nächsten vollen Zehncent-Betrag aufrunden. Der aufrundete Betrag wird vollständig an soziale Projekte weitergeleitet. Die Verwaltungskosten werden über Partnergebühren der teilnehmenden Handelspartner getragen vgl. DEUTSCHLAND RUNDET AUF Gemeinnützige Stiftungs-GmbH, <http://www.deutschland-rundet-auf.de/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 331 *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (736).
- 332 Vgl. BFH v. 2.8.2006 - XI R 6/03, BStBl. II 2007, 8; sowie *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 8.51, wonach bei sog. teilentgeltlichen Leistungen die nachträgliche Aufteilung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil bei einer einheitlichen Gegenleistung ausscheidet.
- 333 Bekanntestes Beispiel war etwa der Verkauf von gelben Armbändern durch die Lance Armstrong Foundation zur Unterstützung der Krebsforschung.
- 334 So unterstützt der Käufer des Charity-Bio-Kaffees "Peru Café" (Alnatura) etwa ein soziales Projekt von terre des hommes in Peru mit 40 Cent pro Päckchen.

- 335 *Reiser*, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (736).
- 336 Vgl. *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (359).
- 337 *Yunus/Weber* (2010), S. 41; vgl. auch *Esposito*, William & Mary Business Law Review 4 (2013), 639 (709).
- 338 *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (359 f.); *Cummings*, Columbia Law Review 112 (2012), 578 (589).
- 339 Siehe nur *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (360); *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (96); *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 6; differenzierend *Page/Katz*, Stanford Social Innovation Review 10 (2012), 38; *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (16).
- 340 Vgl. *Page/Katz*, Stanford Social Innovation Review 10 (2012), 38.
- 341 Vgl. *Spiess-Knafl*, S. 109 f., wonach die Präferenzen der Kapitalgeber einen Einfluss auf die Ausrichtung des Sozialunternehmens haben.
- 342 Vgl. *Spiess-Knafl*, S. 109.
- 343 *Reiser*, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (684).
- 344 Vgl. hierzu *Hopt*, in: *Hopt/Hippel/Walz*, S. 243 (250 ff.) zu den gegenüber Non-Profit-Organisationen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten. Speziell zur Governance für Sozialunternehmen *Achleitner/Heinecke/Mayer/u.a.*, The Governance of Social Enterprises. Managing Your Organization for Success, <http://ssrn.com/abstract=2018937> (abgerufen am 19.11.2012); *Reiser*, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (705 ff.).
- 345 COM (2011) 862, S. 2: "Social businesses are almost exclusively SMEs [small and medium-sized enterprise]"; siehe auch die Ergebnisse der Mercator Studie, wonach jeder Dritte Sozialunternehmer unter 50.000 Euro und nur jedes zweite Sozialunternehmen mehr als 250.000 Euro erwirtschaftet, vgl. *Pennekamp*, „Nur noch kurz die Welt retten“, in: FAZ v. 24.6.2012.
- 346 Vgl. *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (7): "Even with the help of the most experienced attorneys skilled in structuring such arrangements, the lack of a convenient legal form, designed to accommodate the dual goals of profit and charity, remains the 'single greatest challenge' of social enterprises."
- 347 Vgl. *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 5 f.
- 348 Vgl. *Katz/Page*, Vermont Law Review 35 (2010), 59 (68): "The flip-side of the non-distribution constraint is an injunction to actively pursue the organization's social mission".
- 349 *Glaeser/Shleifer*, Journal of Public Economics 81 (2001), 99 (100); *Spiess-Knafl*, S. 12.
- 350 Vgl. *Hansmann*, The Yale Law Journal 89 (1980), 835 (877).
- 351 *Spiess-Knafl*, S. 12.
- 352 Vgl. *Esposito*, William & Mary Business Law Review 4 (2013), 639 (681).
- 353 *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 2.
- 354 Einer Studie unter MBA Absolventen ergab, dass 88,3% eine Lohnkürzung in Kauf nehmen würden, um bei einem Unternehmen mit ethischen Geschäftspraktiken zu

- arbeiten. Der durchschnittliche jährliche Lohnverzicht betrug hierbei rund \$ 8.000, vgl. *Carbone*, „Would You Sacrifice Pay to Work for An Ethical Company?“, in *Time NewsFeed* v. 22.5.2011, <http://newsfeed.time.com/2011/05/22/would-you-sacrifice-pay-to-work-for-an-ethical-company/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 355 Vgl. *Musil*, DStR 2009, 2453 (2454): „Der Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit ist unabdingbar für die Einbindung des ehrenamtlichen und bürgerschaftlichen Engagements“; zur Bedeutung (ehrenamtlicher) Mitarbeiter *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 52.
- 356 J.P.Morgan, „Impact Investments, An emerging asset class“, *Global Research Report* v. 29.11.2010, <http://www.rockefellerfoundation.org/uploads/files/2b053b2b-8feb-46ea-adbdf89068d59785-impact.pdf> (abgerufen am 11.11.2013).
- 357 *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 2 f.
- 358 *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation* S. 3; vgl. auch *enorm*, Ausgabe 4/2012, „Das Märchen vom guten Produkt“: „Die Zahl der Siegel, die Nachhaltigkeit versprechen, wächst unaufhörlich. Das überfordert die Verbraucher – und bietet der Industrie ein neues Marketinginstrument: Sie erfindet eigene fragwürdige Labels“, <http://www.enorm-magazin.de/ausgabe-042012.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 359 *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 3.
- 360 Vgl. *Spiess-Knafl*, S. 104 f.
- 361 *Mark*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 81 (83).
- 362 *Spiess-Knafl*, S. 104; *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 54.
- 363 *Achleitner/Lutz/Mayer/u.a.*
- 364 Vgl. zu den Vorteilen der Publizität *Holt/Koch*, DStR 2009, 2492 (2495); *Walz*, in: *Walz*, S. 1 (6).
- 365 Vgl. zu „Signalisierungskosten“ auch *Spiess-Knafl*, S. 106.
- 366 Vgl. *Achleitner*, in: *Ashoka Deutschland gGmbH*, Jahresbericht 2011, http://germany.ashoka.org/sites/germanysix.ashoka.org/files/Ashoka_Jahresbericht2 (abgerufen am 04.12.2012): „Kapitalgeber erwarten einen Ausblick über die Zeit ihres Investments hinaus und regelmäßige Rechenschaft des Sozialunternehmers über seine Leistungen“; *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 54.
- 367 So auch die Handlungsempfehlung des *Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship*, Handlungsempfehlungen, [http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social Entr](http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social_Entrepreneurship) (abgerufen am 19.11.2012); *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 60 ff.
- 368 Vgl. *Cummings*, *Columbia Law Review* 112 (2012), 578 (589 f.); *Mark*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 81 (90); *Sneirson*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 541 (546): „To the extent that “managers ‘manage what they measure,’” such recordkeeping might impel managers to run their firms in a way that maximizes financial, social, and environmental benefits while minimizing related costs“.
- 369 *Mark*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 81 (90).
- 370 *Mark*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 81 (90).
- 371 Vgl. *Holt/Koch*, DStR 2009, 2492 (2494).

- 372 *Sneirson*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 541 (558); *Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship*, Handlungsempfehlungen, [http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social Entr](http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social_Entr) (abgerufen am 19.11.2012).
- 373 Der Social Reporting Standard möchte die Schwierigkeiten in Bezug auf die Berichtserstattung beseitigen: „Bisher hat sich für diese Berichte kein einheitlicher Rahmen etabliert, wodurch viele Organisationen unter einem hohen Berichtsaufwand leiden. Für Finanzierer ist es auf Basis der hohen Heterogenität der Berichte schwierig, die Organisationen und Projekte zu identifizieren, die ihren Präferenzen am besten entsprechen. Für Sozialorganisationen ergeben sich daher regelmäßig Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Kapital zur Erreichung ihres sozialen Zwecks“, vgl. <http://www.social-reporting-standard.de/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 374 Ziel und Vision der Global Reporting Initiative ist eine „nachhaltige globale Wirtschaft, in welcher Organisationen ihre ökonomische, ökologische und soziale Leistung, sowie ihr Führungsverhalten und dessen Auswirkung, verantwortungsbewusst verwalten und darüber transparent berichten“, vgl. <https://www.globalreporting.org/languages/german/Pages/default.aspx> (abgerufen am 11.11.2013).
- 375 *Esposito*, William & Mary Business Law Review 4 (2013), 639 (712).
- 376 Zu alledem *Glaeser/Shleifer*, Journal of Public Economics 81 (2001), 99 (100).
- 377 *Glaeser/Shleifer*, Journal of Public Economics 81 (2001), 99 (100).
- 378 So *Coates/Opstal*, S. 8.
- 379 *Spiess-Knafl*, S. 102 f.
- 380 Vgl. *Musil*, DStR 2009, 2453 (2454), wonach das Gewinnausschüttungsverbot gemeinnützige [Kranken]Häuser für potentielle Investoren strukturell unattraktiv mache.
- 381 *Coates/Opstal*, S. 8: „An obligatory limitation of dividend payments may have the same effect, albeit to a lesser extent.“
- 382 Vgl. *Bonventure*, <http://www.bonventure.de/de/bonventure/ziele.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 383 *Achleitner/Heinecke/Mayer/u.a.*, The Governance of Social Enterprises. Managing Your Organization for Success, <http://ssrn.com/abstract=2018937> (abgerufen am 19.11.2012).
- 384 *Achleitner/Heinecke/Mayer/u.a.*, The Governance of Social Enterprises. Managing Your Organization for Success, <http://ssrn.com/abstract=2018937> (abgerufen am 19.11.2012).
- 385 *Achleitner/Heinecke/Mayer/u.a.*, The Governance of Social Enterprises. Managing Your Organization for Success, <http://ssrn.com/abstract=2018937> (abgerufen am 19.11.2012).
- 386 *Esposito*, William & Mary Business Law Review 4 (2013), 639 (713); *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (46); *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 5.

- ³⁸⁷ Vgl. *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (362); *Munch*, *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 7 (2012), 170 (188); *Reiser*, *Chicago-Kent Law Review* 85 (2010), 619 (638); ausdrücklich gegen eine Steuerbefreiung von Social Businesses *Yunus/Weber* (2010), S. 168. Für Steuervergünstigungen aber *Lloyd/Fletcher*, „Ten Reforms to Grow the Social Investment Market,” Report v. Juli 2012: „A tax break should be introduced for social investment and community interest companies to level the investment playing field and encourage more social enterprise start-ups“, <http://www.redtapechallenge.cabinetoffice.gov.uk/wp-content/uploads/2012/07/BWBTen-Reforms-to-Grow-the-Social-Investment-Market-July-2012.pdf> (abgerufen am 11.11.2013).
- ³⁸⁸ *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 4; ebenso *Schwartz*, „Proposal - The Fiscal Code Needs to be More ‘Tilted’”, *Global Economic Symposium*, <http://www.global-economic-symposium.org/knowledgebase/the-global-society/the-new-wave-of-social-entrepreneurship/proposals/the-fiscal-code-needs-to-be-more-tilted> (abgerufen am 11.11.2013); hierauf verweisend auch *Höll*, *npoR* 2012, 11 (14).
- ³⁸⁹ So zum nationalen Gemeinnützigkeitsrecht *Kraus/Stegarescu*, S. 54 ff.; zum US-amerikanischen Non-Profit-Recht *Hansmann*, *The Yale Law Journal* 91 (1981), 54 (85 f.).
- ³⁹⁰ *Malani/Posner*, *Virginia Law Review* 93 (2006), 2017 (2023).
- ³⁹¹ *Hines/Horwitz/Nichols*, *Michigan Law Review* 108 (2010), 1179 (1217).
- ³⁹² *Hines/Horwitz/Nichols*, *Michigan Law Review* 108 (2010), 1179 (1217).
- ³⁹³ *Hines/Horwitz/Nichols*, *Michigan Law Review* 108 (2010), 1179 (1217).
- ³⁹⁴ So *Reiser*, *Chicago-Kent Law Review* 85 (2010), 619 (638), ohne aber diesen Vorschlag näher zu konkretisieren.
- ³⁹⁵ Siehe unten S. 251 ff.
- ³⁹⁶ Für die diesbezüglichen Bemühungen der britischen Regierung siehe etwa den finalen Report der Social Investment Task Force „Social Investment - Ten Years on“ v. April 2010, http://www.socialinvestmenttaskforce.org/downloads/SITF_10_year_review.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- ³⁹⁷ Siehe hierzu das KfW Merkblatt „Programm zur Finanzierung von Sozialunternehmen“, <https://www.kfw.de/Download-Center/F%C3%B6rderprogramme-%28Inlandsf%C3%B6rderung%29/PDF-Dokumente/6000002294-Merkblatt-Programm-zur-Finanzierung-von-Sozialunternehmen-091.pdf> (abgerufen am 11.11.2013); zu rechtlichen und steuerlichen Aspekten des Förderprogramms siehe *Fischer/Hemmen*, *npoR* 2012, 17.
- ³⁹⁸ *Elkington/Hartigan*, *Ökologisches Wirtschaften* 2009, 28 (29); ebenso die Handlungsempfehlungen des *Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship*, Handlungsempfehlungen, http://www.stiftung-mercator.de/fileadmin/user_upload/INHALTE_UPLOAD/Wissenschaft/Social_Entrepreneurship.pdf (abgerufen am 19.11.2012).
- ³⁹⁹ Zu Social Investment Bonds siehe etwa *Social Finance*, „Technical Guide to Commissioning Social Impact Bonds”,

http://www.socialfinance.org.uk/sites/default/files/technical_guide_to_commissionir (abgerufen am 11.11.2013); vgl. auch *Timmerman/De Jongh/Schild*, The Rise of the Social Enterprise: How Social Enterprises are Changing Company Law Worldwide, <http://ssrn.com/abstract=1795042> (abgerufen am 23.11.2011). Zu ersten Versuchen in Deutschland siehe *Kyriasoglou*, „Edle Gewinne“, in *Zeit Online* v. 22.9.2012, <http://www.zeit.de/2012/38/Geldanlage-Soziale-Bonds-Rendite> (abgerufen am 11.11.2013) sowie *Ullrich*, „Erster Social Impact Bond in Deutschland: ‚Eleven Augsburg‘ geht neuen Weg der Finanzierung“, <http://www.betterplace-lab.org/de/blog/erster-social-impact-bond-in-deutschland> (abgerufen am 10.11.2014).

400 Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht stellt sich bei Social Impact Bonds auf Seiten des gemeinnützigen Investors insbesondere die Frage, ob die Einlage in den Bond der ideellen Sphäre oder der Sphäre der Vermögensverwaltung zuzuordnen ist. In letzterem Falle wäre das Risiko eines Totalausfalles der Einlage aufgrund der Pflicht zur ertragbringenden Vermögensanlage im Einzelfall kritisch zu untersuchen. Etwas anderes würde gelten, wenn der gemeinnützige Investor mit der Einlage in den Bond selbst seine steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwirklicht, sprich die Einlage der ideellen Sphäre zuzuordnen wäre. Dann könnte das Sozialunternehmen u.U. als Hilfsperson i.S.d. § 57 Abs. 1 Satz 2 AO eingestuft werden (zu den Voraussetzungen hierfür siehe unten S. 145 f.).

401 Vgl. *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 5.

402 “Public Services (Social Value) Act 2012” v. 8.3.2012, Inkraftgetreten am 1.1.2013, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/3/pdfs/ukpga_20120003_en.pdf (abgerufen am 11.11.2013).

403 *Sneirson*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 541 (559).

404 *Doeringer*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 20 (2010), 291 (321).

405 *Mair*, S. 8 f.

406 *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 6.

407 Vgl. *Sabeti*, “The For-Benefit Enterprise”, *Harvard Business Review*, Nov. 2011, <http://hbr.org/2011/11/the-for-benefit-enterprise/> (abgerufen am 11.11.2013):

„Many more such enterprises would exist, except that most entrepreneurs haven’t been able to choose ‘for-benefit’ as a legally recognized organizational structure”.

408 *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (689); *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 6.

409 *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 6; vgl. auch *Reiser*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 591 (622): „Hybrid forms of organization are attractive to social entrepreneurs if they can provide a brand that will distinguish their products and enterprises.“

- 410 Siehe Robert Koch-Institut/Gesellschaft der epidemiologischen Krebsregister in Deutschland e.V., „Krebs in Deutschland 2009/2010“, http://www.krebsdaten.de/Krebs/DE/Content/Publikationen/Krebs_in_Deutschland/blob=publicationFile (abgerufen am 27.12.2013), S. 68 ff.
- 411 So discovering hands, <http://www.discovering-hands.de/die-idee.html> (abgerufen am 27.12.2013).
- 412 Vgl. <http://www.discovering-hands.de/> (abgerufen am 11.11.2013); vgl. hierzu auch das Portrait in *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 25.
- 413 Der tatsächliche Nutzbringen ist bislang allerdings noch nicht nachgewiesen worden. *Hoffmann* sucht gegenwärtig nach Stiftungen, die eine diesbezügliche Studie finanzieren, vgl. *Verlinden*, „Das feine Gespür für Knoten“, in: Die Zeit vom 15.3.2012, <http://www.zeit.de/2012/12/Tumor-Tastbefund-Blinde> (abgerufen am 11.11.2013).
- 414 Vgl. zu alledem *Hoffmann*.
- 415 Vgl. Ashoka, <http://germany.ashoka.org/fellow/frank-hoffmann> (abgerufen am 11.11.2013).
- 416 *Jacobs*, S. 8; vgl. auch *Breithaupt*, in: *Breithaupt/Ottersbach*, § 1 Rz. 18.
- 417 *Breithaupt*, in: *Breithaupt/Ottersbach*, § 1 Rz. 19.
- 418 BGHZ 33, 321, 325; 49, 258, 260; 63, 32, 33; 83, 382, 386; Nachweis auch bei *K. Schmidt*, *HandelsR*, S. 280 ff.
- 419 Vgl. nur BGH v. 2.7.1985 - X ZR 77/84, *NJW* 1985, 3063.
- 420 BGH v. 11.1.1962 - VII ZR 188/60, *NJW* 1962, 868; *Kindler*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 1 HGB Rz. 26; *Roth*, in: *Koller/Roth/Morck*, § 1 HGB Rz. 9.
- 421 So BGH v. 2.7.1985 - X ZR 77/84, *NJW* 1985, 3063.
- 422 *Canaris*, § 2 Rz. 14; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, § 1 HGB Rz. 16; *Kindler*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 1 HGB Rz. 27; *Roth*, in: *Koller/Roth/Morck*, § 1 HGB Rz. 10; *K. Schmidt*, *HandelsR*, S. 288 ff.; *K. Schmidt*, in: *MüKo HGB*, § 1 HGB Rz. 31; vgl. auch die Rechtslage in der Schweiz, wonach die „Gewinnstrebigkeit“ (Gewinnerzielung) nicht Merkmal der Definition des Erwerbszwecks ist, so *Schönenberg*, *npoR* 2013, 8 (9 f.).
- 423 Offenlassend BGH v. 24.6.2003 - XI ZR 100/02, *NJW* 2003, 2742, 2743; zweifelnd OLG München v. 14.9.1987 - 19 W 2932/86, *NJW* 1988, 1036; ausdrücklich OLG Dresden v. 20.11.2001 - 2 U 1928/01, *NZG* 2003, 124; LG Mainz v. 6.7.2005 - 3 O 184/04, *NJW* 2006, 783; vgl. auch BGH v. 23.10.2001 - XI ZR 63/01, *NJW* 2002, 368, wo eine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 1 Verbraucherkreditgesetz als „eine planmäßige und auf Dauer angelegte wirtschaftlich selbstständige Tätigkeit unter Teilnahme am Wettbewerb“ definiert wurde; vgl. auch *Kindler*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 1 HGB Rz. 27; *Roth*, in: *Koller/Roth/Morck*, § 1 HGB Rz. 9.
- 424 So *Kindler*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 1 HGB Rz. 27; *Roth*, in: *Koller/Roth/Morck*, § 1 HGB Rz. 10.
- 425 *K. Schmidt*, *HandelsR*, S. 289; *K. Schmidt*, in: *MüKo HGB*, § 1 HGB Rz. 31.
- 426 Vgl. OLG Dresden v. 20.11.2001 - 2 U 1928/01, *NZG* 2003, 124.

- 427 So OLG Dresden v. 20.11.2001 - 2 U 1928/01, NZG 2003, 124.
- 428 K. Schmidt, in: MüKo HGB, § 1 HGB Rz. 31. Hierbei handelt es sich freilich um den handelsrechtlichen Gewerbebegriff. Anders hingegen der – auf andere Rechtsgebiete nicht übertragbare – steuerrechtliche Gewerbebegriff, der gem. § 15 Abs. 2 EStG, § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG das Vorliegen der Gewinnerzielungsabsicht – jedenfalls als Nebenzweck – voraussetzt.
- 429 Wobei auch Nichtkaufleute ein Recht auf eine Geschäftsbezeichnung haben, die nach der Liberalisierung des Firmenrechts auch firmenähnlich sein kann, vgl. Hopt, in: Baumbach/Hopt, § 17 HGB Rz. 13, 15.
- 430 K. Schmidt, HandelsR, S. 89 f.
- 431 Jacobs, S. 10.
- 432 Vgl. zur GbR: BGH v. 27.9.1999 - II ZR 371/98, BGHZ 142, 315.
- 433 Jacobs, S. 10.
- 434 Breithaupt, in: Breithaupt/Ottersbach, § 1 Rz. 30; Jacobs, S. 13.
- 435 Vgl. Krauß, in: Weise/Krauß, BeckOF Vertragsrecht, Nr. 7.2.1. Anm. 1 ff.; Pöllath, in: Achleitner/Pöllath/Stahl, S. 44 (46).
- 436 Vgl. § 231 HGB; sowie Krauß, in: Weise/Krauß, BeckOF Vertragsrecht, Nr. 7.2.1. Anm. 1 ff.
- 437 Zutt, in: Großkomm. HGB, § 230 HGB Rz. 37. Siehe unten S. 218 ff. zur Vereinbarkeit einer stillen Beteiligung an einer gemeinnützigen Körperschaft.
- 438 Krauß, in: Weise/Krauß, BeckOF Vertragsrecht, Nr. 7.2.1. Anm. 1, 30 ff.
- 439 Jacobs, S. 11. Eine Prüfungs- und Offenlegungspflicht kann sich allenfalls nach dem Publizitätsgesetz ergeben, vgl. § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 PublG.
- 440 Jacobs, S. 11.
- 441 Breithaupt, in: Breithaupt/Ottersbach, § 1 Rz. 6; Stock, NZG 2001, 440 (441).
- 442 Jacobs, S. 10 f.
- 443 Breithaupt, in: Breithaupt/Ottersbach, § 1 Rz. 6.
- 444 Stock, NZG 2001, 440 (441)
- 445 Kanzleiter, in: MüKo BGB, § 311b BGB Rz. 93.
- 446 Reuter, in: MüKo BGB, § 31 BGB Rz. 19.
- 447 Jacobs, S. 11 f.
- 448 So Weitemeyer, npoR 2011, 147 (148).
- 449 Vgl. Weitemeyer, npoR 2011, 147 (148).
- 450 Stock, NZG 2001, 440 (444); Ullrich, S. 92.
- 451 Vgl. Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.83, sowie van Randenborgh, in: Schauhoff, § 1 Rz. 3, wonach sich für das Gemeinwohl einsetzende Privatpersonen in aller Regel nicht bereit seien, eine unbeschränkte persönliche Haftung für ihr Engagement zu übernehmen.
- 452 Vgl. auch Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.83; van Randenborgh, in: Schauhoff, § 1 Rz. 3.
- 453 OLG Breslau OLGE 32, 362 (363) („Breslauer Brunnen“); Armbrüster, ZGR 2005, 34 (46 f., 62); Reiff, ZGR 2003, 550 (567 f., 572 f.); Schöne, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 714 BGB Rz. 44; Schäfer, in: MüKo BGB, § 714 BGB Rz. 61; Wiedemann, S. 662; differenzierend Flume, S. 330 ff.

- 454 Meyer, S. 312 ff.; Meyer, ZGR 2008, 702 (718 f.)
- 455 Meyer, S. 312 ff.; Meyer, ZGR 2008, 702 (718 f.); Dauner-Lieb, VGR 5 (2002), 117 (135); Gummert, in: Münch. Hdb. GesR, Bd. I, § 18 Rz.108 ff.; Schäfer, ZIP 2003, 1225 (1232), der im Ergebnis hingegen eine Haftungsbeschränkung befürwortet.
- 456 Vgl. *Cabinet Office*, S. 50.
- 457 So zu alledem Violence Prevention Network, Jahres- und Wirkungsbericht 2012, S. 15, <http://www.violence-prevention-network.de/allgemein/category/1-publikationen?download=72%3Ajahresbericht-2012> (abgerufen am 11.11.2013).
- 458 Vgl. <http://www.violence-prevention-network.de/trainingsprogramm> (abgerufen am 3.1.2013).
- 459 Violence Prevention Network, Jahres- und Wirkungsbericht 2013, S. 14.
- 460 Violence Prevention Network, Jahres- und Wirkungsbericht 2009/2010, a.a.O., <http://www.violence-prevention-network.de/allgemein/category/1-publikationen?download=37%3Awirkungsbericht-2009-2010>, S. 12.
- 461 Violence Prevention Network, Jahres- und Wirkungsbericht 2012, a.a.O., S. 20.
- 462 So betragen die jährlichen Einnahmen über Beiträge rund 1000 Euro bei Gesamteinnahmen von 1,2 Mio Euro, vgl. Violence Prevention Network, Jahres- und Wirkungsbericht 2012, a.a.O., S. 22.
- 463 Vgl. Violence Prevention Network, Jahres- und Wirkungsbericht 2012, a.a.O., S. 21.
- 464 Ashoka, <http://germany.ashoka.org/fellow/judy-korn> (abgerufen am 11.11.2013).
- 465 So setzen Nationalfilialisten wie Edeka, Aldi oder Lidl für die Ansiedlung einer Filiale einen Einzugsbereich von mindestens 5.000 Verbrauchern voraus, vgl. Bösche/Grumbach, S. 12.
- 466 http://www.morschheim-direkt.de/index.php?option=com_content&view=article&id=54:betragdorfladen&catid=43:einrichtungen (abgerufen am 11.11.2013).
- 467 Bösche/Grumbach, S. 20.
- 468 Bösche/Grumbach, S. 9.
- 469 Bösche/Grumbach, S. 8 ff.
- 470 Vgl. Morschheim-Direkt, „Dorfladen steht vor dem Aus“, http://www.morschheim-direkt.de/index.php?option=com_content&view=article&id=213:dorfladen-steht-vor-dem-aus&catid=1:aktuelle-nachrichten&Itemid=50 (abgerufen am 11.11.2013).
- 471 Vgl. die Zusammenfassung bei Bösche/Grumbach.
- 472 Vgl. Bösche/Grumbach, S. 11, 17.
- 473 Grundlegend RGZ 60, 94, 96; 143, 212, 213; vgl. auch Hadding, in: Soergel, Vor § 21 BGB Rz. 44; Jauernig, in: Jauernig, § 21 BGB Rz. 1; Reuter, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 1.
- 474 Hadding, in: Soergel, §§ 21, 22 BGB Rz. 11; Weick, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 21 ff. BGB Rz. 44.
- 475 Vgl. Hadding, in: Soergel, §§ 21, 22 BGB Rz. 19, der darauf hinweist, dass der Geschäftsbetrieb eines Vereins nicht dessen Zweck im Sinne einer Zielsetzung sein kann, sondern vielmehr ein Mittel zur Verwirklichung einer bestimmten Zielsetzung

- ist. Vgl. zur Abgrenzung von Gegenstand und Zweck auch *Doralt/Diregger*, in: MüKo AktG, § 3 AktG Rz. 14 ff.
- 476 BVerwG v. 24.4.1979 - 1 C 8/74, NJW 1979, 2261. Da an diesen Nachweise hohe Anforderungen gestellt werden, wird eine Konzession in der Praxis nur äußerst selten erteilt, vgl. *Hippel*, S. 621.
- 477 *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 6.
- 478 *Hadding*, in: Soergel, §§ 21, 22 BGB Rz. 5.
- 479 Vgl. BGH v. 29.9.1982 - I ZR 88/80, NJW 1983, 569 (570). So fehlen beim Idealverein etwa Regelungen hinsichtlich der Aufbringung eines Garantiekapitals oder der Strafbewehrung der Insolvenzantragspflicht. Ferner unterliegt ein Verein einer geringeren Rechnungslegungs- und Publizitätspflicht und kann etwa die Vertretungsmacht seiner Vertreter mit Wirkung gegenüber Dritten beschränken, vgl. *Reuter*, NZG 2008, 650 (651).
- 480 Grundlegend *Schmidt*, Rpfleger 1972, 286-294, 343-353; *Schmidt*, AcP 182 (1982), 1 (16 ff.).
- 481 Heute h.M., vgl. BVerwG v. 24.4.1979 - 1 C 8/74, NJW 1979, 2261; OLG Schleswig v. 4.1.2001 - 2 W 130/00, NJW-RR 2001, 1478; *Ellenberger*, in: Palandt, § 21 BGB Rz. 3; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 6.
- 482 Die Leistung kann auch in der Vermarktung ideeller Güter liegen, vgl. zur Scientology-Sekte: OLG Düsseldorf v. 12.8.1983 - 3 W 268/82, NJW 1983, 2574.
- 483 Wesentliches Kriterium ist das entgeltliche Anbieten von Leistungen, die keinen mitgliedschaftlichen Charakter haben, also auch an einem äußeren Markt erworben werden können, sodass das Mitglied dem Verein als Kunde gegenübertritt. Erforderlich zur Begründung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ist jedoch, dass die von dem Verein in Verwirklichung des nichtwirtschaftlichen Zwecks an seine Mitglieder entgeltlich erbrachte Leistungen üblicherweise auch von anderen – unabhängig von mitgliedschaftlichen Beziehungen – angeboten werden, vgl. BVerwG v. 6.11.1997 - 1 C 18–95, NJW 1998, 1166. Eine Gewinnerzielungsabsicht des Vereins ist nicht erforderlich. Das Entgelt in diesem Sinne kann auch in Aufnahmegebühren oder Mitgliedsbeiträgen enthalten sein, vgl. *Hadding*, in: Soergel, § 21, 22 BGB Rz. 28.
- 484 Die Entgeltlichkeit des Leistungsaustausches ist keine Voraussetzung, vgl. BGH v. 14.7.1966 - II ZB 2/66, NJW 1966, 2007. Während nach Ansicht des BGH (a.a.O.) das Eingehen von Rechtsbeziehungen nach außen, also zu Dritten erforderlich ist, soll nach anderer Ansicht eine mittelbare Anbietertätigkeit in Form der Unterhaltung einer gemeinsamen Einrichtung zur Förderung des Geschäftsbetriebs der Mitglieder ausreichen, vgl. *Ellenberger*, in: Palandt, § 21 BGB Rz. 6; *Hadding*, in: Soergel, § 21, 22 BGB Rz. 31.
- 485 *Jauernig*, in: *Jauernig*, § 21 BGB Rz. 4; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 8.
- 486 BGH v.29.9.1982 - I ZR 88/80, NJW 1983, 569; *Hadding*, in: Soergel, § 21, 22 BGB Rz. 36; *Ellenberger*, in: Palandt, § 21 BGB Rz. 7; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 20.
- 487 RGZ 133, 170, 176 f.; 154, 344, 354; BGH v. 30.11.1954 - I ZR 147/53, NJW 1955, 422, 424.

- 488 *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 19; *Schwarz van Berk*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 3 Rz. 37; a.A. *Hadding*, in: Soergel, § 21, 22 BGB Rz. 36.
- 489 BGH v. 29.9.1982 - I ZR 88/80 („ADAC-Rechtsschutzversicherung“), NJW 1983, 569; vgl. auch die Anmerkungen von *Schmidt*, NJW 1983, 543. Das Urteil wird in der Literatur überwiegend kritisiert, vgl. *Hadding*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage 2000, § 21, 22 Rz. 40; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 51; *Schwarz van Berk*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, 3. Aufl. 2009, § 3 Rz. 43 f.
- 490 Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herab, so ist dem Verein die Rechtsfähigkeit zu entziehen, vgl. § 73 BGB.
- 491 Ebenso nichtrechtsfähige Vereine und Personengesellschaften, nicht hingegen Erben-, Güter- und Bruchteilsgemeinschaften, vgl. *Schöpflin*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 38 Rz. 6.
- 492 *Schöpflin*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 32 Rz. 5, 10.
- 493 *Ellenberger*, in: Palandt, § 38 BGB Rz. 2; *Reichert*, Rz. 751.
- 494 *Reichert*, Rz. 716.
- 495 Vgl. *Reichert*, Rz. 756 ff.
- 496 *Reichert*, Rz. 755; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 38 BGB Rz. 10.
- 497 *Reichert*, Rz. 886 ff. Die Beitragspflichten können je nach Art der Mitgliedschaft durch die Satzung differenziert werden, vgl. *Reichert*, Rz. 901.
- 498 *Beuthien*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 1 Rz. 58.
- 499 BGH v. 10.12.2007 - II ZR 239/05 („Kolpingwerk“), DStR 2008, 363.
- 500 Unter dem Begriff „(Corporate) Governance“ wird hier und im Folgenden die Unternehmensverfassung im weiteren Sinn verstanden, wobei der Schwerpunkt auf die Leitung des Unternehmens und die Überwachung der Geschäftsführung gelegt wird, vgl. etwa *Strieder*, in: Helios/Strieder, § 2 Rz. 6.
- 501 Die Mitgliederversammlung wird auch als „oberstes Vereinsorgan“ bezeichnet, da sie ihre Zuständigkeit selbständig an andere Organe übertragen kann (sog. Kompetenz-Kompetenz), vgl. *Reichert*, Rz. 1198 f.
- 502 *Reichert*, Rz. 1198 ff.
- 503 *Reuter*, in: MüKo BGB, § 32 BGB Rz. 25.
- 504 *Hadding*, in: Soergel, § 32 BGB Rz. 22; *Reichert*, Rz. 1494 ff.; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 32 BGB Rz. 29; *Schöpflin*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 32 BGB Rz. 22.
- 505 *Hadding*, in: Soergel, § 32 BGB Rz. 22.
- 506 *Ellenberger*, in: Palandt, § 27 BGB Rz. 1; *Reichert*, Rz. 791, 1165; *Schöpflin*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 36 Rz. 9; *Hadding*, in: Soergel, § 27 BGB Rz. 3.
- 507 Die Neuregelung gilt erst ab dem 1.1.2015.
- 508 Hierzu *Hüttemann*, DB 2013, 774 (777); *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (311).
- 509 *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (311); *Waldner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 27 Rz. 1, 6 ff.
- 510 Vgl. BT-Drs. 16/10120, S. 7; *Weick*, in: Staudinger, § 26 BGB Rz. 25; *Unger*, NJW 2009, 3269 (3270).
- 511 *Waldner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 30 Rz. 1.

- 512 *Hüttemann*, DB 2013, 774 (777); *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (311).
- 513 Die Haftungsprivilegierung greift unabhängig des vom Verein verfolgten Zwecks. Sie gilt auch für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verfolgende Vereine, dies ist aber keine Voraussetzung, vgl. BT-Drs. 16/10120, S. 7. Über § 86 Satz 1 BGB gilt die Haftungsprivilegierung auch für Stiftungen. Eine analoge Anwendung auf gemeinnützige GmbHs wird – aufgrund der Unerheblichkeit des Zwecks – abgelehnt, vgl. *Reuter*, NZG 2009, 1368 (1369 f.); *Reuter*, in: MüKo BGB, § 31a BGB Rz. 3; *Schöpflin*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 31a BGB Rz. 3.
- 514 *Reichert*, Rz. 1674; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 27 BGB Rz. 42.
- 515 *Reichert*, Rz. 1677; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 27 BGB Rz. 42.
- 516 *Hippel*, S. 333; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 27 BGB Rz. 42.
- 517 *Hippel*, S. 331.
- 518 *Reichert*, Rz. 2657.
- 519 *Reichert*, Rz. 196 f.
- 520 *Reichert*, Rz. 655.
- 521 Mit Ausnahme der in §§ 29, 37, 73 BGB genannten Fälle handelt es sich nicht um eine kontrollierende sondern um eine rein registrierende Tätigkeit, vgl. *Waldner/Wörle-Himmel*, in: Sauter/Schweyer/Waldner, Rz. 424.
- 522 Vgl. §§ 43, 44 BGB i.V.m. § 395 FamFG. Daneben sind die Verwaltungsbehörden nach Maßgabe des Vereinsgesetzes für Maßnahmen der Gefahrenabwehr zuständig, etwa wenn von dem Verein Gemeinwohlgefährdungen ausgehen, vgl. § 3 VereinsG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 GG.
- 523 *Reichert*, Rz. 199, 201.
- 524 *Waldner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 39 Rz. 2.
- 525 *Waldner*, a.a.O.
- 526 So *Schmidt*, in: MüKo HGB, Bd. 3, § 230 HGB Rz. 27.
- 527 *Reichert*, Rz. 2640; *Waldner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 40 Rz. 15.
- 528 BGH v. 4.6.1986 - I ZR 29/85, NJW 1986, 3201; *Hippel*, S. 6 f.; *Reichert*, Rz. 2640.
- 529 Vgl. auch OLG Hamburg v. 12.12.1978 - 7 U 110/78, BB 1980, 122; OLG Brandenburg v. 7.12.2004 - 6 U 72/04, OLG-NL 2005, 177; *Reichert*, Rz. 1149; *Weick*, in: Staudinger, § 39 BGB Rz. 11.
- 530 *Beuthien*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 1 Rz. 23; *Hadding*, in: Soergel, § 38 BGB Rz. 18a; *Reichert*, Rz. 1149; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 38 BGB Rz. 31; *Schöpflin*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 38 BGB Rz. 20.
- 531 *Ballerstedt*, in: FS Knur, S. 1 (13 ff.); *Lettl*, AcP 2003, 149 (185); *Weick*, in: Staudinger, § 39 BGB Rz. 11.
- 532 *Lettl*, AcP 2003, 149.
- 533 *Lettl*, AcP 2003, 149 (184); vgl. auch *Reuter*, in: MüKo BGB, § 38 BGB Rz. 31, wonach „die Ausgestaltung der Vereinsmitgliedschaft zur vermögensrechtlichen Position in der Vereinsklassenabgrenzung an eine Schranke stößt“; *Waldner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § 40 Rz. 1 zufolge lässt sich aus § 45 BGB schließen, dass Auskehrungen an die Mitglieder während des Bestehens des Vereins grundsätzlich nicht erfolgen dürfen.

- 534 Vgl. OLG Stuttgart v. 14.5.1971 - 8 W 174/71, OLGZ 1971, 465; *Hadding*, in: Soergel, §§ 21, 22 BGB Rz. 27; *Reichert*, Rz. 805; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 38 BGB Rz. 41; *Weick*, in: Staudinger, § 21 BGB Rz. 16.
- 535 *Hadding*, in: Soergel, § 35 BGB Rz. 15; *Reichert*, Rz. 873.
- 536 *Hadding*, in: Soergel, § 35 BGB Rz. 15.
- 537 Vgl. KG Berlin v. 18.1.2011 – 25 W 14/10, npoR 2011, 53; KG Berlin v. 7.3.2012 - 25 W 95/11 (rkr.), DStR 2012, 1195; zu diesen Urteilen *Winheller*, DStR 2012, 1562.
- 538 So hat etwa das OLG Hamm den Reisedienst des Kolpingwerks, der isoliert betrachtet eine wirtschaftliche Betätigung darstellt, als zulässigen Nebenzweck qualifiziert, da mittels der Durchführung der Reiseveranstaltungen die ideellen Zwecke des Vereins (u.a. die Mitglieder zu befähigen, sich als Christen zu bewähren, Lebenshilfen anzubieten sowie das Gemeinwohl zu fördern) verwirklicht werden sollen, vgl. OLG Hamm v. 18.2.2003 - 15 W 427/02, NJW-RR 2003, 898. Das Nebentätigkeitsprivileg wurde auch auf einen Car-Sharing-Verein angewandt, dessen Zweck (die Minimierung von durch Autos ausgelösten Umweltschäden) durch die gemeinschaftliche (entgeltliche) Nutzung von Vereinskraftfahrzeugen verfolgt wird, vgl. LG Bremen v. 22.8.1991 - 2 T 363/91, Rpfleger 1992, 67. A.A. *Schwarz van Berk*, der eine Qualifizierung unter das Nebenzweckprivileg verneint, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb die Haupttätigkeit des Vereins sei, da sich andernfalls jeder Geschäftsbetrieb umwidmen lasse. Erforderlich sei deswegen, dass neben der wirtschaftlichen Tätigkeit noch eine andere nicht-wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werde, die dem Verein das Gepräge gebe, vgl. *Schwarz van Berk*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, 3. Aufl. 2009, § 3 Rz. 40 f.
- 539 „Das Bündnis für Gemeinnützigkeit ist ein Zusammenschluss von großen Dachverbänden und unabhängigen Organisationen des Dritten Sektors sowie von Experten und Wissenschaftlern“, vgl. <http://www.buendnis-gemeinnuetzigkeit.org/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 540 Vgl. Kurzprotokoll der 26. Sitzung des Unterausschusses „Bürgerschaftliches Engagement“ v. 27.6.2012, Protokoll 17/26, S. 21.
- 541 *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (100); *Winheller*, DStR 2012, 1562 (1563 f.); *Röcken*, ZStV 2013, 66 (67 f.); vgl. auch KG Berlin v. 7.3.2012 - 25 W 95/11 (rkr.), DStR 2012, 1195: „Die Bejahung einer Gemeinnützigkeit ist nicht Voraussetzung für die hier zu beantwortende Frage und umgekehrt. Nicht jeder Idealverein erhält die Anerkennung der Gemeinnützigkeit.“; a.A. wohl *Menges*, ZStV 2012, 62 (64), der zufolge der Begriff des Idealvereins gerade dem Gemeinnützigkeitsrecht zugrunde liege; das OLG Schleswig-Holstein hält den Status der Gemeinnützigkeit jedenfalls als ein Indiz für eine nicht wirtschaftliche Tätigkeit als Hauptzweck, vgl. OLG Schleswig-Holstein v. 18.9.2012 – 2 W 152/11, npoR 2013, 164 (168).
- 542 *Bösche*, npoR 2011, 82 (85).
- 543 Vgl. *Hadding*, in: Soergel, § 21, 22 BGB Rz. 41. Der im Jahre 2004 veröffentlichte Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zur Reformierung des Vereinsrechts sieht jedoch die Zulässigkeit von Ausgliederungen (mit Verweis auf

- das „ADAC-Rechtsschutzversicherung“-Urteil des BGH sowie der „gängigen Praxis“ vor, vgl. *Schwarz van Berk*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, 3. Aufl. 2009, § 4 Rz. 13.
- 544 *Winheller*, DStR 2012, 1562 (1564) zur Frage der geeigneten Trägerschaft eines (gemeinnützigen) Kindergartens.
- 545 *Bösche/Grumbach*, S. 40 ff.; *Bösche*, npoR 2011, 82 (85).
- 546 Vgl. ADD, Dorfgemeinschaftsläden, <http://www.add.rlp.de/Kommunale-und-hoheitliche-Aufgaben,-Soziales/Ordnungswesen,-Hoheitsangelegenheiten/Wirtschaftliche-Vereine/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 547 Bei der Genossenschaft handelt es sich um einen besonders geregelten Wirtschaftsverein i.S.v. § 22 BGB, da sie auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und sich insoweit vom Idealverein i.S.v. § 21 BGB unterscheidet, vgl. *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 19 f. Demzufolge kommt zunächst eine Zuordnung unter die „For-Profit Rechtsformen“ in Betracht. Aufgrund des besonderen genossenschaftlichen Förderzwecks – der auf die Förderung der Mitglieder statt der Erzielung einer möglichst hohen Rendite gerichtet ist – wird die Genossenschaft in dieser Arbeit gleichwohl den „Non-Profit Rechtsformen“ zugeordnet.
- 548 Vgl. auch das Portrait in *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 36.
- 549 Die Initiative forderte den regionalen Energiemonopolisten zunächst auf, Ökostrom Tarife und Energiespartipps anzubieten. Der örtliche Netzbetreiber konterkarierte jedoch diese ökologischen Aktivitäten und bot der Stadt Schönau im Jahre 1990 zusätzlich 100.000 DM für die vorzeitige Verlängerung des Konzessionsvertrags um weitere 20 Jahre. Daraufhin bot die Initiative die gleiche Summe, wenn die Stadt den Vertrag nicht verlängern würde. Der Gemeinderat lehnte das Angebot der Initiative ab; die vorzeitige Vertragsverlängerung konnte jedoch mittels eines Bürgerbegehrens verhindert werden.
- 550 Vgl. „EWS in Zahlen“, <http://www.ews-schoenau.de/ews.html> (abgerufen am 19.4.2013).
- 551 Vgl. *Jacob*, „EWS sind jetzt eine Genossenschaft“, in: Badische Zeitung vom 11.12.2009, <http://www.badische-zeitung.de/lokales/loerrach-und-dreiland/ews-sind-jetzt-eine-genossenschaft> (abgerufen am 11.11.2013).
- 552 *Sladek*, Ökologisches Wirtschaften 2009, 18 (18).
- 553 Vgl. EWS Förderprogramm, <http://www.ews-schoenau.de/ews/layer-ews-in-zahlen/foerderprogramm.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 554 Satzung der Netzkauf EWS eG (Stand: 5.7.2013), http://www.ews-schoenau.de/fileadmin/content/documents/EWS/Genossenschaft/Netzkauf_EWSeG (abgerufen am 11.11.2013).
- 555 Vgl. The Goldman Environmental Prize, http://www.goldmanprize.org/sites/goldmanprize.org/files/ursula_bg_deutsche_lr.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- 556 Vgl. *Jacob*, „EWS sind jetzt eine Genossenschaft“, in: Badische Zeitung vom 11.12.2009, <http://www.badische-zeitung.de/lokales/loerrach-und-dreiland/ews-sind-jetzt-eine-genossenschaft> (abgerufen am 11.11.2013).

- 557 Vgl. Art. 42 der Satzung: „Über die Verwendung des Jahresüberschusses beschließt die Generalversammlung unter Beachtung der Vorschriften des Gesetzes und dieser Satzung. Der auf die Mitglieder entfallende Jahresüberschuss wird dem Geschäftsguthaben solange zugeschrieben, bis der Geschäftsanteil erreicht oder ein durch einen Jahresfehlbetrag vermindertes Geschäftsguthaben wieder ergänzt ist.“.
- 558 Vgl. Ashoka, <http://germany.ashoka.org/fellow/ursula-sladek> (abgerufen am 17.3.2012).
- 559 Vgl. The Goldman Environmental Prize, http://www.goldmanprize.org/sites/goldmanprize.org/files/ursula_bg_deutsche_lr.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- 560 Vgl. auch BT-Drucks. 16/1025, S. 81.
- 561 *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 15 sowie *Beuthien*, NZG 2008, 210 (213), wonach durch eine weite Auslegung des Begriffes „Wirtschaft“ bereits nach bisheriger Rechtslage eine Befriedigung ideeller und kultureller Bedürfnisse der Mitglieder zulässig und möglich war; vgl. ferner *Helios*, in: *Helios/Strieder*, § 1 Rz. 15.
- 562 Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts vom 18.8.2006, BGBl. I S. 1911.
- 563 BT-Drs. 16/1025, S. 80 f.; *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 16, hält zumindest bei Theater- und Museumsgenossenschaften die Grenze des zulässigen Nichtmitgliedergeschäfts für überschritten.
- 564 So etwa *Fandrich*, in: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, § 1 GenG Rz. 13; *Geschwandtner/Helios*, NZG 2006, 691 (692); *Scheffel*, S. 67; gegen diesen Begriff *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 22 sowie *Beuthien*, NZG 2008, 210 (213), demzufolge eine „Idealgenossenschaft“ aufgrund des stets notwendigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nicht existiere.
- 565 *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 9; *Geibel*, in: *Henssler/Strohn*, § 1 GenG Rz. 7; *Fandrich*, in: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, § 1 GenG Rz. 12.
- 566 *Fandrich*, in: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, § 1 GenG Rz. 12; *Geibel*, in: *Henssler/Strohn*, § 1 GenG Rz. 7; *Geschwandtner/Helios*, NZG 2006, 691 (692 f.); *Helios/Strieder*, DB 2005, 2794 (2795 f.); *Hippeli/Matheis*, ZfgG 59 (2009), 234.
- 567 Hierzu unten S. 139.
- 568 *Geibel*, in: *Henssler/Strohn*, § 8 GenG Rz. 6; *Fandrich*, in: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, § 8 GenG Rz. 7 f.
- 569 *Schulte*, in: *Lang/Weidmüller*, § 15 GenG Rz. 13.
- 570 Hinsichtlich der Bestimmung der Mindestmitgliederzahl bleiben investierende Mitglieder allerdings außer Betracht, § 80 Abs. 2 Satz 1 GenG.
- 571 So § 8 Abs. 2 S. 1 GenG.
- 572 Vgl. BT-Drs. 16/1025, S. 1; siehe auch *Saenger/Merkelbach*, BB 2006, 566.
- 573 So BT-Drs. 16/1025, S. 82.
- 574 *Schulte*, in: *Lang/Weidmüller*, § 8 GenG Rz. 16; a.A.: *Geschwandtner*, in: *Helios/Strieder*, § 4 Rz. 86.
- 575 Auf das Erfordernis eines Aufsichtsrates kann bei kleinen Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern oder bei Einschlägigkeit des Drittelbeteiligungsgesetzes oder des Mitbestimmungsgesetzes verzichtet werden, vgl. BT-Drucks. 16/1025, S. 83;

- Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 9 GenG Rz. 3.
- 576 *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 27 GenG Rz. 1.
- 577 *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 43 GenG Rz. 1.
- 578 Vgl. auch *Cario*, in: Lang/Weidmüller, § 43 GenG Rz. 67 f.
- 579 Um diesen unbestimmten Rechtsbegriff zu konkretisieren, müssen die Maßstäbe zur Gewährung von Mehrstimmrechten anhand von objektiven Kriterien (etwa Dauer der Mitgliedschaft oder Anzahl der Geschäftsanteile) in der Satzung festgelegt werden, so *Cario*, in: Lang/Weidmüller, § 43 GenG Rz. 67 f.
- 580 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 9 GenG Rz. 1; *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 9 GenG Rz. 6.
- 581 Dies führte in der Vergangenheit mitunter zu Problemen bei der Besetzung des Vorstands und des Aufsichtsrats mit geeigneten Personen. Diesem Problem begegnete der Gesetzgeber mit der Zulassung von investierenden Mitgliedern, vgl. BT-Drucks. 16/1025 S. 81. Förderfähige Mitglieder müssen *Geibel* zufolge jedoch der Genossenschaft als ordentliche Mitglieder beitreten, um Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats werden zu können, vgl. *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 9 GenG Rz. 4.
- 582 Für den Vorstand stellt dies § 24 Abs. 3 Satz 1 GenG ausdrücklich klar: „Die Mitglieder des Vorstandes können besoldet oder unbesoldet sein.“. Mit den Mitgliedern des Vorstands ist dann neben ihrer körperschaftlichen Bestellung als Vorstand ein schuldrechtlicher Anstellungsvertrag abzuschließen, vgl. *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 24 GenG Rz. 13. Bei Aufsichtsratsmitgliedern ist neben der Bestellung stets ein schuldrechtlicher Vertrag notwendig, der bei Entgeltlichkeit Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB, bei Unentgeltlichkeit Auftrag i.S.d. § 662 ff. BGB ist, vgl. *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 36 GenG Rz. 34. Die Aufsichtsratsvergütung bedarf in analoger Anwendung von § 113 Abs. 1 AktG einer Festsetzung in der Satzung oder einer Bewilligung der Generalversammlung, vgl. *Fandrich*, a.a.O., Rz. 35. Eine Bemessung der Aufsichtsratsvergütung nach dem Geschäftsergebnis ist unzulässig, vgl. § 36 Abs. 2 GenG.
- 583 *Bloehs*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 53 GenG Rz. 1.
- 584 *Bloehs*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 53 GenG Rz. 6.
- 585 Vgl. etwa *Bösche*, npoR 2011, 82 (85), demzufolge die Kosten selbst bei kleinen Genossenschaften zwischen 1.000 und 3.000 Euro p.a. betragen; ferner *Hippeli/Matheis*, ZfgG 59 (2009), 234. Für kleine Genossenschaften mit einer Bilanzsumme unter einer Million Euro, deren Umsatzerlöse zwei Millionen Euro nicht übersteigen, gilt hingegen ein vereinfachtes Prüfungsverfahren, das den Jahresabschluss von der Prüfung ausnimmt, vgl. Art. 53 Abs. 2 GenG.
- 586 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 53 GenG Rz. 2.
- 587 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 53 GenG Rz. 2.
- 588 *Bloehs*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 53 GenG Rz. 10.
- 589 BVerfG v. 19.1.2001 - I BvR 1759/91, NZG 2001, 461, 464.
- 590 Vgl. *Bloehs*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 53 GenG Rz. 16, zu der Überprüfung der Geschäftsführungstätigkeit. Durch die freie Wahlmöglichkeit des Gründungsverbands bietet sich aber auch die Möglichkeit der Errichtung eines auf

Sozialgenossenschaften bzw. die Berücksichtigung gemeinnütziger Belange spezialisierten Prüfverbands an.

- 591 *Scheffel*, S. 179.
- 592 *Beuthien*, NZG 2003, 849 (849 f.); *Binz/Freudenberg*, DB 1991, 2473 (2475); *Scheffel*, S. 187 ff.; a.A. wohl *Flieger*, Sozialwirtschaft 2006, 9 (11), der hinsichtlich der Aufbringung von Eigenkapital auf die kollektive Bündelung von einzelnen Finanzierungsanteilen hinweist, die etwa einer kleineren Gruppe von Unternehmern sonst nicht in dieser Höhe zur Verfügung stünde.
- 593 *Scheffel*, S. 25 ff.
- 594 Vgl. *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 1 GenG Rz. 3. Der Volatilität des Gesellschaftsvermögens kann neuerdings begegnet werden durch die Bestimmung eines Mindestkapitals nach § 8a GenG sowie durch die Bestimmung von Auszahlungsmodalitäten und -fristen hinsichtlich der Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens nach § 73 Abs. 4 GenG, siehe *Fandrich*, a.a.O.
- 595 Vgl. zu alledem *Binz/Freudenberg*, DB 1991, 2473 (2475 ff.); *Scheffel*, S. 182 ff.
- 596 *Krimphove*, EuZW 2010, 892 (894).
- 597 *Beuthien*, NZG 2003, 849 (850).
- 598 Vgl. hierzu *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 1 GenG Rz. 99 ff.
- 599 *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 1 GenG Rz. 100.
- 600 *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 1 GenG Rz. 101.
- 601 *Pöhlmann*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 19 GenG Rz. 5 f.
- 602 *Pöhlmann*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 19 GenG Rz. 3; *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 19 GenG Rz. 8, der den Widerspruch zur Zulässigkeit von Genussscheinen löst, indem Genussscheine zu Lasten der Erträge zu bedienen seien, sodass ein Bilanzgewinn erst gar nicht entstünde.
- 603 *Pöhlmann*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 19 GenG Rz. 1.
- 604 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 19 GenG Rz. 3.
- 605 Vgl. § 76 GenG. Übertragungsgegenstand ist nur das Geschäftsguthaben, nicht jedoch der Geschäftsanteil oder die Mitgliedschaft, vgl. *Geschwandtner*, in: Helios/Strieder, § 4 Rz. 37 ff.
- 606 Sofern die Satzung nichts Entgegenstehendes regelt, vgl. *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 19 GenG Rz. 5.
- 607 *Beuthien*, § 73 GenG Rz. 6; *Scheffel*, S. 183. Allerdings kann durch Satzungsregelung ein Anspruch auf anteilige Auszahlung einer besonderen, speziell für diesen Zweck gebildeten Ergebnissrücklage statuiert werden, vgl. § 73 Abs. 3 GenG. Voraussetzung der Rücklagenauszahlung ist die Volleinzahlung des Geschäftsanteils.
- 608 *Beuthien*, § 73 GenG Rz. 3; *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 73 GenG Rz. 1; *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 73 GenG Rz. 1.
- 609 *Pöhlmann*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 19 GenG Rz. 1.
- 610 *Keßler*, BB 2005, 277 (278).
- 611 Vgl. zur Abgrenzung der Genossenschaft zu einem Non-Profit-Unternehmen *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 26.
- 612 *Flieger*, in: Klüser/Maier, S. 231.

- 613 *Flieger*, Sozialwirtschaft 2006, 9 (9 f.); *Flieger*, in: Klüser/Maier, S. 231.
- 614 *Bösche*, npoR 2011, 82 (85); vgl. auch den Erfahrungsbericht eines Dorfgemeinschaftsladens in Rechtsform der Genossenschaft hinsichtlich der (existenziell bedrohlichen) Last der Prüfungskosten, *Beiter*, Die schwere Last der Prüfungskosten, http://www.zdk-hamburg.de/documents/1101_Sonder-Nr._2_Pruefungskosten.pdf..
- 615 *Bloehs*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 53 GenG Rz. 19, 22; ferner *Beiter*, Die schwere Last der Prüfungskosten, http://www.zdk-hamburg.de/documents/1101_Sonder-Nr._2_Pruefungskosten.pdf.
- 616 So nunmehr auch der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz v. 8.3.2013 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Kooperationsgesellschaft und zum weiteren Bürokratieabbau bei Genossenschaften“, welcher nach dem Vorbild der im GmbH-Recht eingeführten UG im Genossenschaftsbereich eine „Kooperationsgesellschaft (haftungsbeschränkt)“ vorschlägt, die von der Pflichtmitgliedschaft und der Pflichtprüfung befreit ist, http://www.bmj.de/Shared-Docs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Gesetz_zur_Einfuehrung_der_Kooperationsgesells_blob=publicationFile (abgerufen am 11.11.2013). Zuvor bereits: Petitionsausschuss, „‘Kleine Genossenschaften‘ sollten von Pflichtprüfung befreit werden“, http://www.bundestag.de/presse/hib/2012_05/2012_227/01.html (abgerufen am 11.11.2013); *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (102).
- 617 Vgl. *Münkner (2000)*, S. 56; *Winheller*, DStR 2012, 1562 (1564): „Nach Jahren des Wachstums dürften z. B. viele Kindergartenvereine dem engen Kleid des e. V. mittlerweile entwachsen sein“.
- 618 *Bösche*, npoR 2011, 82 (82); *Winheller*, DStR 2012, 1562.
- 619 *Bösche*, npoR 2011, 82 (85 f.); *Münkner (2000)*, S. 57.
- 620 *Beuthien*, § 1 GenG Rz. 2.
- 621 *Münkner (2000)*, S. 44.
- 622 *Münkner (2000)*, S. 43.
- 623 Vgl. Wellcome, „Praktische Hilfe nach der Geburt“, http://www.wellcome-online.de/was_wir_tun/hilfe_nach_der_geburt/hilfe_nach_der_geburt/index.html (abgerufen am 11.11.2013).
- 624 So die Beschreibung des Phineo-Wirksamkeit über wellcome: http://www.wellcome-online.de/organisation/wirksamkeit/PHINEO_Kinderarmut_Wellcome.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- 625 Wellcome, „Social Franchise“, http://www.wellcome-online.de/organisation/wellcome_ggmbh/social_franchise/index.html (abgerufen am 3.1.2013).
- 626 Vgl. Wellcome, „Zahlen“, http://www.wellcome-online.de/organisation/wellcome_ggmbh/zahlen/index.html (abgerufen am 11.11.2013).
- 627 Die Einnahmen aus der Kooperationsgebühr machen rund 8 % der Gesamteinnahmen von wellcome aus, vgl. Wellcome, „Finanzierung“, http://www.wellcome-online.de/organisation/wellcome_ggmbh/finanzierung/index.html (abgerufen am

- 11.11.2013).
- 628 Wellcome, „Fragen und Antworten“ http://www.welcome-online.de/helfen_und_foerdern/fragen_und_antworten/index.html (abgerufen am 11.11.2013).
- 629 Schwab Foundation, <http://www.schwabfound.org/content/rose-volz-schmidt> (abgerufen am 11.11.2013).
- 630 Ashoka, <https://www.ashoka.org/fellow/rose-volz-schmidt> (abgerufen am 11.11.2013).
- 631 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 1 GmbHG Rz. 7; *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 18.
- 632 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 1 GmbHG Rz. 11; *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 25; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 1 GmbHG Rz. 12; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 1 GmbHG Rz. 11; *Schäfer*, in: Hensler/Strohn, § 1 GmbHG Rz. 17.
- 633 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 1 GmbHG Rz. 9; *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 28; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 1 GmbHG Rz. 11. *Hueck/Fastrich* ordnen den Gesellschaftszweck einer gemeinnützigen GmbH den „sonstigen wirtschaftlichen Zwecken“ zu, da die Zielsetzung bis auf die fehlende Gewinnerzielungsabsicht wirtschaftlich orientiert sei, vgl. *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 1 GmbHG Rz. 10; ebenso Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 1 GmbHG Rz. 9; wohingegen *Emmerich*, in: Scholz, § 1 GmbHG Rz. 10 die gemeinnützige Zielsetzung unter die „wirtschaftlichen Zwecke“ fasst.
- 634 Vgl. Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 1 GmbHG Rz. 11; *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 28; *Emmerich*, in: Scholz, § 1 GmbHG Rz. 10; anders aber *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 1 GmbHG Rz. 11, der diese Bezeichnung für GmbHs mit ideeller Zweckverfolgung verwendet.
- 635 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.6; *van Randenborgh*, in: Schauhoff, § 1 Rz. 4. Zur Bezeichnung als „gGmbH“ siehe unten S. 214.
- 636 *Merkt*, in: MüKo GmbHG, § 13 GmbHG Rz. 80.
- 637 Vgl. *Ullrich*, S. 46 f., 260 f.; a.A. wohl *Jost*, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rz. 305, wonach handelsrechtlich eine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich sei.
- 638 *Schön*, ZGR 1996, 429 (440 f.), wonach die Abstufung von Unternehmenszielen zulässig ist und zur gesellschaftlichen Zielbestimmung gehört.
- 639 *Schön*, ZGR 1996, 429 (440) zu öffentlichen Unternehmen; vgl. auch *Püttner*, S. 53, wonach eine fehlende Zielsetzung (eines öffentlichen Unternehmens) dazu führe, dass sich die Unternehmensführung entweder am bisherigen Kurs orientiere oder aber die Verhaltensmuster der übrigen Wirtschaft übernehme.
- 640 Vgl. *Fischer/Gerber*, in: Müller/Winkeljohann, § 4 Rz. 152; *Michalski*, in: *Michalski*, § 1 GmbHG Rz. 7; *Schön*, ZGR 1996, 429 (445); *Priester/Veil*, in: Scholz, § 53 GmbHG Rz. 181; vgl. auch *Koch*, in: Hüffer, § 179 AktG Rz. 33.
- 641 *Fischer/Gerber*, in: Müller/Winkeljohann, § 4 Rz. 152; *Schön*, ZGR 1996, 429 (445); vgl. auch *Koch*, in: Hüffer, § 179 AktG Rz. 33.
- 642 Vgl. *Fischer/Gerber*, in: Müller/Winkeljohann, § 4 Rz. 152; *Michalski*, in:

- Michalski, § 1 GmbHG Rz. 7; Schön, ZGR 1996, 429 (445)
- 643 So auch *K. Schmidt*, GesR, S. 65; *Michalski*, in: Michalski, § 1 GmbHG Rz. 7.
- 644 Gleiches gilt für Personenhandelsgesellschaften, Partnerschaft u BGB-Gesellschaft sowie andere Gesamthandsgemeinschaften, vgl. *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 1 GmbHG Rz. 22 ff.
- 645 *Emmerich*, in: Scholz, § 2 GmbHG Rz. 60; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 1 GmbHG Rz. 38; *J. Mayer*, in: MüKo GmbHG, § 2 GmbHG Rz. 115.
- 646 Vgl. statt aller *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 15 GmbHG Rz. 57 ff.
- 647 *Reichert/Weller*, in: MüKo GmbHG, § 15 GmbHG Rz. 438 f.
- 648 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 15 GmbHG Rz. 11 ff.; *Reichert/Weller*, in: MüKo GmbHG, § 15 GmbHG Rz. 450 ff.; *Seibt*, in: Scholz, § 15 GmbHG Rz. 24 ff.
- 649 Vgl. statt aller *Merkt*, in: MüKo GmbHG, § 13 GmbHG Rz. 328.
- 650 *Hüffer*, in: Ulmer, § 45 GmbHG Rz. 14; *Liebscher*, in: MüKo GmbHG, § 45 GmbHG Rz. 37.
- 651 *Hüffer*, a.a.O.
- 652 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 45 GmbHG Rz. 4; *Hüffer*, in: Ulmer, § 45 GmbHG Rz. 15; *Liebscher*, in: MüKo GmbHG, § 45 GmbHG Rz. 37 f.
- 653 Sowohl durch Gesetz als auch durch den Gesellschaftsvertrag können hinsichtlich des Mehrheitserfordernisses erhöhte Anforderungen aufgestellt werden. Eine qualifizierte Mehrheit sieht das Gesetz etwa für Satzungsänderungen, § 53 Abs. 2 GmbHG, die Auflösung der Gesellschaft, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG oder bei der Verschmelzung, § 50 Abs. 1 UmwG, vor, vgl. *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, § 47 GmbHG Rz. 23.
- 654 Auch von dieser gesetzlichen Regelung kann durch den Gesellschaftsvertrag abgewichen werden und etwa Mehrstimmrechte, Höchststimmrechte, ein Stimmrecht nach Köpfen oder die Schaffung von stimmrechtslosen Geschäftsanteilen vorgesehen werden, vgl. *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, § 47 GmbHG Rz. 67 ff.
- 655 Vgl. hierzu und zu den Grenzen der Zuständigkeitsübertragung *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 45 GmbHG Rz. 8 ff.
- 656 Vgl. statt aller *Stephan/Tieves*, in: MüKo GmbHG, § 37 GmbHG Rz. 4.
- 657 *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, Einleitung Rz. 25; vgl. zur AG *Müller*, in: Müller/Rödter, § 1 Rz. 79.
- 658 Vgl. *Weber*, in: Oppenländer/Trölitzsch, § 35 Rz. 13 ff.
- 659 *Weber*, a.a.O. Zur Abgrenzung der Größenklassen siehe § 267 HGB.
- 660 So *Ellrott*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 289 HGB Rz. 165, der als freiwillige Erweiterung insbesondere Informationen über nichtfinanzielle Leistungsindikatoren in Betracht zieht. Im Fall der Ablenkung ist *Ellrott* zufolge eine gesonderte Darstellung/Veröffentlichung notwendig.
- 661 *Lange*, in: MüKo HGB, § 289 HGB Rz. 20.
- 662 *Ellrott*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 289 HGB Rz. 165.
- 663 Vgl. *Drinhausen*, in: MüKo Bilanzrecht, § 325 HGB Rz. 47.
- 664 Kleine Kapitalgesellschaften (i.S.v. § 267 Abs. 1 HGB) erfahren eine – größenabhängige – Befreiung gem. § 288 Satz 1 HGB; § 286 Abs. 4 HGB befreit –

größenunabhängig – alle nicht börsennotierten Kapitalgesellschaften von der Pflicht zur Angabe der Gesamtbezüge der Organmitglieder, vgl. *Lange*, in: MüKo HGB, § 286 HGB Rz. 61 f.

- 665 Vgl. *Grottel*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 329 HGB Rz. 4 f.
- 666 *Grottel*, a.a.O.
- 667 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.7.
- 668 *Erle/Berberich*, in: Müller/Winkeljohann, § 1 Rz. 35; *Fleischer*, in: Michalski, Bd. 1, Systematische Darstellung 5, Rz. 102.
- 669 *Erle/Berberich*, in: Müller/Winkeljohann, § 1 Rz. 32.
- 670 *Erle/Berberich*, in: Müller/Winkeljohann, § 1 Rz. 39. Gesellschafterdarlehen werden grundsätzlich wie Fremddarlehen behandelt; nur im Falle der Insolvenz gelten Gesellschafterdarlehen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO als nachrangige Verbindlichkeiten, vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, Anh §§ 32a, b GmbHG Rz. 15.
- 671 *Erle/Berberich*, in: Müller/Winkeljohann, § 1 Rz. 41 ff.
- 672 *Seibt*, in: Scholz, § 14 GmbHG Rz. 14.
- 673 *Verse*, in: Scholz, § 29 GmbHG Rz. 51.
- 674 BGH v. 14.7.1954 - II ZR 342/53, NJW 1954, 1563; *Ekkenga*, in: MüKo GmbHG, § 29 GmbHG Rz. 68; *Verse*, in: Scholz, § 29 GmbHG Rz. 51; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 29 GmbHG Rz. 36; *Hommelhoff*, in: Lutter/Hommelhoff, § 29 GmbHG Rz. 3; *Salje*, in: Michalski, § 29 GmbHG Rz. 34 ff.
- 675 So *Ekkenga*, in: MüKo GmbHG, § 29 GmbHG Rz. 68.
- 676 So *Ekkenga*, in: MüKo GmbHG, § 29 GmbHG Rz. 71.
- 677 *Müller*, in: MüKo GmbHG, § 72 GmbHG Rz. 17.
- 678 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008, BGBI. I S. 2026.
- 679 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a GmbHG Rz. 1; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 1; *Weber*, BB 2009, 842 (842).
- 680 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a GmbHG Rz. 3; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 5.
- 681 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a GmbHG Rz. 8; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 5. Zur Zulässigkeit einer gemeinnützigen UG siehe unten S. 139.
- 682 Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 25.7.2007, BT-Drs. 16/6140, S. 31, vgl. auch *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a GmbHG Rz. 1 a.E.
- 683 So *Oberbeck/Winheller*, DStR 2009, 516 (516).
- 684 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a GmbHG Rz. 3; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 7.
- 685 *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 24; *Weber*, BB 2009, 842 (845).
- 686 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a GmbHG Rz. 22.
- 687 *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 26.
- 688 *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, § 5a GmbHG Rz. 39; *Miras*, in: BeckOK GmbHG, § 5a GmbHG Rz. 95; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 5a GmbHG Rz. 26.
- 689 *Heckschen*, DStR 2009, 166 (171); *Gasteyer*, NZG 2009, 1364 (1365 f.); *Ullrich*, GmbHR 2009, 750 (752 f.).

- ⁶⁹⁰ *Gasteyer*, NZG 2009, 1364 (1366); *Veil*, ZGR 2009, 623 (635); *Weber*, BB 2009, 842 (846).
- ⁶⁹¹ Vgl. *Bösche/Grumbach*, S. 41, denzufolge dies gegen die Rechtsform der GmbH bzw. der UG spricht.
- ⁶⁹² Vgl. *Schäfer*, in: Henssler/Strohn, § 1 GmbHG Rz. 17; ebenso *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 26, der einen e.V. empfiehlt.
- ⁶⁹³ Vgl. *Prummer*, „Früchte des Zorns“, in: Financial Times Deutschland vom 19.12.2011.
- ⁶⁹⁴ Vgl. *Blum*, „Rendite, die alle reich macht“, in: brand eins, Ausgabe 02/2010, http://www.brandeins.de/uploads/tx_brandeinsmagazine/034_b1_02_10_regionalwe (abgerufen am 11.11.2013).
- ⁶⁹⁵ *Regionalwert AG*, S. 3.
- ⁶⁹⁶ Vgl. Presseinformation „Christian Hiß ist "Social Entrepreneur des Jahres"“ vom 15.12.2011, http://www.schwabfound.org/pdf/schwabfound/seoy/PressRelease_SEOY_Germany (abgerufen am 11.11.2013).
- ⁶⁹⁷ Siehe *Regionalwert AG*, S. 3.
- ⁶⁹⁸ Insgesamt wurden dreizehn Nachhaltigkeitsindikatoren aus den Bereichen Mitarbeiter (Beschäftigtenstruktur, Entlohnung, Fluktuation und Qualität der Arbeitsplätze), Ökologie (Bodenfruchtbarkeit, Biodiversität, Entwicklung der Öko-Landbaufläche, Ressourcenverbrauch und Anwendung der EG-Öko-Verordnung) sowie Regionalwirtschaft (Wertschöpfungsverteilung, Wertschöpfung in der Region, Engagement in der Region und Dialog in der Wertschöpfungskette) entwickelt, die wiederum einzeln ausdifferenziert sind, vgl. *Regionalwert AG*, S. 6 ff.
- ⁶⁹⁹ Siehe *Regionalwert AG*.
- ⁷⁰⁰ Vgl. *Prummer*, „Früchte des Zorns“, in: Financial Times Deutschland vom 19.12.2011.
- ⁷⁰¹ So die Auskunft von *Hiß* am 6.1.2014 gegenüber dem Autor.
- ⁷⁰² Vgl. Presseinformation „Christian Hiß ist "Social Entrepreneur des Jahres"“ vom 15.12.2011, http://www.schwabfound.org/pdf/schwabfound/seoy/PressRelease_SEOY_Germany (abgerufen am 11.11.2013).
- ⁷⁰³ Siehe <http://regionalwert-ag-isar-inn.de/> (abgerufen am 11.11.2013).
- ⁷⁰⁴ Siehe <http://regionalwert-hamburg.de/> (abgerufen am 14.3.2015).
- ⁷⁰⁵ Vgl. Ashoka, <http://germany.ashoka.org/fellow/christian-hiss> (abgerufen am 11.11.2013).
- ⁷⁰⁶ Vgl. Presseinformation „Christian Hiß ist "Social Entrepreneur des Jahres"“ vom 15.12.2011, a.a.O.
- ⁷⁰⁷ *Heider*, in: MüKo AktG, § 1 AktG Rz. 101; *Lange*, in: Henssler/Strohn, § 1 AktG Rz. 4; *Lutter*, in: K. Schmidt/Lutter, § 3 AktG Rz. 3, *Schön*, ZGR 1996, 429 (440); *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 9 Rz. 10.
- ⁷⁰⁸ *Lutter*, in: K. Schmidt/Lutter, § 3 AktG Rz. 1.
- ⁷⁰⁹ So *Doralt/Diregger*, in: MüKo AktG, § 3 AktG Rz. 17.

- 710 *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 9 Rz. 10; ebenso *Schön*, ZGR 1996, 429 (441); vgl. auch *Püttner*, S. 53. In der Schweiz haben Aktionäre sogar ein absolutes Recht auf „Gewinnstrebigkeit“ (Gewinnerzielung), auf welches nur durch einstimmigen Beschluss bzw. in der Gründungssatzung verzichtet werden kann, vgl. *Schönenberg*, npoR 2013, 8 (8 f.).
- 711 *Koch*, in: Hüffer, § 179 AktG Rz. 33; *Limmer*, in: Spindler/Stilz, § 23 AktG Rz. 18; *Pentz*, in: MüKo AktG, § 23 AktG Rz. 70; *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 9 Rz. 10.
- 712 *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 17 Rz. 2.
- 713 *Heider*, in: MüKo AktG, § 1 AktG Rz. 97; *Lutter*, in: K. Schmidt/Lutter, § 1 AktG Rz. 27; *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 12 Rz. 1.
- 714 BGH v. 20.9.2004 - II ZR 288/02, NJW 2004, 3561; *Bayer*, in: MüKo AktG, § 68 AktG Rz. 34; *Koch*, in: Hüffer, § 68 AktG Rz. 10.
- 715 So *Bezenberger*, in: K. Schmidt/Lutter, § 68 AktG Rz. 2; *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 14 Rz. 14.
- 716 Da es insbesondere dort auf „Vertrauen, Verträglichkeit und andere persönliche Verhältnisse der Aktionäre“ ankomme, so *Bezenberger*, in: K. Schmidt/Lutter, § 68 AktG Rz. 5.
- 717 Siehe *Koch*, in: Hüffer, § 68 AktG Rz. 10.
- 718 *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 2.
- 719 *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 28.
- 720 *Schön*, ZGR 1996, 429 (443), wobei eine Ausnahme hiervon dann gilt, wenn die Geschäftspolitik unmittelbar mit der Zielbestimmung des Unternehmens verknüpft ist.
- 721 *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 33; *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12; *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 19 Rz. 20.
- 722 *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12.
- 723 *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 82 AktG Rz. 34.
- 724 *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12; *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 19 Rz. 21.
- 725 Vgl. auch *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12, demzufolge eine Bindung an renditeorientiertes Handeln nur vorliegt, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht; vgl. ferner *Spindler*, in: MüKo AktG, § 82 AktG Rz. 36.
- 726 Siehe § 84 Abs. 1 Satz 1 AktG (Bestellung) sowie § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG (Abberufung).
- 727 *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 29 Rz. 1.
- 728 *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 29 Rz. 23.
- 729 *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 29 Rz. 26.
- 730 Siehe § 105 Abs. 1 AktG. Gleiches gilt gem. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 u. 3 AktG auch für abhängige Unternehmen sowie im Falle von Überkreuzverflechtungen von Vorstand und Aufsichtsrat zweier Kapitalgesellschaften, vgl. auch *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 29 Rz. 12.
- 731 Vgl. § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG.

- 732 So BGH v. 21.4.1997 - II ZR 175/95, NJW 1997, 1926, 1928; ferner *Habersack*, in: MüKo AktG, § 111 Rz. 100.
- 733 So *Kubis*, in: MüKo AktG, § 118 AktG Rz. 1; *Semler*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 34 Rz. 1.
- 734 Vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG.
- 735 Vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG.
- 736 Vgl. *Semler*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 34 Rz. 4.
- 737 BVerfG, Beschluß v. 20.9.1999 - 1 BvR 636/95, NJW 2000, 349, 350; *Koch*, in: Hüffer, § 118 AktG Rz. 4.
- 738 Vgl. *Semler*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 34 Rz. 5.
- 739 Vgl. § 119 Abs. 2 AktG, wonach in Fragen der Geschäftsführung eine Entscheidung der Hauptversammlung von der Anrufung der Hauptversammlung durch den Vorstand abhängt, vgl. auch *Kubis*, in: MüKo AktG, § 118 AktG Rz. 10. Eine Verpflichtung des Vorstands zur Anrufung der Hauptversammlung besteht nach der Rechtsprechung des BGH allerdings bei grundlegenden Entscheidungen von erheblicher Bedeutung, vgl. BGH v. 25.2.1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122.
- 740 *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 29 Rz. 15.
- 741 *Hoffmann*, in: Spindler/Stilz, § 118 AktG Rz. 6; *Koch*, in: Hüffer, § 118 AktG Rz. 4.
- 742 *Krieger*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 55 Rz. 1.
- 743 *Bezenberger*, in: K. Schmidt/Lutter, § 68 AktG Rz. 2.
- 744 Siehe *Krieger*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 63 Rz. 1 ff.
- 745 Nach § 221 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 AktG handelt es sich bei Wandelschuldverschreibungen um Schuldverschreibungen, bei denen den Gläubigern ein Umtausch- (sog. Wandelanleihe) oder Bezugsrecht (sog. Optionsanleihe) auf Aktien eingeräumt wird.
- 746 Bei Gewinnschuldverschreibungen handelt es sich gem. § 221 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AktG um Schuldverschreibungen, bei denen die Rechte der Gläubiger mit Gewinnanteilen von Aktionären in Verbindung gebracht werden. Neben der eigentlichen Geldforderung werden weitere (schuldrechtliche) Ansprüche (etwa Verzinsung) gewährt, deren Höhe abhängig von dem Ergebnis der Aktiengesellschaft ist, vgl. *Krieger*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 63 Rz. 57.
- 747 Der Gesetzgeber hat auf eine gesetzliche Begriffsbestimmung verzichtet. Nach überwiegender Auffassung handelt es sich bei Genussrechten um schuldrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft, die aktionärstypische Vermögensrechte begründen, vgl. *Habersack*, in: MüKo AktG, § 221 AktG Rz. 64; *Koch*, in: Hüffer, § 221 AktG Rz. 25; *Krieger*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 63 Rz. 60.
- 748 Die Beteiligung als stiller Gesellschafter der Aktiengesellschaft gilt nach h.M. als Teilgewinnabführungsvertrag i.S.d. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG, vgl. BGH v. 21.7.2003 - II ZR 109/02, NJW 2003, 3412; BGH v. 8.5.2006 - II ZR 123/05, NJW-RR 2006, 1182; *Koch*, in: Hüffer, § 292 AktG Rz. 15; *Krieger*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 72 Rz. 18. Dies hat zur Folge, dass ein solcher stiller Gesellschaftsvertrag erst mit der Genehmigung der Hauptversammlung sowie der Eintragung ins Handelsregister wirksam wird, vgl. §§ 293, 294 AktG.

- 749 Vgl. § 264 Abs. 1 Satz 3 HGB i.V.m. §§ 78 Abs. 1 Satz 1, 170 Abs. 1 Satz 1 AktG.
- 750 Die Feststellung des Jahresabschlusses kann auch durch die Hauptversammlung erfolgen, wenn Vorstand oder Aufsichtsrat dies beschließen oder der Aufsichtsrat den Jahresabschluss nicht billigt, vgl. §§ 172 Satz 1, 173 Abs. 1 Satz 1 AktG.
- 751 Vgl. *Bayer*, in: MüKo AktG, § 58 AktG Rz. 8; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 46 Rz. 1.
- 752 *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 46 Rz. 4. Wie der Verweis des § 58 Abs. 2 Satz 4 auf § 58 Abs. 1 Satz 3 AktG verdeutlicht, ist die Berechnungsgrundlage für die hälftige Teilung der Jahresüberschuss abzüglich der Einstellungen in die gesetzliche Rücklage sowie der Verrechnung mit einem Verlustvortrag.
- 753 *Bayer*, in: MüKo AktG, § 58 AktG Rz. 39; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 46 Rz. 3; *Koch*, in: Hüffer, § 58 AktG Rz. 11.
- 754 Siehe § 58 Abs. 3 Satz 2 AktG; vgl. auch *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 46 Rz. 17; *Koch*, in: Hüffer, § 58 AktG Rz. 25; *Kropff*, in: MüKo AktG, § 174 AktG Rz. 13.
- 755 Die Möglichkeit der statutarischen Verpflichtung zur Rücklagenbildung wird von der heutigen Literatur nicht mehr bestritten. Dies deshalb, da § 158 Abs. 1 Nr. 4c AktG ansonsten leerliefe; überdies schließt etwa das Gemeinnützigkeitsrecht eine Gewinnausschüttung aus, sodass – neben der Zuwendung an Dritte – überhaupt nur die Zuführung in die Rücklage übrigbleibe, vgl. *Bayer*, in: MüKo AktG, § 58 AktG Rz. 39; *Drygala*, in: KölnKomm. AktG, § 58 AktG Rz. 98; *Fleischer*, in: K. Schmidt/Lutter, § 58 AktG Rz. 42; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 46 Rz. 16. Dagegen: *Lutter*, in: KölnKomm. AktG, 2. Aufl. 1988, § 271 AktG Rz. 3, mit dem systematischen Argument, dass zwingende Satzungsregelungen nach der abschließenden Regelung des § 58 Abs. 1 AktG nur im Rahmen der Feststellung, nicht aber auch bei der Verteilung des Gewinnes vorgesehen sind.
- 756 *Kropff*, in: MüKo AktG, § 174 AktG Rz. 14.
- 757 *Koch*, in: Hüffer, § 254 AktG Rz. 3. Zweck der Regelung ist der Schutz der Minderheitsaktionäre vor einer Aushungerungspolitik der Mehrheit.
- 758 RGZ 7, 68, 70; *Kraft*, in: KölnKomm. AktG, § 271 AktG Rz. 3; *Sethe*, ZIP 1998, 770 (772), demzufolge ein Verzicht der Gesellschafter auf den Liquidationsüberschuss – etwa um diesen einer gemeinnützigen Einrichtung zuzuwenden – zulässig sei; *Wermeckes*, in: Heidel, § 271 AktG Rz. 2; *Wiedemann*, in: Großkomm AktG, § 271 AktG Anm. 1; *Ziemons*, in: K. Schmidt/Lutter, § 12 AktG Rz. 17.
- 759 *Hüffer*, § 271 AktG Rz. 2 (10. Auflage; anders nunmehr *Koch*, in: Hüffer, § 271 AktG Rz. 2); vgl. auch *Ziemons*, in: K. Schmidt/Lutter, § 12 AktG Rz. 17, der einen Ausschluss zwar grundsätzlich nicht für unzulässig hält, diesen aber aufgrund der elementaren Bedeutung der Vermögensrechte für die AG nur unter sehr engen Voraussetzungen – etwa um das Kriterium der Selbstlosigkeit im Rahmen der Gemeinnützigkeit zu erfüllen – zulassen will.
- 760 So hat etwa die Angabe des Unternehmensgegenstandes in der Satzung (neben der Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands) insbesondere die

Unterrichtung der interessierten Öffentlichkeit über den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft zum Zwecke, vgl. BayObLG v. 22.6.1995 - 3Z BR 71/95, NJW-RR 1996, 413 (zur handelsregisterlichen Eintragung einer GmbH); ferner *Wiesner*, in: Münch. Hdb. GesR Bd. IV, § 9 Rz. 15; *Schön*, ZGR 1996, 429 (441).

761 Vgl. *Schön*, ZGR 1996, 429 (444).

762 Vgl. *Schön*, ZGR 1996, 429 (439).

763 Zur Prospektspflicht siehe § 5 WpPG. Da das WpPG eine Fungibilität (Handelbarkeit) der Wertpapiere auf einem Kapitalmarkt voraussetzt, unterliegen Anteilsscheine einer GmbH oder GbR nicht dem WpPG, vgl. *Groß*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 2 WpPG Rz. IX575.

764 Vgl. (zur GmbH) *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 31.

765 *Weick*, in: Staudinger, Einl. zu §§ 21 ff. BGB Rz. 12.

766 Vgl. *Fleischer*, in Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 21 ff.; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (105).

767 *Dodge v. Ford Motor Company*, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919); zu diesem „locus classicus“ auch *Fleischer*, AG 2001, 171 (172).

768 Michigan Supreme Court, a.a.O.: “A business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of the directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and does not extend to a change in the end itself, to the reduction of profits, or to the non-distribution of profits among stockholders in order to devote them to other purposes.”

769 *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 7; *Doeringer*, Duke Journal of Comparative & International Law 20 (2010), 291 (303 f.); *Gottesman*, Yale Law & Policy Review 26 (2007), 345 (350): “Courts have made clear that companies may not operate primarily for the benefit of third parties [an dieser Stelle Verweis auf *Dodge v. Ford*]. That is, when the goals of maximizing profit and maximizing public benefit are in tension with one another, directors bear a legal obligation to shareholders to choose profit over public benefit.”; *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (17): “Despite all of the academic debate, the persistent common perception seems to be that directorial duties require placing shareholder wealth at the forefront”.

770 *Resor*, Wyoming Law Review 12 (2012), 91 (95); vgl. auch *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (362).

771 Benefit Corp. Information Center, Legal FAQ’s, <http://benefitcorp.net/for-attorneys/legal-faqs> (abgerufen am 11.11.2013): “Despite the existence of the business judgment rule governing operating decisions, most directors and officers and many attorneys believe that their options are constrained to acting only in the financial interests of shareholders. The belief that ‘the social responsibility of business is to increase profits’ has been absorbed into U.S. corporate culture and impacts how decisions are made. What is perceived as a legal impediment is often just a cultural impediment. This impediment can be removed by creating a new corporate form explicitly required to take multiple interests into consideration when making decisions.”; *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit

- Corporation, S. 14: “These legal uncertainties and the need for greater clarity have led to calls for new legal solutions that address the unique needs of for-profit mission-driven businesses.”; *Patel*, *St. Thomas Law Review* 23 (2010), 135 (138): „Thus, there is a strong need for a new corporate form because for-profit corporate directors have a fiduciary responsibility to maximize shareholder wealth, which can be incompatible at times with the corporation's social agenda“; aus den Medien etwa *Raskin*, “The Rise of Benefit Corporations”, *The Nation* v. 27.6.2011, <http://www.thenation.com/article/161261/rise-benefit-corporations#> (abgerufen am 11.11.2013): “Today, corporations are chartered without any public purposes at all. They are legally bound to pursue a single private purpose: profit maximization.[...] We need a new business model inspired by the old one.[...] Thankfully, a promising alternative is emerging: an entity called the Benefit Corporation[...]”.
- 772 *Page/Katz*, *Stanford Social Innovation Review* 10 (2012), 38 (41).
- 773 *Stout*, *Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford*, <http://ssrn.com/abstract=1013744> (abgerufen am 02.11.2012).
- 774 Vgl. *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1323 ff.).
- 775 *Cummings*, *Columbia Law Review* 112 (2012), 578 (587); *Resor*, *Wyoming Law Review* 12 (2012), 91 (96); *Stout*, *Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford*, <http://ssrn.com/abstract=1013744> (abgerufen am 02.11.2012): „What about state corporation codes? Do they perhaps limit the corporate purpose to shareholder wealth maximization? To employ the common saying, the answer is 'not just no but hell no.'“; *Sneirson*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 541 (550).
- 776 *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1325 f.).
- 777 *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1326 f.).
- 778 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Delaware 1986): “A board may have regard for various constituencies in discharging its responsibilities, provided there are rationally related benefits accruing to the stockholders.“; vgl. auch *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1327).
- 779 *Unocal v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Delaware 1985): “If a defensive measure is to come within the ambit of the business judgment rule, it must be reasonable in relation to the threat posed. This entails an analysis by the directors of the nature of the takeover bid and its effect on the corporate enterprise. Examples of such concerns may include: inadequacy of the price offered, nature and timing of the offer, questions of illegality, the impact on "constituencies" other than shareholders (i.e., creditors, customers, employees, and perhaps even the community generally), the risk of nonconsummation, and the quality of securities being offered in the exchange.”.
- 780 *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1330).
- 781 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Delaware 1986): “A board may have regard for various constituencies in discharging its responsibilities, provided there are rationally related benefits accruing to the stockholders. *Unocal*, 493 A.2d at 955. However, such concern for non-stockholder interests is inappropriate when an auction among active bidders is in progress, and

- the object no longer is to protect or maintain the corporate enterprise but to sell it to the highest bidder.“; *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1332 f.).
- 782 *Cummings*, *Columbia Law Review* 112 (2012), 578 (588); vgl. auch *Fleischer*, *AG* 2001, 171 (173).
- 783 Vgl. *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 9.
- 784 Hierzu unten S. 266 ff.
- 785 *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1334 f.).
- 786 Vgl. *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 13.
- 787 So *Bainbridge*, “Beneficial Corporations” v. 25.5.2009, <http://www.professorbainbridge.com/professorbainbridgecom/2009/05/beneficial-corporations.html> (abgerufen am 11.11.2013): “State law arguably does not permit corporate organic documents to redefine the directors’ fiduciary duties. In general, a charter amendment may not derogate from common law if doing so conflicts with some settled public policy. In light of the well settled shareholder wealth maximization policy, nonmonetary factors charter amendments therefore appeared vulnerable. This problem seems especially significant for Delaware firms, as Delaware law became increasingly hostile to directorial consideration of nonshareholder interests in the takeover decisionmaking process”.
- 788 *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (17).
- 789 Vgl. *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (18 f.): “While some may argue that the shareholder wealth maximization norm is a myth or at least rarely enforced, the norm is a powerful one and seems to have persistently impacted common perception about the duties of the directors of traditional corporations.”; ebenso *Cherry/Sneirson*, *Tulane Law Review* 85 (2011), 983 (1015); *Sneirson*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 541 (554): “Even if no law requires shareholder primacy, a prevalent social norm can have much the same effect.”.
- 790 Vgl. nur *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (17 f.).

- 791 *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (362).
- 792 *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 10: „Further, permissive constituency statutes only create the option (and not the requirement) for directors to consider interests of constituencies other than shareholders. Thus, directors have the permission not to consider interests other than shareholder maximization of value.“
- 793 *Haymore*, Vanderbilt Law Review 64 (2011), 1311 (1327 f.); *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (362); vgl. auch *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (13): “After Dodge v. Ford, most defendants (and their lawyers) seem to have realized they need to tie altruistic motivations back to long-term shareholder value, making cases like Dodge v. Ford exceedingly rare.”
- 794 Vgl. unlängst *eBay Domestic Holdings v. Newmark*, 16 A.3d 1, 6 (Delaware 2010): “[t]he corporate form [...] is not an appropriate vehicle for purely philanthropic ends”, sowie “[h]aving chosen a for-profit corporate form, the craigslist [die Firma des streitgegenständlichen Unternehmens] directors are bound by the fiduciary duties and standards that accompany that form”.
- 795 Vgl. *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 21; *Mülbert*, S. 157 ff.
- 796 *Spindler*, Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns – Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value, http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_spindler_2008.pdf (abgerufen am 06.11.2012).
- 797 *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 28 („interessenplurale Zielkonzeption“).
- 798 Siehe nur *Fleischer*, AG 2001, 171; *Säcker*, BB 2009, 282; *Mülbert*, AG 2009, 766; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101; *Kort*, NZG 2012, 926.
- 799 *Spindler*, Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns – Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value, http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_spindler_2008.pdf (abgerufen am 06.11.2012).
- 800 *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 28.
- 801 *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 28; *Bürgers/Israel*, in: Bürgers/Körper, § 76 AktG Rz. 13; *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 15; *K. Schmidt*, GesR, S. 768, 804 ff.; *Raiser/Veil*, § 14 Rz. 14.
- 802 *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 33.
- 803 Vgl. BGH v. 5.6.1975 - II ZR 156/73, BGHZ 64, 325; BGH v. 23.6.1997 - II ZR 132/93, BGHZ 136, 133; hierzu insbesondere die Interpretation des BGH-Richters *Henze*, BB 2000, 209 (212): „Der BGH hat es bisher stets vermieden, dieses „Unternehmens- bzw. Gesellschaftsinteresse“ zu definieren. Es ist aber kein Geheimnis, dass er – ganz im Sinne der stakeholder-Theorie – Aktionäre, insbesondere die Minderheit, Gesellschaftsgläubiger, aber auch Arbeitnehmer und die öffentlichen Interessen (einschließlich der Arbeitsplatzhaltung zur Gewährleistung des sozialen Friedens) im Auge hat.“; ferner *Koch*, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 36; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 27; *Bürgers/Israel*, in: Bürgers/Körper, § 76 AktG Rz. 13.
- 804 Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung v. 13.5.2013,

- <http://www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/index.html> (abgerufen am 11.11.2013), Ziff. 4.1.1.: „Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung.“.
- 805 Koch, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 34; Mertens/Cahn, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 21.
- 806 Vgl. Spindler, in: MüKo AktG, Vor § 76 AktG Rz. 44.
- 807 Koch, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 35; Mertens/Cahn, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 10, 21; Müller-Michaels/Ringel, AG 2011, 101 (106); Spindler, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 75; Wiesner, in: Münch. Hdb. GesR, Bd. IV, § 19 Rz. 21.
- 808 So etwa Fleischer, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 21 ff., 33; Mülbart, in: FS Röhrich, S. 421 (424); Groh, DB 2000, 2153 (2158); wohl auch Zöllner, AG 2003, 2 (8).
- 809 Kort, in: Großkomm AktG, § 76 AktG Rz. 53; Weber, in: Hölter, § 76 AktG Rz. 19.
- 810 Fleischer, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 33; Kort, in: Großkomm AktG, § 76 AktG Rz. 53.
- 811 So Spindler, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 73.
- 812 So Schlegelberger/Quassowski/Herbig/Geßler/Hefermehl, § 70 AktG (1937) Rz. 5.
- 813 In § 76 Abs. 1 AktG 1965 heißt es – im bis heute geltenden Wortlaut – lediglich, dass der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat.
- 814 Vgl. die Nachweise bei Hefermehl, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 76 AktG Rz. 19; zur Gesetzesgeschichte auch Spindler, Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns – Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value, http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_spindler_2008.pdf (abgerufen am 06.11.2012).
- 815 Für Fortgeltung wohl Kort, in: Großkomm AktG, § 76 AktG Rz. 60; vorsichtig Müller-Michaels/Ringel, AG 2011, 101 (106 f.); ebenso Spindler, Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns – Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value, http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_spindler_2008.pdf (abgerufen am 06.11.2012): „[...] der vom Gesetzgeber des AktG 1965 zugrunde gelegten quasi selbstverständlichen Fortgeltung des § 70 AktG 1937“; gegen eine Fortgeltung Hefermehl, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 76 AktG Rz. 19; Mülbart, AG 2009, 766 (770); Spindler, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 66.
- 816 So Fleischer, AG 2001, 171 (172); Fleischer, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 23; Ulmer, AcP 2002, 143 (158); hierauf auch hinweisend Müller-Michaels/Ringel, AG 2011, 101 (107); a.A. nunmehr Koch, in: Hüffer, § 76 AktG Rz. 30.
- 817 Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) v. 27.4.1998, BGBl. I 1998, 786.
- 818 Genannt werden etwa die Einräumung von Aktienoptionen für Führungskräfte (§ 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG) sowie die erleichterte Möglichkeit des Rückerwerbs eigener

- Aktien (§ 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG), vgl. *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 36; *Mülbert*, in: FS Röhrich, S. 421 (440); *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 77; im Grundsatz auch *Ulmer*, AcP 2002, 143 (158).
- 819 *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (107).
- 820 *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 16; a.A. *Mülbert*, AG 2009, 766 (771 f.).
- 821 *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 16; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (107); *Ulmer*, AcP 2002, 143 (159).
- 822 Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMSStG) v. 17.10.2008, BGBl. I 2008, 1982.
- 823 So *Hüffer*, § 76 AktG Rz. 12b (10. Auflage); vgl. hierzu auch *Binder*, WM 2008, 2340 (2347 f.)
- 824 *Mülbert*, AG 2009, 766 (771); *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 21; vgl. auch *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 93 AktG Rz. 46 ff.
- 825 *Ulmer*, AcP 2002, 143 (157 f.).
- 826 *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 34.
- 827 *Fleischer*, AG 2001, 171 (177).
- 828 *Mülbert*, AG 2009, 766 (771).
- 829 *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 34; zu den „pet charities“ siehe *Fleischer*, AG 2001, 171 (178) sowie *Fleischer*, a.a.O., § 76 AktG Rz. 48.
- 830 *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 17; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (108).
- 831 *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 17.
- 832 *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 78.
- 833 Vgl. *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 78, 81.
- 834 Vgl. nur *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 44. Für ein moderates shareholder-value-Konzept *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 38, 44; *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 Rz. 79; *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 22.
- 835 *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 38; *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 12; *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 22.
- 836 Vgl. *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 22; *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 19.
- 837 *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (106).
- 838 *Mülbert*, AG 2009, 766 (768).
- 839 *Ulmer*, AcP 2002, 143 (156); *Mülbert*, AG 2009, 766 (773), wonach es bei der Beurteilung von CSR-Aktivitäten wie bei jeder anderen Investition darauf ankomme, dass der Barwert der erwarteten Zahlungsüberschüsse aus der Investition deren Opportunitätskosten übersteigen müsse; *Kort*, NZG 2012, 926 (930): „Ethik muss sich lohnen, lohnt sich oft aber auch“.
- 840 *Fleischer*, AG 2001, 171 (176 f.); *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm. AktG, § 76 AktG Rz. 33; *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 76 AktG Rz. 13; siehe aber *Mülbert*, AG 2009, 766 (773), demzufolge Reputation bzw. Image der Gesellschaft für sich genommen nicht dem Wohl der Gesellschaft i.S.d. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG unterfallen und Investitionen in die Allgemeinheit oder stilles Mäzenatentum kein

Handeln zu diesem Wohle darstellen.

- 841 *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (102), die insofern auch bezweifeln, ob es sich bei Sponsoringmaßnahmen überhaupt um soziale Aufwendungen handle; *Säcker*, BB 2009, 282 (284).
- 842 *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 86; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (102).
- 843 *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz*, § 76 AktG Rz. 43 f.
- 844 *Kort*, in: *Großkomm AktG*, § 76 AktG Rz. 52, 64.
- 845 *Fleischer*, AG 2001, 171 (175); *Kort*, in: *Großkomm AktG*, § 76 AktG Rz. 66; *Mertens/Cahn*, in: *KölnKomm. AktG*, § 76 AktG Rz. 35; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 82.
- 846 *Hopt*, in: *Großkomm AktG*, § 93 AktG Rz. 120; *Fleischer*, AG 2001, 171 (177 f.); *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz*, § 76 AktG Rz. 47; *Kort*, in: *Großkomm AktG*, § 76 AktG Rz. 67; *Mertens/Cahn*, in: *KölnKomm. AktG*, § 76 AktG Rz. 35; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (110); *Seibt*, in: *K. Schmidt/Lutter*, § 76 AktG Rz. 13; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 88.
- 847 *Mertens/Cahn*, in: *KölnKomm. AktG*, § 76 AktG Rz. 34; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 88; vgl. auch *Säcker*, BB 2009, 282 (282): Das Gesetz steht Spenden und Sponsoringmaßnahmen neutral gegenüber, solange mit ihnen keine Amtshandlungen gelenkt oder kaufmännische Entscheidungen kollusiv beeinflusst werden sollen.
- 848 So aber *Kind*, NZG 2000, 567 (ca. 1% des Bilanzgewinns); *Säcker*, BB 2009, 282 (286) (max. 5 % des ausgeschütteten Jahresgewinns).
- 849 So *Fleischer*, AG 2001, 171 (178); *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (110).
- 850 *Fleischer*, AG 2001, 171 (178); *Mertens/Cahn*, in: *KölnKomm. AktG*, § 76 AktG Rz. 35; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (110).
- 851 *Trölitzsch*, in: *Oppenländer/Trölitzsch*, § 16 Rz. 17.
- 852 *Lenz*, in: *Michalski*, § 37 GmbHG Rz. 10 ff.; *Trölitzsch*, in: *Oppenländer/Trölitzsch*, § 16 Rz. 20; *Paefgen*, in: *Ulmer*, § 37 GmbHG Rz. 14; *Altmoppen*, in: *Roth/Altmoppen*, § 37 GmbHG Rz. 4; a.A. *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, § 37 GmbHG Rz. 21 wonach die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführern nicht jeden Spielraum zu eigenen Geschäftsführungsentscheidungen nehmen dürfe.
- 853 *Trölitzsch*, in: *Oppenländer/Trölitzsch*, § 16 Rz. 18.
- 854 *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz*, § 76 AktG Rz. 60; *Kort*, in: *Großkomm AktG*, § 76 AktG Rz. 45; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 24.
- 855 *Kort*, in: *Großkomm AktG*, § 76 AktG Rz. 45 f.
- 856 *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 24.
- 857 Vgl. *Fleischer*, AG 2001, 171 (173); *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 (111); *Mülbart*, AG 2009, 766 (772); *Säcker*, BB 2009, 282 (282) hält die Gewährung von Spenden sogar nur aufgrund einer satzungsrechtlichen Regelung für gerechtfertigt, wobei diese nicht notwendigerweise ausdrücklich geregelt sein müsse, sondern sich auch stillschweigend-impliziert oder kraft Sachzusammenhangs ergeben könne.
- 858 *Mülbart*, AG 2009, 766 (772).
- 859 Vgl. *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz*, § 76 AktG Rz. 39; *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76

- AktG Rz. 81; *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 24.
- 860 *Paefgen*, S. 65; vgl. auch *Mülbert*, ZGR 1997, 129 (164 f.).
- 861 *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 39, 60; zu den Möglichkeiten der Festlegung der sozialen Aktivitäten der AG in der Satzung *Kort*, NZG 2012, 926 (930); *Spindler*, in: MüKo AktG, § 76 AktG Rz. 81; *Ulmer*, AcP 2002, 143 (159); nun auch *Mülbert*, in: FS Röhrich, S. 421 (440).
- 862 *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 24; vgl. auch *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 60.
- 863 *Weber*, in: Hölters, § 76 AktG Rz. 24.
- 864 *Schmidt/Spindler*, in: Assmann/Brinkmann/Gounalakis, S. 515 (541); *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, § 76 AktG Rz. 39.
- 865 *Verse*, in: Scholz, § 30 GmbHG Rz. 1; *Bayer*, in: MüKo AktG, § 57 AktG Rz. 1.
- 866 *Bayer*, in: MüKo AktG, § 57 AktG Rz. 1; *Cahn/v. Spannenberg*, in: Spindler/Stilz, § 57 AktG Rz. 6; *Koch*, in: Hüffer, § 57 AktG Rz. 1; *Solveen*, in: Hölters, § 57 AktG Rz. 2; *Märtens*, in: MüKo GmbHG, § 5 GmbHG Rz. 27; *Verse*, in: Scholz, § 30 GmbHG Rz. 2; a.A. *Drygala*, in: KölnKomm. AktG, § 57 AktG Rz. 9 (verlorener Beitrag als obligatorische Risikobeteiligung).
- 867 *Schön*, ZGR 1996, 429 (452).
- 868 *Schön*, ZGR 1996, 429 (452 f.).
- 869 *Schön*, ZGR 1996, 429 (454).
- 870 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 30 GmbHG Rz. 111 f.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 30 GmbHG Rz. 39 f.
- 871 *Cahn/v. Spannenberg*, in: Spindler/Stilz, § 57 AktG Rz. 20; *Drygala*, in: KölnKomm. AktG, § 57 AktG Rz. 20; *Mülbert*, in: FS Lutter, S. 535 (543); *Nienhaus*, S. 16; de lege lata zwischen Gesellschaften mit genossenschaftlicher und ideeller Zwecksetzung differenzierend *Bayer*, in: MüKo AktG, § 57 AktG Rz. 98; zurückhaltend *Fleischer*, in: K. Schmidt/Lutter, § 57 AktG Rz. 14.
- 872 *Bayer*, in: MüKo AktG, § 57 AktG Rz. 98; *Cahn/v. Spannenberg*, in: Spindler/Stilz, § 57 AktG Rz. 20; *Drygala*, in: KölnKomm. AktG, § 57 AktG Rz. 20; *Fleischer*, in: K. Schmidt/Lutter, § 57 AktG Rz. 14; *Mülbert*, in: FS Lutter, S. 535 (554); *Nienhaus*, S. 179.
- 873 So *Nienhaus*, S. 179.
- 874 Andernfalls haften die Geschäftsleiter für die daraus resultierenden Vermögensschädigungen im Rahmen des haftungsrechtlichen Vermögensschutzes, vgl. *Ekkenga*, in: MüKo GmbHG, § 30 GmbHG Rz. 24.
- 875 *Ullrich*, S. 184.
- 876 *Nienhaus*, S. 179, 183.
- 877 *Ulmer*, AcP 2002, 143 (157 f.).
- 878 *Spindler*, Unternehmensinteresse als Leitlinie des Vorstandshandelns – Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Shareholder Value, http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_spindler_2008.pdf (abgerufen am 06.11.2012).
- 879 Vgl. auch *Noack*, Soll eine Gemeinwohl-Klausel in das Aktienrecht?, <http://notizen.duslaw.de/soll-eine-gemeinwohl-klausel-in-das-aktienrecht/>

(abgerufen am 24.04.2013).

- 880 Vgl. *Hippel*, S. 173.
- 881 *Schöpfli*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 33 BGB Rz. 12.
- 882 *Reichert*, Rz. 533; ebenso wohl OLG Celle v. 18.10.1994 - 20 W 20/94, NJW-RR 1995, 1273 (1274), wonach die Einhaltung des Vereinsziels auch mittels „Festschreibung in der Satzung mit der Maßgabe eines darauf bezogenen Änderungsverbot“ erreicht werden könne.
- 883 So *Flume*, in: FS Coing, S. 102, mit der Folge, dass für Satzungsänderungen die gesetzliche Regelung gelte.
- 884 Vgl. *Hadding*, in: Soergel, § 33 BGB Rz. 7; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 33 BGB Rz. 17; differenzierend *Weick*, in: Staudinger, § 33 BGB Rz. 6 m.w.N.
- 885 So auch *Hippel*, S. 187.
- 886 *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 1 GenG Rz. 18.
- 887 *Müller*, § 16 GenG Rz. 9; mißverständlich *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 16 GenG Rz. 24.
- 888 Eindringlich zur Situation des Vereins *Hölder*, S. 290, welcher infolgedessen u.a. eine der Stiftungsaufsicht vergleichbare Aufsicht über Vereine für notwendig erachtet; vgl. zur GmbH auch *Fleischer*, in: MüKo GmbHG, § 1 GmbHG Rz. 31.
- 889 Vgl. auch *Reuter*, in: MüKo BGB § 85 BGB Rz. 6. Zu den eingeschränkten Möglichkeiten der Änderung des Stiftungszwecks siehe *Hüttemann/Rawert*, in: Staudinger, § 87 BGB Rz. 4, § 85 Rz. 14.
- 890 *Beuthien*, § 16 GenG Rz. 6; *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 16 GenG Rz. 3; *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 16 GenG Rz. 3; *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 16 GenG Rz. 1.
- 891 *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 16 GenG Rz. 3. Umstritten ist es hingegen, ob die Wirksamkeit einer Satzungsänderung von der Anhörung oder der Zustimmung Dritter abhängig gemacht werden kann. Dagegen *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 16 GenG Rz. 3 sowie *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 16 GenG Rz. 1; anders aber *Beuthien*, § 16 GenG Rz. 6, der dies für zulässig hält, solange die Generalversammlung diese Regelung durch Satzungsänderung jederzeit rückgängig machen dürfe.
- 892 BGH v. 25.2.1965 - II ZR 287/63, BGHZ 43, 261; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 53 GmbHG Rz. 7; *Herbarth*, in: MüKo GmbHG, § 53 GmbHG Rz. 55; *Hoffmann*, in: Michalski, § 53 GmbHG Rz. 57; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 53 GmbHG Rz. 22; *Wicke*, § 53 GmbHG Rz. 4; *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, § 53 GmbHG Rz. 55.
- 893 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 53 GmbHG Rz. 7; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, § 53 GmbHG Rz. 22; *Wicke*, § 53 GmbHG Rz. 4.
- 894 *Holzborn*, in: Spindler/Stilz, § 179 AktG Rz. 96; *Koch*, in: Hüffer, § 179 AktG Rz. 10; *Seibt*, in: K. Schmidt/Lutter, § 179 AktG Rz. 22; *Stein*, in: MüKo AktG, § 179 AktG Rz. 77.
- 895 Siehe *Stein*, in: MüKo AktG, § 179 AktG Rz. 78, zu den wenigen weiteren gesetzlichen Ausnahmen von der zwingenden Zuständigkeit der Hauptversammlung.

- 896 OLG Celle v. 18.10.1994 - 20 W 20/94, NJW-RR 1995, 1273; *Hadding*, in: Soergel, § 33 BGB Rz. 6; *Reichert*, Rz. 553; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 33 BGB Rz. 18; *Schöpflin*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 33 BGB Rz. 5; *Weick*, in: Staudinger, § 33 BGB Rz. 7; a.A. *Flume*, in: FS Coing, S. 102 ff.; *K. Schmidt*, GesR, S. 84 ff.; *Steinbeck*, S. 92, derzufolge eine Übertragung der Satzungsänderungskompetenz allein auf eine Delegiertenversammlung zulässig ist.
- 897 OLG Frankfurt v. 9.3.1982 - 20 W 577/81, NJW 1983, 2576; OLG Celle v. 18.10.1994 - 20 W 20/94, NJW-RR 1995, 1273; *Flume*, in: FS Coing, S. 105; *Hadding*, in: Soergel, § 33 BGB Rz. 7.
- 898 OLG Frankfurt v. 9.3.1982 - 20 W 577/81, NJW 1983, 2576.
- 899 OLG Frankfurt v. 9.3.1982 - 20 W 577/81, NJW 1983, 2576; *Flume*, in: FS Coing, S. 102 f.; *Hadding*, in: Soergel, § 33 BGB Rz. 7; *Steinbeck*, S. 92; *Reichert*, Rz. 555; *Reuter*, in: MüKo BGB, § 33 BGB Rz. 18; *Schöpflin*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 33 BGB Rz. 5; *Weick*, in: Staudinger, § 33 BGB Rz. 8.
- 900 OLG Celle v. 18.10.1994 - 20 W 20/94, NJW-RR 1995, 1273; zustimmend *Weick*, in: Staudinger, § 33 BGB Rz. 8.
- 901 BVerfG v. 5.2.1991 - 2 BvR 263/86, BVerfGE 83, 341 (Satzungsänderungen von der Genehmigung eines anderen Vereins – als religiös übergeordneter Instanz – abhängig); Kammergericht v. 12.10.1973 - 1 W 1332/71, OLGZ 1974, 385 (Satzungsänderungen von der Genehmigung des Bischöflichen Ordinariats abhängig); BayObLG v. 23.8.1979 - BReg. 2 Z 14/79, NJW 1980, 1756 (Auflösung des Vereins von Genehmigung abhängig); *Flume*, in: FS Coing, S. 108 ff.; *K. Schmidt*, GesR, S. 86; *Reichert*, Rz. 569; a.A. OLG Frankfurt v. 9.3.1982 - 20 W 577/81, NJW 1983, 2576.
- 902 Bejahend: *Reuter*, in: MüKo BGB, § 33 BGB Rz. 19; *Schöpflin*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 33 BGB Rz. 5; *Weick*, in: Staudinger, § 33 BGB Rz. 8; differenzierend: *Hadding*, in: Soergel, § 33 BGB Rz. 7; *Steinbeck*, S. 94, derzufolge der Mitgliederversammlung jedenfalls die Kompetenz-Kompetenz verbleiben muss; ablehnend: *Flume*, in: FS Coing, S. 108; *K. Schmidt*, GesR, S. 85; *Reichert*, Rz. 570.
- 903 *K. Schmidt*, GesR, S. 86 f.
- 904 Zu alledem vgl. *K. Schmidt*, GesR, S. 87.
- 905 *K. Schmidt*, GesR, S. 87.
- 906 *K. Schmidt*, GesR, S. 85.
- 907 Verein: § 39 Abs. 1 BGB; Genossenschaft: § 65 Abs. 1 und 5, § 67a Abs. 1 GenG; GmbH: BGH v. 16.12.1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359.
- 908 Vgl. *Lutter/Drygala*, in: KölnKomm. AktG, § 68 AktG Rz. 57; *Merkt*, in: Großkomm AktG, § 68 AktG Rz. 192 ff.
- 909 Vgl. nur *Weick*, in: Staudinger, § 39 BGB Rz. 11. Ausnahmen vom Ausschluss einer Abfindung können allerdings durch die Satzung vorgesehen werden, vgl. oben S. 74 f.
- 910 Siehe § 73 GenG zur Genossenschaft; bei der GmbH ist ein Abfindungsanspruch gesetzlich nicht geregelt, aber nach allgemeiner Auffassung als Rechtsgrundsatz und aus Analogie zu § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB anerkannt, vgl. nur BGH v. 1.4.1953

- II ZR 235/52, BGHZ 9, 157; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 34 GmbHG Rz. 22; *K. Schmidt*, GesR, S. 1058 ff.; *Strohn*, in: MüKo GmbHG, § 34 GmbHG Rz. 205.
- 911 BGH v. 1.4.1953 - II ZR 235/52, BGHZ 9, 157; *K. Schmidt*, GesR, S. 1063; *Strohn*, in: MüKo GmbHG, § 34 GmbHG Rz. 205.
- 912 Vgl. *Strohn*, in: MüKo GmbHG, § 34 GmbHG Rz. 221.
- 913 BGH v. 16.12.1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359; BGH v. 9.5.2005 - II ZR 29/03, DStR 2005, 1539.
- 914 BGH v. 16.12.1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359; *Schindler*, in: Ziemons/Jaeger, BeckOK GmbHG, § 34 GmbHG Rz. 87.
- 915 BGH v. 19.6.2000 - II ZR 73/99, BGHZ 144, 365; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 34 GmbHG Rz. 26; *Sosnitza*, in: Michalski, § 34 GmbHG Rz. 58.
- 916 BGH v. 16.12.1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359; *Sosnitza*, in: Michalski, § 34 GmbHG Rz. 59.
- 917 *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 34 GmbHG Rz. 34; *Lutter*, in: Lutter/Hommelhoff, § 34 GmbHG Rz. 85; *Sosnitza*, in: Michalski, § 34 GmbHG Rz. 65; *Strohn*, in: MüKo GmbHG, § 43 GmbHG Rz. 245; *Ulmer*, in: Ulmer, § 34 GmbHG Rz. 100; vgl. auch *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo BGB, § 738 BGB Rz. 45
- 918 So bei einem anfänglichem Missverhältnis der Abfindungsregelung, vgl. BGH v. 16.12.1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359; *Schindler*, in: Ziemons/Jaeger, BeckOK GmbHG, § 34 GmbHG Rz. 91.
- 919 So bei einem nachträglichen Missverhältnis der Abfindungsregelung, welche durch eine positive wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens eintreten kann, vgl. BGH v. 20.9.1993 - II ZR 104/92, BGHZ 123, 281; *Schindler*, in: Ziemons/Jaeger, BeckOK GmbHG, § 34 GmbHG Rz. 96.
- 920 BGH v. 2.6.1997 - II ZR 81/96, BGHZ 135, 387 (zu ideeller GbR); OLG Hamm v. 26.5.1997 – 8 U 163/96, DB 1987, 1612 (zu gemeinnütziger Baugesellschaft mbH); *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 34 GmbHG Rz. 34; *Lutter*, in: Lutter/Hommelhoff, § 34 GmbHG Rz. 85; *Sosnitza*, in: Michalski, § 34 GmbHG Rz. 66; *Strohn*, in: MüKo GmbHG, § 43 GmbHG Rz. 245; *Ulmer*, in: Ulmer, § 34 GmbHG Rz. 103; *Westermann*, in: Scholz, § 34 GmbHG Rz. 23.
- 921 BGH v. 2.6.1997 - II ZR 81/96, BGHZ 135, 387; mit Anmerkung von *Goette*, DStR 1997, 1377 (1378).
- 922 BGH v. 2.6.1997 - II ZR 81/96, BGHZ 135, 387.
- 923 BGH v. 2.6.1997 - II ZR 81/96, BGHZ 135, 387; ferner *Ulmer*, in: Ulmer, § 34 GmbHG Rz. 103.
- 924 BGH v. 2.6.1997 - II ZR 81/96, BGHZ 135, 387; vgl. auch *Ulmer*, in: Ulmer, § 34 GmbHG Rz. 103.
- 925 OLG Hamm v. 26.5.1997 – 8 U 163/96, DB 1987, 1612; mit Anmerkung von *Jaeger*, DB 1997, 1607 (1607 f.).
- 926 OLG Hamm v. 26.5.1997 – 8 U 163/96, DB 1987, 1612 (1613).
- 927 Vgl. OLG Hamm v. 26.5.1997 – 8 U 163/96, DB 1987, 1612; mit Anmerkung von *Jaeger*, DB 1997, 1607 (1607 f.).

- 928 So *Jaeger*, DB 1997, 1607 (1608).
- 929 Die dem Urteil des OLG Hamm zugrundeliegende Wohnungsbaugesellschaft mbH sah entsprechend des ursprünglichen Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes die jährliche Ausschüttung von Gewinnanteilen i.H.v. bis zu 4 % der geleisteten Stammeinlage vor.
- 930 *Jaeger*, DB 1997, 1607 (1608).
- 931 Der BGH konnte sich auf dieses Argument allerdings nicht stützen, da der Gesellschaftsvertrag der ideellen GbR bei Auflösung und Verkauf des Gesellschaftsvermögens eine Erlösverteilung unter den zu diesem Zeitpunkt existierenden Gesellschaftern vorsah.
- 932 *Pöllath*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 57 (59).
- 933 Vgl. die Anmerkungen von *Kollhosser*, ZEV 2004, 115 (118).
- 934 So *Kollhosser*, ZEV 2004, 115 (118).
- 935 *Kollhosser*, ZEV 2004, 115 (118).
- 936 So *Hippel*, S. 192 f.
- 937 *E. Herrmann*, in: *Erman*, § 525 BGB Rz. 6; *Muscheler*, AcP 203 (2003), 469 (477 f.); *Hippel*, S. 192.
- 938 *Rawert*, in: *Non Profit Law Yearbook 2005*, S. 165 (175).
- 939 *E. Herrmann*, in: *Erman*, § 525 BGB Rz. 2; *J. Koch*, in: *MüKo BGB*, § 525 BGB Rz. 2.
- 940 So in Bezug auf die Duldung oder Übernahme von Einschränkungen des Schenkungsgegenstandes *E. Herrmann*, in: *Erman*, § 525 BGB Rz. 2; *J. Koch*, in: *MüKo BGB*, § 525 BGB Rz. 2.
- 941 RG v. 14.3.1913 - VII 555/12, JW 1913, 640 (640 f.), zu der Frage, ob in der Verpflichtung zur satzungsgemäßen Verwendung der Mittelzuwendung eine die Schenkungsteuer mindernde Beeinträchtigung liege.
- 942 *A.A. Hippel*, S. 192 f.
- 943 Vgl. *E. Herrmann*, in: *Erman*, § 525 BGB Rz. 6; *J. Koch*, in: *MüKo BGB*, § 525 BGB Rz. 5.
- 944 *Hippel*, S. 199 f.
- 945 *Rawert*, in: *Non Profit Law Yearbook 2005*, S. 165 (179).
- 946 Vgl. nur *Achleitner/Heister*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 113 (117), wonach selbst einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft das Image einer wirtschaftlichen Organisation anhafte und der Spendenfinanzierung im Weg stehen könne.
- 947 Zum Begriff wiederum *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (45).
- 948 Bei „B Corp“ handelt es sich um ein Zertifikat für nachhaltiges Wirtschaften, vergleichbar einer Fair Trade Zertifizierung für Kaffee. Das B Corp Zertifikat bewertet hingegen das Unternehmen gesamtheitlich, indem es Mindestanforderungen an die soziale und ökologische Leistung, Rechenschaftspflichten und Transparenz stellt, vgl. <http://www.bcorporation.net/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 949 PHINEO, <http://www.phineo.org/phineo/analysemethode/> (abgerufen am 11.11.2013).

- 950 Siehe DZI: „Das DZI Spenden-Siegel ist das Gütesiegel für seriöse Spendenorganisationen. Es belegt, dass eine Organisation mit den ihr anvertrauten Geldern sorgfältig und verantwortungsvoll umgeht.“, <http://www.dzi.de/spenderberatung/das-spenden-siegel/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 951 Vgl. Violence Prevention Network e.V., Jahres- und Wirkbericht 2011, <http://www.violence-prevention-network.de/allgemein/category/1-publikationen?download=61%3Avpn-jahresbericht-2011>, S. 18: „Last but not least ist Ashoka Deutschland für Violence Prevention Network ein wichtiges Markenzeichen und Gütesiegel. Das Fellowship funktioniert als Türöffner bei der Mittelakquise in Behörden und bei Gesprächen mit potentiellen Unterstützern“.
- 952 Vgl. Social Reporting Standard, „Warum gibt es den SRS?“, <http://www.social-reporting-standard.de/> (abgerufen am 11.11.2013).
- 953 *Spiess-Knafl*, S. 76.
- 954 Vgl. das Ergebnis einer Studie des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), Pressemitteilung v. 25.5.2009: „Je stärker sich das Finanzamt an jedem gespendeten Euro beteiligt, desto großzügiger zeigen sich in Deutschland die Spender.“, <http://www.zew.de/de/presse/1203/spendenbereitschaft-reagiert-insbesondere-auf-steuerliche-anreize> (abgerufen am 11.11.2013).
- 955 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.9 ff.; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 11 Rz. 38 f.
- 956 BMF v.18.2.1998, BStBl. I 1998, 212.
- 957 Vgl. BMF v.18.2.1998, BStBl. I 1998, 212. Zur steuerlichen Behandlung bei steuerbegünstigten Empfängern siehe S. 187.
- 958 *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 48; vgl. zur Klassifizierung der Sozialunternehmen *Weitemeyer*, in: *Non Profit Law Yearbook 2011/2012*, S. 91 (93 ff.).
- 959 *Reichert*, Rz. 805.
- 960 *Spiess-Knafl*, S. 76.
- 961 *Spiess-Knafl*, S. 76.
- 962 Vgl. *Bugg-Levine/Kogut/Kulatilaka*, *Harvard Business Review* 2012, 3 (5) (“Quasi-equity debt”).
- 963 *Richter*, in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rz. 15.125.
- 964 So *Richter*, in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rz. 15.122 ff.
- 965 So *Bundesverband Deutscher Stiftungen (2012)*, S. 11.
- 966 Vgl. *Richter*, in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rz. 15.124.
- 967 *Hüttemann/Schön*, S. 24 ff.; *Hüttemann*, *npoR* 2009, 27 (28).
- 968 *Hüttemann/Schön*, S. 10 f.
- 969 *Hüttemann/Schön*, S. 26.
- 970 *Hüttemann/Schön*, S. 65.
- 971 Die Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung, einer Stiftung, die für eine bestimmte Zeit errichtet und deren Vermögen für die Zweckverfolgung verbraucht werden soll, wurde mit dem Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21.3.2013 durch die Einfügung des § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB nunmehr bestätigt; zur Zulässigkeit schon zuvor *Reuter*, *npoR* 2010, 69.
- 972 Vgl. *Richter*, in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rz. 15.120, 15.124; vgl. auch

- Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 3 Rz. 138 a.E., der eine Kapitalverzinsung von 4,5 bis 5 % für ein „angemessenes Ergebnis aus der Vermögensanlage“ erachtet.
- 973 So *Hüttemann/Schön*, S. 11.
- 974 Vgl. *Hüttemann/Schön*, S. 8.
- 975 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.40; *Hüttemann*, in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rz. 14.51; sowie *Pöllath*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 57 (63), wonach eine Investition in einen Social Entrepreneur regelmäßig „keine wirtschaftlich angemessene rentierliche und sichere Kapitalanlage für einen Gemeinnützigen“ sei.
- 976 *Hüttemann/Schön*, S. 50 f.
- 977 Zum Begriff „Gemeinnützigkeit“ sogleich S. 134 f.
- 978 *Waldhoff*, in: *Non Profit Law Yearbook 2005*, S. 75 (79 f.); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.2, der die Einzelsteuergesetze infolgedessen als den „besonderen Teil“ des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts bezeichnet; ferner *Jachmann*, in: *Beermann/Gosch*, Vor §§ 51-68 AO Rz. 36.
- 979 *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 18; *Waldhoff*, in: *Non Profit Law Yearbook 2005*, S. 75 (79); vgl. auch unten S. 200 ff.
- 980 *Droege*, S. 315 f.; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.8; *Isensee*, in: *FS Dürig*, S. 35 (58).
- 981 Eingehend *Droege*, S. 315 ff.
- 982 Steuerzahlung und gemeinnützige Tätigkeit stehen *Kirchhof* zufolge im Verhältnis der konzeptionellen Alternativität, da die gemeinnützige Aktivität an die Stelle der steuerfinanzierten Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben durch den Staat trete. Soweit der Staat von seinen Aufgaben entlastet werde, ist es gerechtfertigt, auf die Steuer entsprechend zu verzichten, vgl. *DStJG 26 (2003)*, S. 5; *Seer*, in: *DStJG 26 (2003)*, S. 24; *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, Vor § 51 AO Rz. 4; *Musil*, *DStR 2009*, 2453 (2454).
- 983 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.80; zur Typologie der Gemeinwohlaufgaben *Seer*, in: *DStJG 26 (2003)*, S. 19 ff.
- 984 *Seer*, in: *DStJG 26 (2003)*, S. 25 f.
- 985 Vgl. Sondervotum *Isensee/Knobbe-Keuk*, Unabhängige Sachverständigenkommission, S. 344 ff.
- 986 *Isensee/Knobbe-Keuk*, Unabhängige Sachverständigenkommission, S. 358.
- 987 *Seer*, in: *DStJG 26 (2003)*, S. 25 f.
- 988 *Droege*, S. 302 ff.; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.81; *Jachmann*, in: *Beermann/Gosch*, Vor §§ 51-68 AO Rz. 111; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, Grundlegung Rz. 1.
- 989 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.82.
- 990 *Musil*, *DStR 2009*, 2453 (2454).
- 991 *Hippel/Walz*, in: *Walz/Auer/Hippel*, S. 89 (104); kritisch hierzu *Jachmann*, in: *Beermann/Gosch*, Vor §§ 51-68 AO Rz. 118, der zufolge sich mittels der „Pluralismusthese“ letztlich jeglicher Zweck rechtfertigen lasse.
- 992 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.84; zustimmend *Fischer*, *FR 2008*, 752 (760); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, Grundlegung Rz. 1.
- 993 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.4. Auch in dieser

- Arbeit wird der Begriff „gemeinnützig“ nachfolgend im Sinne eines Oberbegriffs für gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke verwandt.
- 994 *Seer*, in: Tipke/Kruse, Vor § 51 AO Rz. 3, spricht daher zur Erfassung dieser drei Zwecke von „gemeinnützigen Zwecken im weiteren Sinne“.
- 995 *Gersch*, in: Klein, § 52 AO Rz. 1; *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 19.
- 996 So BFH v. 13.12.1978 - I R 39/78, BStBl. II 1979, 482 zum Begriffspaar „Förderung der Allgemeinheit“.
- 997 So *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 44. Aus dem Merkmal wird einzig abgeleitet, dass nicht „irgendeine Förderung“ (so *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 52 AO Rz. 6) der Allgemeinheit genüge sowie dass eine völlig „wertneutrale“ Förderung nicht zulässig sei, vgl. *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 30; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 41.
- 998 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.21.
- 999 BFH v. 23.11.1988 - I R 11/88, BStBl. II 1989, 391.
- 1000 BFH v. 23.7.2003 - I R 29/02, BStBl. II 2003, 930.
- 1001 Vgl. BFH v. 23.7.2003 - I R 29/02, BStBl. II 2003, 930.
- 1002 Vgl. BFH v. 13.12.1978 - I R 39/78, BStBl. II 1979, 482.
- 1003 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.21.
- 1004 So BFH v. 13.12.1978 - I R 39/78, BStBl. II 1979, 482 (2. Leitsatz): „Ob die Tätigkeit einer Körperschaft die Allgemeinheit fördert und dem allgemeinen Besten auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet nützt, beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Bei der Beurteilung ist in der Regel an einzelne oder eine Vielzahl von Faktoren (Werten) anzuknüpfen (z.B. herrschende Staatsverfassung, geistige und kulturelle Ordnung, Wissenschaft und Technik, Wirtschaftsstruktur, Wertvorstellungen der Bevölkerung)“.
- 1005 *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 52 Rz. 3; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. D Rz. 30 (S. 205 f.).
- 1006 Die Förderung derartiger Kreise würde nicht der Allgemeinheit, sondern partikulären Einzeloder Gruppeninteressen dienen, vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.34.
- 1007 *Reimer/Waldhoff*, FR 2002, 318 (220 f.); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.41; *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 25; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 67.
- 1008 So *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 61, wonach eine schädliche Eingrenzung dann vorliegt, wenn sich die Abgrenzungskriterien nicht an den gemeinnützigen Zwecken sondern an sachfremden Merkmalen orientiert; vgl. auch *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.36.
- 1009 *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 67.
- 1010 Vgl. BFH v. 13.11.1996 - I R 152/93, BStBl. II 1998, 711.
- 1011 AEAO Nr. 1.1 zu § 52, wonach die Mitgliedsbeiträge und –umlagen im Durchschnitt 1.023 Euro pro Jahr und Mitglied sowie die Aufnahmegebühren im Durchschnitt 1.534 Euro nicht übersteigen dürfen. Ausführlich hierzu *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 64 ff. Zur Kritik dieser starren Obergrenzen siehe *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.45, der für eine

Entscheidung nach qualitativen Kriterien entsprechend der Eigenarten des jeweiligen Zwecks plädiert.

- ¹⁰¹² *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.26.
- ¹⁰¹³ *Bauer*, FR 1989, 61 (65); *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 70; *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 43; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 101; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 52 Rz. 17.
- ¹⁰¹⁴ BFH v. 29.10.1997 - I R 13/97, BStBl. II 1998, 9; *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 71; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.29; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 6 Rz. 51.
- ¹⁰¹⁵ *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 52 AO Rz. 9; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 49.
- ¹⁰¹⁶ *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 6 Rz. 51.
- ¹⁰¹⁷ Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.29.
- ¹⁰¹⁸ Vgl. *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 6 Rz. 51.
- ¹⁰¹⁹ So BFH v. 29.10.1997 - I R 13/97, BStBl. II 1998, 9.
- ¹⁰²⁰ Vgl. *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. D Rz. 52 (S. 219).
- ¹⁰²¹ Diese Möglichkeit der Versagung der „Förderung der Allgemeinheit“ (im Streitfall für den Katalogzweck „Förderung des Sports“) hat der BFH für den Fall des Vorliegens besonderer Umstände ausdrücklich bejaht, vgl. BFH v. 29.10.1997 - I R 13/97, BStBl. II 1998, 9; ebenso *Hüttemann*, DB 2014, 442 (442). Für diese Auffassung spricht auch, dass sich der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung des Zweckkatalogs jeweils auf Oberkategorien (etwa „Religion“, „Forschung“ oder „Sport“) beschränken muss. Hierbei können nicht alle potenziellen Konfliktsituationen vorhergesehen und vermieden werden; die Lösung derartiger Konflikte ist üblicherweise Aufgabe der Rechtsprechung, vgl. *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 52 AO Rz. 9.
- ¹⁰²² *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 53 AO Rz. 2.
- ¹⁰²³ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.158; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 53 AO Rz. 7; a.A. *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 53 AO Rz. 1, demzufolge die Mildtätigkeit ein besonderer Fall der Gemeinnützigkeit sei.
- ¹⁰²⁴ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.164.
- ¹⁰²⁵ *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 53 AO Rz. 15; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 53 AO Rz. 1.
- ¹⁰²⁶ *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 110 f.
- ¹⁰²⁷ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.177; *Tipke*, in: Tipke/Kruse, § 54 AO Rz. 1.
- ¹⁰²⁸ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.178.
- ¹⁰²⁹ *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 51 AO Rz. 21.
- ¹⁰³⁰ BayLfSt Verfügung v. 31.3.2009, DStR 2009, 1150.
- ¹⁰³¹ Da die gesetzliche Rücklage aus dem Jahresüberschuss zu bilden ist, scheidet eine Ansparung dann aus, wenn das Unternehmen ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird bzw. Gewinne nicht erzielt werden. Eine zeitliche Vorgabe zur Ansparung des Stammkapitals existiert nicht, siehe S. 93.
- ¹⁰³² So BayLfSt Verfügung v. 31.3.2009, DStR 2009, 1150; *Oberbeck/Winheller*, DStR

- 2009, 516 (518); nun auch AEAO Nr. 21 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1033 Vgl. zur Sicht der Finanzverwaltung *Geschwandtner/Helios*, NZG 2006, 691 (692 f.); *Helios*, in: *Helios/Strieder*, § 1 Rz. 17; *Helios/Strieder*, DB 2005, 2794 (2795); *Hippeli/Matheis*, ZfgG 59 (2009), 234; *Rulle*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2011 (10).
- 1034 Vgl. etwa *Bornkamm*, in: *Köhler/Bornkamm*, § 5 UWG Rz. 5.87: „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften arbeiten nie gemeinnützig.“.
- 1035 Vgl. die Schilderungen von *Rulle*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2011 (10).
- 1036 Siehe oben S. 79 f.
- 1037 Vgl. *Geschwandtner/Helios*, NZG 2006, 691 (693): „Von eGn können nur solche in den §§ 51ff. AO als gemeinnützig anerkannten Zwecke verwirklicht werden, die sich mit dem mitgliedernützigen Förderzweck decken“. Als Beispiele hierfür nennen sie Schulgenossenschaften (§ 52 Abs. 2 Nr. 1 AO), Assistenzgenossenschaften, Krankenhäuser und Seniorengenossenschaften (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 AO; § 66 AO) sowie Genossenschaften zur Förderung des Sports (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 AO; § 67a AO).
- 1038 Siehe oben S. 135 f.; ebenso *Rulle*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2011 (9).
- 1039 Vgl. hierzu *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.76.
- 1040 *Beuthien*, § 73 GenG Rz. 6; *Scheffel*, S. 183. Allerdings kann durch Satzungsregelung ein Anspruch auf anteilige Auszahlung einer besonderen, speziell für diesen Zweck gebildeten Ergebnisrücklage statuiert werden, vgl. § 73 Abs. 3 GenG. Eine solche Ergebnisrücklage dürfte in einer gemeinnützigen Genossenschaft freilich nicht gebildet werden.
- 1041 *Pöhlmann*, in: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, § 19 GenG Rz. 1.
- 1042 Hierzu soeben oben S. 139.
- 1043 Ebenso *Rulle*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2011 (10). Zwar handelt es sich im Gegensatz zur UG nicht um Stammkapital, das ohnehin nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht unterliegt. Gleichwohl handelt es sich bei der Pflichtrücklage ebenso um eine rechtsformimmanente gesellschaftsrechtliche Verpflichtung, die einer strengen Zweckbindung unterliegt und der Höhe nach begrenzt werden kann, vgl. *Fandrich*, in: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, § 7 GenG Rz. 14 f. Im Falle einer gemeinnützigen Genossenschaft wäre in der Satzung daher vorzusehen, dass die Rücklage nicht an die Mitglieder verteilt sondern einer anderen gemeinnützigen Körperschaft zufließen soll.
- 1044 Gleiches gilt auch für die Europäische Genossenschaft SCE (*Societas Cooperativa Europaea*). Zum einen wird die SCE in § 1 Abs. 1 Nr. 2 KStG ausdrücklich genannt, zum anderen ist es auch der SCE gestattet, soziale Zwecke zu fördern, vgl. Art. 1 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates v. 22.7.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft, ABl. L 207 v. 18.8.2003, S. 3.
- 1045 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 52 f.
- 1046 Vgl. *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 17.
- 1047 *Ullrich*, S. 83 f.
- 1048 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.83; *Ullrich*, S. 85.
- 1049 *Ullrich*, S. 86 f.; der zu Recht darauf hinweist, dass sich die formellen

Änforderungen an Zweckänderungen bei Personengesellschaften nicht von denen des Vereins, der GmbH oder der AG unterscheiden.

- 1050 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.83.
- 1051 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.83.
- 1052 *Droege*, S. 410 ff.; ausführlich *Ullrich*, S. 85 ff., der in der Versagung des Status der Gemeinnützigkeit einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sieht; *Stock*, NZG 2001, 440 (443 f.); *Leisner-Egensperger*, in: HHSp. § 51 AO Rz. 28; *Leisner-Egensperger*, in: FS Isensee, S. 895 (904 f.); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.84, sofern die transparente Besteuerung aufgegeben würde.
- 1053 AEAO Nr. 7 zu § 51 Abs. 2.
- 1054 AEAO Nr. 7 zu § 51 Abs. 2.
- 1055 BFH v. 28.8.1968 - I 242/65, BStBl. II 1969, 145 (betreffend einer GmbH, deren Zweck „die Eheanbahnung und Ehevermittlung für alle heiratsfähigen Personen ohne Rücksicht auf Nationalität, Rasse, Konfession oder soziale Verhältnisse“ war); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.62.
- 1056 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.62; *Walz*, JZ 2002, 268 (273).
- 1057 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.62.
- 1058 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.62.
- 1059 Dies wohl bejahend *Walz*, JZ 2002, 268 (273): „Gemeinnützige bieten einen Produkt/Dienstleistungsmix, wie er vom 2. Sektor nicht oder nur ungenügend angeboten wird. Sobald es eines Anreizes zur Erbringung einer Aktivität nicht mehr bedarf, entfällt – unabhängig von der Selbstlosigkeit der Handelnden - die Rechtfertigung für den Anreiz“. Nach der differenztypologischen Definition eines Sozialunternehmens des Mercator Forscherverbundes wäre das Sozialunternehmen wohl sogar abzuwickeln, da diese danach „kein Selbsterhaltungsinteresse aufweisen, wenn das zugrunde liegende ‚soziale Problem‘ gelöst ist bzw. die Identifikation von sozialen Problembereichen und deren Lösungsüberlegungen in der Aufgabenerledigung in andere – marktliche, staatliche oder teilstaatliche – Strukturen effizienter überführt wurde“, vgl. oben S. 27 ff.
- 1060 Vgl. oben S. 23.
- 1061 Etwas anderes könnte gelten für die ebenfalls praktizierte Sicherung und Rekultivierung der Anbauflächen, da dies eine Förderung des Natur-, Landschafts- und Umweltschutzes i.S.v. § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO darstellen könnte.
- 1062 Wohl aber die kritische Information und Diskussion über die Kernenergie, vgl. BFH v. 29.8.1984 - I R 203/81, BStBl. II 1984, 844. Die Information der Bürger (etwa mittels Seminaren und anderen Infoveranstaltungen) nimmt aber – im Vergleich zur Stromerzeugung und dessen Vertrieb – nur eine untergeordnete Rolle der Tätigkeiten der EWS ein.
- 1063 Dies deshalb, da die Schaffung von Arbeitsplätzen mit jeder wirtschaftlichen Tätigkeit verbunden ist, so BMF v. 11.3.1992, BStBl. I 1993, 214.
- 1064 BMF v. 11.3.1992, BStBl. I 1993, 214; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.64.
- 1065 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.1.

- 1066 *Gersch*, in: Klein, § 56 AO, Rz. 1. Unschädlich ist hingegen die gleichzeitige Verfolgung mehrerer begünstigter Zwecke, vgl. *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 41 (S. 99 f.).
- 1067 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.6.
- 1068 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 57.
- 1069 Insofern stärkt der Ausschließlichkeitsgrundsatz auch die Legitimation der Steuervergünstigung, so *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 196 f.
- 1070 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 57; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.8; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 56 AO Rz. 2.
- 1071 So etwa BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631, zu Auftragsforschung betreibenden Forschungseinrichtungen; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.9; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 44 (S. 101).
- 1072 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.10.
- 1073 Vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 AO: „Mittel der Körperschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.“; vgl. ferner *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.16.
- 1074 *Gersch*, in: Klein, § 57 AO Rz. 1.
- 1075 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 54.
- 1076 Dies deshalb, da der Körperschaft das Verhalten ihrer Organe ohnehin zugerechnet wird. Die Regelung in § 57 Abs. 1 Satz 2 AO wäre mithin bedeutungslos, wenn nicht auch beliebige Dritte umfasst wären, vgl. auch *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.45.
- 1077 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 55 f.; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 46 (S. 102).
- 1078 *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 52.
- 1079 So § 57 Abs. 1 Satz 2 AO.
- 1080 Vgl. AEAO Nr. 2 zu § 57; ebenso *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 47 (S. 103).
- 1081 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.46 ff.; dieser Ansicht folgend FG Niedersachsen v. 8.4.2010 - 6 K 139/09 (rkr.), juris.
- 1082 BFH v. 23.10.1991 - I R 19/91, BStBl. II 1992, 62.
- 1083 BFH v. 18.12.2002 - I R 60/01, BFH/NV 2003, 1025; a.A. *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 47 (S. 103).
- 1084 So *Jachmann/Unger*, in: Beermann/Gosch, § 57 AO Rz. 22, die darauf hinweisen, dass diese Konsequenz auch von der Finanzverwaltung selbst nicht gewünscht ist; so auch FG Niedersachsen v. 8.4.2010 - 6 K 139/09 (rkr.), juris.
- 1085 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.45 zu Organen und verfassungsmäßigen Vertretern.
- 1086 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.48; *Jachmann/Unger*, in: Beermann/Gosch, § 57 AO Rz. 22 f.; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 57 AO Rz. 3; wohl auch *Koenig*, in: Koenig, § 57 AO Rz. 2.
- 1087 St.Rspr., RG v. 17.4.1920 - I 238/19, RGZ 98, 327; BGH v. 21.4.1954 - VI ZR 55/53, NJW 1954, 1193; BGH v. 24.11.1995 - V ZR 40/94, NJW 1996, 452.

- 1088 BGH v. 28.5.1957 - VI ZR 136/56, NJW 1957, 1187; BGH v. 8.2.1974 - V ZR 21/72, NJW 1974, 692.
- 1089 Vgl. BFH v. 17.2.2010 – I R 2/08, BStBl. II 2010, 1006.
- 1090 *Holland*, DStR 2010, 2057 (2057).
- 1091 Vgl. *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 57 AO Rz. 4 wonach die von der gemeinnützigen Körperschaft eingeschaltete Hilfsperson ihrerseits eine gemeinnützige Körperschaft sein könne.
- 1092 Vgl. BFH v. 7.3.2007 - I R 90/04, BStBl. II 2007, 628; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.49.
- 1093 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.51; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 48 zufolge ist maßgeblich, ob die gemeinnützige Körperschaft selbst die Durchführung und Art der Mittelverwendung bestimmt und sich nicht lediglich auf eine finanzierende, fördernde Tätigkeit beschränkt.
- 1094 BFH v. 7.3.2007 - I R 90/04, BStBl. II 2007, 628.
- 1095 BFH v. 17.2.2010 - I R 2/08, BStBl. II 2010, 1006; zuvor bereits *Hüttemann/Schauhoff*, FR 2007, 1133; nun auch AEAO Nr. 2 zu § 57.
- 1096 Vgl. BFH v. 17.2.2010 - I R 2/08, BStBl. II 2010, 1006; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.55.
- 1097 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.55.
- 1098 *Orth*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 1999 (15 f.).
- 1099 *Wörle-Himmel*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2007 (13).
- 1100 *Uterhark*, in: Schwarz, § 57 AO Rz. 1; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.41; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 45; *Meyn*, npoR 2012, 1 (1); *Orth*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 1999 (15).
- 1101 Vgl. FG Hamburg v. 8.12.1997 – II 98/95, EFG 1998, 916, wonach bei einer Veranstaltergemeinschaft für Tagungswochen zu fordern sei, dass der Partner hinsichtlich der Beiträge der anderen Partner inhaltliche Kenntnis und entsprechende Einflussnahmemöglichkeiten habe; vgl. auch *Orth*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 1999 (15).
- 1102 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.41; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 45.
- 1103 Beispiele für (Social) Joint Ventures sind etwa die von *Yunus* in Bangladesch initiierten Social Business „Grameen Danone Foods“ (Herstellung von mit Nährstoffen angereichertem Joghurt) und „BASF Grameen Ltd.“ (Herstellung von mit Pestiziden beschichteten Moskitonetzen), welche jeweils auf einem Joint Venture zwischen der Grameen Bank sowie den Unternehmen Danone bzw. BASF beruhen, vgl. hierzu The Grameen Creative Lab, <http://de.grameencreativelab.com/praxisbeispiele/basf-grameen.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1104 *Meyn*, npoR 2012, 1 (1 ff.); *Orth*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 1999 (15 f.).
- 1105 Vgl. *Baumanns/Wirbel*, in: Münch. Hdb. GesR, Bd. I, § 28 Rz. 1 ff.
- 1106 Vgl. *Meyn*, npoR 2012, 1 (1); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.85; *Schotenroehr*, DStR 2012, 14 (14); *Ullrich*, S. 81 f.; *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (113).

- 1107 *Wörle-Himmel*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2007 (15). Bei einer auf Dauer angelegten Kooperation, die den Betrieb eines Handelsgewerbes bezweckt, stellt sich ohnehin die Frage, ob die Kooperation nicht bereits eine OHG darstellt, vgl. *Orth*, DStR 2012, 116 (116 f.).
- 1108 Vgl. *Wörle-Himmel*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2007 (16); allgemein zu Joint Ventures *Baumanns/Wirbel*, in: Münch. Hdb. GesR, Bd. I, § 28 Rz. 2.
- 1109 OFD Frankfurt/M. v. 31.3.1993, DB 1993, 1217 zur Durchführung vom Altmaterialsammlungen durch eine BGB-Gesellschaft, an der gemeinnützige Körperschaften beteiligt sind; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.85, Rz. 4.42; *Orth*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 1999 (15 f.); *Orth*, DStR 2012, 116 (116); *Schick*, Stiftung & Sponsoring 2003, 15 (16); *Ullrich*, S. 82; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 32 (S. 390); *Wörle-Himmel*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2007 (15) wonach der Gesellschafter einer GbR bei Vorliegen eines Zweckbetriebs unmittelbar eigene gemeinnützige Aufgaben entfalte; offen lassend *Meyn*, npoR 2012, 1 (1 f.).
- 1110 Vgl. *Meyn*, npoR 2012, 1 (1 f.).
- 1111 Diese Gegenansicht wird – soweit ersichtlich – wohl nur von *Jost* vertreten, der eine BGB-Gesellschaft welche zur Durchführung größerer Vorhaben von ihren Gesellschaftern errichtet wurde, als Hilfsperson der Gesellschafter in Betracht zieht, vgl. *Jost*, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rz. 113.
- 1112 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.42; *Meyn*, npoR 2012, 1 (2).
- 1113 *Meyn*, npoR 2012, 1 (2).
- 1114 Vgl. *Crezelius*, in: Westermann/Wertenbruch, Rz. II 3; *Lüdicke*, in: Lüdicke/Sistermann, § 1 Rz. 6.
- 1115 BFH v. 3.7.1995 - GrS 1/93, BStBl. II 1995, 617 zur Zurechnung von Grundstücksverkäufen einer GbR an einen – auch eigene Grundstücke veräußernden – Gesellschafter im Rahmen der sog. „3-Objekt-Grenze“.
- 1116 Zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen Zusammenwirkens vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.41; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 45.
- 1117 Die Beteiligung eines nicht steuerbegünstigten Gesellschafters hat bspw. Auswirkungen auf die Umsatzsteuer. So unterliegt eine GbR, an der ausschließlich gemeinnützige Körperschaften beteiligt sind, grundsätzlich einem ermäßigten Steuersatz von 7 %. Sind dagegen auch nicht gemeinnützige Gesellschafter an der GbR beteiligt, so unterliegt die GbR dem normalen Steuersatz von 19 %, vgl. *Schotenroehr*, DStR 2012, 14 (14).
- 1118 BFH v. 25.5.2011 - I R 60/10, BStBl. II 2011, 858; *Orth*, DStR 2012, 116 (117).
- 1119 BFH v. 27.3.2001 - I R 78/99, BStBl. II 2001, 449, m.w.N.; *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 299 f.
- 1120 AEAO Nr. 3 zu § 64 Abs. 1; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.129; *Meyn*, npoR 2012, 1 (2 f.); *Wörle-Himmel*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2007 (15).
- 1121 Die Beteiligung an einer lediglich vermögensverwaltenden Personengesellschaft,

die aber aufgrund der gesetzlichen Fiktion in § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG als Gewerbebetrieb gilt, ist dem Bereich der steuerfreien Vermögensverwaltung zuzuordnen, vgl. BFH v. 25.5.2011 - I R 60/10, BStBl. II 2011, 858; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.127. Eine gewerblich geprägte Personengesellschaft stellt insbesondere die GmbH & Co. KG dar. Derartige Rechtsformen werden für die Kooperation zwischen gemeinnützigen Körperschaften freilich nur selten verwendet, vgl. *Meyn*, npoR 2012, 1 (3). Relevantanter ist in diesem Zusammenhang daher die Frage, ob die Urteilsgrundsätze auch für gewerblich infizierte Einkünfte i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG gelten. Zu dieser Frage – die der BFH in einem obiter dictum am Ende des genannten Urteils ausdrücklich offengelassen hat – siehe unten S. 183 ff. Zur Vermeidung dieser Fragestellung bietet es sich in der Praxis an, die verschiedenartigen Tätigkeiten in jeweils eigenständige Personengesellschaften auszugliedern oder eine Beteiligungsgesellschaft in Form einer Kapitalgesellschaft zwischenzuschalten.

¹¹²² *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 300, wonach in der Regel ein Zweckbetrieb anzunehmen sei, wenn sich mehrere steuerbegünstigte Körperschaften zu einer GbR zusammenschließen, um gemeinsam steuerbegünstigte Zwecke zu verwirklichen; *Jost*, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, Anhang 2 zu § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG „Beteiligung an Personengesellschaft“.

¹¹²³ *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 45.

¹¹²⁴ *Orth*, DStR 2012, 116 (117).

¹¹²⁵ Eine Ausnahme gilt für sog. Gelegenheitsgesellschaften i.S.d. § 2a GewStG. Demnach sind aus Vereinfachungsgründen solche Arbeitsgemeinschaften, die nur zur Erfüllung eines einzigen Projektes bzw. Vertrages errichtet wurden, ausnahmsweise nicht Steuergegenstand der Gewerbesteuer. Stattdessen gilt die Arbeitsgemeinschaft als anteilige Betriebsstätte der beteiligten Gesellschafter, vgl. § 2a Satz 2 GewStG. Bei Kooperationen von gemeinnützigen Körperschaften kann dann beim jeweiligen Gesellschafter eine Anwendung von § 3 Nr. 6 GewStG in Betracht kommen, so *Orth*, DStR 2012, 116 (118).

¹¹²⁶ Vgl. *Güroff*, in: Glanegger/Güroff, § 3 Nr. 6 GewStG Rz. 13; *Sarrazin*, in: Lenski/Steinberg, § 3 GewStG Rz. 65 ff; *Meyn*, npoR 2012, 1 (3); *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (113); *Orth*, DStR 2012, 116 (120) hält eine Anwendung des § 3 Nr. 6 GewStG im Wege der Auslegung auf Personengesellschaften, deren Gesellschafter ausschließlich gemeinnützige Körperschaften sind und deren Zweck auf das Unterhalten eines Zweckbetriebs gerichtet ist, für möglich.

¹¹²⁷ Vgl. *Meyn*, npoR 2012, 1 (3); kritisch auch *Schotenroehr*, DStR 2012, 14 (17).

¹¹²⁸ So *Orth*, DStR 2012, 116 (121); *Meyn*, npoR 2012, 1 (3); allgemein für eine gesetzliche Erweiterung auch *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (113).

¹¹²⁹ *Klenk*, in: Sölch/Ringleb, § 12 UStG Rz. 417 f.; *Widmann*, in: Plückerbaum/Widmann, § 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG Rz. 1173.

¹¹³⁰ Abgesehen von den weiteren Möglichkeiten der Betätigung als Dachverband i.S.d. § 52 Abs. 2 AO sowie als Mittelbeschaffungskörperschaft i.S.d. § 58 Nr. 1 AO,

siehe hierzu die nachfolgenden Abschnitte.

- 1131 AEAO Nr. 2 zu § 57.
- 1132 So *Meyn*, npoR 2012, 1 (5).
- 1133 So *Scherff*, DStR 2003, 727 (728); *Schröder*, DStR 2008, 1069 (1071).
- 1134 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.50; Rz. 4.66.
- 1135 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 52.
- 1136 So *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 52.
- 1137 Siehe oben S. 145 f.
- 1138 *Orth*, *Stiftung & Sponsoring*, Rote Seiten 1999 (9).
- 1139 Infolgedessen handelt es sich bei einem Kooperationsvertrag um eine Mischung verschiedener Vertragstypen, insbesondere von Dienst- und Werkvertrag (§ 611 und § 631 BGB), Kaufvertrag (§ 433 BGB) und Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB), *Orth*, *Stiftung & Sponsoring*, Rote Seiten 1999 (5).
- 1140 Vgl. zum möglichen Vertragsinhalt eines Kooperationsvertrags *Orth*, *Stiftung & Sponsoring*, Rote Seiten 1999 (5).
- 1141 Vgl. *Meyn*, npoR 2012, 1 (5).
- 1142 BFH v. 28.10.2004 - I B 95/04, BFH/NV 2005, 160.
- 1143 BFH v. 23.10.1991 - I R 19/91, BStBl. II 1992, 62.
- 1144 *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 49 (S. 104).
- 1145 BFH v. 23.10.1991 - I R 19/91, BStBl. II 1992, 62.
- 1146 *Wörle-Himmel*, *Stiftung & Sponsoring*, Rote Seiten 2007 (12).
- 1147 *Wörle-Himmel*, *Stiftung & Sponsoring*, Rote Seiten 2007 (12).
- 1148 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.170.
- 1149 Vgl. *Schick*, *Stiftung & Sponsoring* 2003, 15 (17).
- 1150 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.167 f.
- 1151 Die Mittelweitergabe an andere gemeinnützige Körperschaften wird mitunter als „mittelbare“ Verfolgung eines Gemeinwohlzwecks bezeichnet. Vgl. in diesem Zusammenhang aber *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 55, demzufolge die begriffliche Unterscheidung von mittelbarer und unmittelbarer Gemeinnützigkeit in der Frage der Zurechnung des Handelns nicht weiterhelfe.
- 1152 So AEAO Nr. 1 zu § 58 Nr. 1.
- 1153 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.182, *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 29; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 55.
- 1154 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.182.
- 1155 BFH v. 23.10.1991 - I R 19/91, BStBl. II 1992, 62.
- 1156 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.191 f.
- 1157 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.189; *Koenig*, in: *Koenig*, § 58 AO Rz. 5; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 36.
- 1158 In beiden Fällen müssen die Mittel aber zur Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der AO übermittelt werden, vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.195; *Koenig*, in: *Koenig*, § 58 AO Rz. 6.
- 1159 *Suck*, SteuK 2013, 184 (185); *Kirchhain*, DStR 2013, 2141 (2144).
- 1160 Demnach sind Mittel, die bei der Förderkörperschaft der zeitnahen Mittelverwendung unterlegen haben, vorbehaltlich § 58 Nr. 3 AO auch bei der

- Empfängerkörperschaft zeitnah zu verwenden, vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.194; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 115a (S. 138).
- 1161 Vgl. nur BFH v. 13.9.1989 - I R 19/85, BStBl. II 1990, 28; AEAO Nr. 1 zu § 58 Nr. 1 („Diese Ausnahmeregelung“); *Gersch*, in: Klein, § 58 AO Rz. 2; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 6; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 58 AO Rz. 2.
- 1162 Die gemeinnützige Zweckerfüllung erfolgt daher nicht durch den anderen Rechtsträger (so aber *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 6) sondern durch die Mittelbeschaffungskörperschaft selbst.
- 1163 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.183 f., der überdies anmerkt, dass die Zuordnung des § 58 Nr. 1 AO unter § 58 AO auch deshalb systematisch verfehlt ist, da es sich bei der Mittelbeschaffung – im Gegensatz zu den übrigen in § 58 Nr.2-4 AO genannten Zwecken – auch um den alleinigen Zweck der Körperschaft handeln kann; zudem *Hüttemann*, DB 2012, 250 (254) mit Verweis auf AEAO Nr. 1 Satz 5 zu § 56; *Kirchhain*, DStR 2013, 2141 (2142); offen lassend *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (861).
- 1164 So aber Hessisches FG v. 26.4.2012 - 4 K 2239/09, DStRE 2013, 434, offengelassen von BFH v. 25.6.2014 - I R 41/12, BFH/NV 2015, 235.
- 1165 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.188; *Kirchhain*, DStR 2013, 2141 (2143).
- 1166 So AEAO Nr. 1 Satz 3 zu § 58 Nr. 1; vgl. auch *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 115 (S. 138).
- 1167 Ebenso *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (861 ff.).
- 1168 FG Rheinland-Pfalz v. 29.1.2009 - 6 K 1351/06 (rkr.), DStRE 2010, 549; AEAO Nr. 1 zu § 58 Nr. 1; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.188; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 17; *Tipke*, in: Tipke/Kruse, § 58 AO Rz. 1.
- 1169 So zunächst auch *Kirchhain*, DStR 2013, 2141 (2142), der aber den Kern der Fördertätigkeit nicht in der „Beschaffung“ sondern der „Weitergabe“ sieht und infolgedessen als Satzungszweck i.S.d. § 60 Abs. 1 Satz 1 AO „die Weiterleitung von Mitteln zur Förderung mindestens eines der in §§ 52 bis 54 AO genannten Ziele“ für vorzugswürdig hält.
- 1170 *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (861 ff.).
- 1171 Ablehnend *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (860).
- 1172 In diesem Fall liegt zivilrechtlich keine Schenkung unter Auflage sondern ein Treuhandverhältnis i.S.d. §§ 662 ff. BGB vor. Dementsprechend sind die Spenden bei der spendensammelnden Körperschaft in der Rechnungslegung ertragsneutral auszuweisen, so *Orth*, in: Seifart/v. Campenhausen, § 37 Rz. 109. Auch die Finanzverwaltung bezeichnet die erhaltenen Gelder in diesem Fall als „durchlaufende Posten“, vgl. OFD München v. 19.7.2000, DStR 2000, 1349.
- 1173 Vgl. etwa das Beispiel von *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (859).
- 1174 OFD München v. 19.7.2000, DStR 2000, 1349; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 38.
- 1175 Ebenso OFD München v. 19.7.2000, DStR 2000, 1349; vgl. zur Kettenschenkungs

auch BFH v. 13.10.1993 – II R 92/91, BStBl. II 1994, 128. Zivilrechtlich werden Schenkungen an gemeinnützige Organisationen jedoch auch dann als Auflagenschenkung angesehen, wenn die gemeinnützige Organisation satzungsgemäß die Zuwendung im vollen Umfang an Dritte weiterleitet und damit entreichert wird. Dies deshalb, weil der gemeinnützigen Organisation zumindest der immaterielle Vorteil der Förderung des Satzungszwecks verbleibe, so BGH v. 10.12.2003 - IV ZR 249/02, NJW 2004, 1382 (Dresdner Frauenkirche) entgegen der Vorinstanz OLG Dresden v. 2.5.2002 - 7 U 2905/01, NJW 2002, 3181; ferner *J. Koch*, in: MüKo BGB, § 516 BGB Rz. 12; *Gehrlein*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 516 BGB Rz. 5.

¹¹⁷⁶ BGBl. I 2007, S. 2332.

¹¹⁷⁷ *Hüttemann*, DB 2007, 2053 (2055).

¹¹⁷⁸ Vgl. AEAO Nr. 2.5 zu § 52; ähnlich *Koenig*, in: *Koenig*, § 52 AO Rz. 66.

¹¹⁷⁹ So *Koenig*, in: *Koenig*, § 52 AO Rz. 66.

¹¹⁸⁰ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.146.

- 1181 So auch *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.146; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 42.
- 1182 BT-Drs. 16/5200, S. 21: „Die Anerkennung der Förderung des bürgerschaftlichen Engagements unter der Voraussetzung, dass es sich auf die Förderung steuerbegünstigter Zwecke i. S. d. Abgabenordnung beschränkt, dient der Hervorhebung der Bedeutung, die ehrenamtlicher Einsatz für unsere Gesellschaft hat. Eine Erweiterung der vorstehenden gemeinnützigen Zwecke ist damit nicht verbunden.“.
- 1183 Vgl. AEO Nr. 2.5 zu § 52; ebenso *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 122.
- 1184 So *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 122.
- 1185 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.146; *Koenig*, in: Koenig, § 52 AO Rz. 66; *Regierer/Wittke*, Stiftung & Sponsoring 2011, 40; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 6 Rz. 70; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. D Rz. 150 (S. 259); *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (863); *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (112 f.).
- 1186 Vgl. *Jachmann*, in: Beermann/Gosch, § 52 AO Rz. 122: „sinn- und funktionslos“.
- 1187 Vgl. den Vorwurf des Bundesrates in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf, vgl. BT-Drs. 16/5200, S. 26: „Die Regelung ist entbehrlich und damit überflüssig.“. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/5200, S. 29: „Die Aufnahme der Förderung des bürgerschaftlichen Engagements im steuerbegünstigten Bereich in den Katalog der gemeinnützigen Zwecke hat zwar keine unmittelbaren materiellen Auswirkungen, verdeutlicht aber in besonderem Maße das von der Bundesregierung mit dem Gesetzentwurf verfolgte Anliegen. Die Anerkennung sollte deshalb beibehalten werden.“.
- 1188 Vgl. *Tipke*, in: Tipke/Kruse, § 52 AO Rz. 66: „Die verunglückte Nr. 25 hätte sich der Gesetzgeber besser erspart; er hätte sich dann nicht blamiert.“.
- 1189 Auch die mitunter vertretene sog. Andeutungstheorie lässt den subjektiven Willen des Gesetzgebers nur dann gelten, wenn dieser zumindest andeutungsweise im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist, vgl. *Gersch*, in: Klein, § 4 AO Rz. 30b.
- 1190 Auch *Gersch*, in: Klein, § 52 AO Rz. 49, verweist in der Kommentierung zu § 52 Abs. 2 Nr. 25 AO auf die allgemeinen Auslegungsgrundsätze.
- 1191 BVerfG v. 21.5.1952 - 2 BvH 2/52, BVerfGE 1, 299; ebenso BFH v. 9.6.1993 - I R 81/92, BStBl. II 1993, 790; BFH v. 29.3.2001 - IV R 49/99, BStBl. II 2001, 437; vgl. auch *Gersch*, in: Klein, § 4 AO Rz. 30a.
- 1192 Abgesehen von der abweichenden Formulierung des § 52 Abs. 2 Nr. 24 AO.
- 1193 Vgl. Finanzausschuss, Wortprotokoll der 62. Sitzung vom 11.6.2007, Protokoll Nr. 16/62, S. 20 ff.
- 1194 Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 16/5985, S. 11.
- 1195 Vgl. hierzu *Hüttemann*, DB 2007, 2053 (2055); *Volkman/Wittke*, BB 2010, 859 (862 f.); *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. D Rz. 150 (S. 259).
- 1196 Vgl. Bundesrat, Stenografischer Bericht der 836. Sitzung vom 21.9.2007, Plenarprotokoll Nr. 836, S. 262.
- 1197 So BFH v. 3.6.1997 - IX R 24/96, BFH/NV 1998, 155.

- 1198 So der Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/5200, S. 1.
- 1199 Vgl. auch Bundesrat, Stenografischer Bericht der 836. Sitzung vom 21.9.2007, Plenarprotokoll Nr. 836, S. 262 (D).
- 1200 So *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 52 AO Rz. 42; vgl. auch *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 70: „eine mittelbare Form der Förderung gemeinnütziger Tätigkeit“.
- 1201 So *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 3.146.
- 1202 OFD Frankfurt/M. v. 5.9.2008 - S 0171 A – 174 – St 53, DStR 2008, 2267.
- 1203 So auch das Verständnis des Unterausschusses „Bürgerschaftliches Engagement“, UA-Drs. 16/88, S. 13: „[...] eine alle Zwecke des § 52 AO umfassende Methode und Realisierungsform von Gemeinnützigkeit“; vgl. ferner *Regierer/Wittke*, *Stiftung & Sponsoring* 2011, 40 (41) sowie *Volkman/Wittke*, *BB* 2010, 859 (863) („Vehikelfunktion“).
- 1204 Vgl. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 3.185.
- 1205 Anders etwa die systematisch verfehlte Steuerbegünstigung der Mittelbeschaffung, welche – statt ebenso in den Zweckkatalog aufgenommen zu werden – in § 58 Nr. 1 AO geregelt wurde, vgl. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 3.183. Mangels Ausnahme vom Gebot der Unmittelbarkeit wäre im Übrigen die Regelung der Förderung des bürgerschaftlichen Engagements in § 57 AO statt in § 52 Abs. 2 AO systematisch verfehlt, vgl. aber die diesbezügliche Forderung von *Jachmann*, in: *Beermann/Gosch*, § 52 AO Rz. 122.
- 1206 Vgl. auch *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. D Rz. 150 (S. 259).
- 1207 Vgl. insoweit auch die Beispiele von *Regierer/Wittke*, *Stiftung & Sponsoring* 2011, 40 (40 f.).
- 1208 So *Hüttemann*, *DB* 2007, 2053 (2055); a.A. OFD Frankfurt a.M. v. 5.9.2008 - S 0171 A – 174 – St 53, DStR 2008, 2267.
- 1209 Verneinend OFD Frankfurt/M. v. 5.9.2008 - S 0171 A – 174 – St 53, DStR 2008, 2267.
- 1210 Vgl. *BFH* v. 31.1.1973 – II R 51, 58, 62/69, *BStBl.* II 1973, 690.
- 1211 Vgl. *Bundesverband Deutscher Stiftungen (2008)*, S. 10 f.; *Gollan/Meuter*, *npoR* 2010, 42 (42); *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 54 ff.
- 1212 *Bundesverband Deutscher Stiftungen (2008)*, S. 10 f.
- 1213 *Gollan/Meuter*, *npoR* 2010, 42 (42); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 53.
- 1214 *Gollan/Meuter*, *npoR* 2010, 42 (42).
- 1215 Vgl. *Gollan/Meuter*, *npoR* 2010, 42 (42); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 53.
- 1216 Vorteil der offenen Verbreitung ist die leichte Umsetzung und der geringe Regelungsbedarf. Nachteilig ist die fehlende Kontroll- und Beeinflussungsmöglichkeit hinsichtlich der weiteren Entwicklung der einzelnen Projekte, sodass in der Praxis ein Mindestmaß an Regelungen (etwa hinsichtlich der Markennutzung, Einhaltung gewisser Mindeststandards, Wissenstransfer) empfohlen wird. Je nach Regelungsdichte ist der Übergang zu Social Franchising fließend, vgl. *Richter/Gollan*, S. 11 f.
- 1217 Vorteil des Social Franchising ist, das durch die vertragliche Regelung Standards, Arbeitsprozesse und Mitspracherechte aber auch die Voraussetzungen einer

- Beendigung der Zusammenarbeit geregelt werden können, das Projekt nach außen hin einheitlich und geschlossen Auftritt und die Projektbeteiligten von Netzwerksynergien profitieren können. Nachteile des Social Franchising sind der größere Umsetzungsaufwand sowie die kontinuierliche Beratungs- und Überwachungsfunktion des Projektgebers, welche einen Rückzug aus dem Projekt bzw. eine Neuorientierung ggf. verhindert, vgl. *Richter/Gollan*, S. 12 f.
- 1218 Vorteil der Filialisierung ist, dass die Kontrolle des Projektgebers über sein Projekt gewährleistet ist. Nachteil der Filialisierung ist der hohe Organisationsaufwand, die Notwendigkeit der selbständigen Finanzierung sowie ggf. fehlende Kenntnisse der regionalen Gegebenheiten, vgl. *Richter/Gollan*, S. 13 f.
- 1219 Zum Ergebnis des Mercator Forschungsnetzwerk Social Entrepreneurship (MEFOSE) *Pennekamp*, „Nur noch kurz die Welt retten“, in: FAZ v. 24.6.2012: „[...] Schuld für die bislang begrenzte Wirkung haben nicht nur andere. Die Befragung [des Mercator Forschungsnetzwerks Social Entrepreneurship (MEFOSE)] zeugt, dass es oft die Sozialunternehmer selbst sind, die der Verbreitung ihrer Idee im Weg stehen: Sie teilen ihr Wissen ungerne und mögen es nicht, wenn sie von anderen kopiert werden. Das Dilemma: Sozialunternehmer wollen soziale Probleme lösen, gleichzeitig ist die Exklusivität der Idee ihre Geschäftsgrundlage“; siehe aber *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 58 mit Beispielen für eine offene Verbreitung.
- 1220 Vgl. *Gollan/Meuter*, npoR 2010, 42 (43); *Richter/Gollan*, S. 23.
- 1221 Vgl. *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 36.
- 1222 AEAO Nr. 3 zu § 57.
- 1223 *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 208.
- 1224 *Gersch*, in: *Klein*, § 57 AO Rz. 4; *Koenig*, in: *Koenig*, § 57 AO Rz. 6; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 13. Im Falle des Verlustes des Gemeinnützigkeitsstatus eines der Mitglieds Körperschaften verliert auch der Dachverband seine Gemeinnützigkeit, sofern er sich nicht unverzüglich von dem entsprechenden Mitglied trennt, vgl. *Koenig* und *Schauhoff*, a.a.O.
- 1225 Vgl. AEAO Nr. 3 zu § 57; *Koenig*, in: *Koenig*, § 57 AO Rz. 6.
- 1226 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.201, Rz. 4.66; *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, § 57 AO Rz. 6; a.A. *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 64.
- 1227 Vgl. zum Dachverband *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 13; zur Holding *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.66.
- 1228 Vgl. oben S. 156 ff.
- 1229 *Gollan/Meuter*, npoR 2010, 42 (43).
- 1230 Vgl. hierzu etwa den Überblick von *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 53.
- 1231 Vgl. hierzu oben S. 153 ff.
- 1232 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.185.
- 1233 *Jachmann*, in: *Beermann/Gosch*, § 58 Rz. 14; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 42; *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, § 58 AO Rz. 2.
- 1234 So AEAO Nr. 2 zu § 58 Nr. 2. Unter „nicht überwiegend“ sind bis zu 50 % zu verstehen, vgl. *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 43, die eine pauschale Obergrenze jedoch ablehnt; ebenso *Gersch*, in: *Klein*, § 58 AO Rz. 3; *Jachmann*, in:

- Beermann/Gosch, § 58 Rz. 13 (Fn. 46). Steuerlich unschädlich ist es hingegen, wenn die steuerbefreite Körperschaft in einzelnen Veranlagungszeiträumen ausschließlich einer anderen steuerbefreiten Körperschaft Mittel weitergegeben hat (etwa zur Finanzierung eines Großprojektes), sie in anderen Veranlagungszeiträumen hingegen wieder selbst und unmittelbar ihre satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke verfolgt, vgl. BFH v. 15.7.1998 - I R 156/94, BStBl. II 2002, 162.
- ¹²³⁵ Gersch, in: Klein, § 58 AO Rz. 3; Jachmann, in: Beermann/Gosch, § 58 Rz. 16; Kirchhain, DStR 2013, 2141 (2145).
- ¹²³⁶ Gersch, in: Klein, § 58 AO Rz. 3. Zur Unionsrechtswidrigkeit dieser Einschränkung Kirchhain, DStR 2013, 2141 (2145).
- ¹²³⁷ So Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.60; Tipke, in: Tipke/Kruse, § 58 AO Rz. 3, demzufolge anderes aber dann gelte, wenn das Wirken des Zuwendungsempfängers der zuwendenden Körperschaft als Hilfsperson nach § 57 Abs. 1 Satz 2 AO zugerechnet werden könne; Jachmann, in: Beermann/Gosch, § 58 Rz. 13 („nur Nebenzweck“); a.A. Leisner-Egensperger, in: HHSp., § 58 AO Rz. 43.
- ¹²³⁸ Leisner-Egensperger, in: HHSp., § 58 AO Rz. 44; vgl. auch Tipke, in: Tipke/Kruse, § 58 AO Rz. 3.
- ¹²³⁹ In Abweichung von der Mittelweitergabe sowie der Raumüberlassung erfordert die Personalüberlassung i.S.d. § 58 Nr. 3 AO keine Steuerbefreiung der empfangenden Körperschaft; ausreichend – aber erforderlich – ist die Zurverfügungstellung für steuerbegünstigte Zwecke.
- ¹²⁴⁰ Vgl. Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.191, Rz. 4.63.
- ¹²⁴¹ Vgl. Richter/Gollan, S. 24.
- ¹²⁴² Buchna, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 305 f.; Wörle-Himmel, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2007 (12).
- ¹²⁴³ Richter/Gollan, S. 26.
- ¹²⁴⁴ Vgl. Buchna, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 223; Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.63; zu den Voraussetzungen des Zweckbetriebs siehe unten S. 196 ff.; vgl. zu den Schwierigkeiten der Vereinbarkeit des Social Franchise mit dem Gemeinnützigkeitsstatus in der Praxis Müller/Lurtz/Rüede/u.a., S. 57.
- ¹²⁴⁵ Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 2.17.
- ¹²⁴⁶ AEAO Nr. 2 zu § 58 Nr. 2; vgl. auch Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.62; Schauhoff, in: Schauhoff, § 9 Rz. 58.
- ¹²⁴⁷ Richter/Gollan, S. 24; zur Vermögensverwaltung siehe unten S. 182 ff.
- ¹²⁴⁸ Hierzu ausführlich oben S. 87.
- ¹²⁴⁹ Vgl. wellcome gGmbH – Social Franchise, http://www.welcome-online.de/organisation/wellcome_ggmbh/social_franchise/index.html (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹²⁵⁰ Hierzu oben S. 87.
- ¹²⁵¹ Hackl, S. 163; Müller/Lurtz/Rüede/u.a., S. 57.
- ¹²⁵² Dies gilt entsprechend auch für die Motivation zum Engagement als Franchisenehmer, vgl. Hackl, S. 164; vgl. auch wellcome gGmbH – Social

Franchise: „Beim Social Franchise gibt es keine gewinnorientierte Verbindung zwischen Franchise-Geber und –Nehmer. Bei wellcome kooperieren Franchise-Nehmer und Franchise-Geber“, http://www.wellcome-online.de/organisation/wellcome_ggmbh/social_franchise/index.html (abgerufen am 11.11.2013).

- 1253 Siehe bereits oben S. 95.
- 1254 Siehe bereits oben S. 61.
- 1255 Vgl. *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 44.
- 1256 BFH v. 23.10.1991 - I R 19/91, BStBl. II 1992, 62; BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631.
- 1257 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.69 ff.
- 1258 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.72; *Schauhoff*, in *Schauhoff*, § 9 Rz. 67.
- 1259 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.72; *Schauhoff*, in *Schauhoff*, § 9 Rz. 67.
- 1260 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.73, der überdies darauf hinweist, dass die Gewährung von Steuervergünstigungen nur durch ein Allgemeininteresse gerechtfertigt werden könne.
- 1261 So *Walz*, JZ 2002, 268 (273 f.), da der Verzicht zugunsten anderer der Öffentlichkeit indiziere, dass die idealistischen Handlungsmotive die pekuniären Handlungsmotive überwiegen.
- 1262 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.73.
- 1263 *Lang*, StuW 1987, 221 (235); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.80; *Koenig*, in: *Koenig*, § 55 AO Rz. 4; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 55 AO Rz. 24; *Jachmann/Unger*, in: *Beermann/Gosch*, § 55 Rz. 23; *Schauhoff*, in *Schauhoff*, § 9 Rz. 67; *Seer*, in: DStJG 26 (2003), S. 32 f.; *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, § 55 AO Rz. 1; *Uterhark*, in: *Schwarz*, § 55 AO Rz. 1.
- 1264 Beispiele nach *Koenig*, in: *Koenig*, § 55 AO Rz. 4.
- 1265 *Gersch*, in: *Klein*, § 55 Rz. 3.
- 1266 Statt aller *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 68; sowie *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 4.81.
- 1267 *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 72 f.; sowie *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 4.68.
- 1268 *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 74.
- 1269 *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 73.
- 1270 *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 75; sowie *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 4.87.
- 1271 So die wohl herrschende Ansicht, vgl. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 4.86 ff.; *Koenig*, in: *Koenig*, § 55 AO Rz. 19; *Scholtz*, in: *Koch/Scholtz*, § 55 AO Rz. 8. Zur Überlegung der Einführung einer angemessenen Kapitalverzinsung siehe unten S. 317 ff.
- 1272 *Flieger*, in: *Klüser/Maier*, S. 231.
- 1273 Vgl. *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. D Rz. 150 (S. 259).
- 1274 *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 67a (S. 114).

- 1275 OFD Münster v. 24.6.1994, DStR 1994, 1233; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.60; *Isensee*, in: FS Dürig, S. 35 (51); *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 6 Rz. 44.
- 1276 OFD Münster v. 24.6.1994, DStR 1994, 1233.
- 1277 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 3.60.
- 1278 OFD Münster v. 24.6.1994, DStR 1994, 1233.
- 1279 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.89; a.A. BFH v. 26.4.1989 - I R 209/85, BStBl. II 1989, 670, wonach der Begriff „eigenwirtschaftlich“ seinem Wortlaut nach eine Auslegung im Sinne eigener wirtschaftlicher Zwecke der Körperschaft vorrangig nahelege.
- 1280 BFH v. 26.4.1989 - I R 209/85, BStBl. II 1989, 670; *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 122 f.; *Sauer*, in: Beermann/Gosch, § 55 AO Rz. 11.1 (Vorauslage, a.A. nunmehr *Jachmann/Unger*, in: Beermann/Gosch, § 55 AO Rz. 18, 112 f.); *Scholtz*, in: Koch/Scholtz, § 55 AO Rz. 4; ebenso AEAO Nr. 1 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1281 *Leisner-Egensperger*, DStZ 2008, 292 (295); *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 55 AO Rz. 51.
- 1282 So BFH v. 26.4.1989 - I R 209/85, BStBl. II 1989, 670.
- 1283 AEAO Nr. 2 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 (in der Fassung mit Gültigkeit bis zum 16.1.2012).
- 1284 Zuerst *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 53 ff.
- 1285 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz.4. 95, Rz. 6.7.
- 1286 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.8.
- 1287 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.7; vgl. ferner *Droege*, S. 207 f.; *Koenig*, in: Koenig, § 55 AO Rz. 5 ff.; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 67; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 61 (S. 109 f.); a.A. jüngst *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 55 AO Rz. 25 ff. (anders hingegen in der Vorauslage noch *Fischer* in: HHSp., § 55 AO Rz. 93 ff.).
- 1288 *Koenig*, in: Koenig, § 55 AO Rz. 5; *Tipke*, in: Tipke/Kruse, § 55 AO Rz. 5 (Vorauf.). („Nicht auf den Erwerb, auf die Verwendung kommt es an“).
- 1289 BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631.
- 1290 Vergleiche AEAO Nr. 2 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 in der Fassung mit Gültigkeit bis zum 16.1.2012 mit der neuen Nr. 1 und 2 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 in der Fassung mit Gültigkeit ab dem 17.1.2012 (BMF v. 17.1.2012, BStBl. I 2012, 83).
- 1291 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.96; nun auch *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 55 AO Rz. 5.
- 1292 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.110; *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 63 f.; *Droege*, S. 192 f.; *Richter*, in: GS Walz, S. 559 (559).
- 1293 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.110; *Richter*, in: GS Walz, S. 559 (561 f.).
- 1294 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.114.
- 1295 BFH v. 23.7.2003 - I R 29/02, BStBl. II 2003, 930, der aber darauf hinweist, dass die bloße Absicht, zu einem unbestimmten Zeitpunkt einen der Satzungszwecke zu verwirklichen, nicht genügt.

- ¹²⁹⁶ So ist schon vor der Einführung des § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO eine Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung aus dem Regelungszusammenhang der § 58 Nr. 6 und 7 sowie § 63 Abs. 4 AO angenommen worden, vgl. *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 25; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 55 AO Rz. 25 („lediglich deklaratorisch[...]“); *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 83 (S. 121).
- ¹²⁹⁷ Vgl. *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 55 AO Rz. 25.
- ¹²⁹⁸ Vgl. BFH v. 23.10.1991 - I R 19/91, BStBl. II 1992, 62; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 70; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 81 (S. 120).
- ¹²⁹⁹ AEAO Nr. 26 zu § 55 Abs. 1 Nr. 5.
- ¹³⁰⁰ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.74; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 74; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 88 (S. 123 f.).
- ¹³⁰¹ *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 96; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.87; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 83; nunmehr auch AEAO Nr. 28 zu § 55 Abs. 1 Nr. 5.
- ¹³⁰² *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.112.
- ¹³⁰³ AEAO Nr. 3 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 90.
- ¹³⁰⁴ So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.112. Nach Ansicht der Finanzverwaltung müssen für das Vorhaben schon „konkrete Zeitvorstellungen“ bestehen, siehe AEAO Nr. 4 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1. Fehlt eine solche konkrete Zeitvorstellung, ist eine Rücklagenbildung dennoch dann zulässig, „wenn die Durchführung des Vorhabens glaubhaft und bei den finanziellen Verhältnissen der steuerbegünstigten Körperschaft in einem angemessenen Zeitraum möglich ist“, vgl. AEAO Nr. 4 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1.
- ¹³⁰⁵ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.112.
- ¹³⁰⁶ AEAO Nr. 4 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1; *Gersch*, in: Klein, § 62 AO Rz. 3; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.112; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 90.
- ¹³⁰⁷ BFH v. 13.9.1989 - I R 19/85, BStBl. II 1990, 28: „Die erstmalige Bildung einer ertragsbringenden Vermögenssubstanz aus laufenden Einnahmen ist zur nachhaltigen Zweckerfüllung nicht erforderlich“.
- ¹³⁰⁸ *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 97 („zwischen 3-5 Jahren oder 10 Jahren“); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.113; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 90; offengelassen von *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 233 sowie *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 139 (S. 149). Nach Ansicht der Finanzverwaltung sollte allerdings ein Zeitraum von sechs Jahren nicht überschritten werden, siehe OFD Frankfurt/M. v. 20.2.2012, DStR 2012, 1229.
- ¹³⁰⁹ Dies kritisiert *Höll*, npoR 2012, 11 (13), da sich die Skalierung eines Sozialunternehmens nur schwer als Projekt formulieren lasse und sich die Rücklage aufgrund ihrer Vorhabenbindung nicht an verändernde Gegebenheiten anpassen lasse.
- ¹³¹⁰ Ungeschriebene Rücklagen sind zulässig, da es sich bei dem Katalog des § 62 AO – auch nach der Neufassung – nicht um eine abschließende Regelung handelt, so

- Hüttemann*, DB 2013, 774 (776); *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (307); *Schlüter/Stolte*, Kap. 9 Rz. 27.
- 1311 AEAO Nr. 4 S. 5 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1.
- 1312 *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 232; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 92.
- 1313 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.117 mit dem Verweis auf spendensammelnde Organisationen sowie Empfängern von ungewissen staatlichen Zuschüssen; ebenso *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 147a (S. 156) zu Vereinen, die ihren Haushalt aus laufenden und sicheren Mitgliederbeiträgen voll abdecken können.
- 1314 Sollen höhere Beträge in diese Rücklage eingestellt werden, ist die Notwendigkeit darzulegen, vgl. BT-Drs. 17/11316, S. 14.
- 1315 *Gersch*, in: *Klein*, § 62 AO Rz. 7; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.119; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 142 (S. 150).
- 1316 *Ritter*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2012 (6).
- 1317 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.119; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 96.
- 1318 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.120; *Ritter*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2012 (6); *Schlüter/Stolte*, Kap. 9 Rz. 35.
- 1319 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.119; *Ritter*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2012 (6); *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 142 (S. 150).
- 1320 Streitig ist, welche Bemessungsgrundlage für die Rücklage gilt. Da eine Rücklagenbildung grundsätzlich die vorherige Erzielung eines Überschusses voraussetzt, wird in der überwiegenden Literatur die Ansicht vertreten, dass eine Rücklagenbildung nur aus dem Überschuss gebildet werden kann (sog. Nettobetrachtung), siehe *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 238; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.128; *Leisner-Egensperger*, in: *HHSp.*, § 58 AO Rz. 114; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 98. Dagegen zählt die Finanzverwaltung und Teile der Literatur zu den „Mitteln“ in diesem Sinne neben den Überschüssen bzw. Gewinnen auch die Bruttoeinnahmen aus dem ideellen Bereich, siehe AEAO Nr. 10 zu § 62 Abs. 1 Nr. 3; *Uterhark*, in: *Schwarz*, § 58 AO Rz. 19; *Gersch*, in: *Klein*, § 62 AO Rz. 7.
- 1321 Vgl. *Koenig*, in: *Koenig*, § 62 Rz. 13; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 142b (S. 151).
- 1322 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.125; AEAO Nr. 5 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1.
- 1323 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.130 f.
- 1324 AEAO Nr. 12 zu § 62 Abs. 1 Nr. 4.
- 1325 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.130; *Koenig*, in: *Koenig*, § 62 AO Rz. 15; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 99.
- 1326 Zur Berechnung vgl. AEAO Nr. 13 zu § 62 Abs. 1 Nr. 4.
- 1327 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.131.
- 1328 OFD Frankfurt/M. v. 20.2.2012, DStR 2012, 1229; *Koenig*, in: *Koenig*, § 62 AO

- Rz. 15; *Schad/Eversberg*, DB 1986, 2149 (2153); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 99; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 117; *Ley*, BB 1999, 626 (632); a.A. *Uterhark*, in: *Schwarz*, § 58 AO Rz. 23.
- 1329 AEAO Nr. 12 zu § 62 Abs. 1 Nr. 4; OFD Frankfurt/M. v. 20.2.2012, DStR 2012, 1229; *Gersch*, in: *Klein*, § 62 AO Rz. 10; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.131; *Koenig*, in: *Koenig*, § 62 AO Rz. 15; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 117; *Ley*, BB 1999, 626 (632).
- 1330 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.131; *Schad/Eversberg*, DB 1986, 2149 (2153); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 99.
- 1331 So *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.131, der darüber hinaus aus dem beschränkten Anwendungsbereich der Regelung auf Beteiligungen an Kapitalgesellschaften schlussfolgert, dass der Gesetzgeber nur im Rahmen der Vermögensverwaltung gehaltene Beteiligungen erfassen wollte. Hieraus wiederum folge, dass die Vorschrift auf Beteiligungen, die einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellen (aufgrund der Einflussnahme auf die Geschäftsführung oder im Falle der Betriebsaufspaltung) nicht anwendbar ist, siehe *Hüttemann*, a.a.O., Rz. 5.130; ebenso *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 243; *Ley*, BB 1999, 626 (632).
- 1332 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 65.
- 1333 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.147; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 71.
- 1334 Vgl. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.147 ff.
- 1335 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.153; zustimmend *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 249; wohl auch *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 71, dessen Formulierung „insofern abschließend“ wahrscheinlich ein redaktionelles Versehen ist, wie ein Vergleich zur Voraufgabe verdeutlicht („nicht abschließend“); a.A. AEAO Nr. 16 zu § 62 Abs. 3; *Jachmann*, in: *Beermann/Gosch*, § 58 AO Rz. 45.
- 1336 AEAO Nr. 17 zu § 62 Abs. 4; *Gersch*, in: *Klein*, § 62 AO Rz. 19; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.155; *Koenig*, in: *Koenig*, § 62 AO Rz. 18.
- 1337 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.155.
- 1338 So die Beispiele des AEAO Nr. 28 zu § 55 Abs. 1 Nr. 5 sowie von *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.156.
- 1339 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 71.
- 1340 So die Finanzverwaltung, OFD Düsseldorf v. 1.2.1982, KSt-Kartei NW § 5 KStG Karte H 25; *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 191 (mit der Rückausnahme von Ausstattungsvermögen); a.A. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.157.
- 1341 *Kümpel*, DStR 2001, 152 (153).
- 1342 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 4.167; *Kümpel*, DStR 2001, 152 (153); *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 151 (S. 159).
- 1343 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 34; *Tipke*, in: *Tipke/Kruse* § 63 Rz. 6.
- 1344 *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 284; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und*

- Spendenrecht, Rz. 4.167; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 34; *Tipke*, in: *Tipke/Kruse* § 63 Rz. 6; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 151 (S. 159).
- 1345 BT-Drs. 17/12123, S. 22; vgl. auch *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 4.167; *Koenig*, in: *Pahlke/König*, § 63 AO Rz. 12; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 80.
- 1346 Vgl. OFD Frankfurt/M. v. 20.2.2012, DStR 2012, 1229: „Die Frist ist nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessen, sollte jedoch regelmäßig 2 bis 3 Jahre nicht übersteigen.“; ebenso *Leisner-Egensperger*, in: *HHSp.*, § 63 AO Rz. 19; *Koenig*, in: *Pahlke/König*, § 63 AO Rz. 12; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 80.
- 1347 So *Tipke*, in: *Tipke/Kruse* § 63 Rz. 7; ebenso *Leisner-Egensperger*, in: *HHSp.*, § 63 Rz. 19; *Gersch*, in: *Klein*, § 63 AO Rz. 4; *Kümpel*, DStR 2001, 152 (153); *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 151 (S. 159).
- 1348 So nun ausdrücklich § 62 Abs. 2 Satz 2 und 3 AO.
- 1349 *Höll*, *npoR* 2012, 11 (13).
- 1350 BT-Drs. 17/11316, S. 8, 13.
- 1351 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 6.1.
- 1352 *Pues/Scheerbarth*, § 15 II (S. 161); *Schlüter/Stolte*, Kap. 7 Rz. 120.
- 1353 Sämtliche der genannten Einnahmen erhält die Körperschaft ohne Erbringung einer Gegenleistung; anders aber wenn die Einnahmen ein verstecktes Entgelt für die Gewährung besonderer wirtschaftlicher Vorteile durch die Körperschaft darstellen, so *Gersch*, in: *Klein*, § 14 AO Rz. 11; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 41.
- 1354 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 6.1; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. F Rz. 25 (S. 350).
- 1355 Vgl. *Koenig*; in: *Koenig*, § 64 Rz. 9.
- 1356 Vgl. *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 285 f.; *Fischer*, in: *HHSp.*, § 64 AO Rz. 31; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 6.3; *Koenig*; in: *Koenig*, § 64 AO Rz. 9; *Orth*, in: *DStJG* 26 (2003), S. 182; *Ritter*, *Stiftung & Sponsoring*, *Rote Seiten* 2012 (3); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 18; *Schlüter/Stolte*, Kap. 7 Rz. 119; *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, § 64 AO Rz. 5; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. B Rz. 36 (S. 47).
- 1357 Vgl. *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 19.
- 1358 RFH v. 11.1.1934 – III A 351/33, RFHE 35, 147; BFH v. 30.3.2000 - V R 30/99, BStBl. II 2000, 705; *Fischer*, in: *HHSp.*, § 14 AO Rz. 33; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 6.69 ff.
- 1359 *Hüttemann*, in: *GS Walz*, S. 269 (270 ff.); vgl. auch *Fischer*, in: *HHSp.*, § 14 AO Rz. 33.
- 1360 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 6.2.
- 1361 BFH v. 16.5.2007 - I R 14/06, BStBl. II 2007, 808: „die Vermögensverwaltung [ist] kein steuerbegünstigter Zweck i.S. der §§ 52 bis 54 AO“; *Ritter*, *Stiftung & Sponsoring*, *Rote Seiten* 2012 (3).
- 1362 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 18.
- 1363 *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 7.107.
- 1364 Grundlegend *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 150 f.; *Tipke*, in:

- Tipke/Kruse, § 64 AO Rz. 11; *Seer*, in: DStJG 26 (2003), S. 36.
- 1365 *Ritter*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2012 (3).
- 1366 BFH v. 26.4.1995 - I R 35/93, BStBl. II 1995, 767; BFH v. 6.4.2005 - I R 85/04, BStBl. II 2005, 545; *Fischer*, in: HHSp., § 65 AO Rz. 31; *Tipke*, in: Tipke/Kruse, § 65 AO Rz. 2.
- 1367 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.2.
- 1368 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.165.
- 1369 Siehe hierzu das Fallbeispiel auf S. 222.
- 1370 *Alter*, in: Nicholls, S. 205 (211 ff.); sowie *Alter*, Social Enterprise Typology, “Social Enterprise Classification”, <http://www.4lenses.org/setypology/integration> (abgerufen am 18.10.2013).
- 1371 *Alter*, Social Enterprise Typology, “Integrated Social Enterprises”, <http://www.4lenses.org/setypology/ise> (abgerufen am 18.10.2013).
- 1372 *Walz*, in: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 197 (211).
- 1373 BFH v.18.1.1995 - V R 139-142/92, BStBl. II 1995, 446; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.183; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 41 (S. 395 f.).
- 1374 Hierzu FG Köln v. 18.4.2012 - 13 K 1075/08, EFG 2012, 1693; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 84.
- 1375 AEAO Nr. 6 zu § 64 Abs. 1; *Bott*, in: Schauhoff, § 8 Rz. 270 ff.; *Droege*, S. 231; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 7.50 ff. Restriktiver: BFH v. 27.3.1991 - I R 31/89, BStBl. II 1992, 103; *Walz*, in: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 197 (211 f.), der eine Aufteilung nur befürwortet, wenn hierdurch keine Wettbewerbsbeeinträchtigungen drohen.
- 1376 *Koenig*, in: Koenig, § 14 AO Rz. 22.
- 1377 BFH v. 27.3.2001 - I R 78/99, BStBl. II 2001, 449; BFH v. 26.2.1992 - I R 149/90, BStBl. II 1992, 693 mit Verweis auf BFH v. 28.09.1987 - VIII R 46/84, BStBl. II 1988, 65; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 61; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. F Rz. 30 (S. 353).
- 1378 BFH v. 26.2.1992 - I R 149/90, BStBl. II 1992, 693.
- 1379 *Gersch*, in: Klein, § 14 AO Rz. 13; vgl. für der Sache nach inkonsequente Urteilsentscheidungen *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.117 f.
- 1380 *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 148 ff.; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.122; *Seer*, DStR 1997, 436 (440); *Pues/Scheerbarth*, § 15 III (S. 162).
- 1381 BFH v. 27.3.2001 - I R 78/99, BStBl. II 2001, 449; BFH v. 27.7.1988 - I R 113/84, BStBl. II 1989, 134; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. F Rz. 42 (S. 360).
- 1382 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.128.
- 1383 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.128.
- 1384 Siehe schon oben S. 180; so auch FG Düsseldorf v. 18.5.1984 – I 714/79, EFG 1985, 83; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.127; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 67.

- 1385 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.127; so nun auch BFH v. 25.5.2011 - I R 60/10, BStBl. II 2011, 858, der ausdrücklich auch Gründe der Wettbewerbsneutralität in seine Abwägung einfließen lässt.
- 1386 BFH v. 25.5.2011 - I R 60/10, BStBl. II 2011, 858.
- 1387 Vgl. BVerfG v. 15.1.2008 - 1 BvL 2/04, BVerfGE 120, 1.
- 1388 So *Weisheit*, DB 2012, 142 (144); für ein Zurücktreten der Abfärbewirkung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG hinter der Wertung des § 14 AO ebenso *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.128.
- 1389 Vgl. BVerfG v. 15.1.2008 - 1 BvL 2/04, BVerfGE 120, 1, das beispielhaft etwa die Verträge mit Geschäftsführung und Personal, die Aufnahme von Krediten oder die Anlage von liquiden Mitteln nennt und feststellt, dass die damit verbundenen Aufwendungen bzw. Erträge gegebenenfalls im Schätzungsweg aufgeteilt werden müssten.
- 1390 So wohl auch *Kirchhain*, FR 2011, 811 (813).
- 1391 BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312.
- 1392 BFH v. 30.6.1971 - I R 57/70, BStBl. II 1971, 753; BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312; AEAO Nr. 3 zu § 64 Abs. 1; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 68; *Tipke*, in *Tipke/Kruse*, § 14 AO Rz. 12; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. F Rz. 46 (S. 361).
- 1393 So BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312; ähnlich auch EuGH v. 10.1.2006 - C-222/04, „Cassa di Risparmio di Firenze“, Slg. I 2006, 325: „Der bloße Besitz von Beteiligungen, auch von Kontrollbeteiligungen, stellt nicht schon eine wirtschaftliche Tätigkeit der Einheit dar, die diese Beteiligungen hält, wenn mit ihm nur die Ausübung der Rechte, die mit der Eigenschaft eines Aktionärs oder Mitglieds verbunden sind, und gegebenenfalls der Bezug von Dividenden einhergeht, die bloß die Früchte des Eigentums an einem Gut sind. Übt dagegen eine Einheit, die Kontrollbeteiligungen an einer Gesellschaft hält, diese Kontrolle tatsächlich durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung der Gesellschaft aus, ist sie als an der wirtschaftlichen Tätigkeit des kontrollierten Unternehmens beteiligt anzusehen.“.
- 1394 AEAO Nr. 3 zu § 64 Abs. 1.
- 1395 *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. F Rz. 47 (S. 362).
- 1396 So *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 298; *Lex*, DB 1997, 349 (350) (kaum zu widerlegende Vermutung); *Fischer*, in: *HHSp.*, § 64 AO Rz. 126; wohl auch BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312 zur Vertretung eines Vereinsvorstands in der Geschäftsführung einer Tochter-GmbH; differenzierter *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. F Rz. 47 (S. 362) wonach eine Einflussnahme bei Personenidentität in den Organen (nur) „naheliege“; ablehnend wegen Durchbrechung des Trennungsprinzips *Herbert*, S. 78 ff. sowie *Koenig*, in: *Koenig*, § 14 AO Rz. 26.
- 1397 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.131 ff.; insoweit zustimmend *Arnold*, DStR 2005, 581 (583).
- 1398 Vgl. aber *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.133, demzufolge der Einflussnahme auf die Geschäftsführung lediglich Indizwirkung

zukomme und von dem steuerbefreiten Gesellschafter im Einzelfall widerlegt werden könnte. So wie hier aus Praktikabilitätsgründen *Arnold*, DStR 2005, 581 (583).

- 1399 Die Grundsätze der Betriebsaufspaltung finden auch im Rahmen des § 14 AO entsprechende Anwendung, vgl. BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312; AEAO Nr. 3 zu § 64 Abs. 1; OFD Frankfurt/M. v. 22.2.1999, DStR 1999, 1111; *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 309 f.; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 137; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 35 (S. 394).
- 1400 BFH v. 8.11.1971 - GrS 2/71, BStBl. II 1972, 63; BFH v. 19.7.1994 - VIII R 75/93, BFH/NV 1995, 597; BFH v. 21.5.1997 - I R 164/94, BFH/NV 1997, 825; BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312.
- 1401 BFH v. 19.1.1983 - I R 57/79, BStBl. II 1983, 312; BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312.
- 1402 BFH v. 14.1.1998 - X R 57/93, DStR 1998, 887; BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.135; *Fischer*, in: HHSp., § 64 AO Rz. 139; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 137.
- 1403 BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 137.
- 1404 BFH v. 21.5.1997 - I R 164/94, BFH/NV 1997, 825; BFH v. 25.8.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312; FG Düsseldorf v. 17.9.2013 - 6 K 2430/13K, EFG 2013, 1958; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.135.
- 1405 AEAO Nr. 3 zu § 64 Abs. 1.
- 1406 AEAO Nr. 3 zu § 64 Abs. 1; OFD Frankfurt/M. v. 22.2.1999, DStR 1999, 1111; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 137; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 35 (S. 394).
- 1407 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.136; a.A. wohl FG Düsseldorf v. 17.9.2013 - 6 K 2430/13K, EFG 2013, 1958.
- 1408 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.146.
- 1409 BFH v. 20.12.2000 - X R 1/97, NJW 2001, 3214; *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 292 f.; *Gersch*, in: Klein, § 14 AO Rz. 17.
- 1410 BFH v. 20.12.2000 - X R 1/97, NJW 2001, 3214.
- 1411 Zum Begriff „Sponsoring“ siehe AEAO Nr. 7 zu § 64 Abs. 1.
- 1412 AEAO Nr. 8 zu § 64 Abs. 1.
- 1413 *Hüttemann*, in: FS Schaumburg, S. 405 (414 f.); *Uterhark*, in: Schwarz, § 64 AO Rz. 7.
- 1414 Vgl. AEAO Nr. 8 zu § 64 Abs. 1; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. E Rz. 57 (S. 298).
- 1415 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.3.
- 1416 *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 52; a.A. *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. E Rz. 60 (S. 299), sofern die gesponserte Körperschaft zumindest eine „Duldungsleistung“ erbringe.
- 1417 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.160; *Schlüter/Stolte*, Kap. 7 Rz. 181.
- 1418 AEAO Nr. 9 zu § 64 Abs. 1; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 52 f.; *Schlüter/Stolte*,

- Kap. 7 Rz. 181; a.A. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.158, demzufolge sich die Steuerfreiheit derartiger Einnahmen direkt aus § 65 AO ableiten lasse.
- 1419 BFH v. 7.11.2007 - I R 42/06, BStBl. II 2008, 946; AEAO Nr. 10 zu § 64 Abs. 1; *Schlüter/Stolte*, Kap. 7 Rz. 181.
- 1420 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.38.
- 1421 *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 83 (S. 121).
- 1422 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.38; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 89 (S. 124).
- 1423 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.38; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 142 (S. 150).
- 1424 AEAO Nr. 1 zu § 62.
- 1425 Vgl. BFH v. 29.2.2008 - I B 159/07, BFH/NV 2008, 1203; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.40; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 73; *Orth*, DStR 2009, 1397 (1403).
- 1426 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.40; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 73; *Orth*, DStR 2009, 1397 (1403).
- 1427 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.40; *Orth*, DStR 2009, 1397 (1403).
- 1428 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.40.
- 1429 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 73.
- 1430 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.40.
- 1431 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.42; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 73.
- 1432 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 73; *Orth*, DStR 2009, 1397 (1403).
- 1433 *Orth*, DStR 2009, 1397 (1398) mit Verweis auf BFH v. 24.7.1996 - I R 35/94, BStBl. II 1996, 583 sowie AEAO Nr. 15 [nun Nr. 14] zu § 55 (Vergabe von Darlehen zur unmittelbaren Verwirklichung der satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke).
- 1434 So *Orth*, DStR 2009, 1397 (1398).
- 1435 Zu diesem sog. „mission related investment“ oben S. 47, 129.
- 1436 AEAO Nr. 16 Satz 3 zu § 55.
- 1437 Vgl. AEAO Nr. 15 Satz 1 zu § 55; ferner *Hüttemann*, DB 2012, 250 (254), wonach es für die Beteiligung an einer steuerbegünstigten Kapitalgesellschaft keiner Überschusserzielungsabsicht bedarf und auch „Nicht-Zweckbetriebe“, die aber gleichwohl der Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke dienen, ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden dürfen.
- 1438 *Orth*, DStR 2009, 1397 (1405).
- 1439 *Letts/Ryan/Grossman*, Harvard Business Review 75 (1997), 36.
- 1440 Vgl. *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. F Rz. 48 (S. 362).
- 1441 Vgl. *Schlüter/Stolte*, Kap. 7 Rz. 137.
- 1442 BFH v. 1.7.2009 - I R 6/08, BFH/NV 2009, 1837; *Hofmeister*, in: DStJG 26 (2003), S. 162.
- 1443 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.5.

- 1444 BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631.
- 1445 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.8.
- 1446 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.8.
- 1447 Hierzu *Hofmeister*, in: DStJG 26 (2003), S. 159 ff.
- 1448 Beispiel nach *Hofmeister*, in: DStJG 26 (2003), S. 161.
- 1449 Vgl. *Hofmeister*, in: DStJG 26 (2003), S. 162 ff. *Hofmeister* weist aber darauf hin, dass Widersprüche zwischen wirtschaftlicher Betätigung und gemeinnütziger Zweckverfolgung wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen können, wie etwa einen Rückgang des Spendenaufkommens.
- 1450 BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631: „Wirtschaftliche Tätigkeiten zur Erhöhung der Einkünfte mit dem Ziel, den gemeinnützigen Satzungszweck durch Zuwendungen von Mitteln zu fördern, sind nicht schädlich“.
- 1451 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.8.
- 1452 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.7, 6.8.
- 1453 *Hüttemann*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 2012 (5); *Hüttemann*, DB 2012, 250 (253). Dies deshalb, da sie keine zusätzlichen Mittel für die gemeinnützige Zweckverfolgung erwirtschaften, sondern vielmehr die satzungsmäßigen Aktivitäten beeinträchtigen, vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.24.
- 1454 BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631.
- 1455 BFH v. 4.4.2007 - I R 76/05, BStBl. II 2007, 631.
- 1456 Vgl. AEAO Nr. 1 zu § 56.
- 1457 *Graffe*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 147 (156).
- 1458 *Fischer*, juris-PR-SteuerR 8/2012, Anm. 1 Ziff. B VIII.
- 1459 Vgl. *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (104 ff.); *Fischer*, juris-PRSteuerR 8/2012, Anm. 1 Ziff. B VIII („Abschaffung‘ der ‚Geprägetheorie‘ – Skylla durch Charybdis ersetzt?“); anders aber *Graffe*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 147 (156), demzufolge die Ersetzung der bisherigen Geprägebetrachtung durch eine neue Gewichtungsregelung an anderer Stelle nicht die Absicht der Finanzverwaltung war.
- 1460 *Hüttemann*, DB 2012, 250 (253); *Roth*, SteuK 2012, 157 (159); *Schauhoff/Kirchhain*, DStR 2012, 261 (264).
- 1461 *Hüttemann*, DB 2012, 250 (254); *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (107).
- 1462 Siehe bereits oben S. 180.
- 1463 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.48; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 9 (S. 381).
- 1464 OFD Hannover v. 12.7.2000, DStR 2000, 1564; *Buchna*, in: Buchna/Seeger/Brox, S. 152; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.35.
- 1465 OFD Hannover v. 12.7.2000, DStR 2000, 1564; *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 14 (S. 382).
- 1466 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.35.
- 1467 AEAO Nr. 2 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1: „Auch der Gewinn aus Zweckbetrieben und aus dem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (§ 64 Abs. 2) sowie der

- Überschuss aus der Vermögensverwaltung dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden“; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.53.
- 1468 BFH v. 15.7.1998 - I R 156/94, BStBl. II 2002, 162.
- 1469 So AEAO Nr. 2 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1; vgl. auch BFH v. 15.7.1998 - I R 156/94, BStBl. II 2002, 162.
- 1470 AEAO Nr. 2 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1471 BFH v. 15.7.1998 - I R 156/94, BStBl. II 2002, 162; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 146a (S. 155).
- 1472 BFH v. 15.7.1998 - I R 156/94, BStBl. II 2002, 162; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.53; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 115.
- 1473 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.51; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 111.
- 1474 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.51.
- 1475 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 113.
- 1476 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.52.
- 1477 Vgl. BFH v. 1.7.2009 - I R 6/08, BFH/NV 2009, 1837.
- 1478 BFH v. 13.11.1996 - I R 152/93, BStBl. II 1998, 711; BFH v. 1.7.2009 - I R 6/08, BFH/NV 2009, 1837; AEAO Nr. 5 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1479 AEAO Nr. 7 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1480 Insoweit ist der Verlustausgleich im Entstehungsjahr als Rückgabe früherer, durch das Gemeinnützigkeitsrecht vorgeschriebener Gewinnabführungen anzusehen, AEAO Nr. 3 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1481 BFH v. 1.7.2009 - I R 6/08, BFH/NV 2009, 1837; AEAO Nr. 3 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1; *Gersch*, in: *Klein*, § 55 AO Rz. 6 i.V.m. § 64 AO Rz. 5; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 113; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. G Rz. 2 ff. (S. 377 ff).
- 1482 AEAO Nr. 13 zu § 64 Abs. 2; *Gersch*, in: *Klein*, § 64 AO Rz. 5; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. G Rz. 2 ff. (S. 377 ff).
- 1483 *Hüttemann*, DB 2012, 250 (253).
- 1484 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.33.
- 1485 *Hüttemann*, DB 2012, 250 (253); zustimmend *Koenig*, in: *Koenig*, § 64 AO Rz. 16.
- 1486 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.33; *Fischer*, in: *HHSp.*, § 64 AO Rz. 97.
- 1487 *Hüttemann*, *Wirtschaftliche Betätigung*, S. 89; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.33.
- 1488 Vgl. auch *Koenig*, in: *Koenig*, § 64 AO Rz. 16: „Die Fortführung derartiger [defizitärer] Betriebe beruht nicht auf gemeinnützigkeitsrelevanten Motiven, sondern dient der Befriedigung privater Interessen der Vereinsmitglieder“.
- 1489 Siehe oben S. 190.
- 1490 BFH v. 29.1.2009 - V R 46/06, BStBl. II 2009, 560; BFH v. 19.7.2010 - I B 203/09, BFH/NV 2011, 1.
- 1491 BFH v. 10.5.1955 - I 173/53 U, BStBl. III 1955, 177; BFH v. 6.4.2005 - I R 85/04,

- BStBl. II 2005, 545.
- 1492 BFH v. 6.4.2005 - I R 85/04, BStBl. II 2005, 545: „Ein Zweckbetrieb liegt damit nur vor, wenn die Tätigkeit selbst, nicht die Entgelterhebung als solche für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Satzungszwecke erforderlich ist.“.
- 1493 BFH v. 10.1.1992 - III R 201/90, BStBl. II 1992, 684; BFH v. 19.1.1995 - V R 139/92 u.a., BStBl. II 1995, 446; zustimmend *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.183.
- 1494 *Gersch*, in: Klein, § 65 AO Rz. 3; *Koenig*, in: Koenig, § 65 AO Rz. 5. Unterscheidet sich die nichtbegünstigte Tätigkeit allerdings von der begünstigten Tätigkeit oder lässt sich von dieser abtrennen, so ist eine isolierte steuerliche Betrachtung geboten. Bezüglich der nichtbegünstigten Tätigkeit scheidet eine Annahme als Zweckbetrieb dann grundsätzlich aus, so *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 84. Im Falle einer Trennbarkeit der Tätigkeiten kommt es auf den Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht an, FG Köln v. 18.4.2012 - 13 K 1075/08, EFG 2012, 1693 (zum Verkauf von Karnevalsorden einer Karnevalsgesellschaft).
- 1495 In der Literatur ist das Verhältnis zwischen § 65 Nr. 1 und Nr. 2 AO umstritten. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.176, plädiert etwa für eine einheitliche Auslegung von § 65 Nr. 1 und Nr. 2 AO im Sinne einer „Erforderlichkeit“.
- 1496 BFH v. 9.4.1987 - V R 150/78, BStBl. II 1987, 659; BFH v. 15.10.1997 - II R 94/94, BFH/NV 1998, 150; BFH v. 16.12.2009 - I R 49/08, BStBl. II 2011, 398.
- 1497 BFH v. 9.4.1987 - V R 150/78, BStBl. II 1987, 659 zur Überlassung einer Golfanlage an clubfremde Spieler gegen Entrichtung einer Greenfee; FG Köln v. 18.4.2012 - 13 K 1075/08, EFG 2012, 1693 zum Verkauf von Karnevalsorden einer Karnevalsgesellschaft.
- 1498 *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 168 ff.; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.173 ff.; *Fischer*, in: HHSp., § 65 AO Rz. 81 f.; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 84; *Tipke*, in: Tipke/Kruse, § 65 AO Rz. 3 („§ 65 Nr. 2 ist enger als § 65 Nr. 1 und macht § 65 Nr. 1 weitgehend überflüssig“); *Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. G Rz. 44 (S. 397).
- 1499 BT-Drs. 7/4292, S. 21; BFH v. 15.10.1997 - I R 10/92, BStBl. II 1998, 63; *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 116 ff.
- 1500 BFH v. 15.12.1993 - X R 115/91, BStBl. II 1994, 314, mit Verweis auf RFH v. 6.6.1928 - I A 192/27, RFHE 23, 311.
- 1501 BVerfG v. 26.10.1976 - 1 BvR 191/74, BVerfGE 43, 58.
- 1502 BFH v. 15.12.1993 - X R 115/91, BStBl. II 1994, 314; BFH v. 17.2.2010 - I R 2/08, BStBl. II 2010, 1006; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.202.
- 1503 BFH v. 11.4.1990 - I R 122/87, BStBl. II 1990, 724; BFH v. 15.12.1993 - X R 115/91, BStBl. II 1994, 314; *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 185.
- 1504 Grundlegend *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 180; dem folgend BFH v. 30.3.2000 - V R 30/99, BStBl. II 2000, 705; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.204; *Fischer*, in: HHSp., § 65 AO Rz. 111.
- 1505 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.202 f.

- 1506 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.190; vgl. auch BFH v. 30.3.2000 - V R 30/99, BStBl. II 2000, 705.
- 1507 BFH v. 23.11.1988 - I R 11/88, BStBl. II 1989, 391; BFH v. 27.10.1993 - I R 60/91, BStBl. II 1994, 573; BFH v. 15.12.1993 - X R 115/91, BStBl. II 1994, 314; BFH v. 30.3.2000 - V R 30/99, BStBl. II 2000, 705; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.190; *Walz*, in: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 197 (217).
- 1508 BFH v. 30.3.2000 - V R 30/99, BStBl. II 2000, 705; FG Bremen v. 12.11.2008 - 2 K 28/08, EFG 2010, 527, ebenso im weiteren Verfahrensgang BFH v. 18.8.2011 - V R 64/09 (NV), HFR 2012, 784 (der aber im Ergebnis doch potentiellen Wettbewerb bejaht); *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.191; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 65 AO Rz. 11; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 88; *Walz*, in: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 197 (217). Anders allerdings die Finanzverwaltung, der zufolge eine abstrakt generelle Beurteilung ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Wettbewerbssituation vor Ort vorzunehmen sei, vgl. AEAO Nr. 4 zu § 65; BMF Schreiben v. 27.11.2000, BStBl. I 2000, 1548.
- 1509 So hat das FG Bremen v. 12.11.2008 - 2 K 28/08, EFG 2010, 527 für den Betrieb einer Eishalle einen Einzugsbereich von ca. 50 km angenommen, vgl. auch im weiteren Verfahrensgang BFH v. 18.8.2011 - V R 64/09 (NV), HFR 2012, 784.
- 1510 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.191; *Walz*, in: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 197 (217).
- 1511 BFH v. 15.12.1993 - X R 115/91, BStBl. II 1994, 314. Dies soll jedoch nicht hinsichtlich solcher Katalogzweckbetriebsvorschriften gelten, die einen Zweckbetrieb lediglich fingieren, hierzu ausführlich *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.203.
- 1512 BFH v. 15.12.1993 - X R 115/91, BStBl. II 1994, 314.
- 1513 AEAO Nr. 4 zu § 65; *Fischer*, in: HHSp., § 65 AO Rz. 116; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.193; *Seer*, in: Tipke/Kruse, § 65 AO Rz. 13.
- 1514 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.193.
- 1515 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.56.
- 1516 Bei der Bildung der Rücklage nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 AO kommt es auf die Herkunft der Mittel nicht an, sodass auch zeitnah zu verwendende Mittel wie z.B. Spenden der Rücklage zugeführt werden dürfen, AEAO Nr. 3 zu § 62 Abs. 1 Nr. 1.
- 1517 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.56.
- 1518 *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 76.
- 1519 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.127 f.; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 9 Rz. 96.
- 1520 RFH v. 26.4.1938 - VI a 27/36, RFHE 44, 3; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.181.
- 1521 RFH v. 26.4.1938 - VI a 27/36, RFHE 44, 3; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.181; *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 7 Rz. 85.
- 1522 OFD Rostock v. 26.2.2003, DStR 2003, 936: „Gemeinnützigkeitsrechtlich ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass Zweckbetriebe mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden. In der Regel geht es bei den

- Zweckbetrieben aber wegen des Grundsatzes der Selbstlosigkeit nach § 55 AO bestenfalls darum, die Selbstkosten zu decken. Dies schließt eine Gewinnerzielungsabsicht aus“; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 85.
- 1523 So auch OFD Rostock v. 26.2.2003, DStR 2003, 936.
- 1524 *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 339; *Herbert*, S. 144 f.; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.182 („Verbot der Quersubventionierung“); *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 85.
- 1525 Vgl. FG Münster v. 8.12.1966 - I b 55-58/65 (rkr.), EFG 1967, 476; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.182; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 85, der zudem darauf hinweist, dass Quersubventionierungen im Zweckbetriebsbereich zulässig sind. Dies bedeutet, dass die in einem Zweckbetrieb erzielten Überschüsse auch für notwendige Investitionen in einem anderen Zweckbetrieb der gleichen Körperschaft eingesetzt werden dürfen.
- 1526 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.25.
- 1527 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.28, 1.31.
- 1528 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.29, 1.32.
- 1529 R E 13.8 Abs. 2 ErbStR 2011; großzügiger *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 9.11.
- 1530 Abschnitt 12 Abs. 6 Nr. 2 GrStR 1978.
- 1531 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 9.1.
- 1532 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.36; *Rasche*, in: *Schauhoff*, § 12 Rz. 10.
- 1533 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 7.120; *Rasche*, in: *Schauhoff*, § 12 Rz. 15.
- 1534 BFH v. 20.12.1984 - V R 25/76, BStBl. II 1985, 176.
- 1535 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 7.120; *Rasche*, in: *Schauhoff*, § 12 Rz. 14.
- 1536 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 7.207; *Rasche*, in: *Schauhoff*, § 12 Rz. 88.
- 1537 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.1.
- 1538 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.180 und 8.183.
- 1539 BFH v. 2.8.2006 - XI R 6/03, BStBl. II 2007, 8.
- 1540 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.71.
- 1541 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.71 f.; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 11 Rz. 21.
- 1542 AEAO Nr. 22 Satz 4 zu § 55 Abs. 1 Nrn. 2 und 4; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.82; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 103.
- 1543 Vgl. § 10b Abs. 1 Satz 2 EStG, § 9 Nr. 5 Satz 2 GewStG, § 9 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 KStG.
- 1544 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.20.
- 1545 *Hüttemann*, DB 2013, 774 (775 f.); *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (304 ff.)
- 1546 Siehe § 60a Abs. 1 Satz 2 AO.
- 1547 Vgl. oben S. 199.
- 1548 So auch *Pöllath*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 44 (45).

- 1549 Vgl. *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. E Vorbemerkung (S. 266): „Der Abzug von Spenden bei den Ertragsteuern ist der größte Vorteil, der mit der Gemeinnützigkeit verbunden ist“.
- 1550 Vgl. *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 83.
- 1551 So auch *Kusterer*, EStB 2007, 428 (429), der allerdings nicht zwischen den verschiedenen Sphären der wirtschaftlichen Betätigung einer gemeinnützigen Körperschaft differenziert.
- 1552 Vgl. nur *Hüttemann*, DB 2012, 250 (253).
- 1553 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.182.
- 1554 AEAO Nr. 1 Satz 6 zu § 56.
- 1555 Vgl. oben S. 118 f.
- 1556 Vgl. *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, § 59 AO Rz. 7.
- 1557 *Waldner*, in: *Brambring/Jerschke*, Abschn. D IV Rz. 8.
- 1558 *Waldner/Wörle-Himmel*, in: *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rz. 461.
- 1559 *Ullrich*, S. 140 f.
- 1560 *Ullrich*, S. 114 ff.

- 1561 Vgl. *Andreoni*, *The Economic Journal* 100 (1990), 464.
- 1562 Vgl. *Ullrich*, S. 122.
- 1563 *Ullrich*, S. 120 f.
- 1564 Vgl. *Ullrich*, S. 121.
- 1565 *Ullrich*, S. 124.
- 1566 Vgl. *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (167).
- 1567 BVerwG v. 22.9.72 - VII C 27/71, BVerwGE 40, 347; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.77; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 3 Rz. 156; *Schulte*, in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rz. 28.11; *Selbig*, S. 353 f.; *Steuber*, *DStR* 2006, 1182 (1186 f.).
- 1568 *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (162); *Bott*, in: *Schauhoff*, § 10 Rz. 27.
- 1569 *Bott*, in: *Schauhoff*, § 10 Rz. 27.
- 1570 *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, § 63 AO Rz. 9; *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (164).
- 1571 *Ott*, *GS Walz*, S. 505 (507 f.); *Ullrich*, S. 176 f.
- 1572 *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, § 63 AO Rz. 9.
- 1573 *Selbig*, S. 357.
- 1574 *Unabhängige Sachverständigenkommission*, S. 51 f.; *Selbig*, S. 357; *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (163).
- 1575 Hierzu *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (165 ff.).
- 1576 *Karpen*, in: *Non Profit Law Yearbook* 2007, S. 209 (220, 224 ff.).
- 1577 So auch *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (167).
- 1578 *Selbig*, S. 357 f.
- 1579 *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (169).
- 1580 Kritisch *Walz*, in: *Hopt/Hippel/Walz*, S. 259 (273); für eine Änderung der *legereferenda Isensee/Knobbe-Keuk*, *Sondervotum Unabhängige Sachverständigenkommission*, S. 399 f.; *Waldhoff*, in: *Walz*, S. 157 (169 ff.).
- 1581 Vgl. *Mark*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 81 (83).
- 1582 Vgl. *Mühlhausen*, S. 25.
- 1583 *Mark*, in: *Achleitner/Pöllath/Stahl*, S. 81 (86).
- 1584 *Alchian/Demsetz*, *The American Economic Review* 62 (1972), 777 (789 f.); unlängst auch *Katz/Page*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 59 (95); *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (735).
- 1585 *Hippel*, S. 265 f.; *Ullrich*, S. 147 f.
- 1586 *Hippel*, S. 265 f.
- 1587 So *Ullrich*, S. 149.
- 1588 Vgl. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, Rz. 5.77.
- 1589 Speziell zur Stiftung: *Steuber*, *DStR* 2006, 1182; speziell zur gemeinnützigen GmbH: *Holt/Koch*, *DStR* 2009, 2492; allgemein für Mindeststandards hinsichtlich der internen Organisation: *Hippel*, S. 315; für die Einführung von Verhaltenskodices: *Kreutz*, *ZRP* 2007, 50.
- 1590 *Gabler Wirtschaftslexikon*, Stichwort: *Corporate Governance*, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/55268/corporate-governance-v7.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1591 Vgl. *Hippel*, S. 315; *Thymm*, S. 112; *Ullrich*, S. 154.

- 1592 Ullrich, S. 154.
- 1593 Thymm, S. 119.
- 1594 Ullrich, S. 157.
- 1595 Vgl. Thymm, S. 120; Ullrich, S. 155 f.
- 1596 Ullrich, S. 156 f.; vgl. auch Hippel, S. 316, demzufolge sich unternehmerisch tätige non-profit-Organisationen oft in einem Wettbewerb auf einem Absatzmarkt befinden.
- 1597 Ullrich, S. 157.
- 1598 Thymm, S. 105.
- 1599 Ullrich, S. 160; vgl. auch Vetter, ZGR 2005, 788 (800).
- 1600 Vetter, ZGR 2005, 788 (800).
- 1601 Thymm, S. 105.
- 1602 Hintergrund ist die Tatsache, dass die Anteilseigner in aller Regel zu keiner persönlichen Risikoübernahme bereit sind und das Vermögen der Organisation selbst regelmäßig nicht ausreichend Sicherheit gewährt, Hansmann, The Yale Law Journal 91 (1981), 54 (73).
- 1603 Ullrich, S. 162.
- 1604 Walz, in: DStJG 26 (2003), S. 154; Hartnick, S. 258; Hippel, S. 324.
- 1605 Hartnick, S. 259; Hippel, S. 324.
- 1606 Isensee, in: DStJG 26 (2003), S. 155.
- 1607 Hartnick, S. 755. Aus finanzieller Sicht ist der Vorteil (die Steuerersparnis) für den Spender – unabhängig vom Spendenempfänger – freilich in jedem Fall gleich.
- 1608 Vgl. Brown/Slivinski, in: Powell/Steinberg, S. 140 (143)
- 1609 Hartnick, S. 755, 757.
- 1610 Thymm, S. 107.
- 1611 Vgl. Brown/Slivinski, in: Powell/Steinberg, S. 140 (143), wonach eine Organisation mit einigen wenigen Wettbewerbern durch die Ignorierung von Spenderwünschen und –interessen weniger Spenden verliert als eine sich im starken Wettbewerb befindliche Organisation.
- 1612 Hartnick, S. 261; Hippel, S. 325; Thymm, S. 108.
- 1613 Gersch, in: Klein, § 63 AO Rz. 2.
- 1614 BFH v. 12.10.2010 - I R 59/09, BStBl. II 2012, 226; Bott, in: Schauhoff, § 10 Rz. 132; Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.11; Koenig, in: Koenig, § 55 AO Rz. 27.
- 1615 Schauhoff, in: Schauhoff, § 6 Rz. 103; Wallenhorst, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 74 (S. 119).
- 1616 Leisner-Egensperger, in: HHSp., § 55 AO Rz. 205.
- 1617 Vgl. Jost, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rz. 324.
- 1618 Siehe oben S. 121 f.
- 1619 Vgl. Wallenhorst, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 214 (S. 181).
- 1620 Jost, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rz. 89.
- 1621 Siehe nur Koenig, in: Koenig, § 55 AO Rz. 27.
- 1622 Jost, in: Dötsch/Pung/Möhlenbrock, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rz. 89; Wallenhorst, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Kap. C Rz. 219 f. (S. 182 f.).

- 1623 BFH v. 12.10.2010 - I R 59/09, BStBl. II 2012, 226.
- 1624 *Gersch*, in: Klein, § 61 AO Rz. 4.
- 1625 Hierzu *Wallenhorst*, DStR 2011, 698 (699).
- 1626 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.146; *Wallenhorst*, in: *Wallenhorst/Halaczinsky*, Kap. C Rz. 234 (S. 185).
- 1627 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 103.
- 1628 AEAO Nr. 22 Satz 4 zu § 55 Abs. 1 Nrn. 2 und 4.
- 1629 Siehe oben S. 125 ff.
- 1630 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 11 Rz. 15.
- 1631 Siehe oben S. 125 f.
- 1632 *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 11 Rz. 15.
- 1633 Vgl. *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 7 Rz. 47.
- 1634 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.47; *Isensee*, in: DStJG 26 (2003), S. 96; konträr hierzu hingegen die Realität nach *Selbig*, S. 357 f.
- 1635 Hierzu oben S. 44 f.
- 1636 OLG München v. 13.12.2006 - 31 Wx 84/06, NJW 2007, 1601; ebenso *Roth*, in: *Roth/Altmeppen*, § 4 GmbHG Rz. 47.
- 1637 Nicht Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens war jedoch die Unternehmersgesellschaft (UG), sodass der Streit nunmehr an dem Kürzel „gUG“ weitergeführt werden dürfte, vgl. hierzu *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (313).
- 1638 *Dreyer*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG Rz. 133.
- 1639 BGH v. 13.5.1981 - I ZR 144/79, GRUR 1981, 670 (670); *Dreyer*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG Rz. 133.
- 1640 BGH v. 13.5.1981 - I ZR 144/79, GRUR 1981, 670 (670); BGH v. 27.2.2003 - I ZR 25/01, GRUR 2003, 448 (450); *Bornkamm*, in: *Köhler/Bornkamm*, § 5 UWG Rz. 5.86; *Dreyer*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG Rz. 133.
- 1641 Siehe oben S. 199.
- 1642 Im Ergebnis ebenso *Ullrich*, S. 35 f.
- 1643 AEAO Nr. 22 zu § 55 Abs. 1 Nrn. 2 und 4; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.82; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 103; sowie oben S. 202.
- 1644 *Stolte*, in: *Hoelscher/Ebermann/Schlüter*, S. 23 (30).
- 1645 *Bayer*, in: *MüKo AktG*, § 68 AktG Rz. 39; *Koch*, in: *Hüffer*, § 68 AktG Rz. 14.
- 1646 *Bayer*, in: *MüKo AktG*, § 68 AktG Rz. 52; *Cahn*, in: *Spindler/Stilz*, § 68 AktG Rz. 32 f.
- 1647 *Bayer*, in: *Lutter/Hommelhoff*, § 15 GmbHG Rz. 57; *Ebbing*, in: *Michalski*, § 15 GmbHG Rz. 138; *Wilhelmi*, in: *BeckOK GmbHG*, § 15 GmbHG Rz. 140.
- 1648 BFH v. 20.2.1991 - X R 191/87, BStBl. II 1991, 690; vgl. auch *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.37.
- 1649 Gleichlt. LänderErl. v. 9.10.2013, BStBl. I 2013, 1362.
- 1650 Ziff. 8 des Gleichlt. LänderErl. v. 9.10.2013, BStBl. I 2013, 1362. Hierzu muss das zuständige Erbschaftsteuerfinanzamt nach Ziff. 8 des Gleichlt. LänderErl. den Steuerfall bis zum Eintritt der auflösenden Bedingung oder dem Ausscheiden des

- Erwerbers aus der Gesellschaft in geeigneter Weise überwachen.
- 1651 Vgl. zu sog. „Durchlaufspenden“ BFH v. 19.3.1976 - VI R 72/73, BStBl. II 1976, 338; sowie *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.37.
- 1652 *Leuner/Dumser*, BB 2006, 1993 (1998).
- 1653 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.86 ff.
- 1654 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.88; *Koenig*, in: *Koenig*, § 55 AO Rz. 19.
- 1655 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.88.
- 1656 Der Begriff „Mezzanine-Finanzierung“ wird somit als Sammelbegriff für verschiedene hybride Finanzierungsinstrumente verstanden, siehe *Kiethe*, DStR 2006, 1763 (1764); anders aber *Ganter*, WM 2011, 1585 (1587), der zwischen partiarischen Darlehen und der Mezzanine-Finanzierung unterscheidet.
- 1657 *Maier*, DB 2005, 1708 (1709). Bei der Mezzanine-Finanzierung auch „Non-Equity-Kicker“ genannt, vgl. *Kiethe*, DStR 2006, 1763 (1764); *Ganter*, WM 2011, 1585 (1587).
- 1658 Vgl. AEO Nr. 10 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1.
- 1659 Vgl. FG München v. 7.2.2011 - 7 K 1794/08, EFG 2011, 1214, bestätigt durch BFH v. 5.8.2011 - I B 25/11, BFH/NV 2011, 2009.
- 1660 Vgl. *Ekkenga*, in: MüKo GmbHG, § 29 GmbHG Rz. 258; *Eilers/Ottermann*, in: *Lüdike/Sistermann*, § 8 Rz. 39.
- 1661 *Zutt*, in: Großkomm. HGB, § 230 HGB Rz. 37.
- 1662 *Zutt*, in: Großkomm. HGB, § 230 HGB Rz. 35; vgl. auch BGH v. 22.6.1981 - II ZR 94/80, NJW 1982, 99.
- 1663 BFH v. 19.2.2009 - IV R 83/06, DStR 2009, 959; *Ekkenga*, in: MüKo GmbHG, § 29 GmbHG Rz. 231.
- 1664 *Eilers/Ottermann*, in: *Lüdike/Sistermann*, § 8 Rz. 39; *Kiethe*, DStR 2006, 1763 (1764).
- 1665 *Ganter*, WM 2011, 1585 (1587).
- 1666 Vgl. BFH v. 4.6.2003 - I R 38/02, DStR 2003, 1789 (1790), zur Angemessenheit der Bezüge eines GmbH Gesellschafter-Geschäftsführers.
- 1667 Siehe unten S. 328, Fn. 2335.
- 1668 Siehe oben S. 129.
- 1669 BT-Drs. 17/12123, S. 22.
- 1670 BT-Drs. 17/12123, S. 22.
- 1671 *Hüttemann*, DB 2013, 774 (775); AEO Nr. 3 zu § 58 Nr. 3; *Hüttemann*, DB 2014, 442 (444).
- 1672 Notwendig ist hingegen nicht die vollständige Identität sämtlicher Satzungszwecke sondern lediglich desjenigen Zweckes, für den die Vermögensausstattung erfolgt, so *Hüttemann*, DB 2013, 774 (775); *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301 (304); *Kirchhain*, DStR 2013, 2141 (2144); nunmehr auch AEO Nr. 3 zu § 58 Nr. 3: „Beide Körperschaften können daneben aber auch noch weitere Zwecke fördern“.
- 1673 BT-Drs. 17/12123, S. 22.
- 1674 *Walz*, in: *Hopt/Reuter*, S. 197 (207).
- 1675 So auch *Höll*, npoR 2012, 11 (13).

- 1676 So [abgeordnetenwatch.de](http://beta.abgeordnetenwatch.de/ueber-uns/mehr/finanzierung/parlamentwatch-GmbH), Jahreskurzbericht Parlamentwatch GmbH 2011, <http://beta.abgeordnetenwatch.de/ueber-uns/mehr/finanzierung/parlamentwatch-GmbH> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1677 abgeordnetenwatch.de, Jahres- und Wirkungsbericht 2012, S. 14, http://abgeordnetenwatch.de/images/daten/AW_Jahresbericht_2012_web.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- 1678 Vgl. Ziff. 14.4. des Gesellschaftsvertrags der Parlament-watch GmbH vom 6.3.2007, http://www.abgeordnetenwatch.de/images/daten/070319_Gesellschaftsvertrag_PW.r (abgerufen am 11.11.2013). Laut Jahres- und Wirkungsbericht 2012, a.a.O., S. 14, hat sich die Parlament-watch GmbH dazu verpflichtet, 20 % der Gewinne an die BonVenture gGmbH, 70 % an Parlamentwatch e.V. sowie jeweils 5 % an die Kooperationspartner Mehr Demokratie e.V. und Mehr Bürgerrechte e.V. zu spenden.
- 1679 Vgl. [betterplace.org](http://www.betterplace.org), http://www.betterplace.org/de/how_it_works/what (abgerufen am 12.5.2013).
- 1680 So [gut.org](http://www.gut.org) gemeinnützige Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2013, S. 31, <https://www.betterplace.org/c/medien/files/2014/06/gescheftsbericht-2013-gut.pdf> (abgerufen am 14.3.2015).
- 1681 So [gut.org](http://www.gut.org) gemeinnützige Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2012, a.a.O., S. 3, 21, 53, http://www.gut.org/media/gut_geschaeftsbericht_2011.pdf (abgerufen am 12.5.2013).
- 1682 So [gut.org](http://www.gut.org) gAG Geschäftsbericht 2011, http://www.gut.org/media/gut_geschaeftsbericht_2011.pdf (abgerufen am 11.11.2013), S. 2, 12 sowie [gut.org](http://www.gut.org) gemeinnützige Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2013, S. 34, <https://www.betterplace.org/c/medien/files/2014/06/gescheftsbericht-2013-gut.pdf> (abgerufen am 14.3.2015).
- 1683 *Kirchhain*, in: Schauhoff, § 19 Rz. 63.
- 1684 Vgl. oben S. 168 f., 193.
- 1685 Vgl. oben S. 218 ff.
- 1686 Siehe oben S. 185; eine notwendige sachliche Verknüpfung kann insbesondere auch durch die Überlassung von immateriellen Wirtschaftsgütern, wie Marke, Namensrecht, Lizenzen oder sonstigen Geschäftswerten begründet werden, *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.135.
- 1687 Siehen oben S. 69 ff.
- 1688 Hierzu *Röcken*, ZStV 2013, 66 (68).
- 1689 BGH v. 29.9.1982 - I ZR 88/80, BGHZ 85, 84.
- 1690 Im Rahmen eines wirtschaftlichen Vereins stellt sich diese Frage freilich nicht.
- 1691 *Holt/Koch*, DStR 2009, 2492 (2493); *Kirchhain*, in: Schauhoff, § 19 Rz. 60.
- 1692 *Holt/Koch*, DStR 2009, 2492 (2493); *Kirchhain*, in: Schauhoff, § 19 Rz. 60.
- 1693 *Spiess-Knafl*, S. 111, der allerdings selbst anmerkt, dass es unklar bleibe, inwiefern das Modell die angesprochenen Finanzierungskonflikte löse.
- 1694 So *Spiess-Knafl*, S. 111.

- 1695 *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (365): „The main disadvantages to such multiple entity strategies is that they are expensive to create and administratively burdensome to maintain“; *Battilana/Lee/Walker/u.a.*, Stanford Social Innovation Review 2012, 51 (52 f.): „Despite its benefits, this multiple-entity approach also entails complex design requirements and administrative separation that can burden management. To create better options for hybrids, several efforts are under way to establish new types of legal structures“.
- 1696 *Höll*, npoR 2012, 11 (13). Zu weiteren Informationen über IQ Consult siehe das Portrait in *Müller/Lurtz/Rüede/u.a.*, S. 26.
- 1697 *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (366): „Also, because they present different faces to different sectors of society, they fail to address the branding problem that social entrepreneurs articulate“.
- 1698 *Höll*, npoR 2012, 11 (13).
- 1699 *Fleischer*, NZG 2003, 985 (985); *Fleischer*, NZG 2013, 361 (361 ff.); vgl. auch Ziff. 4.3.3. DCGK (Fassung v. 15.5.2012): „Die Vorstandsmitglieder sind dem Unternehmensinteresse verpflichtet. Kein Mitglied des Vorstands darf bei seinen Entscheidungen persönliche Interessen verfolgen und Geschäftschancen, die dem Unternehmen zustehen, für sich nutzen“.
- 1700 BGH v. 8.5.1967 - II ZR 126/65, WM 1967, 679; BGH v.23.9.1985 - II ZR 246/84, NJW 1986, 585.
- 1701 *Fleischer*, NZG 2013, 361 (366 f.); vgl. auch *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 22.
- 1702 *Fleischer*, NZG 2003, 985 (986 f.).
- 1703 *Fleischer*, NZG 2003, 985 (987); *Merkt*, ZHR 159 (1995), 423 (441 f.).
- 1704 BGH v. 8.5.1989 - II ZR 229/88, NJW 1989, 2687; BGH v. 4.12.2012 - II ZR 159/10, NJW-RR 2013, 363.
- 1705 *Fleischer*, NZG 2003, 985 (989).
- 1706 *Borstell/Wehnert*, in: *Vögele/Borstell/Engler*, Kapitel Q Rz. 97.
- 1707 BFH v. 12.6.1997 - I R 14/96, DStR 1997, 1360; BFH v. 9.7.2003 - I R 100/02, DStR 2003, 1969; BFH v. 9.7.2003 - I B 194/02, BFH/NV 2003, 1349.
- 1708 Vgl. zu dieser Konstellation *Ditz*, DStR 2006, 1625 (1626), demzufolge eine Geschäftschance nicht vorliege, „wenn eine Funktion im Wege des Outsourcing auf ein verbundenes Unternehmen übergeht und die entsprechende Leistung an das funktionsabgebende Unternehmen zu geringeren Kosten, wie sie bei eigener Funktionsausübung entstanden wären, erbracht wird“.
- 1709 Vgl. BFH v. 9.7.2003 - I R 100/02, DStR 2003, 1969 (1973).
- 1710 Vgl. BFH v. 8.8.2001 - I B 40/01, BFH/NV 2001, 1536; BFH v. 12.10.2010 - I R 59/09, BStBl. II 2012, 226.
- 1711 *Sauer/Schwarz*, StiftungsBrief 2012, 167 (171).
- 1712 *Jost*, in: *Dötsch/Pung/Möhlenbrock*, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rn. 360.
- 1713 So *Sauer/Schwarz*, StiftungsBrief 2012, 167 (171).
- 1714 So *Jost*, in: *Dötsch/Pung/Möhlenbrock*, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG Rn. 360.
- 1715 *Sauer/Schwarz*, StiftungsBrief 2012, 167 (171).
- 1716 Vgl. *Sauer/Schwarz*, StiftungsBrief 2012, 167 (171).
- 1717 Siehe oben S. 168.

- 1718 Vgl. *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 136 f.
- 1719 Vgl. *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 9 Rz. 22.
- 1720 Beispiel nach *Buchna*, in: *Buchna/Seeger/Brox*, S. 136.
- 1721 Vgl. hierzu *Bromberger*, *Social Enterprise: A Lawyer`s Perspective*,
<http://www.perlmanandperlman.com/publications/articles/2008/socialenterprise.pdf>.
- 1722 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 22.
- 1723 Gesetz v. 8.11.1991, Nr. 381 „Disciplina delle cooperative sociali“, in: *Gazz. Uff.*,
3 Dicembre, N. 283.
- 1724 *Borzaga/Santuari*, S. 25 f.; *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210
(219).
- 1725 *Galera*, in: *Borzaga/Spear*, S. 17 (28).
- 1726 *Borzaga/Santuari*, S. 9.
- 1727 So gibt es daneben etwa Konsumgenossenschaften, Produktions- und
Arbeitsgenossenschaften, Dienstleistungsgenossenschaften,
Wohnbaugenossenschaften, Landwirtschaftliche Anlieferungs- und
Zuchtgenossenschaften, Genossenschaftskonsortien, Kreditgenossenschaften sowie
Garantiegenossenschaften, vgl. *Amt für die Entwicklung des
Genossenschaftswesens*, Grundwissen Genossenschaften,
http://www.provinz.bz.it/innovation/download/Grundwissen_Genossenschaften_pdf
(abgerufen am 10.12.2011).
- 1728 *Spear*, in: *Borzaga/Spear*, S. 99 (105).
- 1729 So *Consolo*, in: *Müller-Plantenberg*, S. 107 (108).
- 1730 Vgl. *Münkner*, in: *Borzaga/Spear*, S. 49.
- 1731 *Borzaga/Santuari*, S. 26; *Galeotti/Checchelani*, in: *Müller-Plantenberg*, S. 77 (94);
Thomas, *Voluntas* 15 (2004), 243 (248).
- 1732 Siehe *Borzaga/Santuari*, S. 26 Fn. 20; diese Beschränkung wird in der Literatur
teilweise als unnötige Beschränkung empfunden, vgl. *Münkner*, in: *Borzaga/Spear*,
S. 49 (73).
- 1733 Abgesehen von dieser Voraussetzung schreibt das Gesetz keine Mindestbeteiligung
von Mitgliedern oder bestimmten Stakeholdern vor.
- 1734 Vgl. Art. 4 Legge n. 59 del 31 gennaio 1992, sowie Art. 2526 Nuovo Codice Civile,
in der Neufassung des Decreto Legislativo v. 17. Januar 2003, Nr. 6.
- 1735 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 10.
- 1736 Hierzu *Borzaga/Santuari*, S. 26.
- 1737 Nuovo Codice Civile, in der Neufassung des Decreto Legislativo v. 17. Januar
2003, Nr. 6.
- 1738 Übersetzung durch *Amt für die Entwicklung des Genossenschaftswesens*,
Grundwissen Genossenschaften,
<http://www.provinz.bz.it/innovation/download/GrundwissenGenossenschaftenpdf.pdf>
(abgerufen am 10.12.2011).
- 1739 *Borzaga/Santuari*, S. 27.
- 1740 *Borzaga/Santuari*, S. 11.
- 1741 Siehe Art. 10 Abs. 8 Decreto Legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, “Riordino della
disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative

- di utilità sociale.”, Gazzetta Ufficiale del 2 gennaio 1998, n. 1, S.O.); vgl. auch *Galeotti/Checchelani*, in: Müller-Plantenberg, S. 77 (91).
- 1742 *Borzaga/Santuari*, S. 28; *Thomas*, *Voluntas* 15 (2004), 243 (249 f.).
- 1743 *Venturi/Zandonai*, S. 3.
- 1744 *Venturi/Zandonai*, S. 5; vgl. aber *Borzaga/Galera/Nogales*, S. 21: 200.000 Mitarbeiter.
- 1745 *Borzaga/Santuari*, S. 23.
- 1746 *Borzaga/Santuari*, S. 37; vgl. auch *Thomas*, *Voluntas* 15 (2004), 243 (254 ff.).
- 1747 *Borzaga/Santuari*, S. 38.
- 1748 *Galeotti/Checchelani*, in: Müller-Plantenberg, S. 77 (97).
- 1749 *Borzaga/Santuari*, S. 37 f.
- 1750 Vgl. etwa *Birkhölzer*, in: Jähne/Christmann/Balgar, S. 23 (27).
- 1751 So *Lindsay/Hems*, *Voluntas* 15 (2004), 265 (266).
- 1752 *Fraisse*, in: Defourny/Nyssens, S. 20 (20).
- 1753 *Lindsay/Hems*, *Voluntas* 15 (2004), 265 (276); *Kerlin*, *Voluntas* 17 (2006), 246 (254).
- 1754 *Clément/Gardin*, L’entreprise sociale, http://www.karlpolanyi.org/02_les%20notes/pdf/06entreprise.pdf (abgerufen am 22.12.2011).
- 1755 *Lipietz*, Rapport final sur l’entreprise à but social et le tiers-secteur, http://lipietz.net/ALPC/SOC/SOC_Aubryfinal_tomeI.doc (abgerufen am 22.12.2011).
- 1756 *Lindsay/Hems*, *Voluntas* 15 (2004), 265 (275).
- 1757 Die Schaffung eines eigenen Gesetzbuches für Sozialunternehmen sei allenfalls ein mittelfristiges Projekt, so *Lipietz*, Rapport final sur l’entreprise à but social et le tiers-secteur, http://lipietz.net/ALPC/SOC/SOC_Aubryfinal_tomeI.doc (abgerufen am 22.12.2011); vgl. auch *Margado*, in: *Borzaga/Spear*, S. 147 (148).
- 1758 Journal officiel de la République française n°164 du 18 juillet 2001 page 11496; ergänzt durch: Décret 2002-241 du 21 février 2002.
- 1759 Die SCIC wurde dadurch stark von der italienischen *cooperative sociali* inspiriert, vgl. *Fraisse*, in: Defourny/Nyssens, S. 20 (20 f.).
- 1760 Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. Nachfolgend in diesem Abschnitt genannte Artikel ohne besondere Kennzeichnung sind solche dieses Genossenschaftsgesetzes.
- 1761 „Titre II ter“ bestehend aus den §§ 19 quinquies bis quindecies, nachfolgend auch Art. 19.5. bis 19.15. genannt.
- 1762 *Lindsay/Hems*, *Voluntas* 15 (2004), 265 (277).
- 1763 Das Mindestkapital einer SCIC SA beträgt 18.500 Euro. Ab einer Anzahl von über 100 Mitgliedern ist die Wahl der SA obligatorisch.
- 1764 Das Mindestkapital einer SCIC Sarl beträgt nunmehr 1,- Euro, vgl. Loi n° 2003-721 du 1 août 2003 pour l’initiative économique (1). Eine Sarl kann aus 2-100 „Mitgliedern“ bestehen.
- 1765 Rund 65 % aller SCIC wählen die Sarl-Rechtsform, 35 % die SA-Rechtsform (Stand Ende 2007), vgl. *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (78).

- 1766 Art. 19 quinquies: Les sociétés coopératives d'intérêt collectif sont des sociétés anonymes ou des sociétés à responsabilité limitée à capital variable régies, sous réserve des dispositions de la présente loi, par le code de commerce. Elles ont pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale.
- 1767 Vgl. auch *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (80).
- 1768 Ein Wahlausschuss kann jedoch nicht über weniger als 10 % und nicht über mehr als 50 % der Gesamtzahl aller Stimmen verfügen, vgl. Art. 19.8.
- 1769 Vgl. hierzu das Beispiel von *Lindsay/Hems*, *Voluntas* 15 (2004), 265 (279): Ein Dorfladen soll in eine SCIC umgewandelt werden. Das Dorf hat 100 Einwohner, der Dorfladen beschäftigt einen Mitarbeiter. Mitglieder der SCIC sollen folglich werden: Die Kunden (Einwohner), der Mitarbeiter sowie die Gemeinde. Die genossenschaftliche „ein Mann eine Stimme“-Verteilung ist hier impraktikabel, da die 100 Einwohner (mit ihren 100 Stimmen) die einzige Stimme des Mitarbeiters quasi aufheben würden. Um die Interessen der Mitgliedergruppen auszugleichen, wird hier eine Verteilung der Stimmrechte etwa in der Richtung von 40 % für den Mitarbeiter, 40 % für die Kunden und 20 % für die Gemeinde vorgeschlagen.
- 1770 Art. 19.10 konkretisiert durch Section II, Décret n°2002-241 du 21 février 2002 relatif à la société coopérative d'intérêt collectif, *Journal officiel de la République française* n°46 du 23 Février 2002 page 03473.
- 1771 „Taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées“, vgl. Art. 14 Loi du 10 septembre 1947.
- 1772 Für das Jahr 2013 beträgt die TMO 2,3 % vgl. https://www.tresor.economie.gouv.fr/4164_tauxmoyen-de-rendement-des-obligations-des-societes-privées (abgerufen am 11.11.2013).
- 1773 *Margado*, in: *Borzaga/Spear*, S. 147 (159) weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die vollständige Thesaurierung eine Kapitalbeschaffung – insbesondere über Investoren – erschweren würde.
- 1774 Siehe Ziff. 2.2.4. des Circulaire de la Délégation interministérielle à l'innovation sociale et à l'économie sociale (DIES) du 18 avril 2002 relative à la société coopérative d'intérêt collectif; vgl. auch *Margado*, in: *Borzaga/Spear*, S. 147 (160).
- 1775 Vgl. Art. 3, Décret n°2002-241 du 21 février 2002 relatif à la société coopérative d'intérêt collectif, *Journal officiel de la République française* n. 46 du 23 Février 2002 page 03473.
- 1776 Vgl. Art. 1er, Décret n°2002-241 du 21 février 2002 relatif à la société coopérative d'intérêt collectif, *Journal officiel de la République française* n. 46 du 23 Février 2002 page 03473.
- 1777 Vgl. Art. 19.12 i.V.m. Art. 13, Décret n°2002-241 du 21 février 2002 relatif à la société coopérative d'intérêt collectif, *Journal officiel de la République française* n. 46 du 23 Février 2002 page 03473.
- 1778 *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (90).
- 1779 *Ernst & Young Société d'Avocats*, *Identification des principaux freins juridiques et fiscaux au développement des S.C.I.C. et formulation de propositions (synthèse)*, http://www.scic.coop/scic/liblocal/docs/Groupe%20r%C3%A9flexion_%C3%A9tuc

- (abgerufen am 29.12.2011) ; *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (71 f.).
- 1780 <http://www.les-scic.coop/sites/fr/les-scic/documentation/chiffres-cles>, Stand: 31.12.2012 (abgerufen am: 14.3.2015). Im Jahre 2007, also fünf Jahre nach Einführung waren 94 SCICs aktiv, vgl. *Fraisie*, in: Defourny/Nyssens, S. 20 (21).
- 1781 *Ernst & Young Société d'Avocats*, Identification des principaux freins juridiques et fiscaux au développement des S.C.I.C. et formulation de propositions (synthèse), http://www.scic.coop/scic/liblocal/docs/Groupe%20r%C3%A9flexion_%C3%A9tud (abgerufen am 29.12.2011).
- 1782 *Ernst & Young Société d'Avocats*, a.a.O., S. 2: Unterwerfung unter das régime fiscal du mécénat des particuliers, mit der Folge, dass Spender von einer Reduzierung der Einkommensteuer i.H.v. 66 % des gespendeten Betrages profitieren würden.
- 1783 *Ernst & Young Société d'Avocats*, a.a.O., S. 2 f.: Article 54 des Code des marchés publics (Vergaberecht) sieht unter bestimmten Voraussetzungen die Bevorzugung von Produktionsgenossenschaften, Handwerkern oder Gruppierungen von landwirtschaftlichen Erzeugern vor. Die SCIC wird in diesem Artikel nicht aufgeführt.
- 1784 *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71.
- 1785 *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (95 f.).
- 1786 *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (93).
- 1787 *Emin/Guibert*, *Innovations* 30 (2009), 71 (93).
- 1788 *Lindsay/Hems*, *Voluntas* 15 (2004), 265 (280).
- 1789 *Hippel/Walz*, in: *Walz/Auer/Hippel*, S. 89 (107).
- 1790 „cooperativa de solidariedade social“ (1997).
- 1791 „cooperativa de iniciativa social“ (1999).
- 1792 „Koinonikos Syneterismos Periorismenis Eufthinis“ (kurz: KoiSPE) (1999), zu Deutsch etwa „Sozialgenossenschaft mbH“.
- 1793 Spółdzielni Socjalnej (kurz: SS) (2006), eine integrative Sozialgenossenschaft.
- 1794 Im britischen Recht ist „charity“ der Oberbegriff für (im steuerrechtlichen Sinne) gemeinnützige Organisationen.
- 1795 *Cabinet Office*; eine deutsche Übersetzung dieses Reports ist erhältlich unter <http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xbcr/SID-52744198-886448E9/bst/ukreportdt.pdf> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1796 *Cabinet Office*, S. 8; Übersetzung durch die Bertelsmann-Stiftung.
- 1797 *Cabinet Office*, S. 9; Übersetzung durch die Bertelsmann-Stiftung.
- 1798 *Cabinet Office*, S. 44.
- 1799 Vgl. etwa den Artikel „Much ado about nothing“, in: *The Lawyer* v. 21.10.2002: „At the moment there isn't a structure where one can have a non-profit-making body which isn't prevented from distributing profits to its members“, <http://www.thelawyer.com/much-ado-about-nothing/84354.article> (abgerufen am 11.11.2013). Siehe auch *Social Enterprise Coalition*, S. 36: „The CIC was developed in order to address the lack of a legal vehicle for non-charitable social enterprises. Both IPSs [Industrial and Provident Society] and the existing company forms were insufficient solutions as they did not allow for a lock on assets

(although this is now changing for IPSs) and charities were not suited to social entrepreneurs who wished to both control the organisation and receive a salary from it.“

- 1800 *Lloyd*, Vermont Law Review 35 (2010), 31 (32): „What Roger [Evans] and I were bemoaning was that there was no safe place for a public purpose organization that was not a charity.“
- 1801 Vgl. *Nicholls*, Accounting, Organizations and Society 35 (2010), 394 (396). Maßgeblichen Anteil an der Entwicklung und Einführung der CIC hatte insbesondere *Stephen Lloyd*, ein Londoner Rechtsanwalt, vgl. *Lloyd*, Vermont Law Review 35 (2010), 31 (34).
- 1802 *Cabinet Office*, S. 53 f.
- 1803 *Department of Trade and Industry* (2003).
- 1804 In Nordirland im Jahre 2007 durch The Companies Act 2006 (Commencement No. 2, Consequential Amendments, Transition Provisions and Savings) Order 2007.
- 1805 Zuletzt geändert durch The Community Interest Company (Amendment) Regulations 2009 v. 1.10.2009.
- 1806 *Department of Trade and Industry* (2003), S. 10 ff.; vgl. auch *Cross*, Scots Law Times 2003, 157 (157); *Dunn/Riley*, Modern Law Review 67 (2004), 632 (646 ff.); *Nicholls*, Accounting, Organizations and Society 35 (2010), 394 (396); *Davies*, “How to tame capitalism”, New Statesmen v. 13.9.2004, <http://www.newstatesman.com/node/148826> (abgerufen am 11.11.2013): “The invention of CICs is designed to address the legal problems that confront many social enterprises. If they are established as charities, social enterprises are financially constrained, with limited opportunities for growth, entrepreneurship or access to capital. If incorporated as private companies, they risk losing public trust - not because a private enterprise is intrinsically untrustworthy, but because outsiders do not view profit-seeking companies as fundamentally altruistic. At present, many social enterprises must choose between a charitable public image and an entrepreneurial organisational status. They want both.”
- 1807 *Cabinet Office*, S. 9; siehe auch *Spear*, in: Borzaga/Spear, S. 99 (110): “The defining characteristics of the CIC are intended to make it particularly suitable for some types of community-based social enterprise - those that wish to work for community benefit within the relative freedom of the non-charitable company form, but with a clear commitment to a non-profit-distribution status.”
- 1808 *Cross*, Scots Law Times 2003, 157 (157).
- 1809 *Heinz*, § 1 Rz. 7.
- 1810 *Krause/Kindler*, in: Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 85 (99 f.).
- 1811 *Regulator of Community Interest Companies*, Annual Report 2010-2011, <http://www.bis.gov.uk/assets/bispartners/cicregulator/docs/annual-reports/11-p117-community-interest-companies-annual-report-2010-2011> (abgerufen am 05.01.2012).
- 1812 Vgl. Chapter 3 des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1813 *Lloyd*, Vermont Law Review 35 (2010), 31 (36).

- 1814 Es ist nicht notwendig, dass jede einzelne von der CIC ausgeführte Aktivität unmittelbar der Gemeinschaft zugutekommt. Jedoch sollten alle Aktivitäten in gewisser Weise dazu beitragen, einen Nutzen für die Gemeinschaft zu erzielen, vgl. Chapter 4 des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1815 Bei der Registrierung einer CIC ist deren Zweck und die beabsichtigten Aktivitäten und Gewinnverwendungen in einem sog. „Community Interest Company Statement“ anzugeben.
- 1816 Die „reasonable person“ ist eine juristische Fiktion des common law und stellt einen objektiven Maßstab dar, an welchem das Verhalten eines jeden gemessen werden kann, vgl. nur *Blyth vs. Birmingham Waterworks Company* (1856) 11 Ex Ch 781.
- 1817 Siehe Companies Act s. 35 (2): “A company satisfies the community interest test if a reasonable person might consider that its activities are being carried on for the benefit of the community.”
- 1818 *Department for Business, Information Pack*, <http://www.bis.gov.uk/assets/bispartners/cicregulator/docs/leaflets/10-1387-community-interest-companies-information-pack> (abgerufen am 13.01.2012).
- 1819 Dieser Ausschluss wurde eingeführt, um zu verhindern, dass der Regulator in Debatten über die Frage einbezogen wird, ob bestimmte politische Absichten förderlich seien, vgl. *Department of Trade and Industry* (2003), S. 16.
- 1820 Vgl. *Lloyd*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 31 (34 f.), der lediglich von einem Fall berichtet, in welchem einer beabsichtigten CIC die Genehmigung versagt wurde, welche die Förderung des Sodomasochismus unter Erwachsenen zum Gegenstand hatte.
- 1821 *Heaney/Hill*, S. 11.
- 1822 Vgl. *Lloyd*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 31 (42), demzufolge die CIC eine Marke (brand) des Social Enterprise Sektors darstellt.
- 1823 Der Regulator wurde hierbei als „light touch“-Aufsicht vorgesehen, d.h. er versteht sich nicht als „Gegner“ sondern als Partner und Ansprechpartner; ferner hat er etwa die zu erwartenden Auswirkungen seines Handelns auf die Betroffenen stets zu berücksichtigen, vgl. <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/about-us/regulator> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1824 Vgl. *Nicholls*, *Accounting, Organizations and Society* 35 (2010), 394 (397); *Nicholls*, *Accounting, Organizations and Society* 34 (2009), 755; *Lloyd* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass genaue Gradmesser und Kennzahlen zur Ermittlung und Bewertung der erzielten gesellschaftlichen und sozialen Rendite erst noch entwickelt werden müssen, siehe *Lloyd*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 31 (39).
- 1825 Gegen Entscheidungen des Regulators kann Widerspruch vor einem eigens hierfür geschaffenen „Appeal Officer“ erhoben werden, vgl. Companies Act s. 28 i.V.m. Regulations Part 11.
- 1826 Ziff. 9.1.3. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 4.10.2013).
- 1827 So Ziff. 9.2. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance>

(abgerufen am 4.10.2013).

- 1828 Allerdings wird die Normierung eines Zustimmungsvorbehaltes von gewissen Stakeholdern bei bestimmten Entscheidungen oder die Errichtung eines Beirates vorgeschlagen, vgl. Ziff. 9.2. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1829 Cross, Northern Ireland Legal Quarterly 55 (2004), 302 (312 f.).
- 1830 Vgl. Regulator of Community Interest Companies, <http://www.bis.gov.uk/assets/bispartners/cicregulator/docs/leaflets/09-1647-community-interest-companies-frequently-asked-questions-for-funders-leaflet> (unter Frage 28) (abgerufen am 11.11.2013).
- 1831 Cross, Northern Ireland Legal Quarterly 55 (2004), 302 (313). Zudem weist Cross darauf hin, dass auf diese Weise potenzielle Probleme mit dem Gesellschaftsrecht vermieden werden. Eine gesetzliche Regelung von besonderen Pflichten etwa der Direktoren einer CIC hinsichtlich der Beachtung von Stakeholdern hätte demzufolge Widersprüche im Gesellschaftsrecht hervorgerufen. Dies deshalb, weil CICs (auch) dem gewöhnlichen Gesellschaftsrecht unterliegen und Direktoren nach der Intention des Gesetzgebers generell die gleichen Rechte und Pflichten haben sollen.
- 1832 „Asset Lock“ ist ein allgemeiner Begriff, welcher alle Bestimmungen zusammenfasst, die sicherstellen, dass das Vermögen der CIC (einschließlich etwaiger Gewinne oder sonstiger Überschüsse aus der Geschäftstätigkeit) ausschließlich für das Wohl der Gemeinschaft verwendet werden, vgl. Ziff. 6.1. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1833 Mit der Verpflichtung, stets den vollen Marktwert für die Vermögensgegenstände zu erzielen, kann auch der Missbrauch etwa durch Direktoren verhindert werden. Ansonsten könnte der asset lock umgangen werden, indem Vermögensgegenstände zu einem Bruchteil des tatsächlichen Wertes auf Unternehmen übertragen werden, welche sich in der Hand der Direktoren befinden, so *Lloyd*, Vermont Law Review 35 (2010), 31 (38).
- 1834 *Dunn/Riley*, Modern Law Review 67 (2004), 632 (651).
- 1835 Zur Verdeutlichung ein Rechenbeispiel: Eine CIC hat 1000 Anteile mit einem Nennwert von jeweils £ 5. Der Gewinn der CIC beträgt £ 1.000. Die maximal auszahlbare Dividende beträgt daher £ 5 (Nennwert) x 20 % (dividend cap) = £ 1 je Anteil. Bei 1000 Anteilen beträgt der ausschüttbare Gesamtbetrag daher £ 1.000. Allerdings ist die maximale Gesamthöhe des ausschüttbaren Gewinns von 35 % zu beachten. Diese beträgt im Rechenbeispiel £ 1.000 (Gewinn) x 35 % = £ 350. Somit dürfen im entsprechenden Jahr maximal £ 350 / 1.000 Anteile = 35 pence je Anteil ausgezahlt werden.
- 1836 Vgl. Ziff. 6.3. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 14.3.2015).
- 1837 *Regulator of Community Interest Companies*, Annual Report 2010-2011, <http://www.bis.gov.uk/assets/bispartners/cicregulator/docs/annual-reports/11-p117-community-interest-companies-annual-report-2010-2011> (abgerufen am

05.01.2012).

- 1838 Siehe Regulations s. 22 (1) (b).
- 1839 So *Heaney/Hill*, S. 12: „The majority of CICs, however, are CLGs with no share capital, while of those CICs incorporated as a CLS, only two have paid dividends in the last four years.“
- 1840 Deren gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit freilich vorausgesetzt.
- 1841 Vgl. Regulations ss. 21 und 22 (1) (c).
- 1842 Vgl. Ziff. 7.3. des “Guidance“ des BIS,
<http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1843 *Heaney/Hill*, S. 12; vgl. zur Verdeutlichung das Beispiel in Ziff. 6.4.1. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 14.3.2015): Bei einer Darlehenssumme i.H.v. £ 100.000 mit vereinbartem Erfolgszins i.H.v. 25 % des Umsatzes, beläuft sich der Erfolgszins bei einem erzielten Umsatz von £ 20.000 auf £ 5000, der auch ausgezahlt werden darf. Beträgt der erzielte Umsatz jedoch £ 100.000, so würde der grundsätzlich fällige Erfolgszins i.H.v. £ 25.000 durch die „interest cap“ i.H.v. 10 % auf einen maximal auszahlenden Betrag von £ 10.000 beschränkt.
- 1844 Vgl. HM Revenue & Customs,
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/ctmanual/CTM40145.htm> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1845 *Nicholls*, Accounting, Organizations and Society 35 (2010), 394 (396).
- 1846 Zeitgleich mit dem Vorschlag zur Einführung der CIC wurde auch die Einführung einer Rechtsform für Charities vorgeschlagen, der sog. „charitable incorporated organisation“ („CIO“), vgl. *Cross*, Scots Law Times 2003, 157 (157). Tatsächlich eingeführt wurde die CIO jedoch erst Anfang des Jahres 2013. Die CIO vereint die Vorteile einer eigenständigen juristischen Person in sich, ist aber keine Company. Daher ist bspw. nur eine Registrierung bei der Charity Commission und nicht auch beim Companies House erforderlich – was letztlich zu einer Kostenersparnis führen soll, vgl. Charity Commission, http://www.charity-commission.gov.uk/Start_up_a_charity/Do_I_need_to_register/CIOs/ (abgerufen am 11.11.2013).
- 1847 *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 50; *Chew*, S. 7: “As a hybrid organization, the CIC does not have charitable status but it can be a trading subsidiary of a parent charity”.
- 1848 Vgl. Ziff. 7.6.4. des “Guidance“ des BIS,
<http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- 1849 Vgl. Ziff. 7.6. des “Guidance“ des BIS, a.a.O.
- 1850 Siehe hierzu HM Revenue & Customs,
http://www.hmrc.gov.uk/manuals/citmanual/attachments/citm_9900_brief_guide.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- 1851 Vgl. HM Revenue & Customs,
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/citmanual/CITM3060.htm> (abgerufen am 11.11.2013). Der CITR wird in der Praxis kaum angenommen und als zu

- kompliziert kritisiert, vgl. etwa *Heaney/Hill*, S. 43.
- 1852 Vgl. “Guidance Social investment tax relief”,
<https://www.gov.uk/government/publications/social-investment-tax-relief-factsheet/social-investment-tax-relief> (abgerufen am 10.4.2014).
- 1853 Zu alledem “Social investment tax relief – Guidance”,
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/29825
(abgerufen am 10.4.2014).
- 1854 Vgl. The Office of the Regulator of Community Interest Companies, Operational Report Second Quarter 2014 – 2015,
<https://www.gov.uk/government/publications/cic-regulator-operational-report-august-to-october-2014> (abgerufen am 14.3.2015).
- 1855 *Lloyd*, Vermont Law Review 35 (2010), 31 (39); *Regulator of Community Interest Companies*, Annual Report 2010-2011.
- 1856 Hierzulande etwa *Krause/Kindler*, in: Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 85 (101).
- 1857 Auch in Deutschland wird zunehmend ein höheres Maß an Transparenz von (insbesondere) Non-Profit Organisationen eingefordert, vgl. *Steuber*, DStR 2006, 1182 (1186); *Graf Strachwitz*, npoR 2011, 1.
- 1858 *Nicholls*, Accounting, Organizations and Society 35 (2010), 394 (404). In der Tat hat eine stichprobenartige Untersuchung von veröffentlichten CIC-Reports ergeben, dass in 51 % der untersuchten CIC-Reports die Aktivitäten der CIC in nur vier Sätzen beschrieben wurden. Ein Viertel begnügte sich mit zwei oder weniger Sätzen. *Nicholls*, a.a.O., S. 408, kritisiert ferner, dass der CIC-Report mangels Fokussierung auf Leistungs- und Wirkungsgrad kaum Aussagekraft hinsichtlich der Wirksamkeit der neuen Rechtsform habe.
- 1859 *Dunn/Riley*, Modern Law Review 67 (2004), 632 (651).
- 1860 Hierzu *The Regulator of Community Interest Companies v.* 10.12.2013,
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/2646613-1333-community-interest-companies-response-on-the-cic-consultation.pdf
(abgerufen am 26.1.2014); a.A. *Heaney/Hill*, S. 12, die die damalige Grenze für angemessen hielten.
- 1861 So *Heaney/Hill*, S. 44; a.A. wohl *Linklaters*, Fostering Social Entrepreneurship: A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, S. 61: „Although the CIC has come a long way in standardising the choice of corporate vehicle open to social entrepreneurs in the UK, there is still an argument that the confusion regarding appropriate vehicles has not been aided by the introduction of CICs. There are still a number of restrictions, such as the asset lock and potentially heavy regulation in relation to CICs, which may substantially limit their use. Therefore there is still a need for the introduction of a standardised model in the UK.“
- 1862 „CICs do not enjoy the Gift Aid and other tax advantages of charities, nor the reduced obligations on share issues enjoyed by IPSs. Choosing to become a CIC can also hinder access to growth capital compared with a mainstream company, given the restrictions on the payment of interest and dividends (and in the CLG

version by the ability to issue share capital at all). The upward revision of caps on dividend and interest payment rates may help to improve CICs' potential attractiveness to investors but, overall, these disadvantages appear a high price to pay for the social enterprise label“, so *Heaney/Hill*, S. 44.

1863 Vgl. *Company Law Newsletter* 2005, 1 (2): “The addition [...] of community interest companies (CICs) is not something that most company lawyers probably feel any great excitement about --indeed in this writer's experience most company law folk wonder what attraction these vehicles will provide if they are not charitable and so cannot attract fiscal advantages.”; ebenso *Cross*, *Scots Law Times* 2003, 157 (158).

1864 *Department of Trade and Industry* (2003), S. 13.

1865 Hierzu *Heaney/Hill*, S. 44 f.

1866 Hierzu unten S. 254 ff.

1867 Siehe *Mason*, “Stephen Lloyd moots new legal structure for hybrid social businesses”, in: *Civil Society* v. 21.3.2011, http://www.civilsociety.co.uk/finance/news/content/8624/stephen_lloyd_moots_new (abgerufen am 11.11.2013): “Lloyd [...] said the introduction of CICs has been useful, but limited in terms of impact because the asset lock can deter investors. In creating CICs, the government had recognised the need for a new type of legal form for social entrepreneurs, but now there is a need to go further.”; vgl. auch *Fei*, *Taxation of Exempts* 22 (2011), 37 (37); *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (20 f.).

1868 Siehe *Lloyd*, „The Social Enterprise LLP – What Is It; And What Is It For?“, in: the barrister, <http://www.barristermagazine.com/archive-articles/issue-48/the-social-enterprise-llp-%E2%80%93-what-is-it;-and-what-is-it-for.html> (abgerufen am 11.11.2013).

1869 Der European Fund for Southeast Europe versteht sich als public-private-partnership-Modell zwischen öffentliche Kapitalgebern, internationalen Finanzinstitutionen als auch institutionellen Privatinvestoren. Die öffentlichen Kapitalgeber übernehmen hierbei die First-Loss-Tranche und bereiten so das Feld für private Geldgeber vor, vgl. EFSE, „Investment Structure“, http://www.efse.lu/Investment-structure-----site.site..html_dir_nav.97_likecms.html (abgerufen am 11.11.2013).

1870 *Schwister*, S. 4.

1871 Vgl. <http://americansforcommunitydevelopment.org/> (abgerufen am 11.11.2013).

1872 Vgl. *Billitteri*, S. 13.

1873 *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (372); *Schmidt*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 163 (165 ff.): “The impetus for the L3C stemmed from an observation that a little-used tool in the private foundation toolbox, the program related investment, could be used to help capitalize social enterprises.”

1874 *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (275 f.).

1875 *Hippel/Walz*, in: *Walz/Auer/Hippel*, S. 89 (138 f.).

1876 Dies hat den Hintergrund, dass Private Foundations in der Vergangenheit teilweise überhöhte Rücklagen gebildet hatten und aufgrund der Machtstellung einzelner

- Personen als besonders missbrauchsanfällig gelten, vgl. *Hippel/Walz*, in: Walz/Auer/Hippel, S. 89 (139 f.).
- 1877 I.R.C. §4942 (e) (2006); vgl. auch *Hippel/Walz*, in: Walz/Auer/Hippel, S. 89 (139).
- 1878 I.R.C. §4944 (2006); vgl. auch *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (24). Als „jeopardy investments“ gelten etwa Investitionen, bei denen die Manager die erforderliche Sorgfalt und Umsicht nicht haben walten lassen, die Risiken einen vernünftigen Maß übersteigen oder das Investment-Portfolio nicht ausreichend diversifiziert ist, vgl. *Treas. Reg. § 53.4944-1 (a)(2)(ii)* (2010).
- 1879 Vgl. *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (276).
- 1880 I.R.C. §4944 (c) (2006).
- 1881 „PRIs are a hybrid between investments and grants“, so *Vitello*, *Loyola Consumer Law Review* 23 (2011), 565 (570).
- 1882 *Treas. Reg. § 53.4944-3* (2010).
- 1883 *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (279). Voraussetzung ist freilich die Einhaltung der genannten Voraussetzungen. Diese sind jedoch komplex und schwer überschaubar. Um eine – im Fall der Nichtqualifizierung des Investments als PRI – drohende Strafsteuer zu vermeiden, holen viele Foundations vor der Tätigkeit des entsprechenden Investments verbindliche Auskünfte (private letter rulings) ein. Diese sind jedoch kostenaufwendig und langwierig, vgl. hierzu *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (373); *Bishop*, *Arkansas Law Review* 63 (2010), 243 (258 f.); *The Florida Senate*, Issue Brief 2011-210, S. 6.
- 1884 *Bishop*, *Arkansas Law Review* 63 (2010), 243 (260); *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (285); *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (355); *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (24).
- 1885 *Treas. Reg. § 53.4944-3 (a)(2)(i)* (2010): “An investment shall be considered as made primarily to accomplish one or more of the purposes described in section 170(c)(2)(B) [gemeinnützige Zwecke] if it significantly furthers the accomplishment of the private foundation's exempt activities and if the investment would not have been made but for such relationship between the investment and the accomplishment of the foundation's exempt activities.”.
- 1886 I.R.C. § 4942(g) (2006); vgl. *Clement/Lang/Jatar*, *Journal of Small Business and Entrepreneurship* 23 (2010), 315 (319); *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (356); *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (24 f.).
- 1887 *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (279); *Doeringer*, Reevaluating the L3C: Mistaken Assumptions and Potential Solutions, <http://ssrn.com/abstract=1696267> (abgerufen am 09.02.2012): “PRIs give foundations the chance to recoup some of the costs of their support—as well as the chance to make a profit—and therefore to reinvest [sic] foundation funds in other areas.”; *Schmidt*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 163 (169); *Vitello*, *Loyola Consumer Law Review* 23 (2011), 565 (570 f.).
- 1888 *Vermont Limited Liability Companies Act m.W.v. 30.4.2008*; vgl. *Vermont Statutes* 11 § 3001 (27).
- 1889 *Reiser*, *Chicago-Kent Law Review* 85 (2010), 619 (620); *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (4); *Vitello*, *Loyola Consumer Law*

- Review 23 (2011), 565 (569); *Krogstad*, North Dakota Law Review 86 (2010), 535 (547):“The Full Faith and Credit Clause of the United States Constitution permits L3Cs organized in a state that has passed L3C legislation to be recognized in all fifty states.”.
- 1890 Michigan Public Act 566 of 2008 m.W.v. 16.1.2009; vgl. Michigan Limited Liability Company Act 23 of 1993, Section 450.4102 (m).
- 1891 House Bill No. HB0182 m.W.v. 1.7.2009; vgl. Wyoming Limited Liability Company Act 17-29-102 (ix).
- 1892 Low-Profit Limited Liability Company Act S.B. 148 (2009) m.W.v. 23.3.2009; vgl. Utah Code 48-2c-412.
- 1893 Public Act 096-0126 m.W.v. 1.1.2010; vgl. 805 ILCS 180/1-26.
- 1894 Act Regarding Low-profit Limited Liability Companies LD 1265 (HP 884) m.W.v.1.7.2011 ; vgl. Maine Revised Statutes 23 § 1611.
- 1895 House Bill No. 1421 (2010) m.W.v. 15.8.2010; vgl. R.S. 12:1302(C).
- 1896 Senate Bill 308 / S.L. 2010-187 m.W.v. 3.8.2010; vgl. North Carolina Limited Liability Company Act § 57C-2-01 (d).
- 1897 House Bill No. 5279 SUB A m.W.v. 1.7.2012; vgl. The Rhode Island Limited Liability Company Act § 7-16-76.
- 1898 Ordinance No. 09-23 m.W.v. 1.7.2009; vgl. Oglala Sioux Tribe Uniform Commercial Code 44 Part 5.3.
- 1899 Bill No. CLB 09-02 m.W.v. 12.1.2009; vgl. Section 18-5-102 (9) of the Crow Law and Order Code.
- 1900 Vgl. *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (3 f.). Eine regelmäßig aktualisierte tabellarische Übersicht aller bislang zur L3C sowie der B Corporation in den US-Bundesstaaten erlassenen Gesetze bietet *Bishop*, „Fifty State Series: L3C & B Corporation Legislation Table“, <http://ssrn.com/abstract=1561783> (abgerufen am 10.4.2014).
- 1901 So *Bishop*, a.a.O. (“Pending L3C Legislation”).
- 1902 Vgl. BMF Schreiben v. 19.3.2004 - Az: IV B 4 - S 1301 USA - 22/04 („Steuerliche Einordnung der nach dem Recht der Bundesstaaten der USA gegründeten Limited Liability Company“).
- 1903 *Callison/Vestal*, Vermont Law Review 35 (2010), 273 (283); *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (22).
- 1904 Vermont Statutes 11 § 3012 (a). Dies ist jedenfalls in den überwiegenden Bundesstaaten der Fall. Jedoch gibt es auch Bundesstaaten, deren LLC-Gesetze einen unternehmerischen Zweck fordern (business purpose and activity), vgl. *Keatinge*, Suffolk University Law Review 42 (2009), 553 (570 f.). Im Falle Vermonts sind gewöhnliche LLCs zu jedem legalen Zweck zulässig („[...] for any lawful purpose [...]“) (Vermont Statutes 11 § 3012 (a)), wohingegen für L3Cs gilt: „[...] organized for a business purpose [...]“ (Vermont Statutes 11 § 3001 (27)).
- 1905 Vermont Statutes 11 § 3001 (27) lautet: "L3C" or "low-profit limited liability company" means a person organized under this chapter that is organized for a business purpose that satisfies and is at all times operated to satisfy each of the following requirements:

(A) The company: (i) significantly furthers the accomplishment of one or more charitable or educational purposes within the meaning of Section 170(c)(2)(B) of the Internal Revenue Code of 1986, 26 U.S.C. § 170(c)(2)(B); and (ii) would not have been formed but for the company's relationship to the accomplishment of charitable or educational purposes.

(B) No significant purpose of the company is the production of income or the appreciation of property; provided, however, that the fact that a person produces significant income or capital appreciation shall not, in the absence of other factors, be conclusive evidence of a significant purpose involving the production of income or the appreciation of property.

(C) No purpose of the company is to accomplish one or more political or legislative purposes within the meaning of Section 170(c)(2)(D) of the Internal Revenue Code of 1986, 26 U.S.C. § 170(c)(2)(D).

(D) If a company that met the definition of this subdivision (27) at its formation at any time ceases to satisfy any one of the requirements, it shall immediately cease to be a low-profit limited liability company, but by continuing to meet all the other requirements of this chapter, will continue to exist as a limited liability company. The name of the company must be changed to be in conformance with subsection 3005(a) of this title.

- ¹⁹⁰⁶ *Americans for Community Development*, What is the L3C?, <http://americansforcommunitydevelopment.org/downloads/What%20is%20the%20L3C.pdf> (abgerufen am 31.01.2012).
- ¹⁹⁰⁷ *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (373); *Americans for Community Development*, What is the L3C?, <http://americansforcommunitydevelopment.org/downloads/What%20is%20the%20L3C.pdf> (abgerufen am 31.01.2012): "The L3C facilitates PRI investment without the need for IRS private letter rulings.". Dieses Vorhaben wird in der Literatur jedoch überwiegend als gescheitert betrachtet, vgl. unten unter C.II.7.
- ¹⁹⁰⁸ Vermont Statutes 11 § 3005 (a)(2).
- ¹⁹⁰⁹ *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (371 f.); *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (22); *The Florida Senate*, Issue Brief 2011-210, S. 11: "One of the most salient and promising features of the L3C concept is its "branding" feature. As discussed earlier, branding is a problem for other forms of hybrids or companies having blended social and for-profit missions".
- ¹⁹¹⁰ Vgl. *Owens/Tyler*, Community Dividend 2009: "If the enterprise consistently generates market or better returns or if the market changes, an L3C may be at risk of profit becoming a significant purpose—not a bad outcome, considering the charitable purposes being fulfilled along the way. Like the PRI, the L3C permits such success by allowing the L3C to convert to for-profit status".
- ¹⁹¹¹ Vermont Statutes 11 § 3001 (27)(D).
- ¹⁹¹² *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (623).
- ¹⁹¹³ Vgl. zu alledem *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (650).
- ¹⁹¹⁴ So *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (616), die darauf hinweist, dass die Gesellschafter einer LC freilich auch ohne gesetzlichen Grundlage eine

entsprechende Berichterstattung von der Gesellschaft bzw. den Managern fordern können.

- ¹⁹¹⁵ Vgl. 805 Illinois Compiled Statutes Ann. 180/1-26(d) (2011).
- ¹⁹¹⁶ Vgl. 760 Illinois Compiled Statutes Ann. 55/7(a) (2011).
- ¹⁹¹⁷ *Keatinge*, Suffolk University Law Review 42 (2009), 553 (586).
- ¹⁹¹⁸ Quelle des Originals: *Davis/Woodrow*, Community Dividend 2009, hier mit Bearbeitungen durch den Autor. Die prozentualen Beteiligungshöhen der einzelnen Tranchen sind rein exemplarisch.
- ¹⁹¹⁹ *Americans for Community Development*, What is the L3C?, <http://americansforcommunitydevelopment.org/downloads/What%20is%20the%20L3C.pdf> (abgerufen am 31.01.2012); *Bishop*, Arkansas Law Review 63 (2010), 243 (251); *Kleinberger*, S. 5.
- ¹⁹²⁰ *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (628); *The Florida Senate*, Issue Brief 2011-210, S. 10.
- ¹⁹²¹ Vgl. *Americans for Community Development*, <http://americansforcommunitydevelopment.org/concept.html> (abgerufen am 11.11.2013): “The L3C creates a desirable climate for the investment of private capital. Because of its tranching structure, an L3C could be partially funded by money intended for only prudent investment, such as state pension funds. This opens the door to trillions of dollars not currently available for socially beneficial investment.”; *Davis/Woodrow*, Community Dividend 2009.
- ¹⁹²² *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (628).
- ¹⁹²³ Vgl. *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (651).
- ¹⁹²⁴ *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (629).
- ¹⁹²⁵ *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (375), zufolge ist die Integration eines „Asset Locks“ eine Frage der Abfassung des jeweiligen Gesellschaftsvertrags.
- ¹⁹²⁶ *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (593); *The Florida Senate*, Issue Brief 2011-210, S. 1: „Profits earned from such investments [in L3Cs] may be distributed to owners or investors.”
- ¹⁹²⁷ *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (28).
- ¹⁹²⁸ Vermont Statutes 11 § 3001 (27)(D).
- ¹⁹²⁹ Siehe *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (629 f.), der in folgedessen anmerkt: „Ultimately, L3C status appears to be neither a permanent nor a publicly-guarded designation“.
- ¹⁹³⁰ *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (627).
- ¹⁹³¹ Ausdrücklich wird dies im L3C Gesetz von North Carolina normiert, vgl. § 57C-2-01 (d): „A company that operates in accordance with these requirements is considered a for-profit entity and not a charitable entity for all tax purposes.”.
- ¹⁹³² Vgl. *Krogstad*, North Dakota Law Review 86 (2010), 535 (547); *Maine Secretary of State*, S. 3: „Although L3Cs are created to advance charitable purposes, they are not charities. Therefore, L3Cs are not exempt from federal or state tax and investments in L3Cs are not tax-deductible.“; *Vitello*, Loyola Consumer Law Review 23 (2011), 565 (573).
- ¹⁹³³ BMF v. 19.3.2004, BStBl. I 2004, 411.

- ¹⁹³⁴ 26 U.S.C. § 701 (2009); vgl. auch *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (623 f.).
- ¹⁹³⁵ *Kelley*, Tulane Law Review 84 (2009), 337 (375); *Schmidt*, Vermont Law Review 35 (2010), 163 (168).
- ¹⁹³⁶ *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (624).
- ¹⁹³⁷ Hierzu *McCray/Thomas*.
- ¹⁹³⁸ *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (625).
- ¹⁹³⁹ Vgl. etwa California Revenue and Taxation Code Section 214 (a)(4): “The property is not used or operated by the owner or by any other person so as to benefit any officer, trustee, director, shareholder, member, employee, contributor, or bondholder of the owner or operator, or any other person, through the distribution of profits, payment of excessive charges or compensations, or the more advantageous pursuit of their business or profession.”
- ¹⁹⁴⁰ Vgl. die Auflistung unter http://www.intersectorl3c.com/l3c_tally.html (abgerufen am 14.3.2015).
- ¹⁹⁴¹ Vgl. *Cooney/Koushyar/Lee/Murray*, Benefit Corporation and L3C Adoption: A Survey, http://www.ssireview.org/blog/entry/benefit_corporation_and_l3c_adoption_a_survey (abgerufen am 14.3.2015).
- ¹⁹⁴² Siehe LLC Law Monitor, <http://www.llclawmonitor.com/2013/07/articles/lowprofit-llcs/north-carolina-becomes-the-first-state-to-drop-l3cs/> (abgerufen am 10.4.2014).
- ¹⁹⁴³ So *Kleinberger*, S. 23; vgl. auch *Kleinberger/Callison*, S. 4 f.
- ¹⁹⁴⁴ *Kleinberger*, S. 22 f. Ausdrücklich wird in den L3C Gesetzen von Illinois, Maine und Rhode Island erklärt, dass durch das L3C Gesetz eine gewöhnliche LLC nicht daran gehindert werde, einen gemeinnützigen oder erzieherischen Zweck zu verfolgen. Befürworter argumentieren hingegen, dass derartige – einen gemeinnützigen Zweck verfolgende – LLCs kompliziert zu errichten und organisieren seien und darüber hinaus ein branding-Problem hätten, da sie sich nach außen nicht von gewöhnlichen LLCs unterscheiden lassen, vgl. *Vitello*, Loyola Consumer Law Review 23 (2011), 565 (568).
- ¹⁹⁴⁵ Vgl. *Bishop*, Arkansas Law Review 63 (2010), 243 (263); *Kleinberger/Callison*, S. 3 denzufolge “Tranched Investing” die Gefahr in sich birgt, dass die steuerbefreiten Foundations ihre Privilegien dadurch auf nicht gemeinnützige Unternehmen, Manager oder Gesellschafter „exportieren“ könnten und diese dadurch von der Steuerbefreiung der Foundation über Gebühr profitieren (sog. private inurement). Dies kann schlimmstenfalls zum Verlust des steuerbefreiten Status der Foundation führen. Ein Fall des private inurement sei zwar mit sorgfältiger Gestaltung zu vermeiden, die L3C spiele diesbezüglich aber eine gefährliche Simplizität vor.
- ¹⁹⁴⁶ Vgl. *Murray/Hwang*, University of Miami Law Review 66 (2011), 1 (50). Vorgeschlagen wird deshalb, dass soziale Investoren wie Stiftungen, gemeinnützige Organisationen und sozial-verantwortliche Investoren ihren *pro rata* Gewinnanteil von der L3C erhalten oder diese Gewinnanteile in der L3C (zweckgebunden)

- verbleiben, vgl. *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (49).
- ¹⁹⁴⁷ Vgl. *Clement/Lang/Jatar*, *Journal of Small Business and Entrepreneurship* 23 (2010), 315 (321): “The L3C provides foundations several advantages. It can guarantee that the endeavor is a PRI-qualifying investment.”
- ¹⁹⁴⁸ Vgl. *Owens/Nokes*, Response to Questions Posed in NASCO’s Letter Dated March 19, 2009, <http://www.americansforcommunitydevelopment.org/downloads/nascoQ-A.pdf>: „The L3C concept, if existing solely in state law, will do little to reduce the current transactional costs associated with a foundation making a PRI investment.“.
- ¹⁹⁴⁹ Siehe 26 C.F.R. § 53.4944-3 (a)(2)(i): „An investment shall be considered as made primarily to accomplish one or more of the purposes described in section 170(c)(2) (B) if it significantly furthers the accomplishment of the private foundation's exempt activities and if the investment would not have been made but for such relationship between the investment and the accomplishment of the foundation's exempt activities.“ [Hervorhebung durch den Autor].
- ¹⁹⁵⁰ *Kleinberger/Callison*, S. 2 f.
- ¹⁹⁵¹ *Americans for Community Development*, What is the L3C?, <http://americansforcommunitydevelopment.org/downloads/What%20is%20the%20L3C.pdf> (abgerufen am 31.01.2012); vgl. auch *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (285 f.); *Schwister*, S. 5.
- ¹⁹⁵² *Bishop*, *Arkansas Law Review* 63 (2010), 243 (250 ff.); *Callison/Vestal*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 273 (286); *Chernoff*, *Taxation of Exempts* 22 (2010), 3 (3 f.); *Kleinberger*, S. 33; *Reiser*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 591 (620).
- ¹⁹⁵³ *Bishop*, *Arkansas Law Review* 63 (2010), 243 (250); *Chernoff*, *Taxation of Exempts* 22 (2010), 3 (5); *Fei*, *Taxation of Exempts* 22 (2011), 37 (40); *Kleinberger/Callison*, S. 2; *Vitello*, *Loyola Consumer Law Review* 23 (2011), 565 (577).
- ¹⁹⁵⁴ *Kleinberger*, S. 39; *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (27).
- ¹⁹⁵⁵ *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (27).
- ¹⁹⁵⁶ Vorgeschlagen wird daher, dass im Falle einer Umwandlung in eine LLC oder der Übernahme der L3C durch einen For-Profit Erwerber die sozialen Investoren entweder ausgezahlt werden müssen, oder deren Kapital an andere gemeinnützige Organisationen überzugehen hat, so *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (51).
- ¹⁹⁵⁷ *Owens/Tyler*, *Community Dividend* 2009.
- ¹⁹⁵⁸ Eine Finanzierung mittels Spenden wird – soweit ersichtlich – von den L3C-Befürwortern allerdings auch nicht angestrebt.
- ¹⁹⁵⁹ *Kleinberger/Callison*, S. 4: „[...] we question whether there is any branding value to the L3C label.“; vgl. auch *The Florida Senate*, Issue Brief 2011-210, S. 11: “However, until the L3C business model becomes well-known and synonymous with being a socially mission-based, the branding benefit not be realized by L3Cs for some time.”.
- ¹⁹⁶⁰ *Schmidt*, *Vermont Law Review* 35 (2010), 163 (177 f.).

- ¹⁹⁶¹ *Schmidt*, Vermont Law Review 35 (2010), 163 (179 ff.). Den branding-Wert der L3C hebt auch *Vitello*, Loyola Consumer Law Review 23 (2011), 565 (578 f.) hervor, trotz der Unsicherheiten hinsichtlich der PRI-Finanzierung.
- ¹⁹⁶² *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (594). Die erste B Corp in der Europäischen Union ist das deutsche Unternehmen hessnatur, vgl. <http://www.bcorporation.net/community/hess-natur-textilien-gmbh> (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹⁹⁶³ *Haymore*, Vanderbilt Law Review 64 (2011), 1311 (1314): “Unlike with C and S corporations, B Lab's B Corporations are not a legal distinction, and have no official tax status. As a result, any for-profit entity can seek B Corporation certification.”; *Haymore*, Vanderbilt Law Review 64 (2011), 1311 (1342) Fn.168: “[...] it should be clear that B Lab's Certified B Corporation and benefit corporation legislation differ in significant ways, most importantly because Certified B Corporations are not a legal status, while benefit corporations are.”; *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (594): „B Lab, of course, cannot confer a legal form on an organization“.
- ¹⁹⁶⁴ Siehe B Lab - The Nonprofit Behind B Corps, <http://www.bcorporation.net/what-are-b-corps/the-non-profit-behind-b-corps> (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹⁹⁶⁵ Für eine detaillierte Darstellung der B Corporation siehe *Reiser*, Chicago-Kent Law Review 85 (2010), 619 (637 ff.).
- ¹⁹⁶⁶ Siehe B Lab - The Nonprofit Behind B Corps, <http://www.bcorporation.net/what-are-b-corps/thenon-profit-behind-b-corps> (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹⁹⁶⁷ Vgl. Benefit Corp Information Center, <http://www.benefitcorp.net> (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹⁹⁶⁸ Vgl. nur *Bromberger*, “When Is a B Not a B?” v. 31.10.2011, <http://www.lawforchange.org/NewsBot.asp?MODE=VIEW&ID=4818> (abgerufen am 11.11.2013). Als Beispiele für Verwechslungen siehe etwa “Firms with benefits”, in: *The Economist* v. 7.1.2012, <http://www.economist.com/node/21542432> (abgerufen am 11.11.2013); *Kulikowski* “What It Means to Be a B Corp”, in: *The Street* v. 8.2.2012, <http://www.thestreet.com/story/11406476/1/> (abgerufen am 11.11.2013).
- ¹⁹⁶⁹ Hierzu oben S. 104 ff.
- ¹⁹⁷⁰ Vgl. *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 10; *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (17 f.).
- ¹⁹⁷¹ Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-01 (2011).
- ¹⁹⁷² Arizona SB1238.
- ¹⁹⁷³ HB1510.
- ¹⁹⁷⁴ California Corporations Code § 14600.
- ¹⁹⁷⁵ HB13-1138.
- ¹⁹⁷⁶ SB47.
- ¹⁹⁷⁷ SB 654, HB 685.
- ¹⁹⁷⁸ Hawaii Rev. Stat. § 420D-1, dort allerdings „sustainable business corporation“ genannt.
- ¹⁹⁷⁹ SB2897.

- 1980 HB1178.
- 1981 SB690/HB1009.
- 1982 H4352.
- 1983 SF 2053, HF 2582.
- 1984 LB751.
- 1985 AB89.
- 1986 SB215.
- 1987 N.J.S. § 14A:18-1.
- 1988 New York (Business Corporation Law § 1701.
- 1989 HB 2296.
- 1990 HB1616.
- 1991 HB5720.
- 1992 HB4766.
- 1993 11A V.S.A. § 21.01.
- 1994 Virginia Code § 13.1-782.
- 1995 B19-0584.
- 1996 SB202.
- 1997 Einen aktuellen Überblick, auch über laufende Gesetzgebungsverfahren, bietet *Bishop*, Fifty State Series: L3C & B Corporation Legislation Table (April 1, 2014), <http://ssrn.com/abstract=1561783> (abgerufen am 10.4.2014).
- 1998 *Bishop*, a.a.O.
- 1999 *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (595 f.).
- 2000 Vgl. Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-02 (c)(2) (2011): “This subtitle does not affect any statute or rule of law as it applies to a corporation that is not a benefit corporation.”.
- 2001 Siehe Benefit Corp Information Center, http://benefitcorp.net/storage/documents/Model_Benefit_Corporation_Legislation.doc (abgerufen am 11.11.2013); vgl. auch *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 14 ff.
- 2002 *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (595).
- 2003 Vgl. Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-06 (a) (1) (2011): „Each benefit corporation shall have the purpose of creating a general public benefit.“.
- 2004 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-01 (c) (2011).
- 2005 *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 7.
- 2006 So die Modellgesetzgebung § 102 (a); vgl. auch *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 16.
- 2007 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-01 (d)(1) bis (7) (2011).
- 2008 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-06 (c) (2011).
- 2009 *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 16 f.; *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (598).
- 2010 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-08 (a), (c) (2011).
- 2011 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-08 (a)(1), (2) (2011).
- 2012 So die Kommentierung unter § 102 der Modellgesetzgebung zu “Third-party

- standard”, S. 7,
http://benefitcorp.net/storage/documents/Model_Benefit_Corporation_Legislation.doc
(abgerufen am 11.11.2013); vgl. auch *Clark/Vranka*, The Need and Rationale for
the Benefit Corporation, S. 2.
- 2013 *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (600).
- 2014 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-01 (e) (2011) sowie
Modellgesetzgebung § 102 (a).
- 2015 *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (601 f.).
- 2016 So erfüllen neben dem B Corporation Zertifikat eine Reihe von weiteren
Zertifizierungsstandards die Kriterien, wie in dem von B Labs unterhaltenen Benefit
Corp Information Center selbst angegeben wird, vgl.
<http://benefitcorp.net/selecting-a-third-party-standard/list-of-standards> (abgerufen
am 11.11.2013). Mögliche Standards sind etwa Food Alliance Certified, Global
Reporting Initiative und ISO 26000.
- 2017 *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (601).
- 2018 Vgl. Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-01 (e)(1), (2) (2011),
wonach der Standard von einer natürlichen oder juristischen Person entwickelt
wird, die unabhängig von der Benefit Corporation ist, und transparent ist, weil die
für die Messung der Unternehmensleistung relevanten Faktoren, deren relative
Gewichtung sowie die Identitäten der Personen die für die Kontrolle und
Entwicklung des Standards verantwortlich sind, öffentlich verfügbar oder
zugänglich sind. Nach der Modellgesetzgebung (und den Gesetzen von Kalifornien,
Hawaii und New Jersey) wird die Unabhängigkeit des Standardherausgebers
deutlich umfangreicher und strenger definiert, vgl. § 102 (a) zu “Independent.”.
- 2019 Hawaii Revised Statutes § 420D-7; New Jersey Statutes Annotated § 14A:18-7;
11A Vermont Statutes Annotated § 21.10.
- 2020 Siehe hierzu auch unten S. 291 f.
- 2021 *Reiser* weist diesbezüglich darauf hin, dass die Aktionäre wahrscheinlich nicht die
„beflissensten und konsequentesten Vollstrecker“ sind. Dies deshalb, da zumindest
ein Teil von ihnen voreingenommen sein dürfte, da sie von einer Abwendung der
dualen Zweckverfolgung hin zu einer stärkeren Profitorientierung selbst profitieren,
vgl. *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (613).
- 2022 New Jersey Statutes Annotated § 14A:18-11 (6)(d)(1), (2).
- 2023 Vgl. Fn. 1969.
- 2024 *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (22).
- 2025 So die Modellgesetzgebung § 301 (a)(1)(vi).
- 2026 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-07 (a)(1) (2011).
- 2027 *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (599 f.).
- 2028 Maryland Corporations and Associations Code § 5-6C-07 (b), (c) (2011).
- 2029 Vgl. § 305 (a), (b). Dieser Modellgesetzgebung gefolgt sind Kalifornien, New
Jersey, Vermont und Virginia.
- 2030 Vgl. Modellgesetzgebung §§ 104, 105; ebenso Maryland Corporations and
Associations Code § 5-6C-03 (b) i.V.m. § 2-604 (e) (2011).
- 2031 So *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (612).

- ²⁰³² Vgl. *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (606).
- ²⁰³³ Modellgesetzgebung §§ 105 “Termination of benefit corporation status”; vgl. auch *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (612).
- ²⁰³⁴ Vgl. Benefit Corp Information Center, Business FAQ’s, “Does benefit corp affect our tax status?”, <http://benefitcorp.net/for-business/business-faqs> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²⁰³⁵ Siehe Benefit Corp Information Center: “Does benefit corporations legislation offer benefit corporations any tax or other advantages? No. Intentionally, model benefit corporation legislation provides no tax, investment or procurement incentives for benefit corporations. Policy makers and the general public will decide over time whether benefit corporations, as a result of voluntarily meeting higher standards of corporate purpose, accountability, and transparency are worthy of any preferential treatment.”, <http://benefitcorp.net/what-makes-benefit-corp-different/benefit-corp-and-nonprofits> (abgerufen am 11.11.2013); vgl. auch *Bromberger*, “Is the Benefit Corporation Really Such a Big Deal?” v. 14.6.2010, <http://www.lawforchange.org/News-Bot.asp?MODE=VIEW&ID=3631> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²⁰³⁶ *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (619): “The benefit corporation statutes do not speak expressly to the question of financing, but adopters of this form would certainly be ineligible to receive deductible contributions.”
- ²⁰³⁷ Vgl. *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (623): “Thus far, there has been some publicity about benefit corporations, but few entities have adopted the form and little is known about how its future adopters will behave”.
- ²⁰³⁸ Siehe *Murray*, “How many benefit corporations have been formed?” v. 23.7.2013, <http://socentlaw.com/2013/07/how-many-benefit-corporations-have-been-formed/> (abgerufen am 4.10.2013) sowie *Murray*, “The Number of Delaware Public Benefit Corporations”, http://lawprofessors.typepad.com/business_law/2014/03/the-number-of-delaware-public-benefit-corporations.html (abgerufen am 10.4.2014).
- ²⁰³⁹ So *Cooney/Koushyar/Lee/Murray*, Benefit Corporation and L3C Adoption: A Survey, http://www.ssireview.org/blog/entry/benefit_corporation_and_l3c_adoption_a_survey (Stand: Juli 2014) (abgerufen am 14.3.2015).
- ²⁰⁴⁰ *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (22).
- ²⁰⁴¹ Vgl. *Cooney/Koushyar/Lee/Murray*, a.a.O.
- ²⁰⁴² *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (611).
- ²⁰⁴³ *Reiser*, Wake Forest Law Review 46 (2011), 591 (611): „If a standard-setter clearly and transparently sets low standards, it may qualify unrelated entities to form as benefit corporations just as would a standard-setter with higher standards, leaving the door open to greenwashing or even fraud.“
- ²⁰⁴⁴ *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (27 ff.).
- ²⁰⁴⁵ *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (28); ebenso *Reiser*, The Next Big Thing: Flexible-Purpose Corporations, <http://ssrn.com/abstract=2166474> (abgerufen am 15.11.2013).
- ²⁰⁴⁶ *Murray*, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (32).

- 2047 Eine nach dem B Labs Standard zertifizierte B Corporation wird stichprobenartig vor Ort überprüft: „10% of Certified B Corporations are randomly selected each year for an on-site review“, so B Corp Certification Overview, <http://www.bcorporation.net/Certification-Overview> (abgerufen am 11.11.2013). Eine vollziehende Funktion übernimmt aber auch der B Labs Standard nicht, vgl. *Reiser*, *Chicago-Kent Law Review* 85 (2010), 619 (642): „Thus, the B corporation form realistically offers only moral, rather than legal, assurances to non-shareholder constituencies and social interests. Stakeholders have no structural rights in governance, and no additional parties are granted standing to litigate. B corporation directors are empowered to act in the interests of other constituencies; whether they do so will depend on their own desires or feelings of moral obligation.“
- 2048 *Reiser*, *Wake Forest Law Review* 46 (2011), 591 (624 f.).
- 2049 Vgl. *Kelley*, *Tulane Law Review* 84 (2009), 337 (369), der zwar von der „B Corporation“ spricht, aber wohl die Rechtsform, sprich die „Benefit Corporation“ meint. Vgl. auch *Haymore*, *Vanderbilt Law Review* 64 (2011), 1311 (1343): „[...] most institutional investors prefer investing in C corporations and shy away from companies formed as alternative entities. Presumably, applying this same reasoning, institutional investors would shy away from a company formed as a benefit corporation.“
- 2050 Abgesehen von der Möglichkeit der L3C potenzieller Empfänger von sog. PRIs zu sein. Da eine ipso facto Qualifizierung als tauglicher PRI-Empfänger aber bislang nicht erreicht worden ist, gewährt die L3C Gesellschaftsform hierbei gegenüber anderen Gesellschaftsformen keinen Vorteil.
- 2051 Allerdings ist die rechtliche Umsetzbarkeit der Tranchenstruktur gegenwärtig noch umstritten, vgl. Fn. 1945.
- 2052 Eingeführt mit Wirkung zum 1.1.2012 durch California Corporate Flexibility Act of 2011, Cal. Sen. Bill 201 (2011). Für weitere Informationen zur Flexible Purpose Corporation siehe *Reiser*, *The Next Big Thing: Flexible-Purpose Corporations*, <http://ssrn.com/abstract=2166474> (abgerufen am 15.11.2013).
- 2053 Siehe Cal. Corp. Code § 2602(b)(2)(A), vgl. auch *Reiser*, *The Next Big Thing: Flexible-Purpose Corporations*, <http://ssrn.com/abstract=2166474> (abgerufen am 15.11.2013).
- 2054 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 15; *Coates/Opstal*, S. 6.
- 2055 Art. 1 Loi de 27 juin 1921, zuletzt geändert durch Loi n. 51 de 2 mai 2002: „L'association sans but lucratif est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel.“, vgl. auch *Coates/Opstal*, S. 6.
- 2056 Vgl. *Defourny/Nyssens*, in: *Borzaga/Defourny*, S. 47 (61) Fn. 4.
- 2057 Vgl. *Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 13 (13).
- 2058 Art. 661 bis 669 code des sociétés, in der Fassung vom 7.5.1999.
- 2059 *Benoit-Moury*, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* 1997, 701 (701); *Coates/Opstal*, S. 30 f.
- 2060 *Coates/Opstal*, S. 30 f.
- 2061 *Bagnoli/Toccafondi*, S. 14; *Coates/Opstal*, S. 30; *Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S.

- 13 (13). Siehe aber *Cafaggi/Iamiceli*, S. 15, die die SFS irrtümlicherweise dem „company model“ anstatt dem „open form model“ zuordnen.
- 2062 Im Sinne des Art. 2 § 2 CDS, sprich: la société en nom collectif (die OHG); la société en commandite simple (die KG); la société privée à responsabilité limitée (die GmbH); la société cooperative (die Genossenschaft), la société anonyme (die AG); la société en commandite par actions (die KGaA); le groupement d'intérêt économique, (die Interessengemeinschaft). Nicht zulässig sind hingegen die société européenne (die Europäische Gesellschaft, SE) sowie die société coopérative européenne (die Europäische Genossenschaft, SCE) vgl. Art. 661 CDS. Subsidiär zu den Vorschriften des 5. Buches über die SFS gelten die für die jeweils gewählte Rechtsform einschlägigen Vorschriften, vgl. Art. 664 CDS.
- 2063 Dieses Erfordernis machte eine Änderung der gesetzlichen Definition eines Handelsunternehmens notwendig, vgl. *Benoit-Moury*, Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 1997, 701 (715 f.). Nach Art. 3 § 2 CDS kann ein Unternehmen nun auch dann als gewerbliches Unternehmen qualifizieren, wenn es nicht gegründet worden ist, um seinen Mitgliedern einen Vermögensvorteil zu verschaffen.
- 2064 So *Dirix/Montangie/Vanhees*, S. 37.
- 2065 *Coates/Opstal*, S. 31.
- 2066 *Coates/Opstal*, S. 33, weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass kleine Unternehmen gem. Art. 94 Nr. 1 CDS von der Pflicht zur Einreichung eines Jahresabschlusses befreit seien. Sie gehen jedoch nicht davon aus, dass im Umkehrschluss kleine (soziale) Unternehmen auch von der Pflicht zur Einreichung des rapport spécial befreit seien.
- 2067 *Coates/Opstal*, S. 33.
- 2068 So *Coates/Opstal*, S. 33, mit Verweis auf Art. 263, 408, 528 CDS.
- 2069 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 17.
- 2070 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 16 f.
- 2071 Soweit diese ein berechtigtes Interesse an der Sache nachweisen können, so *Cafaggi/Iamiceli*, S. 16 f.
- 2072 *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 7 Fn. 20.
- 2073 Vgl. Art. 661 Nr. 8 CDS.
- 2074 So *Coates/Opstal*, S. 32.
- 2075 Art. 661 Nr. 5 CDS i.V.m. Art. 1 Nr. 6 Arrêté royal fixant les conditions d'agrément des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés cooperatives (8 janvier 1962).
- 2076 Hierbei handelt es sich um eine Steuer, der ausschließlich Non-Profit-Organisationen unterliegen. Steuerobjekt sind nur Einkünfte aus bestimmten Quellen, vgl. *Houben*, La société à finalité sociale belge, http://www.fonda.asso.fr/IMG/pdf/T167_p44-47.pdf.
- 2077 *Deklerck/Meurée*, S. 55 f.
- 2078 *Houben*, La société à finalité sociale belge, http://www.fonda.asso.fr/IMG/pdf/T167_p44-47.pdf.
- 2079 *Houben*, La société à finalité sociale belge,

http://www.fonda.asso.fr/IMG/pdf/T167_p44-47.pdf.

- 2080 Voraussetzung ist neben der Genehmigung des Finanzministers, dass die SFS einen Geschäftszweck in einem bestimmten Bereich verfolgt (Wohlfahrt; Sanierung von Industriebrachen; Schutz der Umwelt, einschließlich Recycling; der Erwerb, Bau, Renovierung, Verkauf oder Vermietung von Sozialwohnungen; Entwicklungshilfe; Produktion von nachhaltiger Energie; Ausbildung; sowie die Finanzierung von Unternehmen mit vorgenannten Geschäftszwecken) und dass im Falle der Liquidation der SFS das gesamte Vermögen an ein Unternehmen mit einem der vorgenannten Zwecke übergeht.
- 2081 European Commission, A map of social enterprises and their eco-systems in Europe, Country Report: Belgium, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13276&langId=en>; zum Stand 2008 waren es rund 460 Unternehmen, vgl. *Coates/Opstal*, S. 38: „Despite its recent growth, only 457 enterprises did adopt the social purpose company by 2008.”; *Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 13 (13): „However, this legal status (revised in 2007) has been adopted by no more than 400 enterprises between 1996 and 2006;”; *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 7: „[...] only a few hundred VSOs have been incorporated since 1995”.
- 2082 Genossenschaft mit beschränkter Haftung: 67 %, Gesellschaft mit beschränkter Haftung: 18 %, Aktiengesellschaft: 7 %, Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung: 5 %, andere Rechtsformen: 4 %, vgl. *Coates/Opstal*, S. 39 zum Stand von 2008; zum Stand 2013 lagen 75 % der Unternehmen die Rechtsform der Genossenschaft zugrunde, vgl. European Commission, a.a.O.
- 2083 So zum Stand von 2008: *Coates/Opstal*, S. 39.
- 2084 Vgl. etwa *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 7: „The VSO has not yet emerged as a success, however, partly because of its strict dividend cap and because of a limitation on shareholder voting rights”.
- 2085 *Nyssens*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 13 (13).
- 2086 Vgl. etwa *Defourny/Nyssens*, in: *Borzaga/Defourny*, S. 47 (47 f.), die den Rechtsrahmen der SFS für die Akteure der Sozialökonomie nur dann als interessant werten, wenn mit der SFS künftig finanzielle und sonstige Vorteile verbunden werden.
- 2087 Vgl. *Coates/Opstal*, S. 31.
- 2088 Vgl. *Coates/Opstal*, S. 34: „While the aims of the legislator towards the SPC [Social Purpose Company = SFS] statute are clearly well meant, this did not prevent its current design having some severe shortcomings. One of the origins of these problems may be the fact that the legislator tried to achieve too many objectives within the establishment of one legal framework.“
- 2089 Vgl. *Gardin*, “Les entreprises sociales”, in: *Revue du MAUSS permanente* v. 15.3.2010.
- 2090 *Bagnoli/Toccafondi*, S. 15; *Coates/Opstal*, S. 34.
- 2091 *Coates/Opstal*, S. 35.
- 2092 *Coates/Opstal*, S. 35.
- 2093 *Coates/Opstal*, S. 36.
- 2094 *Coates/Opstal*, S. 45.

- 2095 Vgl. *Coates/Opstal*, S. 38.
- 2096 *Coates/Opstal*, S. 38.
- 2097 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 24.
- 2098 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 24.
- 2099 Vgl. *Iamiceli*, in: *Borzaga/Spear*, S. 117 (124).
- 2100 *Iamiceli*, in: *Borzaga/Spear*, S. 117 (125).
- 2101 *Cafaggi/Iamiceli*, S. 24.
- 2102 Vgl. *Iamiceli*, in: *Borzaga/Spear*, S. 117 (117).
- 2103 So *Fici*, S. 4 f.
- 2104 Legge 13 giugno 2005, n. 118, "Delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale", Gazzetta Ufficiale n. 153 del 4 luglio 2005.
- 2105 Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155, "Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118", Gazzetta Ufficiale n. 97 del 27 aprile 2006.
- 2106 Ministero della solidarieta' sociale, Decreto 24 gennaio 2008.
- 2107 So *Fici*, S. 2; vgl. auch *Borzaga/Galera/Zandonai*, in: *Defourny/Nyssens*, S. 26 (26); *Cafaggi/Iamiceli*, S. 24; *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (222).
- 2108 So *Fici*, S. 2, demzufolge hinter der Einräumung der Rechtsformwahl neben des im italienischen Recht geltenden Prinzips der „Neutralität der Rechtsformen“ auch der Schutz und die Förderung des Pluralismus im Sozialsektor stehe. So werde mit jeder Rechtsform neben den strukturellen Unterschieden immer auch eine eigene Geschichte, Kultur und Ideologie verbunden.
- 2109 Dies sind nach Art. 2 Abs. 1 lit. a) bis m) D.Lgs. die Bereiche: Wohlfahrt, Gesundheit, Erziehung, Schulung und berufliche Weiterbildung, Umweltschutz, Entwicklung des kulturellen Erbes, Sozialtourismus, Hochschul- und Graduiertenbildung, Forschung und Kulturbetrieb, extracurriculare Ausbildung sowie Unterstützung von Sozialunternehmen.
- 2110 Voraussetzung ist, dass nicht weniger als 30 % der Arbeitnehmer zu benachteiligten und behinderten Menschen zählen, vgl. Art. 2 Abs. 2, 4 D.Lgs.
- 2111 Artikel 2082 des Codice Civile lautet: „Unternehmer ist jede Person, die beruflich eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, um Waren oder Dienstleistungen herzustellen oder auszutauschen.“.
- 2112 So *Fici*, S. 4.
- 2113 *Fici* bedauert in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsverordnung keine Sanktionen für die unberechtigte Nutzung des *Impresa Sociale*-Titels verhängt, siehe *Fici*, S. 3 Fn. 5.
- 2114 *Fici*, S. 7.
- 2115 *Fici*, S. 8; vgl. hierzu auch den nachfolgenden Abschnitt „Mitglieder“.
- 2116 Ministero della solidarieta' sociale, Decreto 24 gennaio 2008.
- 2117 Der Begriff „Mitglied“ oder „Mitgliedschaft“ wird in Bezug auf die *Impresa Sociali* stellvertretend und synonym für die – je nach der *Impresa Sociali* zugrundeliegenden Rechtsform – rechtsformspezifischen Begriffe (Aktionäre, Gesellschafter oder Genossen) verwendet.

- ²¹¹⁸ *Fici*, S. 3.
- ²¹¹⁹ Gleichwohl dürfen auch solche Unternehmen an einer *Impresa Sociale* beteiligt sein, solange mit dieser Beteiligung keine Kontrollmöglichkeiten verbunden sind. Was in diesem Zusammenhang unter „Kontrolle“ zu verstehen ist (Anteilsmehrheit oder (so *Cafaggi/Iamiceli*) Einfluss auf die Unternehmensführung/Governance-Struktur), ist allerdings unklar, vgl. *Cafaggi/Iamiceli*, S. 25 f.
- ²¹²⁰ *Fici*, S. 8.
- ²¹²¹ *Fici*, S. 8.
- ²¹²² *Fici*, S. 5.
- ²¹²³ Eine Ausnahme gilt hingegen für Sozialgenossenschaften (die ebenfalls den Status einer *Impresa Sociale* verliehen bekommen können), da diese (eingeschränkt) Gewinne an ihre Mitglieder ausschütten können, vgl. Art. 17 Abs. 3 D.Lgs. i.V.m. Art. 3 Legge 381/1991 i.V.m. Art. 2514 Codice Civile; vgl. auch *Fici*, S. 6; sowie *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (222): „Social cooperatives are naturally but not automatically included. To be classified as social enterprises, they have to comply with two additional requirements: deliver a social account and implement participation mechanisms that favour the involvement of users and workers when not members.“
- ²¹²⁴ Art. 3 Abs. 2 lit. a) D.Lgs.
- ²¹²⁵ Art. 3 Abs. 2 lit. b) D.Lgs.
- ²¹²⁶ *Cafaggi/Iamiceli*, S. 25.
- ²¹²⁷ Vgl. auch *Borzaga/Galera/Zandonai*, in: Defourny/Nyssens, S. 26 (26); *Fici*, S. 5 Fn. 13; *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (222).
- ²¹²⁸ Siehe hierzu Decreto Legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, „Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale.“, *Gazzetta Ufficiale* del 2 gennaio 1998, n. 1, S.O.
- ²¹²⁹ Rapporto Iris Network, *L’Impresa Sociale in Italia*, 2014, <http://irisnetwork.it/wp-content/uploads/2015/02/Rapporto-Iris-Network-pagine-singole.pdf> (abgerufen am 14.3.2015). Zum Stand 2011 waren dies 365, wobei damals noch nicht alle *Imprese Sociali* registriert worden waren, vgl. *Venturi/Zandonai*, S. 3, sowie den Artikel des IRIS Networks, „*Impresa sociale: perché non piace?*“ v. 1.3.2012, <http://www.irisnetwork.it/2012/03/impresa-sociale-terzo-settore-legge> (abgerufen am 5.10.2013), der von 360 registrierten *Imprese Sociali* spricht.
- ²¹³⁰ So *Galera/Borzaga*, *Social Enterprise Journal* 5 (2009), 210 (222 f.), die auch beobachteten, dass Unternehmen aus dem *Social Enterprise* Sektor weiterhin vor allem die Rechtsform der Sozialgenossenschaft verwendeten.
- ²¹³¹ IRIS Network, „*Impresa sociale: perché non piace?*“ v. 1.3.2012, <http://www.irisnetwork.it/2012/03/impresa-sociale-terzo-settore-legge> (abgerufen am 5.10.2013); vgl. auch *Bagnoli/Toccafondi*, „*Il profilo aziendale dell’impresa sociale ex lege*“, Rapporto Iris Network 2014, <http://irisnetwork.it/wp-content/uploads/2015/02/Rapporto-Iris-Network-pagine-singole.pdf> (abgerufen am 14.3.2015).
- ²¹³² So der Artikel des IRIS Network, „*Impresa sociale: perché non piace?*“ v. 1.3.2012, <http://www.irisnetwork.it/2012/03/impresa-sociale-terzo-settore-legge> (abgerufen

am 5.10.2013).

- ²¹³³ Cafaggi/Iamiceli, S. 25.
- ²¹³⁴ Vgl. Cafaggi/Iamiceli, S. 27, die diesbezüglich auf selbstregulierende Effekte setzen; sowie andererseits Fici, S. 8 f., der eine wirksame Beteiligung nur gegeben sieht, wenn rechtliche Anreize oder Zwänge die Unternehmen hierzu brächten.
- ²¹³⁵ Cafaggi/Iamiceli, S. 27 f.
- ²¹³⁶ Cafaggi/Iamiceli, S. 28.
- ²¹³⁷ Vgl. Cafaggi/Iamiceli, S. 22.
- ²¹³⁸ Cafaggi/Iamiceli, S. 28.
- ²¹³⁹ Vgl. Cafaggi/Iamiceli, S. 39.
- ²¹⁴⁰ Gesetz Nr. 1351/2003 vom 30.12.2003.
- ²¹⁴¹ Bagnoli/Toccafondi, S. 19; Galera/Borzaga, Social Enterprise Journal 5 (2009), 210 (223).
- ²¹⁴² Siehe oben S. 243.
- ²¹⁴³ Vgl. nur Sneirson, Wake Forest Law Review 46 (2011), 541 (554): “Even if no law requires shareholder primacy, a prevalent social norm can have much the same effect”.
- ²¹⁴⁴ Vgl. Clark/Vranka, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 10: “Without clear authority explicitly permitting directors to pursue both profit and a company’s mission, even directors of mission-driven companies in constituency statute jurisdictions may be hesitant to ‘consider’ their social missions for fear of breaching their fiduciary duty“.
- ²¹⁴⁵ Vgl. nur Clark/Vranka, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 6; Murray, American University Business Law Review 2 (2012), 1 (1).
- ²¹⁴⁶ Vgl. nur Cabinet Office, S. 9.
- ²¹⁴⁷ So Chapter 4.6. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²¹⁴⁸ Reiser, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (695): „Further, a prohibition on prioritizing profit still does not affirmatively require an L3C to prioritize social good“.
- ²¹⁴⁹ Vgl. die Modellgesetzgebung in Clark/Vranka, The Need and Rationale for the Benefit Corporation, S. 8: § 201. Corporate purposes. (a) General public benefit purpose. – A benefit corporation shall have a purpose of creating general public benefit. This purpose is in addition to its purpose under [*cite section of the business corporation law on the purpose of business corporations*].
- ²¹⁵⁰ Vgl. etwa California Corporations Code § 14610. (a) A benefit corporation shall have the purpose of creating general public benefit. This purpose is in addition to, *and may be a limitation on*, the corporation's purpose under Section 206 and any specific purpose set forth in its articles in accordance with subdivision (b) [Hervorhebung durch den Autor].
- ²¹⁵¹ New York Business Corporation - Article 17 - § 1706 (a) Corporate Purposes: The purpose to create general public benefit shall be a limitation on the other purposes of the benefit corporation, and shall control over any inconsistent purpose of the benefit corporation.”

- ²¹⁵² Dies begrüßend *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (695 f.).
- ²¹⁵³ Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Corporate Governance, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/55268/corporate-governance-v7.html> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²¹⁵⁴ Vgl. Ziff. 11.1. des “Guidance“ des BIS, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance> (abgerufen am 11.11.2013): “The filing of this CIC Report will not automatically make the Regulator aware of any cause for concern about a CIC, members or any other interested parties may also wish to draw such matters to her attention at any time.”.
- ²¹⁵⁵ *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (715).
- ²¹⁵⁶ Andererseits können Shareholder in ihrer Klage auch die Verletzung von Stakeholderinteressen rügen, so *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 24.
- ²¹⁵⁷ *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (733).
- ²¹⁵⁸ Vgl. *Murray/Hwang*, *University of Miami Law Review* 66 (2011), 1 (50).
- ²¹⁵⁹ Vgl. *Bishop*, *Arkansas Law Review* 63 (2010), 243 (263); *Kleinberger/Callison*, S. 3.
- ²¹⁶⁰ *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (733) Fn. 199.
- ²¹⁶¹ *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (733 f.).
- ²¹⁶² Im Rahmen des “Community Investment Tax Reliefs“, vgl. oben S. 251 f.
- ²¹⁶³ Siehe <https://www.gov.uk/government/publications/social-investment-tax-relief-factsheet/social-investment-tax-relief> (abgerufen am 10.4.2014).
- ²¹⁶⁴ Vgl. die Nachweise bei *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (46).
- ²¹⁶⁵ *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (45 ff); *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (734).
- ²¹⁶⁶ *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (734 ff.).
- ²¹⁶⁷ Siehe unten S. 315 f.
- ²¹⁶⁸ Vgl. *Hudson*, “UK Government announces 'groundbreaking' 30% tax relief on social investment“, in *Pioneers Post* v. 19.3.2014, <http://www.pioneerspost.com/news/20140319/uk-government-announces-groundbreaking-30-tax-relief-on-social-investment> (abgerufen am 10.4.2014).
- ²¹⁶⁹ *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (736 f.).
- ²¹⁷⁰ Vgl. *Doeringer*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 20 (2010), 291 (322 f.).
- ²¹⁷¹ Vgl. nur *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (738).
- ²¹⁷² *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 6; *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (42).
- ²¹⁷³ Vgl. *Page/Katz*, *Seattle University Law Review* 34 (2011), 1351 (1373).
- ²¹⁷⁴ Department of Trade & Industry, *Community Interest Companies, FAQs*, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dti.gov.uk/cics/faqs.htm> (abgerufen am 11.11.2013): “As the concept of social enterprise becomes more widely understood by the finance community, social entrepreneurs should find it easier to explain what they are doing and to get a competitive price for finance.

- Clear recognition of the CIC form will help this process”; vgl. auch *Page/Katz*, *Seattle University Law Review* 34 (2011), 1351 (1372).
- ²¹⁷⁵ Vgl. BIS, Guidance, Chapter 4.9. “Fees”, <http://www.bis.gov.uk/cicregulator/guidance/chapter-4> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²¹⁷⁶ *Murray*, *American University Business Law Review* 2 (2012), 1 (42): „Currently, however, the benefit corporation statutes mostly increase, not decrease, transaction costs for social entrepreneurs.“
- ²¹⁷⁷ *Doeringer*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 20 (2010), 291 (324): „In Belgium, government attempts to spur the development of social enterprise has had only limited success because the SFS imposes added costs while only providing a minimal branding benefit.“
- ²¹⁷⁸ Vgl. *Cafaggi/Iamiceli*, S. 39.
- ²¹⁷⁹ Vgl. *Page/Katz*, *Seattle University Law Review* 34 (2011), 1351 (1373), wonach die zunehmende Verbreitung von Sozialunternehmen zur Entstehung von allgemein anerkannten Standards und Normen führe, über die Sozialunternehmer dann weniger zu erklären und zu verhandeln hätten.
- ²¹⁸⁰ *Coates/Opstal*, S. 12.
- ²¹⁸¹ *Doeringer*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 20 (2010), 291 (322).
- ²¹⁸² Vgl. CIC Regulator, Case Study: the benefits of a CIC, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.cicregulator.gov.uk/CICclear> (abgerufen am 11.11.2013).
- ²¹⁸³ *Doeringer*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 20 (2010), 291 (322 f.).
- ²¹⁸⁴ Vgl. *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 7.
- ²¹⁸⁵ *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 21.
- ²¹⁸⁶ *Clark/Vranka*, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation*, S. 24.
- ²¹⁸⁷ *Munch*, *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 7 (2012), 170 (190).
- ²¹⁸⁸ *Munch*, *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 7 (2012), 170 (190).
- ²¹⁸⁹ *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 9.
- ²¹⁹⁰ *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 9.
- ²¹⁹¹ *Timmerman/De Jongh/Schild*, S. 7.
- ²¹⁹² So zur britischen CIC *Nicholls*, *Accounting, Organizations and Society* 35 (2010), 394 (404).
- ²¹⁹³ *Cafaggi/Iamiceli*, S. 36.
- ²¹⁹⁴ *Nicholls*, *Accounting, Organizations and Society* 35 (2010), 394 (408).
- ²¹⁹⁵ Kritisch *Esposito*, *William & Mary Business Law Review* 4 (2013), 639 (712): „Permitting benefit corporations to select third-party standards [...] that lack qualitative methodology does nothing more than require what 95% of the world’s largest corporations already engage in – public relations moonlighting under the guise of CR reporting.“
- ²¹⁹⁶ Vgl. *Esposito*, *William & Mary Business Law Review* 4 (2013), 639 (712).
- ²¹⁹⁷ Vgl. *Reiser*, *Emory Law Journal* 62 (2013), 681 (710 f.).
- ²¹⁹⁸ *Cafaggi/Iamiceli*, S. 37; *Esposito*, *William & Mary Business Law Review* 4 (2013),

639 (712).

- 2199 Vgl. *Cafaggi/Iamiceli*, S. 37.
- 2200 Vgl. *Münkner (2000)*, S. 56; *Winheller*, DStR 2012, 1562 (1564): „Nach Jahren des Wachstums dürften z. B. viele Kindergartenvereine dem engen Kleid des e. V. mittlerweile entwachsen sein“.
- 2201 *Bösche*, npoR 2011, 82 (82); *Winheller*, DStR 2012, 1562.
- 2202 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, „Deutschlands Zukunft gestalten“, 18. Legislaturperiode, <http://www.tagesschau.de/inland/koalitionsvertrag136.pdf> (abgerufen am 27.12.2013), S. 112.
- 2203 Hierzu oben S. 276 ff.
- 2204 *Winheller*, DStR 2012, 1562 (1564) zur Frage der geeigneten Trägerschaft eines (gemeinnützigen) Kindergartens.
- 2205 *Bösche/Grumbach*, S. 40 ff.; *Bösche*, npoR 2011, 82 (85); *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Year-book 2011/2012, S. 91 (101).
- 2206 So nunmehr auch der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz v. 8.3.2013 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Kooperationsgesellschaft und zum weiteren Bürokratieabbau bei Genossenschaften“, welcher nach dem Vorbild der im GmbH-Recht eingeführten UG im Genossenschaftsbereich eine „Kooperationsgesellschaft (haftungsbeschränkt)“ vorschlägt, die von der Pflichtmitgliedschaft und der Pflichtprüfung befreit ist, http://www.bmj.de/Shared-Docs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Gesetz_zur_Einfuehrung_der_Kooperationsgesells_blob=publicationFile (abgerufen am 11.11.2013). Zuvor bereits: Petitionsausschuss, „‘Kleine Genossenschaften‘ sollten von Pflichtprüfung befreit werden“, http://www.bundestag.de/presse/hib/2012_05/2012_227/01.html (abgerufen am 11.11.2013); *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (102).
- 2207 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, „Deutschlands Zukunft gestalten“, 18. Legislaturperiode, <http://www.tagesschau.de/inland/koalitionsvertrag136.pdf> (abgerufen am 27.12.2013), S. 112.
- 2208 Hierzu bereits oben S. 94.
- 2209 A.A. *Griep*, ZStV 2013, 24 (26), der eine ersatzlose Streichung des wirtschaftlichen Vereins fordert. Hintergrund dieses Vorschlags ist allerdings primär die Kritik an der zunehmenden Infragestellung der Eintragungsfähigkeit von Idealvereinen, deren Tätigkeit steuerrechtlich als gemeinnützig zu bewerten ist.
- 2210 Siehe oben S. 75 f.
- 2211 Vgl. KG Berlin v. 18.1.2011 – 25 W 14/10, npoR 2011, 53; KG Berlin v. 7.3.2012 – 25 W 95/11 (rkr.), DStR 2012, 1195; zu diesen Urteilen *Winheller*, DStR 2012, 1562.
- 2212 BVerwG v. 24.4.1979 - 1 C 8/74, BVerwGE 58, 26; sowie oben S. 69.
- 2213 *Bösche*, npoR 2011, 82 (85).
- 2214 *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (101); Der Zentralverband deutscher Genossenschaften hat hierzu bereits einen Katalog mit zehn Kriterien aufgestellt, siehe *Bösche*, npoR 2011, 82 (86).

- 2215 Vgl. *Schöpflin*, in: BeckOK BGB, § 22 BGB Rz. 5.
- 2216 *Schöpflin*, in: BeckOK BGB, § 22 BGB Rz. 12, der beispielhaft die Erzeugergemeinschaften nach dem Marktstrukturgesetz sowie forstwirtschaftliche Vereine nach dem BWaldG benennt.
- 2217 Vgl. *Reuter*, in: MüKo BGB, § 22 BGB Rz. 73 ff.
- 2218 Hierzu oben S. 246.
- 2219 Hierzu oben S. 234.
- 2220 Hierzu oben S. 282.
- 2221 Hierzu bereits oben S. 12.
- 2222 Vgl. hierzu die zur französischen SCIC geäußerte Kritik auf S. 242 f.
- 2223 Vgl. hierzu und zu den Einschränkungen oben S. 246 f.
- 2224 Vgl. auch *Bösche*, npoR 2011, 82 (86): „Es muss ein öffentliches Interesse an der Tätigkeit des Vereins geben, allerdings nicht in dem engen Sinne der steuerlichen Gemeinnützigkeit.“
- 2225 Hierzu oben S. 142 f.
- 2226 So BGH v. 29.9.1982 - I ZR 88/80, BGHZ 85, 84; vgl. auch *Reuter*, npoR 2012, 101 (103 f.); sowie oben S. 69 ff.
- 2227 Hierzu oben S. 68.
- 2228 Auch die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion Rheinland-Pfalz (ADD) verleiht wirtschaftlichen Vereinen die Rechtsfähigkeit nur unter der Auflage, dass Kreditgeschäfte lediglich in dem zur Erfüllung des Vereinszwecks unabdingbar notwendigen Umfang getätigt werden dürfen, etwaige Gläubiger auf die Rechtsform des Vereins und das mit dieser Organisationsform verbundene Haftungsrisiko hinzuweisen sind und zum Schutz der Kunden eine Haftpflichtversicherung abzuschließen ist, soweit dies wirtschaftlich vertretbar erscheint, vgl. ADD, „Dorfgemeinschaftsläden“, <http://www.add.rlp.de/Kommunale-und-hoheitliche-Aufgaben,-Soziales/Ordnungswesen,-Hoheitsangelegenheiten/Wirtschaftliche-Vereine/broker.jsp?uMen=ef260d10-c9e6-2621-2f53-1721072e13d6&uCon=47830d10-c9e6-2621-2f53-1721072e13d6&uTem=aaaaaaaa-aaaa-aaaaaaaa-000000000011> (abgerufen am 11.11.2013).
- 2229 So die gegenwärtige Praxis der ADD bezüglich der Dorfgemeinschaftsläden, siehe Fußnote oben.
- 2230 In entsprechender Anwendung von § 289 Abs. 3 S. 1 HGB gehören hierzu insbesondere ökologische und soziale Belange, wie etwa die Belange der Arbeitnehmer und des Umweltschutzes, aber auch die Entwicklung des Kundenstammes oder die – etwa durch Sponsoring geförderte – gesellschaftliche Reputation, soweit sie für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens von Bedeutung und für das Verständnis seines Geschäftsverlaufs und seiner Lage erforderlich sind, so die Regierungsbegründung zum Bilanzrechtsreformgesetz, BT-Drs. 15/3419, S. 31.
- 2231 Hierzu oben S. 269 ff.
- 2232 Hierzu unten S. 341 ff.
- 2233 *Lutter*, BB 1988, 489 (zu gemeinnützigen Spenden-Vereinen).

- 2234 So *Bösche*, npoR 2011, 82 (86).
- 2235 Siehe oben S. 37 f.
- 2236 Siehe oben S. 74 f.
- 2237 Vgl. hierzu den Bericht der Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 284 f.
- 2238 Freilich stünde es jedem WSV frei, auf die Möglichkeit einer Gewinnausschüttung zu verzichten.
- 2239 Vgl. die Kritik zum Idealverein de lege lata von *Reuter*, npoR 2012, 101 (104).
- 2240 Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Mitglieder der Genossenschaft nicht als Allgemeinheit in diesem Sinne angesehen werden können, vgl. oben S. 79 f.
- 2241 Vgl. hierzu oben S. 233.
- 2242 Vgl. *Beuthien*, GenG, Einleitung Rz. 2; *Fischer*, jurisPR-SteuerR 47/2011, Anm. 1; *Scheffel*, S. 65 ff.; *Münkner (2010)*, S. 5: „Die Economie Sociale definiert sich unter anderem über Rechtsformen von Unternehmen und Organisationen, die sie als dem System zugehörig betrachtet. Das ist ein Grund, warum deutsche Genossenschaftler das Konzept vehement ablehnen. Sie sehen Genossenschaften als „normale“ Unternehmen, bei denen wirtschaftliche Effizienz, Wertorientierung, Wachstum und Streben nach großen Marktanteilen ebenso wichtige Ziele sind, wie bei ihren kommerziellen Konkurrenten. Sie verstehen Genossenschaften als Unternehmen, die überwiegend zum Nutzen ihrer Mitglieder arbeiten, und schon deshalb nicht als gemeinnützig oder sozial gelten können.“; *Steding*, NZG 2000, 617 (619): „Die eG im Verständnis des § 1 GenG folgt einem Assoziationskonzept, das entstehungsgeschichtlich nicht nur wirtschaftlich geprägt war, sondern zugleich auch Raum für die Verfolgung von sozialen Zwecken bieten sollte. Es ist jedoch heute unstrittig, dass die eG in einer marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung nicht mehr als ein Sozialmodell und erst recht nicht als eine Gesellschaftsvision taugt.“
- 2243 Verordnung (EG) 1435/2003 v. 22.7.2003, ABl. Nr. L207 v. 18.8.2003, S. 1.
- 2244 BT-Drs. 16/1025, S. 80 f.
- 2245 *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 1 GenG Rz. 34.
- 2246 *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 1 GenG Rz. 12; *Schulte*, in: Lang/Weidmüller, § 1 GenG Rz. 34, 36; hierzu auch oben S. 79 f.
- 2247 Siehe Verordnung (EG) 1435/2003 v. 22.7.2003, ABl. Nr. L207 v. 18.8.2003, S. 1, Erwägungsgrund Nr. 10.
- 2248 So *Münkner (2000)*, S. 44; sowie *Münkner (2010)*, S. 5.
- 2249 Hierzu oben S. 239.
- 2250 BMJ v. 8.3.2013,
http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Gesetz_zur_Einfuehrung_blob=publicationFile (abgerufen am 11.11.2013).
- 2251 Ebenso *De Jongh/Schild/Timmerman*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 140 (2010), 193 (237 f.).
- 2252 So *Bösche*, npoR 2011, 82 (86).
- 2253 Vgl. oben S. 297.
- 2254 Zu entsprechenden Vorschlägen hierzu unten S. 317 ff.

- 2255 Vgl. hierzu bereits oben S. 11 ff.
- 2256 Vgl. *Gersch*, in: Klein, § 55 AO Rz. 22.
- 2257 Zu der nunmehr im Jahr 2014 eingeführten Steuervergünstigung siehe oben S. 251.
- 2258 *Sunley/Pinch*, Social Enterprise Journal 8 (2012), 108 (114); ebenso *Floyd*, “Myth-busting: Social enterprises are seeking market rate loans”, in: The Guardian v. 17.7.2012, <http://www.theguardian.com/social-enterprise-network/2012/jul/17/myth-busting-social-enterprises-loans> (abgerufen am 11.11.2013).
- 2259 *Sunley/Pinch*, Social Enterprise Journal 8 (2012), 108 (113).
- 2260 *Sunley/Pinch*, Social Enterprise Journal 8 (2012), 108 (113).
- 2261 *Sunley/Pinch*, Social Enterprise Journal 8 (2012), 108 (114); zustimmend *Floyd*, “Myth-busting: Social enterprises are seeking market rate loans”, in: The Guardian v. 17.7.2012, <http://www.theguardian.com/social-enterprise-network/2012/jul/17/myth-busting-social-enterprises-loans> (abgerufen am 11.11.2013).
- 2262 Vgl. *Sunley/Pinch*, Social Enterprise Journal 8 (2012), 108 (120): „[...] it is clear that if we do want some SEs to get greater access to development capital then this will necessitate an increased supply of soft and subsidised loans”.
- 2263 Hierzu oben S. 251 f.
- 2264 So auch *Höll*, npoR 2012, 11 (14): „Trotz mancher Governance-Problematik liegt also das Verbesserungspotenzial für Verbreitung und Finanzierung von sozialer Innovation eher im Steuerrecht“.
- 2265 Vgl. zur „idealen Rechtsform“ *Bromberger*, Social Enterprise: A Lawyer`s Perspective, <http://www.perlmanandperlman.com/publications/articles/2008/socialenterprise.pdf>.
Höll, npoR 2012, 11 (14); *Reiser*, Emory Law Journal 62 (2013), 681 (733).
- 2266 Vgl. die Forderung von *Höll*, npoR 2012, 11 (14).
- 2267 *Blesinger*, in: Kühn/v. Wedelstädt, § 55 AO Rz. 6; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.86 ff.; *Koenig*, in: Koenig, § 55 AO Rz. 19; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 55 AO Rz. 190, 194; *Scholtz*, in: Koch/Scholtz, § 55 AO Rz. 8.
- 2268 Vgl. *Schopp*, BB 1985, 493 (493).
- 2269 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.87.
- 2270 *Schopp*, BB 1985, 493 (493 f.).
- 2271 *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 55 AO Rz. 194; *Uterhark/Krüger*, in: Schwarz, § 55 AO Rz. 30; vgl. auch *Herbert*, BB 1991, 178 (185).
- 2272 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.68; 4.87.
- 2273 So *Musil*, DStR 2009, 2453 (2454) zu gemeinnützigen Krankenhausträgern.
- 2274 § 10 Abs. 1 Nr. 1 Erste RStDVO 1935, RGBl. I 1935, 163; § 8 Abs. 3 Nr. 1 GemVO 1941, RStBl. 1941, 937.
- 2275 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.86.
- 2276 *Jacoby*, S. 64.
- 2277 Vgl. *Boettcher/Leibrecht*, § 4 GemVO Rz. 3.
- 2278 *Thies*, S. 3; *Sievert/Naust/Häring*, S. 3.

- 2279 Thies, S. 60 f.; Kersten/Schulz, in: Jenkis, § 9 WGG Rz. 6.
- 2280 Kersten/Schulz, in: Jenkis, § 9 WGG Rz. 6.
- 2281 Thies, S. 61; dem folgend Kersten/Schulz, in: Jenkis, § 9 WGG Rz. 7.
- 2282 Vgl. Thies, S. 4.
- 2283 Hierzu Hansmann, The Yale Law Journal 89 (1980), 835 (887).
- 2284 Kofner, Alternativen zur Wohnraumprivatisierung durch Private Equity und REITs: Gemeinnützige Wohnungsunternehmen, Housing Investment Trusts und steuerbegünstigte Sozial-Pfandbriefe, http://www.hogareal.de/Alt_REITs_Kofner_08_04_g.pdf (abgerufen am 11.11.2013).
- 2285 Steuerreformgesetz 1990 v. 2.8.1988, BGBl. I 1988, 1098.
- 2286 Kofner, Alternativen zur Wohnraumprivatisierung durch Private Equity und REITs: Gemeinnützige Wohnungsunternehmen, Housing Investment Trusts und steuerbegünstigte Sozial-Pfandbriefe, http://www.hogareal.de/Alt_REITs_Kofner_08_04_g.pdf (abgerufen am 11.11.2013) zufolge war dies einerseits Folge der mengenorientierten Wohnungsbauprogramme der Nachkriegsjahre einschließlich architektonischer Sündenfälle sowie andererseits eines Korruptionsskandals bei der „Neue Heimat“, einem großen Wohnungsunternehmen des Deutschen Gewerkschaftsbundes.
- 2287 Sievert/Naust/Häring, S. 209 ff.
- 2288 Leisner-Egensperger, in: FS Isensee, S. 895 (903).
- 2289 BVerfG v. 20.12.1966 - 1 BvR 320/57, 1 BvR 70/63, BVerfGE 21, 12 (28); BVerfG v. 28.1.1970 - 1 BvL 4/67, BVerfGE 27, 375 (386); BVerfG v. 11.2.1992 - 1 BvL 29/87, BVerfGE 85, 238 (245); BFH v. 18.9.2007 - I R 30/06, DStR 2008, 290 (291); vgl. auch Hüttemann, Wirtschaftliche Betätigung, S. 198; Englisch, S. 520 f.; Droege, S. 415.
- 2290 So die Zusammenfassung von Englisch, S. 521 mit Verweis auf BVerfG v. 26.6.2002 - 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, BVerfGE 105, 252 (268); ebenso Droege, S. 416.
- 2291 Englisch, S. 521.
- 2292 BVerfG v. 26.10.1976 - 1 BvR 191/74, BVerfGE 43, 58 (72); BVerfG v. 11.2.1992 - 1 BvL 29/87, BVerfGE 85, 238 (245).
- 2293 Englisch, S. 524.
- 2294 Droege, S. 417, mit Verweis auf BVerfG v. 20.4.2004 - 1 BvR 905/00, BVerfGE 110, 274 (290).
- 2295 A.A. Unabhängige Sachverständigenkommission, S. 152, wonach die Verbindung des steuerpflichtigen Bereichs mit dem ideellen Bereich eine Beeinflussung der Gewinnhöhe ermögele, die bei anderen Unternehmen ausscheide.
- 2296 Droege, S. 350.
- 2297 Gersch, in: Klein, § 65 AO Rz. 6.
- 2298 Vgl. Droege, S. 419.
- 2299 Allgemein hierzu Droege, S. 417 mit Verweis auf BVerfG v. 20.4.2004 - 1 BvR 905/00, BVerfGE 110, 274 (290).
- 2300 Droege, S. 418.

- 2301 *Droege*, S. 418 f.
- 2302 *Englisch*, S. 524 mit Verweis auf BVerfG v. 25.3.1992 - 1 BvR 298/86, BVerfGE 86, 28 (38 f.).
- 2303 *Droege*, S. 421.
- 2304 *Isensee*, in: DStJG 26 (2003), S. 97.
- 2305 *Herbert*, BB 1991, 178 (178).
- 2306 *Musil*, DStR 2009, 2453 (2454).
- 2307 *Musil*, DStR 2009, 2453 (2454).
- 2308 *Hansmann*, The Yale Law Journal 91 (1981), 54 (72); *Kraus/Stegarescu*, S. 56.
- 2309 *Hansmann*, The Yale Law Journal 91 (1981), 54 (72 ff.).
- 2310 *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 196; *Isensee*, in: FS Dürig, S. 35 (54); *Isensee*, in: DStJG 26 (2003), S. 97 (Fn. 7): „Das Kriterium der Selbstlosigkeit nach § 55 AO hat nur sekundäre Bedeutung gegenüber dem der ausschließlichen Förderung gemeinnütziger Zwecke (§§ 51, 56 AO), die den eigentlichen Grund für die Steuervergünstigung bildet.“
- 2311 *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 197 f.
- 2312 *Walz*, JZ 2002, 268 (269).
- 2313 *Walz*, JZ 2002, 268 (273 f.).
- 2314 Vgl. *Droege*, S. 442.
- 2315 *Hüttemann*, Wirtschaftliche Betätigung, S. 196.
- 2316 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.86.
- 2317 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.73, der überdies darauf hinweist, dass die Gewährung von Steuervergünstigungen nur durch ein Allgemeininteresse gerechtfertigt werden könne.
- 2318 Zum „mittelbaren Eigennutz“ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.70.
- 2319 Vgl. *Walz*, JZ 2002, 268 (273 f.).
- 2320 Vgl. nur *Koenig*, in: *Koenig*, § 55 AO Rz. 19.
- 2321 FG München v. 30.3.2004 - 6 K 1426/02, BeckRS 2004, 26016038.
- 2322 BFH v. 26.4.1989 - I R 209/85, BStBl. II 1989, 670.
- 2323 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.87 f.
- 2324 Hierzu oben S. 199 f.
- 2325 Ebenso *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.57; vgl. nunmehr auch BFH v. 27.11.2013 - I R 17/12, DStR 2014, 944.
- 2326 Vgl. BFH v. 26.4.1989 - I R 209/85, a.a.O., (obiter dictum): „[...] Anders ist die steuerrechtliche Lage bei einer teils durch Einlagen und Spenden, teils durch Fremdkapital finanzierten Körperschaft [...]“.
- 2327 Zur Zulässigkeit des angemessenen Leistungsaustausches zwischen Mitglied und Körperschaft *Koenig*, in: *Koenig*, § 55 AO Rz. 19; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 4.88.
- 2328 Vgl. *Droege*, S. 421, zur gesetzesunmittelbaren Ausweisung von Zweckbetrieben in den §§ 66 ff. AO.
- 2329 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.149.
- 2330 Vgl. *Koenig*, in: *Koenig*, § 62 AO Rz. 17.

- 2331 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.30.
- 2332 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 6.56.
- 2333 Hierzu oben S. 216 ff.
- 2334 *Schlegelberger/Quassowski/Herbig/Geßler/Hefermehl*, § 70 AktG (1937) Rz. 7.
- 2335 Ein gegenteiliger Effekt würde sich hingegen einstellen, verknüpfte man die Gewinnausschüttung allein mit dem finanziellen Ertrag der gemeinnützigen Körperschaft. Denn dann würde die gemeinnützige Körperschaft geradezu dazu angehalten, mittels Einsparungen auf der sozialen Seite ihre finanzielle Seite zu verbessern, vgl. hierzu oben S. 219.
- 2336 Vgl. hierzu auch S. 54 f., S. 299 f.
- 2337 *Ehrenforth*, BB 1992, 900 (900).
- 2338 *Ehrenforth*, BB 1992, 900 (900).
- 2339 Vgl. BVerfG v. 5.2.2002 - 2 BvR 305/93 u. a, BVerfGE 105, 17.
- 2340 Vgl. oben S. 203.
- 2341 Vgl. auch die Forderungen zur „idealen sozialunternehmerischen Rechtsform“ oben S. 317.
- 2342 Siehe oben S. 202 f.
- 2343 Vgl. BFH v. 19.12.1990 - X R 40/86, BStBl. II 1991, 234.
- 2344 BFH v. 19.12.1990 - X R 40/86, BStBl. II 1991, 234.
- 2345 AEAO Nr. 22 zu § 55 Abs. 1 Nrn. 2 und 4; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 8.82; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, § 6 Rz. 103.
- 2346 Hierzu bereits oben S. 216 ff.
- 2347 Vgl. hierzu oben S. 327 f.
- 2348 Hierzu unten S. 338 ff.
- 2349 Siehe oben S. 326.
- 2350 EuGH v. 8.9.2011 – C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2351 Vgl. EuGH v. 10.1.2006, Rs. C-222/04, Slg. I 2006, 289 – Cassa di Risparmio di Firenze.
- 2352 Siehe nur EuGH v. 10.1.2006, Rs. C-222/04, Slg. I 2006, 289 – Cassa di Risparmio di Firenze; vgl. ferner *Helios*, in: *Schauhoff*, § 22 Rz. 64 f.; *Isensee*, in: *DStJG* 26 (2003), S. 119 f.; *von Wallenberg/Schütte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 107 AEUV Rz. 39.
- 2353 Etwa *Musil*, *DStR* 2009, 2453 (2456), wonach das Beihilfenrecht vor allem Wettbewerbsverzerrungen verhindern wolle, derartige Verzerrungen durch das Gemeinnützigkeitsrecht jedoch nicht bewirkt würden; vgl. auch BR-Drs. 177/11 (B), Rz. 24: „Es handelt sich um allgemeine steuerrechtliche Vorschriften und nicht um Beihilferegelungen.“; dem zustimmend *Fischer*, *jurisPRSteuerR* 47/2011, Anm. 1.
- 2354 Vgl. EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2355 EuGH v. 10.1.2006, C-222/04, Slg. I 2006, 289 – Cassa di Risparmio di Firenze; EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2356 *Helios*, in: *Schauhoff*, § 22 Rz. 68; *Hüttemann*, *DB* 2006, 914 (917).
- 2357 *Helios*, in: *Schauhoff*, § 22 Rz. 72; *Hüttemann*, *DB* 2006, 914 (917); a.A. *Kirchhof*, in: *DStJG* 26 (2003), S. 5; *Isensee*, in: *DStJG* 26 (2003), S. 116.

- 2358 EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos, mit Verweis auf EuGH v. 6.9.2006, C-88/03, Slg. I 2006, 7145 – Portugal/Kommission.
- 2359 EuGH v. 6.9.2006, C-88/03, Slg. I 2006, 7145 – Portugal/Kommission; EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2360 EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2361 Klarstellend ist anzumerken, dass es sich bei den streitgegenständlichen italienischen Genossenschaften folglich nicht um „Cooperative Sociali“ (Sozialgenossenschaften), wie sie oben auf S. 233 ff. vorgestellt werden, handelte.
- 2362 Fischer, jurisPR-SteuerR 47/2011, Anm. 1.
- 2363 EuGH v. 6.9.2006, C-88/03, Slg. I 2006, 7145 – Portugal/Kommission; EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2364 BR-Drs. 177/11 (B), Rz. 24.
- 2365 Jachmann, BB 2003, 990 (992); Kube, IStR 2005, 469 (475); Musil, DStR 2009, 2453 (2456); so zur Spendenbegünstigung Kirchhof, DStJG 26 (2003), S. 4 f.
- 2366 Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.116; vgl. auch Walz, Diskussionsbeitrag in: DStJG 26 (2003), S. 75 f.; Kirchhof, Diskussionsbeitrag in: DStJG 26 (2003), S. 76 f.
- 2367 Vgl. Helios, in: Schauhoff, § 22 Rz. 73 f.; ebenso wohl Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 1.115 f.
- 2368 EuGH v. 10.1.2006, C-222/04, Slg. I 2006, 289 – Cassa di Risparmio di Firenze; EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2369 EuGH v. 10.1.2006, C-222/04, Slg. I 2006, 289 – Cassa di Risparmio di Firenze.
- 2370 Vgl. Helios, in: Schauhoff, § 22 Rz. 80.
- 2371 Vgl. von Wallenberg/Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rz. 74 ff.
- 2372 EuGH v. 10.1.2006, C-222/04, Slg. I 2006, 289 – Cassa di Risparmio di Firenze.
- 2373 Vgl. hierzu die Entscheidung der Europäischen Kommission in Sachen „Kletteranlagen des Deutschen Alpenvereins“, C (2012), 8761 endgültig, S. 13 f., 18 f.; gegen die gegenwärtig allerdings eine Nichtigkeitsklage beim EuG anhängig ist (Az. T-162/13).
- 2374 Vgl. Helios, in: Schauhoff, § 22 Rz. 79.
- 2375 Vgl. Helios, in: Schauhoff, § 22 Rz. 59.
- 2376 Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission v. 15.12.2006, ABl. 2006 L 379/5; vgl. auch von Wallenberg/Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rz. 80 ff.
- 2377 Art. 2 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission v. 15.12.2006, ABl. 2006 L 379/5.
- 2378 Helios, in: Schauhoff, § 22 Rz. 81 f.
- 2379 Cremer, in: Calliess/Ruffert, Art. 107 AEUV Rz. 57 ff.; Helios, in: Schauhoff, § 22 Rz. 87.
- 2380 KOM (2011) 682 endgültig. Darüber hinaus werden die meisten von gemeinnützigen Sozialunternehmen verfolgten sozialen bzw. gesellschaftlichen Zwecke auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten gefördert, sodass auch insofern von einer Qualifizierung dieser Zwecke als wichtige Vorhaben von gemeinsamem

- europäischem Interesse auszugehen ist; hierzu auch *Helios*, in: Schauhoff, § 22 Rz. 88.
- 2381 Europäischen Kommission in Sachen „Kletteranlagen des Deutschen Alpenvereins“, C (2012), 8761 endgültig, S. 17.
- 2382 Vgl. Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl. C 323 v. 30.12.2006, S. 1, Ziff. 1.3.
- 2383 Vgl. Arbeitspapier der Kommission vom 6.5.2009, „Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag“, Rz. 46.
- 2384 Hierzu oben S. 23.
- 2385 EuGH v. 8.9.2011, C-78–80/08, Slg. I 2011, 7641 – Paint Graphos.
- 2386 Vgl. KOM (2011) 682 endgültig.
- 2387 *Walz*, in: DStJG 26 (2003), S. 76.
- 2388 *Höll*, npoR 2012, 11 (13).
- 2389 Vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.76 m.w.N.
- 2390 *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 Rz. 11, im Anschluss an die Auffassung von *Fischer* in der Voraufgabe.
- 2391 *Hippel*, S. 107, wonach durch die so ermöglichte Investition der Mittel die Leistungsfähigkeit der Körperschaft erhöht werde, sodass der Allgemeinheit hieraus kein Nachteil entstünde; vgl. ferner *Walz/Fischer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 159 (163 f.).
- 2392 *Höll*, npoR 2012, 11 (13).
- 2393 *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (114).
- 2394 *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 11; *Walz*, in: DStJG 26 (2003), S. 76.
- 2395 *Walz*, in: DStJG 26 (2003), S. 76; vgl. hierzu auch *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.81.
- 2396 *Walz/Fischer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 159 (175 ff.); ebenso *Richter*, in: GS *Walz*, S. 559 (567 ff.).
- 2397 *Droege*, S. 192 f.; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.78 a.E.
- 2398 *Droege*, S. 194.
- 2399 *Arnold*, NZG 2007, 805 (808); *Kirchhof*, in: DStJG 26 (2003), S. 8 f.: „Gemeinnützigkeit bewährt sich vor allem in der Verwendung der gemeinnützig gebundenen Geldmittel. Gemeinnützig ist grundsätzlich nur die gegenwartsnahe, zweckgerechte Mittelverwendung, nicht der Aufbau und die Verwaltung eines Vermögens.“; *Leisner-Egensperger*, in: HHSp., § 58 AO Rz. 11 („zwecklose‘ Hortung verwendungspflichtiger Mittel“); *Schauhoff*, in: Schauhoff, § 8 Rz. 1.
- 2400 *Droege*, S. 194.
- 2401 Anders aber *Höll*, npoR 2012, 11 (13), demzufolge sich Wachstumsstrategien schnell neuen Gegebenheiten anpassen müssen und es hierfür flexibel verwendbarer Rücklagen bedürfe.
- 2402 Grundlegend *Walz*, in: Hopt/Reuter, S. 197 (207); *Walz/Fischer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 159 (166 f.); *Hippel/Walz*, in: *Walz/Auer/Hippel*, S. 215 (236 f.); *Droege*, S. 195; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.77 f.;

- Hippel*, S. 107 ff.; *Richter*, in: GS Walz, S. 559 (561 f.).
- 2403 *Walz*, in: Hopt/Reuter, S. 197 (207); *Walz/Fischer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 159 (166).
- 2404 *Walz*, in: Hopt/Reuter, S. 197 (207).
- 2405 So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.77.
- 2406 So *Walz*, in: Hopt/Reuter, S. 197 (208); *Walz/Fischer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 159 (166 ff.); ebenso *Hippel*, S. 107 f.
- 2407 *Hüttemann*, in: DStJG 26 (2003), S. 82.
- 2408 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.81 a.E.
- 2409 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, Rz. 5.82.
- 2410 So ist beispielsweise denkbar, dass eigentlich nicht erforderliche oder besser zu einem späteren Zeitpunkt getätigte Investitionen und Ausschüttungen nur getätigt werden, um die jährliche Mindestausschüttung der Höhe nach zu erreichen.
- 2411 *Weitemeyer/Hüttemann*, npoR 2009, 107 zur freien Rücklage nach § 58 Nr. 7 lit. a AO; unlängst wiederum *Weitemeyer*, in: Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 91 (114) für eine generelle Flexibilisierung der (freien) Rücklagenbildung.
- 2412 Ebenso *Hüttemann*, DB 2012, 2592 (2593).
- 2413 *Hippel*, S. 362 ff.; *Hommelhoff*, in: Hopt/Reuter, S. 227 (228 f.); *Graf Strachwitz*, npoR 2011, 1; *Steuber*, DStR 2006, 1182 (1186); *Waldhoff*, in: Walz, S. 157 (176); *Walz*, in: Walz, S. 1 (1 ff.).
- 2414 Etwa Transparency Deutschland e.V. mit der „Initiative Transparente Zivilgesellschaft“, <http://www.transparency.de/Initiative-Transparente-Zivilg.1612.0.html> (abgerufen am 27.10.2013); Phineo, Positionspapier „Transparenz von gemeinnützigen Organisationen“, http://www.phineo.org/downloads/?filename=PHINEO_Positionspapier_Transparenz_02.pdf. (abgerufen am 27.10.2013); Bertelsmann Stiftung, „Engagement mit Wirkung“, http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_27153_27154_2.pdf (abgerufen am 27.10.2013).
- 2415 *Waldhoff*, in: Walz, S. 157 (176); *Hommelhoff*, in: Hopt/Reuter, S. 227 (228 f.) zu einer stiftungsrechtlichen Publizität; *Hüttemann*, in: Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 (100).
- 2416 So *Hüttemann*, in: Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 (99 f.), zur Rechnungslegungspublizität von Stiftungen.
- 2417 *Hüttemann*, in: Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 (102).
- 2418 Vgl. *Hüttemann*, in: Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 (102).
- 2419 *Graf Strachwitz*, npoR 2011, 1 (2).
- 2420 *Graf Strachwitz*, npoR 2011, 1 (3).
- 2421 Vgl. Transparency Deutschland e.V., a.a.O., wonach sich die Unterzeichner der Initiative zur Veröffentlichung der nachfolgenden Angaben auf ihrer Website verpflichten: 1. Name, Sitz, Anschrift und Gründungsjahr; 2. Vollständige Satzung sowie Angaben zu den Organisationszielen; 3. Angaben zur Steuerbegünstigung; 4. Name und Funktion wesentlicher Entscheidungsträger; 5. Tätigkeitsbericht; 6.

Personalstruktur; 7. Angaben zur Mittelherkunft; 8. Angaben zur Mittelverwendung; 9. Gesellschaftsrechtliche Verbundenheit mit Dritten; 10. Namen von juristischen Personen, deren jährliche Zahlungen mehr als 10 % des Gesamtjahresbudgets ausmachen.

²⁴²² *Hüttemann*, in: Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 (103), der angesichts der mit der Einrichtung und des Betriebs eines solchen Portals verbundenen Kosten von einer geringen Bereitschaft von Bund und Ländern hierzu ausgeht.

²⁴²³ Vgl. *Hommelhoff*, in: Hopt/Reuter, S. 227 (230 f.) In den USA haben Non-Profit-Organisationen etwa ihre Steuererklärung auf ihrer Website zu veröffentlichen, siehe *Walz*, in: Walz, S. 1 (2).

²⁴²⁴ Siehe oben S. 299.

²⁴²⁵ Zu den möglichen Nachteilen einer solchen Lösung siehe oben S. 273 f.