

## Rahmenbedingungen für Social Entrepreneurship in der Schweiz

Eine rechtliche und ökonomische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Mittelbeschaffung, Steuerbefreiung und bestehender Rechtsformen



---

Referentin  
Prof. Dr. Anne van Aaken

St.Gallen, 15. November 2010

Verfasser der Master-Arbeit :  
Leo Roman Caprez  
Av. Ruchonnet 22  
1003 Lausanne  
0041 (0)78 658 84 76  
leoroman.caprez@student.unisg.ch

---

## Abstract

Diese rechtliche und ökonomische Analyse der Rahmenbedingungen für Social Entrepreneurship in der Schweiz fördert hauptsächlich drei Problemkreise zu Tage: (1) Das Schweizer Recht kennt keine eigene Rechtsform für Social Entrepreneurship, und die bestehenden Rechtsformen sind nicht für gemeinnützige Institutionen mit bedeutender wirtschaftlicher Aktivität konzipiert und eignen sich daher nur beschränkt. (2) Diese Institutionen stehen ausserdem im Spannungsfeld zwischen der Steuerbefreiung und einer normalen Besteuerung. (3) Die problematische Einordnung von Social Enterprises führt zu Schwierigkeiten in der Mittelbeschaffung. Es wird sodann aufgezeigt, dass das bestehende Recht mit einem zeitgemässen Rechtsverständnis unter Berücksichtigung ökonomischer Theorien Lösungen bieten würde. Um eine optimale Situation zu schaffen, wären jedoch explizite legislative Eingriffe nötig. Eine neue, eigene Rechtsform für Social Entrepreneurship ist nicht dringend gefordert, eine weiterführende Untersuchung sollte diese Möglichkeit allerdings in Betracht ziehen.

The present legal and economic analysis of the Swiss framework for social entrepreneurship illustrates three main issues: (1) There is no specific legal form for social entrepreneurship in Swiss law and the current existing legal forms are not designed for nonprofits with an important economic activity and therefore not perfectly suitable. (2) Furthermore, these institutions stand between tax-exempt status and normal taxation. (3) The problematic classification of social enterprises causes difficulties attracting funds. In addition, it is shown that, with a contemporary interpretation of the current law and taking into account economic theories, solutions would be possible. To achieve an optimal situation, however, some legislative changes would be necessary. A new legal form specifically designed for social entrepreneurship is not urgently requested but should be considered by further research.

# Inhaltsverzeichnis

<b>I</b>	<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>V</b>
<b>II</b>	<b>Abbildungsverzeichnis.....</b>	<b>VII</b>
<b>III</b>	<b>Tabellenverzeichnis .....</b>	<b>VII</b>
<b>1</b>	<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
1.1	Ausgangslage.....	1
1.2	Aktueller Stand von Forschung und Gesetzgebung .....	2
1.3	Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit .....	4
1.4	Methodik und Aufbau der Arbeit.....	7
<b>2</b>	<b>Social Entrepreneurship .....</b>	<b>8</b>
2.1	Allgemeines.....	8
2.2	Definition .....	9
2.2.1	Vorbemerkung .....	9
2.2.2	Eine juristische Definition .....	10
2.2.3	Eine ökonomische Ergänzung .....	12
2.2.4	Realitätsprüfung .....	16
<b>3</b>	<b>Ressourcen.....</b>	<b>18</b>
3.1	Finanzierungsmethoden im rechtlichen Zusammenhang .....	18
3.1.1	Ausgangslage .....	18
3.1.2	Arten von Investoren .....	19
3.1.3	Eigenkapitalfinanzierung.....	20
3.1.4	Fremdkapitalfinanzierung.....	20
3.1.4.1	<i>Emissionsabgabe und Verrechnungssteuer.....</i>	<i>21</i>
3.1.4.2	<i>Prospektpflicht .....</i>	<i>21</i>
3.1.4.1	<i>Bankenrecht .....</i>	<i>21</i>
3.1.4.2	<i>Konkursordnung.....</i>	<i>22</i>
3.1.5	Geschichtete Investitionen (layered investments) .....	22
3.2	Unternehmerische Führung/Governance.....	23
3.3	Motivation.....	23
<b>4</b>	<b>Die Steuerbefreiung .....</b>	<b>23</b>
4.1	Das Schweizer Steuersystem .....	23

4.2	Allgemeines zur Steuerbefreiung.....	25
4.3	Das Steuerbefreiungsverfahren .....	26
4.3.1	Allgemeines.....	26
4.3.2	Kanton Zürich.....	28
4.3.3	Steuerbefreiung und Schweizer Föderalismus .....	28
4.4	Faktische Steuerbefreiung .....	30
4.5	Formelle Steuerbefreiung aus der Perspektive der jur. Person.....	30
4.5.1	Gemeinnützigkeit.....	30
4.5.1.1	<i>Allgemeininteresse</i> .....	31
4.5.1.2	<i>Uneigennützigkeit, Fehlen von Erwerbs- oder Selbsthilfezwecken</i> .....	32
4.5.2	Steuerbefreiung und Beteiligungen .....	33
4.5.3	Das Gewinnausschüttungsverbot .....	35
4.5.4	Stempelabgaben .....	35
4.6	Formelle Steuerbefreiung aus der Perspektive der Spender.....	35
4.6.1	Grundsatz.....	35
4.6.2	Freiwilligkeit.....	36
4.6.3	Die Abzugsfähigkeit von Mitgliederbeiträgen im Speziellen .....	36
4.6.4	Abzugsfähigkeit ohne Verwaltungsakt?.....	37
4.6.5	Abzugsfähigkeit bei Darlehen? .....	38
<b>5</b>	<b>Die bestehenden Rechtsformen für SE in der Schweiz .....</b>	<b>38</b>
5.1	Einführung.....	38
5.2	Rechtsformwahl .....	39
5.3	Verein (Art. 60 ff. ZGB).....	39
5.3.1	Allgemeines.....	39
5.3.2	Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit.....	40
5.3.3	Haftung .....	41
5.3.4	Finanzierungsmöglichkeiten .....	43
5.3.4.1	<i>Eigenkapital und Ausschüttung</i> .....	43
5.3.4.2	<i>Fremdkapital</i> .....	44
5.3.4.3	<i>Zuwendungen</i> .....	45
5.3.5	Unternehmerische Führung/Governance .....	45
5.3.6	Handelsregistereintrag .....	46
5.3.7	Vereinspezifische Steuerfragen.....	47
5.3.8	Fazit.....	47
5.4	Genossenschaft (Art. 828 ff. OR) .....	47
5.4.1	Allgemeines.....	47
5.4.2	Finanzierungsmöglichkeiten .....	48

5.4.2.1	<i>Anteilscheine und Ausschüttung</i> .....	48
5.4.2.2	<i>Fremdkapital</i> .....	48
5.4.1	Unternehmerische Führung/Governance .....	48
5.4.2	Genossenschaftsspezifische Steuerfragen .....	49
5.4.3	Fazit .....	49
5.5	Stiftung .....	49
5.5.1	Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit .....	49
5.5.2	Unternehmerische Führung/Governance .....	49
5.5.3	Finanzierungsmöglichkeiten .....	50
5.5.4	Fazit .....	50
5.6	Aktiengesellschaft .....	50
5.7	Hybrid-Strukturen .....	51
<b>6</b>	<b>Kritische Würdigung der aktuellen Gesetzgebung, Judikatur und Lehre</b> .....	<b>52</b>
6.1	Erweiterung des ökonomischen „Modells“ .....	52
6.2	Vernachlässigte Ökonomie/Statistik .....	53
6.3	Ausschüttungsverbot und Steuerbefreiung .....	54
6.3.1	Öffentliche-Güter-Theorie .....	55
6.3.2	Agency-Theorie .....	55
6.3.3	Altruismus-Theorie .....	56
6.3.4	Unvollkommener Spender .....	56
6.4	Fehlen von Erwerbszwecken und Steuerbefreiung/Wettbewerb .....	56
6.5	Ausschluss von Eigennutzen/Opfer .....	57
6.6	Steuerbefreiung und Löhne/Gewinnbeteiligung .....	59
6.7	Fehlende Möglichkeiten im FusG .....	59
<b>7</b>	<b>Ein Blick über die Grenzen</b> .....	<b>60</b>
7.1	Neue Gesetzgebung .....	60
7.1.1	USA: Die „low-profit limited liability company (L <sup>3</sup> C)“ .....	60
7.1.2	GB: Die „Community Interest Company (CIC)“ .....	61
<b>8</b>	<b>Zwischenfazit mit Rechtssetzungsvorschlägen</b> .....	<b>62</b>
8.1	Feststellungen .....	62
8.2	Mögliche Rechtssetzung .....	62
8.2.1	Steuerrecht .....	62
8.2.2	Vereinsrecht/FusG .....	63
8.2.3	Aktiengesellschaft .....	63
8.2.4	Genossenschaft .....	64

8.2.5 GmbH .....	64
<b>9 Schlussbemerkungen.....</b>	<b>65</b>
<b>10 Literaturverzeichnis.....</b>	<b>66</b>
<b>11 Anhang .....</b>	<b>73</b>
11.1 Kantonale Steuern .....	73
11.2 Eigenständigkeitserklärung.....	75

## I Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ATF	Receuil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse = BGE (in franz. Sprache)
BG	Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung
ca.	<i>circa</i>
CHF	Schweizer Franken
CIC	Community Interest Company
CSR	Corporate Social Responsibility
d.h.	das heisst
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
EK	Eigenkapital
EstV	Eidgenössische Steuerverwaltung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EVG	Eidgenössische Versicherungsgericht
FC	Fussballclub
FCZ	Fussballclub Zürich
FK	Fremdkapital
FusG	Fusionsgesetz
gAG	gemeinnützige Aktiengesellschaft
GB	Great Britain
gGmbH	gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HR	Handelsregister
insb.	insbesondere
KS	Kreisschreiben
L3C	low-profit limited liability company
LHID	Loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes
lit.	<i>litera</i>
M.E.	Meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer
NGO	non-governmental organisation

NPO	Non-Profit-Organisation
OR	Obligationenrecht
PRI	Program Related Investment
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SE	Social Entrepreneurship/Social Enterprise/Social Entrepreneur
StG	Bundesgesetz über die Stempelabgaben
StHG	Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden
u.U.	unter Umständen
VStG	Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer
WAK-N	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates
ZGB	Zivilgesetzbuch

## II Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Modell zur Illustrierung der ökonomischen Ergänzung.....	13
Abbildung 2: Einordnung von Social Entrepreneurship .....	17
Abbildung 3: Mittelherkunft bei 457 Organisationen mit ZEWÖ-Gütesiegel. ....	18
Abbildung 4: Beispiel für Finanzierungsschritte bei einem normalen Start-up .....	19
Abbildung 5: Beispiel für Finanzierungsschritte bei einer Social Enterprise .....	19
Abbildung 6: Arten von Investoren .....	19
Abbildung 7: Beispiel für geschichtete Investitionen.....	23
Abbildung 8: Gemeinnützigkeit ökonomisch dargestellt.....	31
Abbildung 9: Erweiterung des Modells mit privater Rendite.....	53

## III Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Steuerabzug in den Kantonen .....	73
Tabelle 2: Freigrenzen in den Kantonen .....	74

# 1 Einleitung

## 1.1 Ausgangslage

Social Entrepreneurship<sup>1</sup> ist nicht etwa einfach ein neues Modewort für etwas Altes. Tatsächlich gibt es die unternehmerische Lösung von gesellschaftlichen Problemen wohl schon seit Menschengedenken.<sup>2</sup> Die Social Entrepreneurship-Bewegung von heute ist jedoch zweifelsohne eine neue Entwicklung. Insbesondere junge<sup>3</sup> Unternehmer<sup>4</sup>, Abgänger von den besten Unis mit Berufserfahrung in den Top-Banken, grossen Beratungsfirmen, etc. machen sich mit grossem Elan kombiniert mit unternehmerischer Professionalität an die Lösung der drängenden Probleme von heute. Der Ansatz ist dabei nicht, mit sog. „end-of-pipe“ Lösungen die Konsequenzen von Problemen zu bewältigen. Vielmehr werden systematisch neue und wirtschaftlich selbsttragende Lösungen angestrebt. Es handelt sich schon lange nicht mehr um ein paar „Weltverbesserer“ die Spendengelder einsammeln und irgendwo, irgendwem verteilen. Diese Form der altruistischen Aktivität gibt es nach wie vor und soll es auch weiterhin geben. Doch es ist ein neues Feld im Entstehen begriffen, eine wirtschaftliche Aktivität zwischen der rein altruistischen sog. „non-profit“-Welt und der „normalen“ Wirtschaftswelt. Das Rechtssystem steht also vor einer neuen Herausforderung.

Denn diese neue Entwicklung steht nicht nur in einem Spannungsfeld zwischen zwei „Welten“, sondern auch zwischen verschiedenen Rechtsgebieten. Das non-profit-Recht wie auch das herkömmliche Wirtschaftsrecht hat lange Tradition, wobei tendenziell eine klare Trennung zwischen diesen Rechtswelten besteht. So sind etwa Stiftung und Verein im ZGB geregelt, während die restlichen juristischen Personen im OR kodifiziert sind. Die Bewegungen vom einen in den anderen Bereich bzw. die Positionierung sozusagen in der Mitte werfen denn auch zahlreiche rechtliche Fragen und Probleme auf. Doch welches sind denn überhaupt die dringenden Probleme, für deren Lösung wir auf Social Entrepreneurs angewiesen sind? Zu den heutigen Problemen führte Prof.<sup>5</sup> Dr. iur. Hans Giger im Jahre 2007, also noch vor der sog. Kreditkrise (!), Folgendes aus:

„Es ist kein Geheimnis, dass die in Zeiten der Hochkonjunktur, des gewinnträchtigen Austausches im Spiel von Import und Export sowie von Exponenten der New-Economy-Bewegungen initiierten wirtschaftlichen Höhenflüge ein jähes Ende hatten. Sie waren einer Entwicklungsphase gewichen, die uns die Negativaspekte einer verfehlten Kommunikation

---

<sup>1</sup> Im Folgenden wird Social Entrepreneurship als Konzeptbegriff, Social Enterprise als Bezeichnung für Social Entrepreneurship-Institutionen und Social Entrepreneur als Bezeichnung für die Person(en) verwendet. Alles bedeutet inhaltlich dasselbe. Für die Definition, was inhaltlich gemeint ist, siehe Kapitel 2.2.

<sup>2</sup> Siehe hierzu sogleich 2.1.

<sup>3</sup> Siehe hierzu die Untersuchung zum Alter von Social Entrepreneurs im GEM Report 2009, Bosma/Levie, S. 47.

<sup>4</sup> Zur besseren Lesbarkeit wird im Allgemeinen die männliche Form verwendet.

<sup>5</sup> Mittlerweile Emeritus.

erleben liessen: Energieverknappung, CO<sub>2</sub>-Verschmutzung<sup>6</sup>, Naturkatastrophen mit ihren Folgewirkungen<sup>7</sup>, das Swissair-Debakel, die katastrophenträchtigen Entwicklungen des Aktienmarktes, die Schaffung von Fusionsleichen, der Untergang von bisher bedeutungsvollen Grosskonzernen, schliesslich auch die ganz erhebliche Staatsverschuldung sowie ein unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit beurteilt bestehender Konjunkturrückgang mit Anzeichen zur Inflation oder gar Deflation<sup>8</sup>.<sup>9</sup>

Dies eine beispielhafte Aufzählung von Folgen, welche m.E. gerade auch mit der Trennung der „normalen“ Wirtschaftswelt und der Non-Profit-Welt zusammenhängen. Zusätzlich war bzw. ist letztere denn auch mit Ineffizienzen und Fehlentwicklungen konfrontiert. Ausserdem definierte sich die Non-Profit-Bewegung bis anhin interessanterweise auch immer nur abgrenzend: „Non-Profit-Organisation (NPO)“ oder „non-governmental organisation“ (NGO). Bei Social Entrepreneurship ist dies zweifelsohne markant anders.

## 1.2 Aktueller Stand von Forschung und Gesetzgebung

In der Schweiz fehlt - soweit ersichtlich - explizite Forschung wie auch Gesetzgebung zu Social Entrepreneurship. Auch wurde das Schweizer Recht bisher noch nicht in internationale Untersuchungen zu den Rahmenbedingungen für Social Entrepreneurship einbezogen.<sup>10</sup> Ein Hinweis auf die Lücke bieten auch die Suchresultate auf Swisslex<sup>11</sup>: Die Begriffe „Social Entrepreneurship“, „social entrepreneur“, „social business“, Sozialunternehmer sowie Sozialunternehmertum blieben alle ohne Treffer. Dies könnte zwar auch an nicht übereinstimmender Begrifflichkeit liegen. Doch haben sich die obigen Begriffe zumindest teilweise durchgesetzt zur Beschreibung des Phänomens. Andere englischsprachige Begriffe – um eine mögliche Kritik vorwegzunehmen - haben denn durchaus auch Eingang gefunden in die Schweizer Rechtslehre. So liefert die Suche nach Corporate Social Responsibility (CSR) immerhin 48 Suchtreffer auf Swisslex. Es ist folglich davon auszugehen, dass eine rechtliche Untersuchung zu Social Entrepreneurship in der Schweiz noch nicht erfolgt ist.

So bleibt das Thema Social Entrepreneurship auch unerwähnt in den neuen Berichten zum Non-Profit-Sektor<sup>12</sup> und -Recht<sup>13</sup> in der Schweiz. Solche Publikationen zum Non-Profit-Recht

---

<sup>6</sup> Gemeint ist hier der anthropogene Ausstoss von Treibhausgasen.

<sup>7</sup> Einbrüche in das wirtschaftliche Gleichgewicht im Versicherungswesen, Zerstörung von Wohnraum und Landschaft, Verarmung der Betroffenen u.a.m. (FN 2 bei Giger, S. 600).

<sup>8</sup> Immer kürzere Wirtschaftszyklen und volatile Aktienmärkte bringen Instabilität und Verunsicherung. (FN 3 bei Giger, S. 600).

<sup>9</sup> Giger, S. 600.

<sup>10</sup> Siehe z.B. Linklaters, welche eine Untersuchung zu Brasilien, Deutschland, Indien, Polen, Grossbritannien und USA publiziert haben. Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA

<sup>11</sup> Volltextsuche auf [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch).

<sup>12</sup> Helmig/Bärlocher/von Schnurbein.

<sup>13</sup> Jakob/Huber/Rauber.

in der Schweiz gibt es selbstverständlich zahlreiche.<sup>14</sup> Aus der Warte des Social Entrepreneurs werden in diesen Publikationen allerdings zahlreiche Fragen nicht beantwortet. Und gerade um die Erforschung dieser Fragenkomplexe geht es in der vorliegenden Untersuchung. Es wird also mit der Brille des Social Entrepreneurs das Schweizer Recht zu analysieren sein.

Ein wichtiges Thema ist dabei die Steuerbefreiung. Zum Stand der Forschung diesbezüglich ist festzuhalten, dass die theoretische Begründung für die Steuerbefreiung von gemeinnützigen Institutionen sowie für die Abzugsfähigkeit von Spenden in der Schweizer Steuerrechtslehre nur rudimentär ausgebildet ist.<sup>15</sup> Ausserdem ist die Praxis zur Steuerbefreiung von Kanton zu Kanton verschieden. Koller<sup>16</sup> hat, um einen gewissen Überblick über die Praxis der Kantonalen Steuerverwaltungen zu gewinnen, einen Fragekatalog an alle Kantone versandt. Bei der Untersuchung der 22 Antworten traten offenbar erstaunliche Unterschiede in der Handhabung des Dotations- und Spendenrechts heraus.<sup>17</sup> Zusätzlich hat Koller einen ähnlichen Fragenkatalog 24 grösseren, als gemeinnützig anerkannten Stiftungen zukommen lassen. Die Antworten der Kantone und jene von neun Stiftungen wurden in der Publikation von Koller berücksichtigt.<sup>18</sup> Anderweitige empirische Forschung neueren Datums scheint nicht zu bestehen. Eine Auswertung der Steuererklärungen der Steuerperiode 1995/96 durch die Eidg. Steuerverwaltung zu freiwilligen Zuwendungen, welche von den Steuern abgezogen werden scheint denn auch die einzige Statistische Angabe zu sein zum Thema.<sup>19</sup>

Viele der Argumentationen rund um die Steuerbefreiung kann man denn m.E. auch als „Alte Zöpfe“ bezeichnen, welche nicht mehr zeitgemäss sind. Traditionen haben selbstverständlich ihre Berechtigung. Nicht mehr zeitgemäss ist die Lehre allerdings insbesondere, weil international eine beachtliche Menge, gerade auch ökonomische, Forschung in diesem Feld betrieben wurde.<sup>20</sup> Diese Forschung hat - soweit ersichtlich - weder in die Schweizer Lehre Eingang gefunden noch den Rechtssetzungsprozess beeinflusst. So ist es beispielsweise aus den Materialien der jüngsten Reform des Stiftungsrechts nicht ersichtlich, dass ökonomische, statistische oder sonstige Forschung eingeflossen wäre. Vielmehr scheint das Resultat ein ziemlich zufälliger politischer Prozess. M.E. ein klarer Hinweis auf die Relevanz der Forschungs- und Studienrichtung „Law and Economics“.

---

<sup>14</sup> Erwähnenswert ist z.B. die Untersuchung von Koller, S. 441 ff., welche in einem Rechtsvergleichenden Werk erschienen ist.

<sup>15</sup> Koller, S. 445.

<sup>16</sup> Koller, S. 444.

<sup>17</sup> Koller, S. 444.

<sup>18</sup> Koller, S. 441 ff.

<sup>19</sup> Bericht und Gesetzesentwurf der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats, 23. Oktober 2003, S. 8179 f.

<sup>20</sup> Siehe Malani/Posner, S. 2018 ff. für einen guten Überblick über die gängigen Theorien.

Ein weiteres Untersuchungsgebiet der vorliegenden Arbeit sind die Auswirkungen der Rechtswahl auf die Finanzierungsmöglichkeiten. Gerade beim Vereinsrecht<sup>21</sup> ist auch hier die Forschung dünn gesät. Immerhin ist ein kurzer Beitrag von Riemer zu Finanzierungsmöglichkeiten bei Vereinen zu nennen.<sup>22</sup> Zwar gibt es bezüglich Vereinsrecht ältere Untersuchungen, welche die Möglichkeit von Anteilscheinen mit einbeziehen. Seit dem Inkrafttreten des FusG scheint diese Lehre allerdings überholt.<sup>23</sup>

Gerade dieses FusG ist an dieser Stelle ebenfalls erwähnenswert. So ist denn der problematische Übergang von einer Rechtsform in eine andere vom Gesetzgeber erkannt worden und mit dem Fusionsgesetz abgedeckt worden. Offensichtlich ist der Übergang oder die Überschneidung zwischen zwei „Welten“ gerade so problematisch, ja sogar heikler. Ein solcher Übergang ist im FusG tatsächlich auch vorgesehen. So lässt das FusG z.B. die Umwandlung eines Vereins in eine Kapitalgesellschaft oder in eine Genossenschaft zu, falls er im Handelsregister eingetragen ist.<sup>24</sup> Doch die Forschung diesbezüglich ist spärlich<sup>25</sup> und von einem „von-non-profit-zu-profit-Gesetz“ kann mit Bestimmtheit nicht gesprochen werden.

### **1.3 Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit**

Traditionell maximieren Unternehmen den Gewinn, um den Anteilseignern einen finanziellen Ertrag ausschütten zu können. Was nun, wenn ein Unternehmer eine Institution errichten will mit sozialen bzw. ökologischen Zielen statt dem Ziel der Gewinnmaximierung? Grundsätzlich wird niemand dem Vorhaben im Wege stehen. Doch hat der Unternehmer adäquate rechtliche Möglichkeiten zur Hand, um das Konzept optimal umsetzen zu können? Bieten die bestehenden Rechtsformen in der Schweiz (numerus clausus) eine zeitgemässe, zufriedenstellende rechtliche Struktur für Social Entrepreneurship? Im Ausland bestehen neue Rechtsformen für Social Entrepreneurship bzw. sind solche im Entstehen begriffen. Ist auch für die Schweiz eine neue Rechtsform notwendig?

Die Schweiz hat grundsätzlich ein sehr liberales Rechtssystem, weshalb es berechtigt ist die Frage zu stellen, ob denn die bestehende Rechtsordnung und das gegenwärtige Rechtsverständnis in der Schweiz den Social Entrepreneurs nicht ausreichend fruchtbaren Boden bietet. Es wird jedoch zu zeigen sein, dass die aktuellen Entwicklungen, benannt mit Social Entrepreneurship, tatsächlich neue Formen des Unternehmertums zu Tage fördern und rechtsetzerischer Handlungsbedarf besteht, um die neuen Realitäten zu erfassen. Handlungsbedarf besteht insbesondere deshalb, weil die rechtliche Struktur zahlreiche Auswirkungen hat. Vorliegend interessieren insbesondere die Effekte auf die steuerliche

---

<sup>21</sup> Bei den anderen Rechtsformen besteht tendenziell Klarheit, was die Finanzierungsmöglichkeiten sind.

<sup>22</sup> Riemer, Finanzierungsmöglichkeiten, S. 40 f.

<sup>23</sup> Hierauf wird zurückzukommen sein.

<sup>24</sup> Art. 54 Abs. 5 FusG.

<sup>25</sup> Siehe immerhin Riemer, FusG, S. 201 ff.

Situation sowie auf Finanzierungsmöglichkeiten. Es ist vorliegend für diese Fragen von einer dynamischen Betrachtung auszugehen. Eine Social Enterprise soll vom Moment der Gründung, wo häufig Zuwendungen eine wichtige Finanzierungsquelle sind, bis zur finanziellen Eigenständigkeit eine adäquate, rechtliche Rahmenbedingung vorfinden können. Gerade was die Steuerbefreiung anbelangt wird die vorliegende Untersuchung Anlass geben, die Lehre zur Steuerbefreiung in der Schweiz grundsätzlich zu hinterfragen. Allerdings wird diese Analyse vorliegend nur in beschränktem Masse stattfinden können, würde doch sonst der Rahmen der Arbeit gesprengt. Es besteht immerhin der Anspruch, Grundlagen für weitere Forschung zu legen. So könnte eine Law-and-Economics-Untersuchung (z.B. im Rahmen einer Dissertation) einen wichtigen Beitrag leisten, wäre doch eine fundamentale Auseinandersetzung und Hinterfragung des Gemeinnützigkeitsrechts in der Schweiz gerade vor dem Hintergrund der Social Entrepreneurship-Bewegung angezeigt. Dies insbesondere – wie zu zeigen sein wird –, weil Social Enterprises typischerweise Zuwendungen empfangen, gleichzeitig aber finanzielle Eigenständigkeit anstreben, was mit dem heutigen Steuerrechtsverständnis als problematisch beurteilt wird.

Ein weiterer Schwerpunkt der Arbeit ist Untersuchung der Auswirkungen auf die Finanzierungsmöglichkeit. So haben Institutionen, die als non-profit inkorporiert sind, häufig Schwierigkeiten, Kapital für das Wachstum zu beschaffen.<sup>26</sup> Andererseits setzen gewinnorientierte Institutionen die zielstrebige Verfolgung der gemeinnützigen Ziele wegen der Rücksicht auf die Kapitalgeber aufs Spiel. Muhammad Yunus formuliert es in seinem soeben erschienenen Buch zu Social Business folgendermassen:

„Die Frage der Finanzierung ist [...] eng mit der Frage der Unternehmensstruktur verbunden. Unternehmen und andere Organisationen sind, je nach eigener Rechtsform und Tätigkeitsfeld, verschiedenen Systemen von Gesetzen und Bestimmungen unterworfen. Diese unterschiedlichen Regelwerke haben im Gegenzug wiederum grossen Einfluss auf [...] Möglichkeiten, über bestimmte Quellen Geld zu beschaffen. Ein Teil dieses Kapitels ist deshalb den Entscheidungen gewidmet, die die Rechtsform ihres Social Business betreffen. Sie werden sehen, dass diese Entscheidungen Ihre Möglichkeiten, das für die Gründung, den laufenden Betrieb und die Erweiterung des Unternehmens benötigte Geld zu beschaffen, erheblich beeinflussen.“<sup>27</sup>

Die vorliegende Arbeit wird die Frage der Finanzierung nur ansatzweise diskutieren können. So muss beispielsweise eine empirische Studie zu Kreditvergabekriterien bei Banken bzw.

---

<sup>26</sup> Tozzi, S. 1.

<sup>27</sup> Yunus, S.154.

Zuwendungskriterien bei Stiftungen ausbleiben. Solche Untersuchungen wären jedoch nötig, um ein besseres Bild der Problematik zu erhalten und um Lösungen<sup>28</sup> erarbeiten zu können.

Diese ausführlichen Worte zur Problemstellung und Zielsetzung sind nötig weil die Zielsetzung im Rahmen einer Masterarbeit schier unerreichbar scheint und die Frage im Raum steht, weshalb die Untersuchung nicht auf ein Teilgebiet beschränkt wurde. Soweit ersichtlich, besteht ja eine grosse Lücke in der Schweizer Rechtslehre im vorliegend interessierenden Bereich. Gerade weil die Lücke gross ist, drängt sich eine breite, globale Betrachtung auf. Dabei besteht natürlich ein trade-off, ein Zielkonflikt zwischen Breite und Tiefe, wobei vorliegend Tiefe verloren geht. Doch die Arbeit will sehr bewusst eine breite Palette von Problemkreisen ansprechen. Es ist denn auch geplant, aus den Ergebnissen der vorliegenden Arbeit einen Ratgeber für Social Entrepreneurs zu erarbeiten. Es ist ausserdem wie erwähnt zu hoffen, dass die vorliegende Arbeit eine wertvolle Grundlage für weitere Forschung darstellt.

Trotz oder gerade wegen der Breite der Themenfassung sind im Folgenden zahlreiche Abgrenzungen vorzunehmen:

Es geht vorliegend nicht um „Non-Profit-Recht“ in der Schweiz. Es geht um die rechtliche Situation von einem spezifischen Typ von Institution, welche wirtschaftliche Selbstständigkeit besitzt oder anstrebt, jedoch gemeinnützig ausgerichtet ist.<sup>29</sup> Es geht sodann nicht um Institutionen, welche öffentliche Zwecke verfolgen.<sup>30</sup> Es werden ausserdem nicht sämtliche Rechtsformen abgedeckt. Der Fokus wird auf Verein, Stiftung, Genossenschaft und AG gesetzt.

Buchführungspflichten, Versicherungsfragen (insb. auch Fragen der Sozialversicherung) werden ausgeklammert. Ausserdem müssen die Mehrwertsteuer sowie weitere spezielle Steuern ausser Betracht gelassen werden.<sup>31</sup>

Ausgeblendet wird im Folgenden auch die Diskussion die man unter dem Stichwort Shareholder-Value vs. Stakeholder-Value zusammenfassen könnte. Bei dieser Diskussion - welche durchaus ihre Nähe zur hier behandelten Thematik besitzt - geht es um die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Belange in bestehenden, traditionellen, gewinnmaximierenden Unternehmungen mit wirtschaftlichem Zweck und. Die Corporate Social Responsibility (CSR) gehört m.E. ebenfalls in dieses Feld, weshalb sie nicht weiter

---

<sup>28</sup> Beispielsweise Modelle bei Banken, flexible Vergabekriterien bei Stiftungen etc.

<sup>29</sup> Zur weiteren Definition siehe 2.2.

<sup>30</sup> Hierzu siehe z.B. Kuster, Steuerbefreiung von Institutionen mit öffentlichen Zwecken. Zwar wäre es denkbar, dass eine Social Enterprise öffentliche Zwecke verfolgt. Vorliegend werden öffentliche Zwecke bei der Definition jedoch ausgeklammert. Es wären denn auch spezielle Fälle von Social Entrepreneurship mit öffentlichen Zwecken, weshalb die Ausklammerung nicht allzu schwer wiegen dürfte.

<sup>31</sup> Es gibt allerdings gerade im MW-Steuerrecht wichtige Aspekte und Entwicklungen. Siehe z.B. Honauer/Schaer, S. 775 ff.

behandelt wird. Diese Diskussionen und Entwicklungen sind aber insofern relevant, als gerade CSR-Bemühungen von Unternehmen Social Enterprises hervorbringen können.<sup>32</sup>

#### 1.4 Methodik und Aufbau der Arbeit

Die bearbeiteten Fragestellungen wurden inspiriert durch eine einjährige, enge Kooperation mit dem HUB Zürich, Inkubator für Social Entrepreneurs und selber eine Social Enterprise.<sup>33</sup> Zahlreiche spannende Diskussionen fanden im Umfeld des Hub Zürich statt und haben zur Überprüfung der Relevanz der vorliegend behandelten Fragen beigetragen. Es war immer wieder quasi ein „Reality check“. Eine empirische Studie war angedacht, wurde jedoch verworfen, weil der Rahmen dieser Arbeit damit gesprengt worden wäre. Zweifelsohne liefert die vorliegende Untersuchung zahlreiche Grundlagen für weitere Untersuchungen, auch empirischer Art.

Es könnte neben dem Hub Zürich von weiteren, spannenden, konkreten Social Entrepreneurs und ihren rechtlichen Problemen berichtet werden, habe ich doch einige SE in ihrer Startphase begleitet oder zu einem späteren Zeitpunkt beraten.<sup>34</sup> Doch die vorliegende Untersuchung soll in verallgemeinerter Form geschehen und nicht auf der Basis von Fallstudien. Die Arbeit ist somit der Akademie verpflichtet. Doch ist die Akademie auch der Praxis verpflichtet. Deswegen wird - wie unter 1.3 im Hinblick auf einen Ratgeber erwähnt - eine breite Untersuchung gemacht. Die Universität St. Gallen hat denn auch die Praxisbezogenheit seit jeher hochgehalten, weshalb sich die vorliegende Arbeit bestens in diese Tradition einfügt.

Eine verhältnismässig neue Entwicklung an der Universität St. Gallen ist die (explizite) Forschung im Bereich Law and Economics. Dieser neuen Entwicklung verpflichtet, wird im Folgenden juristisch wie auch ökonomisch argumentiert werden. Wie die juristische hat auch die ökonomische Analyse dabei ihre Grenzen, insbesondere im Zusammenhang mit schwierig zu monetarisierenden Werten. Deshalb ist die Kombination von juristischer wie auch ökonomischer Methodik im vorliegenden Fall sehr vielversprechend. Mit anderen Worten: Schwächen der rein juristischen Betrachtungsweise der vorliegenden Problematik können durch die Ergänzung mit ökonomischer Analyse reduziert werden *et vice versa*.

Diese rechtliche und ökonomische Analyse wird folgendermassen aufgebaut: Zu allererst gilt es zu umschreiben, welcher Typ Organisation den Untersuchungen dieser Arbeit zu Grunde gelegt wird. Die Organisationen sind sehr divers und schwierig in eine Definition zu fassen. Da für diese Arbeit steuerliche Fragestellungen zentral sind, werden für die

---

<sup>32</sup> Siehe z.B. die bei Yunus beschriebenen Fälle von Danone und Veolia. Yunus, S. 15 ff.

<sup>33</sup> Siehe <http://www.hubzurich.org/wp/about/> [Stand: 9.11.2010].

<sup>34</sup> So z.B. [www.codecheck.info](http://www.codecheck.info), [www.bookbridge.org](http://www.bookbridge.org), [www.socential.org](http://www.socential.org), wobei diese Organisationen teilweise wegen noch grosser Abhängigkeit von Spenden (noch) nicht in die hier zu Grunde gelegte Definition von SE passen würden.

Umschreibung und Abgrenzung der interessierenden Organisationen Begriffe des Gemeinnützigkeitssteuerrechts verwendet. Weil diese Arbeit jedoch hauptsächlich eine Untergruppe von gemeinnützigen Organisationen behandelt, sind ökonomische Überlegungen ebenso von zentraler Bedeutung wie steuerrechtliche.

Die Arbeit ist deshalb wie folgt gegliedert: In Kapitel 2.2 wird für die Definitionen etwas auf das Steuerrecht vorgegriffen, indem die Organisationen in einem ersten Schritt mit der steuerrechtlichen Terminologie der Gemeinnützigkeit umschrieben werden. In einem weiteren Schritt wird in die Definition mit ökonomischen Überlegungen ergänzt. In Kapitel 3 werden sodann wichtige Ressourcen von Social Enterprises diskutiert. In einem Hauptteil wird anschliessend detailliert auf die Steuerbefreiung eingegangen. Auf dieser Basis aufbauend werden in Kapitel 5 in einem „tour d'horizon“ der bestehenden Rechtsformen für die hier interessierenden Organisationen Wege aufgezeigt, wie die entsprechenden Rechtsinstitute genutzt werden können. Gleichzeitig werden auch die Grenzen der einzelnen juristischen Gefässe deutlich. Deswegen werden in der Folge Hybridformen untersucht, die mehrere Rechtsformen kombinieren. Bei der Untersuchung der Eignung der bestehenden Rechtsformen bzw. von Kombinationen mehrerer solcher, werden grundsätzlich jeweils hauptsächlich die Themenblöcke unternehmerische Führung/Governance, Finanzierungsformen und steuerliche Eigenheiten abgehandelt. Auf diese Untersuchung folgt eine kritische Würdigung der Resultate sowie ein kurzer Blick über die Grenzen. In einem Zwischenfazit werden mögliche Rechtssetzungsvorschläge gemacht bevor einige Schlussbemerkungen die Arbeit abrunden.

## **2 Social Entrepreneurship**

### **2.1 Allgemeines**

Das Phänomen, das man heute als „Social Entrepreneurship“ bezeichnet, ist zweifelsohne nichts Neues. Das Lösen von gesellschaftlichen Problemen, Missständen etc. in einer unternehmerischen Art – eben als „Entrepreneur“ – ist eine alte Tradition.<sup>35</sup> So hat beispielsweise die Genossenschaft Zürcher Frauenverein für alkoholfreie Wirtschaften in den 1930er Jahren zur Bekämpfung des Alkoholismus wirtschaftlich selbsttragende alkoholfreie Wirtschaften geführt.<sup>36</sup>

Es gibt allerdings zweifelsohne eine neuere, aktuelle Entwicklung im Bereich Social Entrepreneurship. Einerseits im Bereich des Faktischen, wo eine steigende Zahl von SE

---

<sup>35</sup> Siehe hierzu beispielsweise Bornstein, S. 12 ff., wo Franz von Assisi (13. Jahrhundert) als Social Entrepreneur bezeichnet wird.

<sup>36</sup> Siehe BGE 64 I 327, Sachverhalt A., S. 327 f. In diesem Entscheid wurde allerdings die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit m.E. zu Unrecht nicht gewährt.

sowie deren systematische Unterstützung und Vernetzung festgestellt werden kann.<sup>37</sup> Andererseits erfreut sich die Social-Entrepreneurship-Thematik auch in der Akademie wachsender Beachtung.

Persönlich vertrete ich ausserdem folgende These zur zukünftigen Rolle von Social Entrepreneurship: Wie soeben erwähnt, gibt es schon seit eh und je Menschen mit dem Bedürfnis, gesellschaftliche Missstände zu beheben. Dieser Altruismus hat allerdings keinen Eingang gefunden in die dominanten wirtschaftlichen Modelle, welche im Grundsatz vom sog. Homo oeconomicus ausgehen. Es wird in diesem Modell von einem wirtschaftlichen Akteur ausgegangen, der eindimensional nur seine Eigeninteressen verfolgt. Diese Modelle mit teilweise fragwürdigen Grundannahmen haben lange Zeit mehr oder weniger funktioniert, weil die Akteure über die negativen Auswirkungen ihres Handelns nicht informiert waren und sich deswegen kein entsprechendes Bewusstsein etablieren konnte. Heute sieht die Situation anders aus. Die wirtschaftlichen Akteure bis hin zum einfachen Konsumenten sind zumindest teilweise informiert über die negativen Auswirkungen ihres Handelns. Die teils äusserst negativen ökologischen und sozialen Konsequenzen der heutigen Wirtschaft steigen so ins Bewusstsein von mehr und mehr Leuten. Und basierend auf neueren Modellen, wie sie z.B. von Prof. Fehr in Zürich entwickelt werden, ist m.E. eine Reaktion, welche erwartet werden kann, die zunehmende Gründung von Social Enterprises einerseits und der Wunsch, solche Institutionen zu unterstützen, andererseits. Diese Aktivitäten werden sich überdies nicht (mehr) auf lokale Gegebenheiten beschränken. Wenn bis anhin vielleicht eine lokale Biosphäre geschützt oder die lokale Suchhilfe unterstützt wurde, weil die Auswirkungen auf lokaler Ebene für das Individuum erfahrbar waren, werden sich solche altruistischen Aktivitäten ausweiten. Denn dank der Information über Auswirkungen entlang der ganzen Wertschöpfungskette werden auch Lösungsansätze entlang dieser angestrebt werden. Der Fair-Trade-Ansatz könnte man hier als Beispiel anführen.

Basierend auf diesen Grundüberlegungen wird im Folgenden definiert, was vorliegend unter Social Entrepreneurship verstanden wird.

## **2.2 Definition**

### **2.2.1 Vorbemerkung**

Im vorhergehenden Kapitel wurde der Begriff „Social Entrepreneur“ eingeführt ohne eine Definition anzuführen. Diese Definition ist an dieser Stelle dringend nachzuliefern. Doch schadet die nachträgliche Definition vorliegend nichts, weil das Phänomen an sich

---

<sup>37</sup> Siehe Bornstein, S. 12 ff., zur zahlenmässigen Entwicklung, wobei von NGOs gesamthaft gesprochen wird. Zur Vernetzung und Förderung von SE hat Ashoka massgebend beigetragen. Für eine kompakte Beschreibung und Historie von Ashoka siehe Bornstein, S. 23ff. Ausserdem findet jüngst eine Förderung und lokale/globale Vernetzung von Social Entrepreneurs in den sog. Hubs auf der ganzen Welt statt. Siehe für die globale Dachorganisation <http://the-hub.net/> [Stand: 9.11.2010] und FN 33 für den Hub Zürich.

problemlos ohne definitorische Einschränkungen beschrieben werden kann und wie sogleich fest zu stellen sein wird, keine allgemeingültige Definition besteht. Ausserdem werden die meisten akademischen Beiträge zum Thema – wie auch die vorliegende - eine einschränkende Definition verwenden müssen, um den spezifischen Bereich der jeweiligen Arbeit sauber abzugrenzen.

Eine allgemeingültige Definition für Social Entrepreneurship gibt es nicht. Viele der frühen Beiträge beschäftigten sich daher auch intensiv mit deren Definition.<sup>38</sup> Es gibt mittlerweile zusammenfassende Darstellungen zur Definition von Social Entrepreneurship, weshalb vorliegend auf eine Darstellung der Literatur verzichtet wird.<sup>39</sup>

Es besteht denn vorliegend der grosse Luxus, auf die Problematik der Definition überhaupt nicht eingehen zu müssen, weil eine juristische Definition verwendet werden kann. Juristische Definitionen werden zwar, für viele Anwendungen völlig zu Recht, als unbrauchbar kritisiert.<sup>40</sup> Vorliegend wird jedoch keine allgemeingültige, für den internationalen Vergleich brauchbare Definition gebraucht. Vielmehr geht es vorliegend explizit um die juristische Beurteilung von SE aus der Warte des Schweizer Rechts. Trotzdem wird sogleich eine ökonomische Beschreibung der hier interessierenden Social Enterprises angeführt. Dies ist sinnvoll und notwendig, weil im Kapitel 6 eine kritische Würdigung des *Status Quo* in der Schweiz erfolgt. Dort wird das sogleich folgende ökonomische Modell, welches implizit der aktuellen juristischen Beurteilung von Social Entrepreneurship zugrunde liegt, erweitert werden müssen, um die Rechtssetzungsvorschläge in Kapitel 8 zu begründen. Ausserdem verpflichtet mein Major (Law and Economics) zu einer Betrachtung, welche über das rein juristische hinausgeht und die Rechtslehre weiterbringen soll.

### **2.2.2 Eine juristische Definition**

Soweit ersichtlich, gibt es in der Schweiz keine juristische Definition für Social Entrepreneurship, welche explizit dieses Phänomen aufgreift. Es gibt allerdings steuerrechtliche Grenzen für die wirtschaftliche Tätigkeit von steuerbefreiten Organisationen. Aus rein juristischer Sicht sind denn diese steuerrechtlichen Grenzen auch das einzig Relevante bei der Betrachtung von Social Entrepreneurship. Vorliegend interessieren insb. im Zusammenhang mit der Finanzierung von SE weitere juristische Problemkreise wie die Mitgliedschaftsrechte, die damit verbundene Kontrolle etc., welche aber für die Definition nicht von direkter Relevanz sind.

---

<sup>38</sup> Heister, S. 20.

<sup>39</sup> Siehe Heister, S. 20 f. m.w.H.

<sup>40</sup> Salamon/Anheier, S. 35 f.

Definition:

Social Entrepreneurship meint eine gemeinnützige<sup>41</sup> Institution mit wirtschaftlicher Tätigkeit. Vorliegend wird Social Entrepreneurship weitergehend in dem Sinne verstanden, dass die wirtschaftliche Tätigkeit unumgängliches Mittel zum gemeinnützigen Zweck ist und das nachhaltige Bestehen der gemeinnützigen Institution gewährleisten kann. Die aus dem Bereitstellen von Produkten und Dienstleistungen generierten Einnahmen können also die Kosten der Institution grösstenteils<sup>42</sup> decken. Allenfalls entstehende Überschüsse werden in die Institution reinvestiert und können nicht an Anteilseigner ausgeschüttet werden.<sup>43</sup> Die Tätigkeitsgebiete von Social Enterprises sind dabei ökologischer und/oder sozialer Natur.

Vorliegend braucht die Institution als solche gemeinnützig tätig zu sein. Der Unternehmer bzw. die Unternehmer, also beispielsweise die Geschäftsführer eines Betriebs, müssen dabei selber nicht altruistisch sein. Sie können eigennützig (homo oeconomicus) sein. (Andere Definitionen gehen vom Entrepreneur als Person aus.)

Eine weitere wichtige Präzisierung zur oberen Definition ist nötig. Die Dienstleistungen, welche dem philanthropischen Spender erbracht werden, sind mit der oben genannten Dienstleistung nicht gemeint. Dieser Einschränkung entsprechend zählt der Prozentsatz, welche NGO's zur Deckung der Kosten von den Spenden abziehen, nicht als Einnahme im obigen Sinn. Wenn eine NGO beispielsweise die Dienstleistung „Kindern helfen in Afrika“ anbietet und dafür in der Schweiz Spenden generiert, zählen diese Einnahmen (bzw. genau genommen der abgezweigte Prozentsatz) nicht als Einnahmen. Vorliegend wird dieses Entgelt als Spende und nicht als Einkommen klassifiziert, weil der Spender nicht der Destinatär der Leistung ist. Als saubere Abgrenzung also folgende Nebenbedingung: Als Einkommen gelten nur Entgelte von Begünstigten der Institution.<sup>44</sup> Dies als Abgrenzung zu NGOs bzw. Non-Profit-Organisationen im Allgemeinen. Social Entrepreneurs wollen eben gerade nicht abhängig vom Goodwill von Spendern sein, sondern ihre Leistungen mit einem Preis versehen und entsprechend vom Destinatär (bzw. seinem Umfeld) entschädigt werden.

<sup>41</sup> Auf die genaue Beschreibung von Gemeinnützigkeit wird im Kapitel 4.5 detailliert eingegangen.

<sup>42</sup> Zur Erreichung einer grösseren Trennschärfe könnte man hier einen Prozentsatz einfügen. Doch ein angestrebtes Verhältnis zwischen dem generierten Nutzen und den ungedeckten Kosten erscheint sinnvoller. Dieses Verhältnis wird im sogleich folgenden Unterkapitel eingeführt.

<sup>43</sup> Dieser Satz deckt sich mit der Definition von „Social Business“ bei Yunus S. 27. Allerdings erlaubt Yunus offenbar keine Zinszahlung an Fremdkapitalgeber, was gemäss der vorliegenden Definition jedoch möglich sein soll. Auf diese Unterscheidung in der Schweiz zwischen FK- und EK-Geber wird zurückzukommen sein (siehe 6.4.).

<sup>44</sup> Auf den genauen reziproken Zahlungsverkehr soll es allerdings nicht ankommen. Wenn z.B. eine (lokale) staatliche Stelle und nicht der End-Destinatär das Entgelt leistet, stammt das Einkommen doch aus der Sphäre des Destinatärs und entspricht der Definition.

### 2.2.3 Eine ökonomische Ergänzung

Die vorliegenden ökonomischen Überlegungen sind eine Ergänzung der juristischen und nicht genug ausgereift, um als selbständiges Modell bezeichnet werden zu können. Es handelt sich mithin um eine skizzenhafte Darstellung einer möglichen, ökonomischen Argumentation. Der Ausbau und die vertiefte Auseinandersetzung mit dem Modell wären zweifelsohne sehr interessant, müssen vorliegend jedoch ausbleiben.<sup>45</sup>

Ein sehr attraktives Grundmodell für eine ökonomische Definition von Social Entrepreneurship bietet die kürzlich erschienene Dissertation von Peter Heister. Im Folgenden wird sein Modell nur mit den hier interessierenden Elementen übernommen bzw. für die vorliegende Untersuchung angepasst. Die Beschreibung des Modells ist meine Interpretation bzw. Verwendung des Gerüsts von Heister und hat keineswegs den Anspruch das Modell von Heister korrekt wiederzugeben – es handelt sich im Gegenteil im Folgenden meist um eigene Überlegungen.

Wie bei der obigen juristischen Definition (dort durch den Gemeinnützigkeitsbegriff und das Verteilungsverbot von Überschüssen) geht es im Folgenden um die Social Value Proposition der Social Entrepreneurship. Die Definition von Heister ist abstrakt und konzeptionell-theoretischer Natur und dient hauptsächlich der Analyse. Im Gegensatz zu vielen Definitionen in der Literatur von stark normativem Charakter handelt es sich um eine positivistische, ex-ante<sup>46</sup>-Definition.<sup>47</sup> Die Wohlfahrtsökonomie bietet dabei einen idealen Rahmen für Verwendung dieser ökonomischen Definition im juristischen Kontext der vorliegenden Arbeit.

Ohne hier auf die Nutzen- und Wohlfahrtstheorie<sup>48</sup> einzugehen, folgende Einführung in das Modell: Unter privater Rendite wird im Folgenden die eigene Nutzenveränderung eines wirtschaftlichen Akteurs verstanden. Dabei ist der Kosten-Nutzen-Theorie folgend von einer Nettonutzenveränderung auszugehen. Die Nettonutzenveränderung bei allen übrigen Akteuren wird als soziale Rendite bezeichnet. Es werden dabei nur finanzielle Aspekte berücksichtigt, welche allerdings wegen oft fehlender Marktpreise schwierig zu quantifizieren sind.<sup>49</sup> Sogenannte „warm-glow“ Effekte werden beim Nutzen folglich ausgeklammert. Damit sind die guten Gefühle beim Spenden gemeint.<sup>50</sup>

Wenn eine Social Enterprise also unter Einsatz von Ressourcen z.B. einen Park säubert, so sind die von der SE eingesetzten Ressourcen als negative private Rendite zu bezeichnen,

<sup>45</sup> Und kann möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt z.B. im Rahmen einer Dissertation stattfinden.

<sup>46</sup> Heister, S. 34 f. Auch die juristische Definition ist eine ex-ante-Betrachtung. So wird denn auch die Steuerbefreiung ex-ante zugesichert aufgrund der Statuten etc.

<sup>47</sup> Heister, S. 26.

<sup>48</sup> Siehe zu den Problemen z.B. Schäfer/Ott, S. 40 ff.

<sup>49</sup> Siehe hierzu z.B. Schäfer/Ott, S. 34.

<sup>50</sup> Konow, S. 1 m.w.H.

und der ökonomische Nutzen, welche Anwohner, Spaziergänger etc. aus dem gereinigten Park ziehen (minus Kosten) entspräche der sozialen Rendite. Um der obigen (juristischen) Definition zu genügen, müssten die Kosten der Social Enterprise durch Park-Benützungsgebühren oder ähnliches gedeckt werden können. Damit resultierte im Idealfall eine private Rendite von Null bei einer positiven sozialen Rendite, weil die Benutzer einen höheren Nutzen beziehen als sie durch die Gebühren zu entgelten haben (=Nettonutzen), was auch als positive, ökonomische Externalität bezeichnet werden könnte. Graphisch ist dies folgendermassen darzustellen.

Auf der X-Achse des in Abbildung 1 dargestellten Modells wird die private Rendite, auf der Y-Achse die soziale Rendite abgetragen.

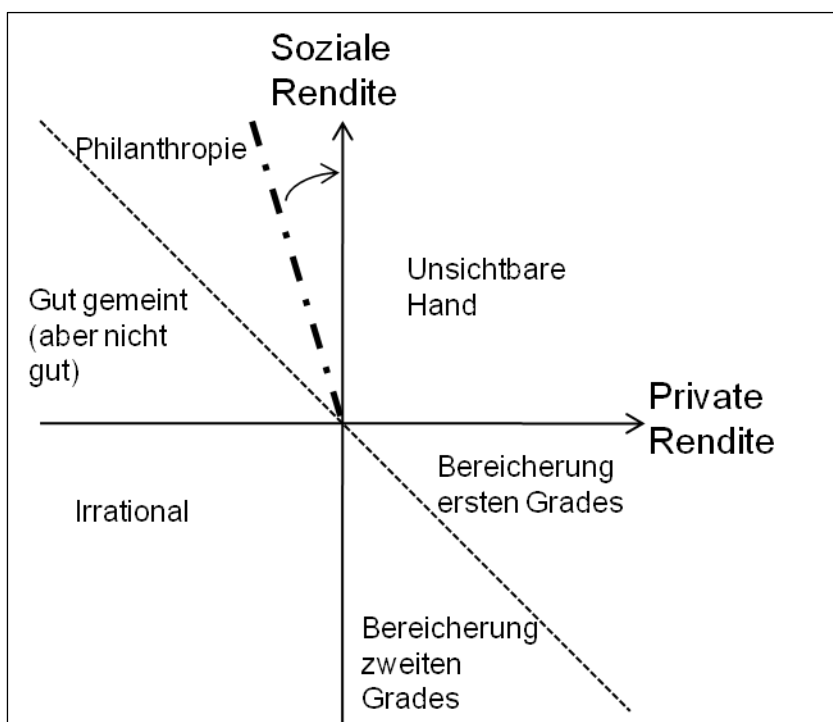


Abbildung 1: Modell zur Illustration der ökonomischen Ergänzung.<sup>51</sup>

Aktivitäten, die Adam Smith mit der unsichtbaren Hand beschreibt, fallen in den Quadranten I: Private Renditemaximierung, die sich in privatem Gewinnstreben ausdrückt, erzeugt auch eine soziale Rendite, weil der Käufer einen Nettonutzen (Nutzen minus Preis) aus der Transaktion zieht.<sup>52</sup> In Verbindung mit der juristischen Definition bleibt dieser Quadrant (vorläufig<sup>53</sup>) ausser Betracht.

In den Quadranten II fallen all jene Aktivitäten, bei denen eine negative private Rendite vorliegt. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Institution auf Spenden angewiesen ist, weil sich die Kosten nicht decken lassen. Der Spender wird in diesem Fall der Sphäre der Social

<sup>51</sup> Basiert auf der Abbildung 4 bei Heister, S. 37.

<sup>52</sup> Ansonsten würde die Transaktion nicht stattfinden.

<sup>53</sup> Siehe die Erweiterung in 6.1.

Enterprise zugerechnet und folglich in der privaten Rendite mit eingerechnet. Der Spender hat eine monetär negative Rendite, weil er nicht Destinatär des geschaffenen Nutzens ist.<sup>54</sup> Somit bleibt eine negative private Rendite (für die Social Enterprise, welche durch den Spender getragen wird).

Ökonomisch sinnvoll ist eine solche soziale Investition<sup>55</sup> aber erst dann, wenn die positive soziale Rendite die negative private Rendite überkompensiert und dadurch die gesellschaftliche Rendite<sup>56</sup> positiv ist.<sup>57</sup> Diese Aktivitäten liegen oberhalb der 45-Grad-Linie im Quadranten II. Wenn eine soziale Investition, also eine negative private Rendite, mit einer positiven sozialen Rendite einhergeht, die Nettobetrachtung aber negativ bleibt, befinden wir uns unter der 45-Grad-Linie und die Investition lohnt sich nicht.<sup>58</sup> Heister bezeichnet diesen Bereich mit „Gut gemeint (aber nicht gut)“.<sup>59</sup>

Für eine Übereinstimmung mit der juristischen Definition sollte eine Annäherung der gestrichelten Linie an die Y-Achse stattfinden mit Drehpunkt im Ursprung. Die gestrichelte Linie ist dabei eine willkürliche Linie, auf welcher ein einziger Punkt die Aktivität einer beliebigen Social Enterprise darstellen würde. Liegt die gestrichelte Linie im Quadranten II, kann die Social Enterprise die Kosten nicht durch Einnahmen decken, weshalb eine negative private Rendite besteht. Die Institution sollte sich - um von der obigen Definition erfasst zu sein - mit mehr Einnahmen der Y-Achse nähern, egal auf welchem Punkt der gestrichelten Linie sie sich befindet. Dabei sollte allerdings mindestens eine horizontale Annäherung an die Y-Achse erfolgen. Eine nach unten gerichtete Annäherung würde eine Reduzierung der negativen privaten Rendite bei gleichzeitiger Reduzierung der sozialen Rendite bedeuten. Dementsprechend sollte idealerweise eine Annäherung auf dem Pfad einer Drehung um den Ursprung stattfinden. Bei dieser Annäherung entsteht zusätzlicher sozialer Nutzen, während die negative private Rendite reduziert wird.

Die gestrichelte Linie ist bewusst in einem schrägen Winkel eingezeichnet (ca. minus 20° von der Y-Achse aus gesprochen) und nicht etwa parallel zur Y-Achse. Denn wie soeben erwähnt ist eine Parallelverschiebung einer Vertikalen<sup>60</sup> schlechter als eine Drehung um den Ursprung. Ausserdem sind wie oben erwähnt Aktivitäten, die unter der 45-Grad-Linie liegen, ökonomisch nicht sinnvoll. Man könnte insgesamt auch von einer Annäherung der 45-Grad-Linie an die Y-Achse durch Drehbewegung sprechen. Die gestrichelte Linie wurde zur Abgrenzung von NGO's jedoch bewusst näher an der Y-Achse eingezeichnet als die 45-

<sup>54</sup> Siehe die Präzisierungen oben unter 2.2.2 sowie den soeben erwähnten Ausschluss des nicht-finanziellen „Warm-Glow-Nutzens“.

<sup>55</sup> Verstanden als Einsatz von Ressourcen.

<sup>56</sup> Definiert als private Rendite plus soziale Rendite.

<sup>57</sup> Heister, S. 39.

<sup>58</sup> Heister, S. 39.

<sup>59</sup> Heister, S. 39.

<sup>60</sup> Wiederum geht es um die Bewegung eines spezifischen Punktes und nicht um die Linie als solche.

Grad-Linie. Bei einem Winkel von minus  $20^\circ$  von der Y-Achse aus, ist das Verhältnis zwischen generierter sozialer Rente und den ungedeckten Kosten (negative private Rente) ca.<sup>61</sup> 3:1. Dieses Verhältnis könnte in die Definition eingefügt werden, als Mindestanforderung, um als SE zu qualifizieren. Doch ist es sehr schwierig zu bestimmen, wo genau sich eine SE befindet, da die Messung des ökonomischen sozialen Nutzens äusserst schwierig ist. Deswegen wird in der juristischen Definition von „grösstenteils“ gesprochen bezüglich der Deckung der Kosten. Das (willkürliche!) Verhältnis von 3:1 könnte zumindest als Richtgrösse oder Idee fungieren.

Ziel soll es schlussendlich sein - und dann gäbe es, was die private Rendite anbelangt, Messgenauigkeit -, dass die Aktivität der SE auf der Y-Achse oberhalb des Ursprungs zu liegen kommt. Dort besteht soziale Rendite bei einer privaten Rendite von Null. Die Bewegung von unten nach oben (auf der Y-Achse) bedeutet dabei eine Steigerung der sozialen Rendite bei gleichbleibender privater Rendite von Null. In der obenstehenden Grafik interessiert vorliegend der Bereich mit Null privater Rendite und als Ziel auch Null privater Kosten (negative Rendite). Folglich ist der Zielbereich der vorliegenden Definition ein Pfeil vom Ursprung senkrecht nach Oben. Die Definition von Social Business von Muhammad Yunus scheint hierhin zu passen. Allerdings macht Yunus strikte Einschränkungen, was die Zahlung von Zinsen anbelangt<sup>62</sup>, weshalb seine Definition enger ist als die vorliegende. Für einen Teil der Kapitalgeber ist die zinslose Zurverfügungstellung von Kapital eine Option, für viele jedoch wird zumindest ein Inflationsschutz und ev. eine kleine Risikoprämie Voraussetzung für die Einschliessung von Geld sein. Deswegen werden vorliegend Zinskosten zu den allgemeinen Kosten geschlagen, welche es zu decken gibt.

Die Definition könnte vereinfacht werden, indem nur die Lage auf der Y-Achse, also eine private Rendite von Null, als Social Entrepreneurship bezeichnet werden würde. Doch können Social Enterprises insbesondere in der Anfangsphase häufig nicht auf Spenden verzichten. Gerade in dieser Anfangsphase sind rechtliche Fragen von besonders grosser Relevanz, weshalb eine solche Einschränkung für die vorliegende Untersuchung keinen Sinn machen würde. Insbesondere auch, weil der Übergang von der Spendenabhängigkeit zur wirtschaftlichen Eigenständigkeit bis vielleicht hin zum Wunsch einer Ausschüttung von Überschüssen das vorliegend so interessante Spannungsfeld bietet.

---

<sup>61</sup> Es wird insgesamt auf mathematische Darstellung und Exaktheit verzichtet, würde dies doch eindeutig über den Rahmen der Arbeit hinausgehen.

<sup>62</sup> Yunus, S. 26 f.

Bis zu Kapitel 6 wird eine Drehung in den ersten Quadranten, also die Generierung von privater Rendite ausgeschlossen.<sup>63</sup> Diese Erweiterung des Modells wird allerdings in Kapitel 6 explizit erfolgen.

#### 2.2.4 Realitätsprüfung

Es stellt sich nun die Frage, ob die juristische Definition mit ihrer ökonomischen Ergänzung für die wirtschaftliche Realität adäquat ist. Grundsätzlich wird nämlich davon ausgegangen, dass Non-Profit-Institutionen öffentliche Güter produzieren, wo bei den Destinatären<sup>64</sup> der Leistung keine Zahlungsbereitschaft besteht. Der Kampf für Menschenrechte oder Umweltschutz im Amazonas wären solche Beispiele. Solche Institutionen produzieren ausschliesslich öffentliche Güter und "conduct activities that cannot reasonably be expected to ever become financially self-sustainable, because they provide social benefits rather than economic benefits"<sup>65</sup>. Solche Institutionen, welche ausschliesslich öffentliche Güter produzieren, sind von der vorliegenden Definition ausgeschlossen – egal wie effizient sie arbeiten. Dieser Ausschluss erfolgt bewusst und soll auch keine Forderung darstellen, alle Non-Profit-Institutionen sollen zu Social Enterprises werden. Dies ist eben gerade nicht möglich.

Es gibt jedoch zahlreiche Social Enterprises, welche private Güter<sup>66</sup> bereit stellen und einen substanziellen ökonomischen Nutzen kreieren.<sup>67</sup> Diese Organisationen sollten in der Lage sein, diesen Nutzen zumindest teilweise zu monetarisieren, um Kosten zu decken.<sup>68</sup> Die hier interessierenden Social Enterprises produzieren neben den privaten Gütern immer auch öffentliche Güter, weshalb sie als gemeinnützig gelten. So produziert ein Jugendsportverein private Güter in Form von Trainingseinheiten für die Jugendlichen und kassiert von ihnen hierfür Beiträge. Gleichzeitig produzieren diese Social Enterprises öffentliche Güter, z.B. in Form von verbesserter Gesundheit der Jugendlichen, was Gesundheitskosten senken wird, weshalb von finanzieller, sozialer Rendite gesprochen werden kann. Die schwierige Messbarkeit des sozialen Nutzens wird an diesem Beispiel allerdings auch eindeutig. Vermutlich besser messbar wäre der soziale Nutzen der Social Enterprise „Stiftung Blind-Liecht“, deren Präsident 2007 von der Schwab Stiftung mit dem «Swiss Social Entrepreneur 2007» ausgezeichnet wurde.<sup>69</sup> Blind-Liecht beschäftigt heute in Zürich und Basel insgesamt 63 Mitarbeitende, 37 davon sind blind oder sehbehindert. Ihnen zahlt die Stiftung

---

<sup>63</sup> *Nota bene*, dass Fremdkapitalgeber Zinsen erhalten können. Die FK-Geber werden jedoch nicht zur Sphäre des SE gezählt weshalb diese Zinskosten schlicht und einfach als Kosten verbucht werden und nicht etwa als private Rendite gelten. (siehe auch FN 43 sowie die Kritik hierzu in Kapitel 6.4).

<sup>64</sup> Die Schweizer Spender haben sehr wohl eine Zahlungsbereitschaft.

<sup>65</sup> Martin, S. 111.

<sup>66</sup> Damit sind physische Güter wie auch Dienstleistungen gemeint.

<sup>67</sup> Martin, S. 111.

<sup>68</sup> Martin, S. 111.

<sup>69</sup> Stiftung Blind-Liecht.

marktübliche Löhne. Die Stiftung finanziert sich ausserdem grösstenteils aus der eigenen operativen Tätigkeit, ohne staatliche Beiträge.<sup>70</sup> Die Stiftung Blind-Liecht ist als Social Enterprise zu bezeichnen, weil in den Restaurants „blindekuh“ blinde oder sehbehinderte Menschen arbeiten, wobei private Güter sowie öffentliche Güter produziert werden. Die relevanten privaten Güter sind die Arbeitsbeziehungen, wo Marktlöhne bezahlt werden.<sup>71</sup> Die Destinatäre der Social Enterprise sind die Blinden, welche als Entgelt ihre Arbeit anbieten. Gemeinnützig ist Blind-Liecht aus ökonomischer Perspektive, weil auch öffentliche Güter produziert werden. Und zwar in Form der Arbeitsintegration von blinden und sehbehinderten Menschen. Die normalerweise hierfür aufzuwendenden Kosten wären direkter, ökonomischer sozialer Nutzen und vermutlich in Franken bezifferbar.

Vorliegend interessieren also Social Enterprises, welche zwar auch öffentliche Güter, aber insbesondere auch private Güter produzieren. In der untenstehenden Abbildung 2 gemäss der Einteilung von Martin entspräche dies den „Privat good SEs“ wo „Economic + Social benefit“ entsteht.<sup>72</sup>

Category	Example	Sector	Type of benefit	Investment solution	Opportunity
Small-Medium Enterprise	Prime Cure	Real	Economic + Social	Equity or loan deals	Theme fund
Private good SEs	Aravind	Real	Economic + Social	Loan deals + Technical Assistance	Loan funds (e.g. irrigation, housing)
Public good SEs	International Bridges to Justice	Real	Social	Grant + Technical Assistance	Donor collaboratives
Microfinance Institutions	Acción	Financial	Economic + Social	Equity or loan deals	Second tier funds

Abbildung 2: Einordnung von Social Entrepreneurship<sup>73</sup>

Dass Eigenleistungen, sprich Entgelte für private Güter, bereits heute eine relevante Mittelherkunft sind, belegt die ZEWO Statistik 2009. Wie in der folgenden Grafik erkennbar, kommt ein Viertel der Mittel von 457 Organisationen mit ZEWO-Gütesiegel aus Eigenleistungen.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> Presseportal.

<sup>71</sup> Ausserdem werden Restaurationsdienstleistungen produziert und zu Marktpreisen konsumiert.

<sup>72</sup> Martin, S. 111.

<sup>73</sup> Quelle: Martin, S. 111.

<sup>74</sup> Stiftung ZEWO, Statistik, S. 4.

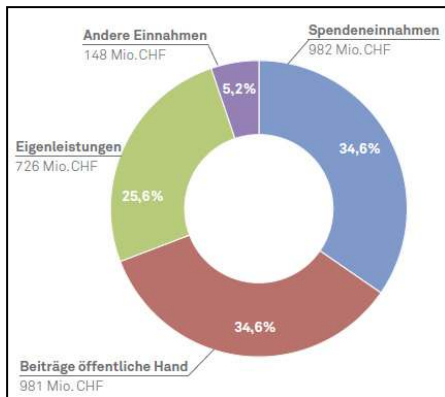


Abbildung 3: Mittelherkunft bei 457 Organisationen mit ZEWÖ-Gütesiegel.<sup>75</sup>

Trotzdem braucht es auch bei Social Enterprises, wo der Anteil der Mittel aus Eigenleistungen ja beträchtlich höher sein sollte, andere Finanzierungsquellen. Insbesondere in der Anfangsphase sowie in Wachstumsphasen. Im folgenden Kapitel werden einige Themenkreise eingeführt. Es wird im Kapitel 5 dann rechtsformspezifisch darauf zurückgekommen.

### 3 Ressourcen

#### 3.1 Finanzierungsmethoden im rechtlichen Zusammenhang

Die folgenden Ausführungen zur Finanzierung von Social Enterprises stehen in engem Zusammenhang mit rechtlichen Rahmenbedingungen. Es werden allerdings auch Finanzierungsfragen angesprochen, welche ausserhalb des Rechts erscheinen. So haben Stiftungen ihrerseits Anforderungen an die Vergabe von Geldern. Doch wenn die Stiftung z.B. die Steuerbefreiung als zwingende Bedingung vorschreibt, hat das (Steuer)Recht direkte Auswirkungen auf die Finanzierungsmöglichkeiten von Social Enterprises.

Die Finanzierung beinhaltet sodann zwei Hauptpunkte: einmal die Perspektive der Institution (Finanzierung), andererseits die Perspektive der Investoren (Beteiligung inkl. Kontrolle). Dies sind zwei Seiten derselben Medaille, weshalb beides in diesem Kapitel behandelt wird. Haftungsfragen könnte man in denselben Block nehmen, doch sind diese sehr rechtsformspezifisch und werden deshalb direkt bei der jeweiligen Rechtsform behandelt, sofern sie relevant sind.

##### 3.1.1 Ausgangslage

Die spezielle Ausgangslage von Social Enterprises bezüglich der Finanzierung wird klar, wenn man sich die möglichen Unterschiede im Ablauf zwischen einer Social Enterprise und einem „normalen“ Start-up vor Augen führt. Dabei ist von einem Wachstumsmodell

<sup>75</sup> Quelle: Stiftung ZEWÖ, Statistik, S. 4.

auszugehen, weil die Social Enterprise möglichst viele Probleme lösen bzw. möglichst vielen Destinatären ihre Leistung anbieten möchte, und für dieses Wachstum braucht es Kapital.

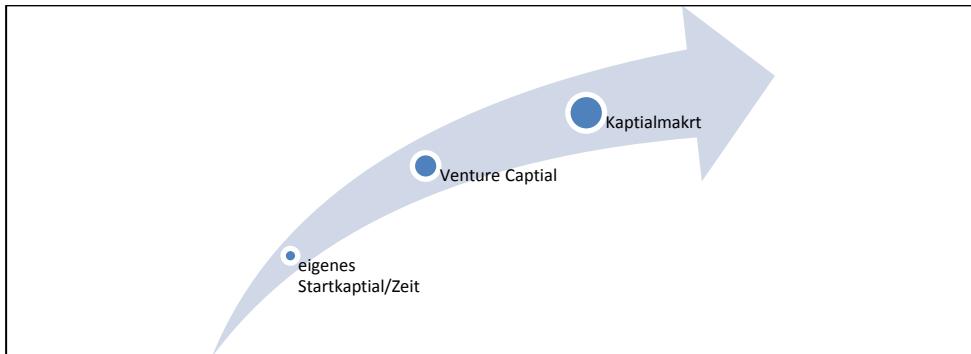


Abbildung 4: Beispiel für Finanzierungsschritte bei einem normalen Start-up<sup>76</sup>

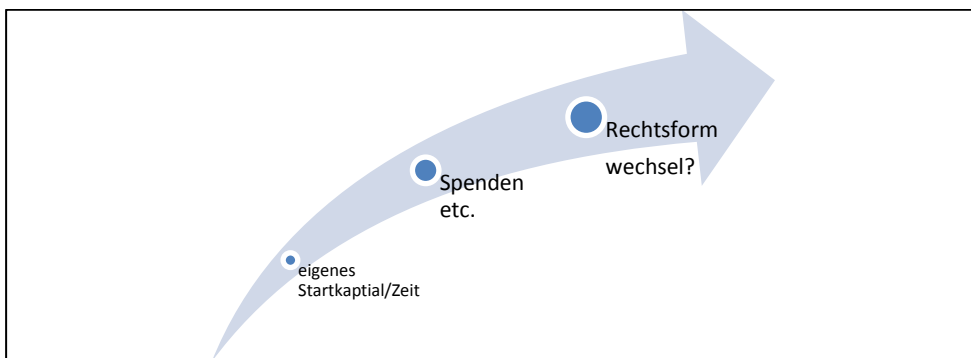


Abbildung 5: Beispiel für Finanzierungsschritte bei einer Social Enterprise<sup>77</sup>

### 3.1.2 Arten von Investoren

#### Segments of Impact Investors

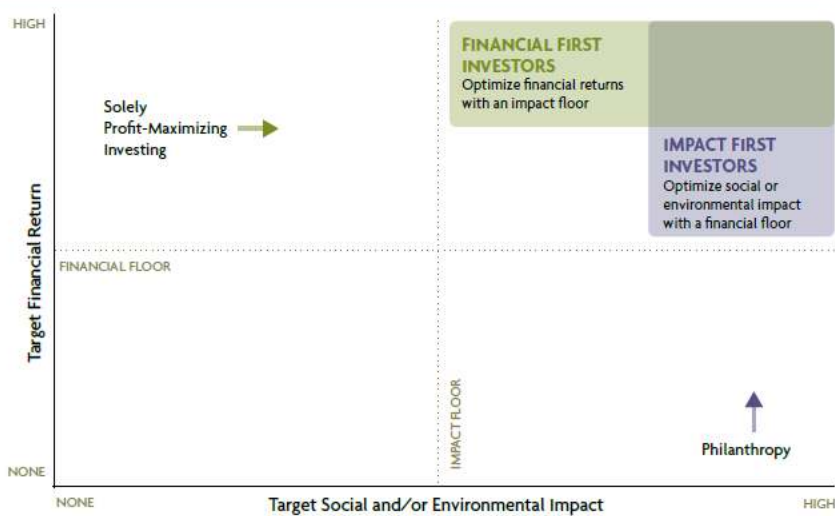


Abbildung 6: Arten von Investoren<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Quelle: Eigene Darstellung.

<sup>77</sup> Quelle: Eigene Darstellung.

Eine Social Enterprise wird oft verschiedene Arten von Investoren ansprechen müssen. Vorliegend sind drei Kategorien<sup>79</sup> aus der Abbildung 6 relevant: einmal „herkömmliche“ Philanthropen, ferner „Impact-first“- und „Financial-first“-Investoren. Wobei Impact-first-Investoren „optimize social or environmental impact with a financial floor“<sup>80</sup>. Und Financial-first-Investoren „optimize financial returns with an impact floor“<sup>81</sup>.

Man könnte sich konkret vorstellen, dass Stiftungen als impact-first-Investoren agieren und Banken im Rahmen eines speziellen Social-Entrepreneurship-Engagements als Financial-first-Investoren auftreten. Philanthropie mit bis zu 100% negativem Ertrag (=Spende) wird typischerweise von Privatpersonen wahrgenommen, häufig allerdings auch von Stiftungen. Für die Spender sind die Abzugsmöglichkeiten ihrer Zuwendungen von den Steuern relevant. Diese Möglichkeiten werden nicht hier, sondern im Kapitel Steuerbefreiung unter 4.6 abgehandelt.

### 3.1.3 Eigenkapitalfinanzierung

Eigene Mittel können mithilfe eines Darlehens eingebracht werden, wenn wie beim Verein keine Anteilsmöglichkeit besteht. Ansonsten bestehen die normalen Möglichkeiten für internes oder externes Eigenkapital. So kann beispielsweise bei der Genossenschaft externes Eigenkapital mittels Genossenschaftsanteilen beschafft werden.<sup>82</sup> Weitere Ausführungen zur Eigenkapitalfinanzierung werden im Kapitel 5 direkt bei den verschiedenen Rechtsformen gemacht.

### 3.1.4 Fremdkapitalfinanzierung

Wegen unter anderem womöglich ungünstig hohem Risiko<sup>83</sup>, tiefer Rendite oder beidem haben Social Enterprises oft Mühe, Fremdkapital zu beschaffen.<sup>84</sup> Es müssen deshalb oft kreative Finanzierungsmodelle entwickelt werden. So kann die Fremdkapitalfinanzierung über zahlreiche ev. zinslose Klein-Darlehen mit vielen Gläubigern (Crowdfunding), wenige zinslose Darlehen, verzinsten Darlehen, Bankkredite, etc. erfolgen. Finanzierungsformen mit

<sup>78</sup> Freireich/Fulton, S. 32.

<sup>79</sup> Die nur profitmaximierenden Investoren links oben kommen grundsätzlich nicht in Betracht. Theoretisch könnte allerdings eine Social Enterprise Fremdkapital von normalen Fremdkapitalgebern aufnehmen und hätte damit profitmaximierende Investoren. Häufig werden allerdings „alternative“ Fremdkapitalgeber angegangen wie beispielsweise die Alternative Bank Schweiz, welche ausdrücklich keine Profitmaximierung betreibt.

<sup>80</sup> Freireich/Fulton, S. 31.

<sup>81</sup> Freireich/Fulton, S. 31.

<sup>82</sup> Art. 853 OR.

<sup>83</sup> Bei extrem hohem Risiko und entsprechend grosser Ausfallwahrscheinlichkeit kommt ein Darlehen einer Spende nahe. Gerade in der Anfangsphase von einer Social Enterprise mit unsicherer Ertragsentwicklung kann eine solche Annäherung eines Darlehens an die Spende angenommen werden. In solchen Situationen wird teilweise von Spenden-Mezzaninen gesprochen.

<sup>84</sup> Man könnte allerdings auch anbringen, dass Social Enterprises wegen unmöglicher Gewinnausschüttung eine höhere Bonität haben sollten. Doch ist es für die Banken wohl noch schwierig, die Ertragsaussichten von Social Enterprises zu bewerten. Es werden folglich Konzepte für Banken zu entwickeln sein.

zahlreichen Gläubigern haben steuerrechtliche, zivilrechtliche und bankenrechtliche Implikationen, auf welche im Folgenden kurz eingegangen wird.

#### 3.1.4.1 Emissionsabgabe und Verrechnungssteuer

Rechtsformunabhängig besteht die Gefahr, dass eine Anleiheobligation vorliegt, welche zur Emissionsabgabe- und Verrechnungssteuerpflicht führt. Eine Anleihe im Sinne des Stempel- und Verrechnungssteuergesetzes liegt vor, wenn ein inländischer Schuldner bei mehr als zehn Gläubigern gegen Ausgabe von Schuldanerkennungen Geld zu identischen Bedingungen aufnimmt. Die gesamte Kreditsumme muss mindestens 500'000 Franken betragen.<sup>85</sup> Vielen Social Entrepreneurs, welche z.B. in der Form eines Vereins organisiert sind, dürfte diese Gefahr nicht bewusst sein. Gefahr deshalb, weil eine entsprechende Abgabepflicht unerwartet auftreten würde.

#### 3.1.4.2 Prospektspflicht

Anleiheobligationen dürfen gemäss Art. 1156 Abs. 1 OR nur auf Grund eines Prospektes öffentlich zur Zeichnung aufgelegt werden. Besonders relevant ist die Haftungsnorm von Art. 1156 Abs. 3 OR, welche greift, wenn Obligationen ohne einen adäquaten Prospekt ausgegeben worden sind. Es sind dann die Personen, die absichtlich oder fahrlässig mitgewirkt haben, solidarisch für den Schaden haftbar (Art. 1156 Abs. 3 OR).

#### 3.1.4.1 Bankenrecht

Es ist sodann Vorsicht geboten, um nicht mit dem Bankenrecht in Konflikt zu kommen. Die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen ist (mit wenigen Ausnahmen) nur noch Banken gestattet, welche nach dem Bankengesetz durch die Eidg. Bankenkommission überwacht werden. Natürliche oder juristische Personen ohne Bankbewilligung, welche beabsichtigen, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen, müssen vor Aufnahme ihrer Tätigkeit über eine Bankbewilligung verfügen. Gemäss der Definition in Art. 3a Abs. 2 BankV handelt gewerbsmässig im Sinne des Bankengesetzes, „wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt“.<sup>86</sup> Bei Crowdfunding ist diese Zahl sehr schnell erreicht. Entwarnung gibt es diesbezüglich für Social Entrepreneurs in der Form von Vereinen, Stiftungen oder Genossenschaften. Denn Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV hält folgendes fest:

Keine Publikumseinlagen sind Einlagen von:

Einlegern bei Vereinen, Stiftungen oder Genossenschaften, sofern sie nicht im Finanzbereich tätig sind, einen ideellen Zweck oder die gemeinsame Selbsthilfe verfolgen, die Einlagen ausschliesslich dafür verwenden und die Laufzeit der Einlagen mindestens sechs Monate beträgt. Ausserdem präzisiert das Rundschreiben der Eidg.

<sup>85</sup> Eidgenössische Steuerverwaltung, Merkblatt Obligationen.

<sup>86</sup> Eidg. Bankenkommission, RN 8, S. 2.

Bankenkommission über die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes folgendes:

„Bei den Vereinen und Stiftungen kann es sich insbesondere um Sportvereine, Natur- oder Heimatschutzvereine, religiöse Stiftungen, Stiftungen zur Förderung von Wohneigentum oder Stiftungen für kulturelle Zwecke handeln. Unter den erwähnten Genossenschaften sind unter anderem Produktions-, Vertriebs-, Verkaufs- und Wohngenossenschaften oder auch landwirtschaftliche Genossenschaften zu verstehen. *Der Kreis der Einleger ist nicht auf Mitglieder beschränkt.* Hingegen gelten Einlagen als Publikumseinlagen, wenn sie bei Vereinen, Stiftungen oder Genossenschaften gemacht werden, deren Zweck oder Geschäftstätigkeit vorwiegend in der Entgegennahme und zinstragenden Anlage der Einlagen besteht.“<sup>87</sup>

#### 3.1.4.2 Konkursordnung

Bei der Diskussion um verschiedene Finanzierungsmassnahmen muss beachtet werden, dass Fremdkapitalgeber im Falle eines Konkurses vor Eigenkapitalgebern bedient werden. Diese Banalität geht gerade im Zusammenhang mit Crowdfunding häufig vergessen. Wenn also ein zinsloses Darlehen mit einem Eigenkapitalanteil ohne Ausschüttungsrechte verglichen wird, ist die allfällige Möglichkeit der Einflussnahme oder zumindest das „Dabei sein“ immer dem finanziellen Risiko aufgrund der Konkursordnung gegenüberzustellen. Aus Sicht der Gläubiger ist wegen der fehlenden Gewinnausschüttungen folglich Fremdkapital attraktiver.

#### 3.1.5 Geschichtete Investitionen (layered investments)

Bei der Fremdkapitalstrukturierung gibt es innovative Überlegungen, wie man Social Entrepreneurship aus der Nische auf höhere Niveaus hieven könnte. Diese Ansätze gehen vom Problem aus, dass „Impact-first“-Investoren in der Zahl und in Anbetracht der verfügbaren Mittel beschränkt sind. Es sollten deshalb Wege gefunden werden, „Impact-first“-Investoren in geschickter Art und Weise mit „Financial-first“-Investoren und sogar gewinnmaximierenden Investoren zusammen zubringen. Der Ansatz der geschichteten Investitionen ist diesbezüglich sehr vielversprechend. Vorderhand ist das Konzept für Social Enterprises in der Schweiz aber nicht umsetzbar wegen dem allgemeinen Ausschüttungsverbot im Zusammenhang mit der Steuerbefreiung. Wird auf die Steuerbefreiung verzichtet – eine Option, die in dieser Arbeit bewusst ausgeklammert wird –, ist eine solche Struktur in der Schweiz durchaus denkbar. Oder sobald das Ausschüttungsverbot gelockert würde.

---

<sup>87</sup> Eidg. Bankenkommission, RN 27, S. 4.

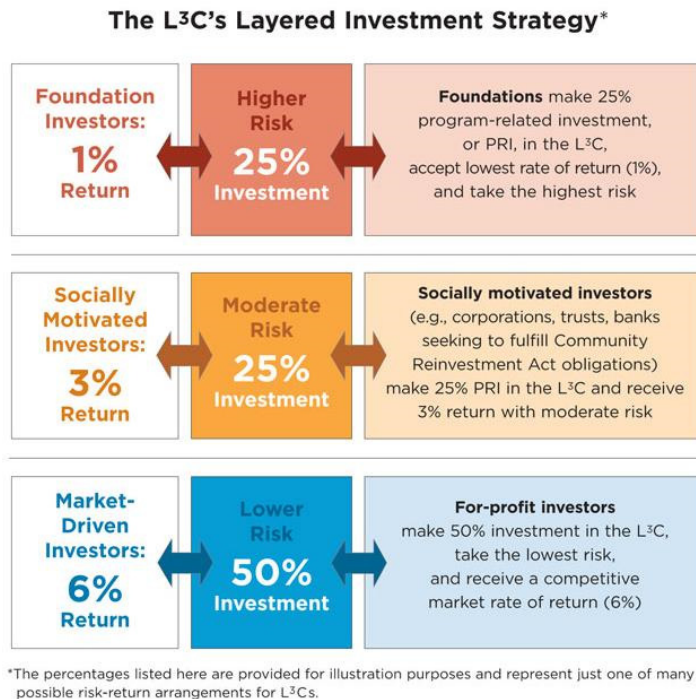


Abbildung 7: Beispiel für geschichtete Investitionen.<sup>88</sup>

### 3.2 Unternehmerische Führung/Governance

Wie einführend erwähnt und von einer Untersuchung belegt, machen sich immer mehr Junge an die Gründung einer Social Enterprise. Sie sind ausserdem nicht nur jung, sondern auch dynamische, top ausgebildete Personen mit ausgezeichneten Karriereaussichten. Der Wunsch nach einer unternehmerischen, effizienten Führung ist entsprechend hoch. Dies hat Implikationen auf die Rechtswahl, wie zu zeigen sein wird. Mit dieser Frage hängen auch Machtverhältnisse und damit Governance-Fragen zusammen. Es werden diese Aspekte direkt bei den entsprechenden Rechtsformen diskutiert.

### 3.3 Motivation

Social Enterprises streben wie alle Unternehmen nach Effizienz und möchten über entsprechende Lohnsysteme Anreize zu Bestleistungen setzen. Inwiefern dies steuerrechtlich möglich ist, wird in Kapitel 6.6 ausgeführt.

## 4 Die Steuerbefreiung

### 4.1 Das Schweizer Steuersystem

In der Schweiz erheben sowohl der Bund als auch die Kantone und Gemeinden Steuern auf dem Einkommen der natürlichen Personen bzw. auf dem Gewinn juristischer Personen.

<sup>88</sup> Quelle: Davis/Woodrow, S. 5.

Ausserdem erhebt der Bund gestützt auf das Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (MWSTG)<sup>89</sup> eine Mehrwertsteuer sowie eine Verrechnungssteuer gestützt auf das Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG)<sup>90</sup>. Ferner erhebt der Bund gestützt auf das Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG)<sup>91</sup> eine Emissions- und eine Umsatzabgabe auf bestimmten Wertpapieren. Zusätzlich erheben die Kantone und Gemeinden Steuern auf dem Vermögen natürlicher Personen und auf dem Kapital juristischer Personen. Die Rechtsgrundlage für die Erhebung der direkten Bundessteuer bildet das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG). Die Kantone und die Gemeinden erheben die direkten Steuern gestützt auf ihre jeweiligen kantonalen Gesetze. Dabei müssen sie die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) beachten. Das StHG verpflichtet die Kantone zur Erhebung der erwähnten direkten Steuern und normiert im Wesentlichen die Fragen der subjektiven Steuerpflicht sowie die Umschreibung der Steuerobjekte (Reineinkommen, Vermögen, Reingewinn, Kapital).<sup>92</sup>

Den Kantonen verbleibt ein gewisser Spielraum bei der Regelung der Einzelheiten und zudem die Tarifautonomie (Festsetzung der Sozialabzüge; Festlegung des Steuertarifs).<sup>93</sup> Für die vorliegende Untersuchung von Relevanz ist insbesondere auch die Tatsache, dass sowohl die direkten Bundessteuern als auch die direkten kantonalen und kommunalen Steuern von kantonalen bzw. kommunalen Behörden veranlagt und eingezogen werden. Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) überwacht zwar an sich die schweizweit gleichmässige Veranlagung der direkten Bundessteuer. Da sie aber personell nicht stark dotiert ist, ist es ohne weiteres möglich, dass das Bundessteuerrecht nur in den Grundzügen, längst nicht aber in allen Details in der ganzen Schweiz genau gleich in der Praxis umgesetzt wird.<sup>94</sup> Dies bedeutet, dass gewissermassen auch ein Standortwettbewerb um gemeinnützige Organisationen entstehen kann bzw. besteht. Inwieweit kantonale oder kommunale Steuerbehörden bewusst die Steuerbefreiung erteilen, um gemeinnützige Organisationen anzuziehen, kann nicht beurteilt werden<sup>95</sup> und wäre wohl auch durch eine Befragung kaum zu ermitteln. Von Unterschieden in der Beurteilung ein und derselben Organisation in verschiedenen Kantonen ist jedoch auszugehen.

---

<sup>89</sup> SR 641.20.

<sup>90</sup> SR 642.21.

<sup>91</sup> SR 641.10.

<sup>92</sup> Koller, S. 443.

<sup>93</sup> Koller, S. 443.

<sup>94</sup> Koller, S. 443.

<sup>95</sup> Siehe immerhin die Ausführungen von Bundesrat Merz, als es um die Steuerbefreiung von Sportorganisationen ging: „Eigentlich kann man dem Kanton Waadt dazu nur gratulieren; es ist nämlich eine strategische Position, die dieser Kanton da aufgebaut hat. Damit ist es ihm gelungen, Tausende von Arbeitsplätzen zu schaffen.“ (Ständerat, AB 2009, S. 351).

## 4.2 Allgemeines zur Steuerbefreiung

Der Gesetzgeber kann die allgemeinen Bestimmungen über die Steuerpflicht für bestimmte Rechtssubjekte modifizieren oder deren Anwendung ausschliessen und auf diese Weise Ausnahmen bei der subjektiven Steuerpflicht schaffen.<sup>96</sup> Solche Ausnahmen werden für das steuerberechtigte Gemeinwesen selber und seine Anstalten vorgesehen.<sup>97</sup> Auf staatsvertraglicher Basis oder unilateral werden entsprechende Privilegien auch anderen Staaten und internationalen Organisationen gewährt.<sup>98</sup> Steuerbefreit werden mit Blick auf Reziprozität auch untergeordnete Gemeinwesen.<sup>99</sup> Ausserdem begründen sozial- und steuerpolitische Motive Ausnahmen von der Steuerpflicht u.a. für Sozialversicherungen und Vorsorgeeinrichtungen sowie Verkehrsunternehmen.<sup>100</sup> Die vorliegend interessierenden Steuerbefreiungen werden aufgrund ausserfiskalischer Zielsetzungen wie die Förderung gemeinnütziger oder im öffentlichen Interesse liegender Tätigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen auch privatrechtlichen Institutionen zugebilligt.<sup>101</sup> Diese ausserfiskalischen Funktionen werden auch Sozialwecknormen genannt.<sup>102</sup> Typisch für diese Normen ist, dass die von ihnen ausgehenden finanziellen Vergünstigungen das Verhalten der Steuerschuldner beeinflussen sollen. Die Steuervergünstigung wird hier nur demjenigen zuteil, der sich dem Lenkungsimpuls der Befreiungsnorm beugt, indem er in seinem Verhalten der dem Befreiungstatbestand zugrunde gelegten ordnungspolitischen Zielvorstellung entspricht.<sup>103</sup>

Die unterschiedlich motivierten Ausnahmetatbestände der Steuerpflicht juristischer Personen werden in Art. 56 DBG geregelt. Während für die meisten Tatbestände eine vollständige subjektive Befreiung von der direkten Bundessteuer vorgesehen ist (Abs. 1 lit. a-e), wird für einige Fallgruppen bloss ein Teil der Bemessungsgrundlage (Steuerobjekt) von der Steuerpflicht ausgenommen (Abs. 1 lit. f-h). Wie sogleich zu zeigen sein wird, interessiert vorliegend die zweite Fallgruppe – genauer nur lit. g -, wo unter Umständen bloss ein Teil der Bemessungsgrundlage steuerbefreit wird. In diesen Fällen sind für die Steuerbefreiung zunächst – wie in den vorgenannten Fällen – besondere Eigenschaften oder Verhältnisse des Steuersubjekts massgebend, darüber hinaus wird aber auch auf die besondere Beschaffenheit des Steuerobjekts abgestellt.<sup>104</sup> Es handelt sich hierbei um eine objektbezogene, teilweise Befreiung von der subjektiven Steuerpflicht<sup>105</sup>, deren Umfang im

---

<sup>96</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 1.

<sup>97</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 1.

<sup>98</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 1.

<sup>99</sup> Der Vollständigkeit halber sind zusätzlich die Steuererleichterungen für neu eröffnete Unternehmungen nach Art. 23 Abs. 3 StHG i.V.m. Art. 12 des Bundesgesetzes über Regionalpolitik (SR 901.0) zu erwähnen.

<sup>100</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 1.

<sup>101</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 1.

<sup>102</sup> Babrowski, S. 45.

<sup>103</sup> Babrowski, S. 45 f.

<sup>104</sup> Graf, S. 47.

<sup>105</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 1.

Rahmen der Veranlagung zu bestimmen ist.<sup>106</sup> Das Pendant zu Art. 56 im StHG ist Art. 23 StHG, wobei lit. f dem Wortlaut von Art. 56 lit. g DBG entspricht.

Neben dem erwähnten Art. 56 DBG gibt es die Bestimmungen im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) und im Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) über die steuerliche Behandlung von freiwilligen Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen. Diese sind ausserordentlich knapp gehalten und extrem konkretisierungsbedürftig.<sup>107</sup>

### 4.3 Das Steuerbefreiungsverfahren

#### 4.3.1 Allgemeines

Das Steuerbefreiungsverfahren wird im DBG nicht geregelt, weshalb die Kantone<sup>108</sup> für die Regelung des Verfahrens zuständig sind.<sup>109</sup> Es ist daher weitgehend Sache der regionalen Steuer- sowie der Steuerjustizbehörden, diesem Problemkreis genauere Konturen zu verleihen. Der Praxis kommt folglich eine grosse Bedeutung zu. Um eine einigermaßen gleichmässige Handhabung der bundessteuerrechtlichen Bestimmungen über die Steuerbefreiung juristischer Personen zu erreichen, hat die Eidgenössische Steuerverwaltung (EStV) das Kreisschreiben Nr. 12<sup>110</sup> (KS 12) über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, sowie über die Abzugsfähigkeit von Zuwendungen erlassen.

Dieses Kreisschreiben liefert wichtige Interpretationshilfen zu den Steuergesetzen auch wenn es die Steuerbehörden nicht bindet<sup>111</sup>. Da das KS 12 aber im Wesentlichen die langjährige Praxis des Bundesgerichts zur Steuerbefreiung gemeinnütziger juristischer Personen im Recht der direkten Bundessteuer wiedergibt, kommt ihm eine hohe faktische Geltung zu.<sup>112</sup> Formal anwendbar ist das Kreisschreiben an sich nur auf die direkte Bundessteuer, nicht aber auf die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden. In der Praxis befolgen allerdings die kantonalen Steuerbehörden die Richtlinien des Kreisschreibens über weite Strecken auch bei der Veranlagung der kantonalen und kommunalen direkten Steuern.<sup>113</sup>

<sup>106</sup> Locher, DBG, Art. 56 N 1; ATF 128 II 56 E. 5b S. 63.

<sup>107</sup> Koller, Gemeinnützigkeit, S. 443.

<sup>108</sup> Siehe oben (4.1 RN 12) die Beschreibung und die allgemeinen Konsequenzen der Tatsache, dass die Veranlagung und Einziehung der Steuern durch die lokalen Behörden geschieht.

<sup>109</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>110</sup> Publiziert u.a. in ASA 63, 130 ff.

<sup>111</sup> Vgl. z.B. BGE 131 II 1 E. 4.1. S. 11, m. Nachw.; Koller, S. 443.

<sup>112</sup> Koller, S. 443 f.

<sup>113</sup> Koller, S. 444.

Wie die Begründung der subjektiven Steuerpflicht keinen Verwaltungsakt voraussetzt, gelten auch die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von der subjektiven Steuerpflicht ex lege.<sup>114</sup> Steuersubjekte, welche die Tatbestandsvoraussetzungen für die vollständige Steuerbefreiung erfüllen, sind daher ohne besonderen, rechtsbegründeten Verwaltungsakt von Gesetzes wegen subjektiv von der Steuerpflicht befreit.<sup>115</sup> Bei bloss teilweiser Steuerbefreiung ist ihr Umfang jeweils mittels Veranlagungsverfügung zu bestimmen.<sup>116</sup> Das BGer führt hierzu aus „Si l'exonération n'est que partielle - par exemple parce que l'entier du bénéficiaire et du capital d'une personne morale n'est pas affecté exclusivement et irrévocablement au but justifiant l'exonération (art. 21 let. f et g LHID) -, son étendue sera déterminée dans le cadre de la taxation.“<sup>117</sup>

Die Veranlagungsbehörden haben nach Art. 122 Abs. 1 DBG für jede Steuerperiode ein Verzeichnis der mutmasslich Steuerpflichtigen zu führen. Für die erfassten Subjekte wird ein Veranlagungsverfahren eingeleitet.<sup>118</sup> In der Regel besteht jedoch – zumindest bei vollständiger subjektiver Steuerbefreiung<sup>119</sup> – ein schützenswertes Interesse daran, die Steuerbefreiung nicht erst im Veranlagungsverfahren geltend zu machen, sondern bereits in einem früheren Zeitpunkt.<sup>120</sup> Für viele Organisationen wird der Feststellungsakt der Steuerbefreiung denn auch tatsächlich eine *conditio sine qua non* sein. Die Steuerbefreiung soll deshalb geltend gemacht werden können, bevor Dispositionen getroffen werden, die nicht mehr ohne wesentliche Nachteile rückgängig zu machen sind.<sup>121</sup> Zur Illustration stelle man sich einen Verein vor, der von Stiftungsgeldern abhängig ist, welche nur steuerbefreiten Organisationen zukommen. Bevor dieser Verein Mieten abschliessen wird etc., muss die Steuerbefreiung geltend gemacht werden können. Es besteht denn auch nach Praxis und Rechtsprechung ein Anspruch darauf, die Grundsatzfrage der subjektiven Steuerpflicht vorentscheidungsweise in einem Feststellungsverfahren entscheiden zu lassen.<sup>122</sup>

In solchen Verfahren stehen die gleichen Rechtsmittel wie im ordentlichen Veranlagungsverfahren zur Verfügung.<sup>123</sup> Zu beachten gilt, dass ein Vorentscheid gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nur für die jeweilige Steuerperiode gilt.<sup>124</sup> Bei unveränderten Verhältnissen wäre indessen die jährliche Einholung eines Vorentscheids

<sup>114</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>115</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2; Richner/Frei/Kaufmann S. 1156 §170 N2; S. ATF 128 II 56 E. 5b S. 63. Für eine theoretische Konsequenz hieraus siehe unten 4.6.4.

<sup>116</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>117</sup> ATF 128 II 56 E. 5b S. 63.

<sup>118</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>119</sup> Auch bei teilweiser Steuerbefreiung kann – nicht zuletzt im Hinblick auf die Abzugsfähigkeit von Zuwendungen (siehe sogleich 4.6) – ein schützenswertes Interesse an vorgängiger Klärung des Steuerstatus bestehen (Greter, DBG, Art. 56 N 2).

<sup>120</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>121</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>122</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2 m. w. H.

<sup>123</sup> ATF 128 II 56 E. 5c S. 64; Greter, DBG, Art. 56 N 2 m. w. H.

<sup>124</sup> Agner, E. 3. a, S. 217 (Entscheid des BGer vom 01.03.1985).

unsinnig und unzumutbar, weshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die einmal (für unbestimmte Zeit) zugestandene subjektive Steuerbefreiung auch für künftige Steuerperioden weiter wirksam bleibt, bis sich die steuerlich relevanten Verhältnisse oder die anwendbaren Rechtsgrundlagen ändern oder die Steuerverwaltung ihrerseits zu einer Überprüfung der Voraussetzungen schreitet.<sup>125</sup> Dies kann sie grundsätzlich in jeder Steuerperiode tun.<sup>126</sup>

#### 4.3.2 Kanton Zürich

Für einige konkrete Details sei der Kanton Zürich als Beispiel angeführt.<sup>127</sup> Der Gesetzgeber des Kantons Zürich hat ein spezielles Feststellungsverfahren, nämlich das Steuerbefreiungsverfahren vorgesehen, worin der Steuerpflichtige den Anspruch hat, dass über die Frage seiner Steuerpflicht ein Teilentscheid gefällt wird.<sup>128</sup>

Auf der Homepage schreibt das Finanzdepartement der Stadt Zürich sodann, dass Stiftungen und Vereine<sup>129</sup>, die gemeinnützige oder öffentliche Zwecke verfolgen, beim kantonalen Steueramt (Dienstabteilung Recht) ein Gesuch um Steuerbefreiung einreichen können. Ist eine Steuerbefreiung bereits in einem anderen Kanton erfolgt, so gelangt ein vereinfachtes Verfahren zur Anwendung.<sup>130</sup> Dann ist der Antrag mit den letzten zwei Geschäftsabschlüssen sowie den Vereinsstatuten bzw. der Stiftungsurkunde und einer Kopie der Verfügung der Steuerbefreiung des anderen Kantons einzureichen.

#### 4.3.3 Steuerbefreiung und Schweizer Föderalismus

Wie soeben angetönt, ist eine erfolgte Steuerbefreiung im Kanton X im Kanton Zürich nicht automatisch anerkannt. Immerhin kommt ein vereinfachtes Steuerbefreiungsverfahren zum Zuge, doch sollte m.E. grundsätzlich eine automatische Anerkennung der Steuerbefreiung stattfinden. Eine solche Anerkennung limitiert nämlich die Überprüfungsmöglichkeiten der Steuerbehörden nicht. Diesbezüglich gibt es immerhin ein positives, wenn auch nicht höchstrichterliches Urteil. Im Folgenden handelt es sich grösstenteils um eine wörtliche Abschrift des Beitrages von Grüninger zu diesem Urteil.<sup>131</sup>

Bei diesem erfreulichen Präzedenzfall des Verwaltungsgerichtes des Kantons Aargau<sup>132</sup> ging es um die Abzugsfähigkeit einer freiwilligen Zuwendung an eine ausserhalb des Kantons, nämlich in Basel, ansässige und dort infolge Gemeinnützigkeit steuerbefreite Stiftung. Die

<sup>125</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2 m. w. H.

<sup>126</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2 m. w. H.

<sup>127</sup> Der Kanton Zürich wurde gewählt, weil er Sitzkanton zahlreicher mir bekannter Social Entreprises ist.

<sup>128</sup> Richner/Frei/Kaufmann S. 1156 §170 N2.

<sup>129</sup> Wieso diese limitierte Aufzählung gemacht wird, ist nicht ersichtlich.

<sup>130</sup> Finanzdirektion des Kantons Zürich, Steuerbefreiung.

<sup>131</sup> Grüninger, S. 64 f. Wegen kleiner Änderungen und Kürzungen wird auf das wörtliche Zitieren verzichtet, wobei diese Bemerkung nur für das Unterkapitel 4.3.3 gilt.

<sup>132</sup> Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons Aargau vom 25. Juni 2004 - StE 2005 AG B 27.4 Nr. 16 (zit. bei Grüninger).

kantonale Steuerverwaltung Basel-Stadt hat zuhanden der bedachten Stiftung bestätigt, dass sie die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach den baselstädtischen - notabene harmonisierten - Gesetzesbestimmungen erfülle. Hierauf hat sich der Steuerpflichtige bei der Geltendmachung seines Abzuges gestützt. Demgegenüber stellte sich die Steuerverwaltung des Kantons Aargau bzw. deren Steuerkommission auf den Standpunkt, dass es an ihr und nicht am Kanton Basel-Stadt sei zu prüfen, ob die begünstigte Stiftung in Basel die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach aargauischen Vorstellungen erfülle.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat entschieden, dass die von Basel-Stadt verfügte Steuerbefreiung ohne nochmalige oder vorfrageweise Überprüfung von den Aargauer Steuerbehörden hinzunehmen sei. Zuwendungen an juristische Personen, die in ihrem Sitzkanton wegen Erfüllung gemeinnütziger Zwecke steuerbefreit sind, müssten grundsätzlich zum Abzug zugelassen werden. Es würde der horizontalen und vertikalen Steuerharmonisierung widersprechen, wenn die Aargauer Steuerbehörde über die Steuerbefreiung einer Basler Stiftung selbstständig entschiede. Zuständig für die Feststellung der Steuerbefreiung ist der Kanton am Sitz der juristischen Person, allenfalls am Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung. Eine vorfrageweise Entscheidung käme dem Kanton Aargau höchstens dann zu, wenn die sachkompetente Basler Steuerverwaltung über die Steuerbefreiung noch nicht entschieden hätte. Die in Briefform zuhanden der Stiftung bestätigte Steuerbefreiung durch den Kanton Basel-Stadt ist von den Aargauer Steuerbehörden hinzunehmen und inhaltlich nicht nochmals zu überprüfen.

Grüniger wirft sodann die Frage auf, ob dieses Urteil eine Signalwirkung für andere Kantone besitzt.

„Leider kann sich ein Steuerpflichtiger bspw. im Kanton Solothurn nicht direkt auf eine präjudizielle Wirkung eines Entscheides im Nachbarkanton Aargau berufen. Tatsächlich nimmt der Kanton Solothurn eine andere Haltung ein und hat in einer nicht veröffentlichten, im Sommer 2005 erlassenen Verfügung einer im Kanton Zürich steuerbefreiten Stiftung für deren Liegenschaftsbesitz im Kanton Solothurn nur eine teilweise Steuerbefreiung attestiert und die Steuerbefreiung für einen Teilbereich der Stiftung, nämlich die Weiterbildung in sozialen, ökonomischen, beruflichen und kulturellen Belangen, mit der Begründung abgelehnt, der Destinatärkreis sei nicht offen genug, um eine Befreiung auch dieses Teilbereiches zu rechtfertigen. Diese bloss teilweise Befreiung hatte im konkreten Fall keine praktische Auswirkung, weil der Liegenschaftsbesitz nicht diesem beanstandeten Teilbereich zuzurechnen war und die Stiftung überdies eine Spartenrechnung, d.h. eine separate Bilanz und Erfolgsrechnung für die unbestrittenermassen steuerbefreiten Tätigkeiten führt. Der Entscheid zeigt jedoch die Tücken des Föderalismus und wie schwer sich einzelne Kantone

damit tun, die von einem anderen Kanton ausgesprochene Steuerbefreiung vorbehaltlos anzuerkennen.“<sup>133</sup>

#### **4.4 Faktische Steuerbefreiung**

Auch wenn die Freigrenzen nicht erreicht werden (faktische Steuerbefreiung), besteht ein Interesse formell steuerbefreit zu sein. Die formelle Steuerbefreiung hat zur Folge, dass Zahlungen an die steuerbefreite Institution steuermindernd gelten gemacht werden können.

Bei den Bundessteuern bedeutet dies, dass, auch wenn Gewinne unter der Freigrenze von CHF 5000<sup>134</sup> erzielt werden, eine formelle Steuerbefreiung in vielen Fällen lohnend ist. In den Kantonen sind die Freigrenzen unterschiedlich. Als Beispiel sei der Kanton Zürich erwähnt, wo Gewinne unter CHF 10'000<sup>135</sup> nicht besteuert werden. Ausserdem wird das steuerbare Eigenkapital erst ab einer Freigrenze von CHF 100'000 besteuert.<sup>136</sup> Siehe die Tabelle 2 im Anhang 11.1 für eine Übersicht zur den Kantonen.

#### **4.5 Formelle Steuerbefreiung aus der Perspektive der jur. Person**

Im Folgenden werden einzelne Relevante Punkte aus dem weiten Gebiet der Steuerbefreiung juristischer Personen herausgegriffen. Es versteht sich von selbst, dass es keine vollständige Darstellung ist.

##### **4.5.1 Gemeinnützigkeit**

Zur Einführung der Abhandlung über die Gemeinnützigkeit wird das ökonomische „Modell“ wieder aufgegriffen. Das schweizerische Steuerrecht verlangt für eine Steuerbefreiung negative private Rendite bei einer sozialen Rendite. Dieser Bereich wurde deshalb in der folgenden Abbildung 7 grau hinterlegt. Diese grobe Definition wird in der Folge zahlreiche Einschränkungen und Präzisierungen erfahren.

---

<sup>133</sup> Grüniger, S. 65.

<sup>134</sup> Art. 71 Abs. 2 DBG.

<sup>135</sup> § 76 Abs. 2 StG-ZH.

<sup>136</sup> § 82 Abs. 1 und 2 StG-ZH.

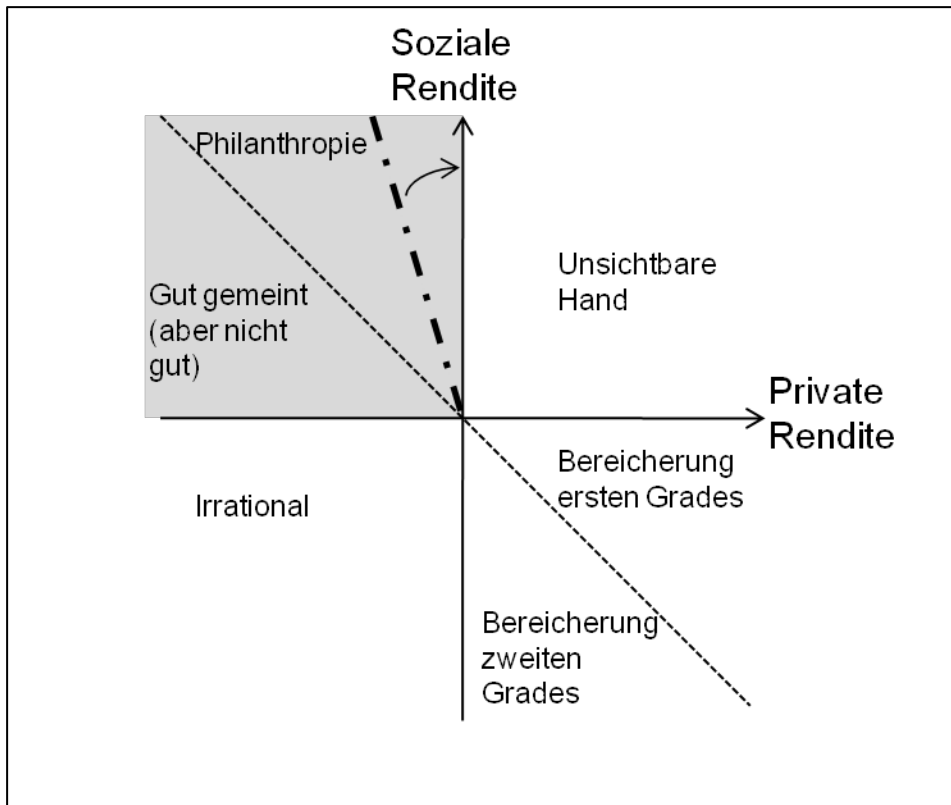


Abbildung 8: Gemeinnützigkeit ökonomisch dargestellt.

In rechtlicher Hinsicht ist die Gemeinnützigkeit ein unbestimmter Gesetzesbegriff.<sup>137</sup> Das Bundesgericht hat den Begriff der ausschliesslichen Gemeinnützigkeit in langjähriger konstanter Rechtsprechung durchwegs sehr eng ausgelegt.<sup>138</sup> Denn die Unterstützung des Staates in seiner Tätigkeit bildet den hauptsächlichen Grund für die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit.<sup>139</sup> Im MWSTG wird erstmals explizit verlangt, dass die betreffende Organisation im Interesse der Allgemeinheit und uneigennützig tätig sein muss (Art. 33a Abs. 4 lit. c und d MWSTG).<sup>140</sup> Damit fanden Kriterien der Rechtsprechung und Lehre erstmals Eingang in einem Gesetzestext auf Bundesrechtsstufe.

Im Folgenden werden einzelne Aspekte der Gemeinnützigkeit diskutiert, wobei keine vollständige Darstellung angestrebt wird. Vielmehr werden für die vorliegende Untersuchung relevante Punkte herausgegriffen.

#### 4.5.1.1 Allgemeininteresse

Ob eine bestimmte Tätigkeit im Allgemeininteresse liegt, soll sich nach der jeweils massgeblichen Volksauffassung bestimmen.<sup>141</sup> Für Institutionen in der kleinen Schweiz besonders bedeutend ist die Tatsache, dass die Förderung des Allgemeininteresses in

<sup>137</sup> Koller, S. 450.

<sup>138</sup> Entscheid des BGer vom 2.7.1991 in ASA 60, 623, S. 625.

<sup>139</sup> Entscheid des BGer vom 2.7.1991 in ASA 60, 623, S. 627.

<sup>140</sup> Koller, S. 450.

<sup>141</sup> KS 12 Ziff. II. 3. a.; Koller/Dias, S. 155; Koller, S. 452; Beretta, S. 201.

örtlicher Hinsicht sowohl im In- als auch im Ausland erfolgen kann.<sup>142</sup> Dies war früher nicht unumstritten.<sup>143</sup> Nach Auffassung des Gesetzgebers ist das Allgemeininteresse unter dem DBG jedoch nicht mehr nur auf eine Tätigkeit in der Schweiz begrenzt, sondern es kann auch die weltweite Aktivität einer schweizerischen juristischen Person von der Steuerpflicht befreit werden, soweit deren Tätigkeit im Allgemeininteresse liegt und uneigennützig erfolgt.<sup>144</sup> Die Zweckverwirklichung ist insbesondere in jenen Fällen, in denen die Tätigkeit ausserhalb der Schweiz entfaltet wird, mit geeigneten Unterlagen (Tätigkeitsberichte, Jahresrechnungen etc.) nachzuweisen.<sup>145</sup>

Das Gemeinwohl kann im Sinne des Allgemeininteresses gefördert werden durch Tätigkeiten in karitativen, humanitären, gesundheitsfördernden, ökologischen, erzieherischen, wissenschaftlichen und kulturellen Bereichen. Als das Gemeinwohl fördernd erscheinen beispielsweise die soziale Fürsorge, Kunst und Wissenschaft, Unterricht, die Förderung der Menschenrechte, Heimat-, Natur- und Tierschutz sowie die Entwicklungshilfe.<sup>146</sup> Im Einzelnen ist die Grenzziehung mitunter ausserordentlich schwierig.<sup>147</sup> M.E. rührt diese Schwierigkeit vom fehlenden Gesamtkonzept der Steuerbefreiung her. Hierauf ist im Kapitel 6 zurückzukommen.

#### 4.5.1.2 Uneigennützigkeit, Fehlen von Erwerbs- oder Selbsthilfezwecken

Der Begriff der Gemeinnützigkeit umfasst neben dem objektiven Element des Allgemeininteresses auch das subjektive Element der Uneigennützigkeit, d.h. des altruistischen Handelns.<sup>148</sup> Keine ausschliesslich gemeinnützige Tätigkeit liegt somit vor, wenn mit einer gemeinnützigen Zielsetzung auch Erwerbszwecke oder sonst eigene unmittelbare Interessen der juristischen Person oder ihrer Mitglieder verknüpft sind.<sup>149</sup>

Nicht jede Erwerbstätigkeit führt indessen zu einer Verweigerung der Steuerbefreiung. Wo eine Erwerbstätigkeit besteht, darf sie allerdings nicht den eigentlichen Zweck der Institution bilden. Sie darf höchstens ein Mittel zum Zweck sein und auch nicht die einzige wirtschaftliche Grundlage der juristischen Person darstellen (BGE in ASA Bd. 19, S. 328).<sup>150</sup>

In diesem zitierten Entscheid steht: „Es geht zu weit, wenn auch noch verlangt wird, dass ohne die Opfer die Verwirklichung des gemeinnützigen Zweckes überhaupt nicht möglich wäre.“ Ausserdem schreibt das Bundesgericht: „Zwar scheint diese Quelle [gemeint sind beträchtliche finanzielle Zuwendungen von Mitgliedern und Dritten an den Verein] während

<sup>142</sup> KS 12 Ziff. II. 3. a; Koller/Dias, S. 155; Beretta, S. 201.

<sup>143</sup> Siehe z.B. die Ausführungen von Reich, S. 493 ff.

<sup>144</sup> KS 12 Ziff. II. 3. a.

<sup>145</sup> KS 12 Ziff. II. 3. a.

<sup>146</sup> KS 12 Ziff. II. 3. a.

<sup>147</sup> Koller, S. 453.

<sup>148</sup> KS 12 Ziff. II. 3. b.

<sup>149</sup> BGE 114 Ib 277, E. 2 b S. 279.

<sup>150</sup> KS 12 Ziff. II. 3. b.

Jahren nicht geflossen zu sein; dass aber noch immer mit ihr zu rechnen ist, geht daraus hervor, dass die grösste Gabe [...] ins Jahr 1947 fällt. Diese Zuwendungen sind Opfer für den gemeinnützigen Zweck [...]; sie würden einem Unternehmen, welches eigennützige Ziele verfolgt, nicht gewährt.“<sup>151</sup> Aus diesen Ausführungen kann m.E. gefolgert werden, dass die juristische Person zeitlich begrenzt zu 100% wirtschaftlich selbsttragend sein kann. Zeitlich begrenzt insoweit, als jederzeit auf Zuwendungen zurückgegriffen werden können muss, sollte es nötig sein. Das KS 12 geht folglich zu weit, wenn gefordert wird, dass die Erwerbstätigkeit nicht die einzige wirtschaftliche Grundlage der juristischen Person darstellen darf. Übereinstimmung zwischen dieser Forderung und dem zitierten Entscheid kann allerdings hergestellt werden, indem „wirtschaftliche Grundlage“ grosszügig interpretiert wird. Wenn jederzeit auf Zuwendungen zurückgegriffen werden könnte, kann man diese theoretischen Zuwendungen zur wirtschaftlichen Grundlage zählen. Wenn also mit Zuwendungen gerechnet werden kann, sind diese Teil der wirtschaftlichen Grundlage, womit die Erwerbstätigkeit nicht die einzige wirtschaftliche Grundlage der juristischen Person darstellt.

Diese Überlegungen sind von grosser konzeptueller Bedeutung. Für viele Social Entrepreneurs ist nämlich die 100%ige wirtschaftliche Selbständigkeit ein wichtiges Ziel, und sie liegt deshalb auch der Definition dieser Arbeit zugrunde.

#### **4.5.2 Steuerbefreiung und Beteiligungen**

Weil eine Hybrid-Struktur zurzeit ein möglicher Ansatz ist zur Umgehung von Problemen des aktuellen Rechtssystems- und Verständnisses, hat dieses Kapitel besondere Bedeutung. Zwar wird im KS 12 explizit von  *Holdingstiftungen*  gesprochen. Es ist allerdings nicht ersichtlich, weshalb die Ausführungen nicht auch auf beispielsweise Vereine mit Kapitalanlagen Anwendung finden sollte. So schreibt Reich denn auch einleitend zum Kapitel „Das Halten von Beteiligungen“: „Die gemeinnützige Institution – in der Praxis handelt es sich meistens um Stiftungen- ist hier nicht selbst Unternehmerin, sondern lediglich noch Inhaberin der Anteilsrechte am Unternehmen.“<sup>152</sup>

Auf die fundamentale Diskussion, ob das Halten von Beteiligungen an Erwerbsunternehmen der Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit abträglich sei oder nicht, braucht aufgrund der expliziten Gesetzesbestimmungen heute nicht mehr einzugehen sein. Ausserdem hat die EStV Präzisierungen publiziert, die sogar Beteiligungen von über 50% für nicht steuerbefreiungsschädlich erklärt. Die EStV schreibt im schon zahlreich erwähnten KS 12 unter dem Titel „Unternehmerische Zwecke und Holdingstiftungen (Unterordnung unter gemeinnützigen Zweck)“ folgendes:

<sup>151</sup> Perret (Entscheid des BGer), E. 3, S. 331.

<sup>152</sup> Reich, S. 490.

„Das Gesetz hält ausdrücklich fest, dass unternehmerische Zwecke grundsätzlich nicht gemeinnützig sind. Reine Kapitalanlagen – auch wenn es sich um über 50% liegende Beteiligungen an Unternehmen handelt - stehen der Steuerbefreiung nicht mehr entgegen, wenn damit keine Einflussnahme auf die Unternehmungsführung möglich ist.“<sup>153</sup> Das BGer hat letztere Anforderung in einem im Zusammenhang mit Holdingstiftungen oft zitierten<sup>154</sup> Entscheid aus dem Jahre 2001 bestätigt. „L'acquisition et l'administration de participations en capital importantes à des entreprises ont un caractère d'utilité publique lorsque l'intérêt au maintien de l'entreprise occupe une position subalterne par rapport au but d'utilité publique et que des activités dirigeantes ne sont pas exercées.“<sup>155</sup> Allerdings wird hier schlicht und einfach der aktuelle, französische Wortlaut des Gesetzes wiedergegeben. Deshalb ist die heutige Relevanz dieses Entscheids m.E. nicht gegeben. Es fehlt allerdings soweit ersichtlich eine relevante Judikatur zur vorliegenden Problematik. Koller/Dias sprechen denn auch von „relativ wenig Judikatur und Literatur“<sup>156</sup> und gehen auf einen Entscheid des EuGH ein.

Wegen fehlender höchstrichterlicher Beurteilung ist folglich auf Interpretationshilfen der EStV abzustützen und die Meinung der Lehre miteinzubeziehen. So macht das KS12 zur Präzisierung der Unabhängigkeit folgende Ausführungen: „Das [Unmöglichkeit der Einflussnahme auf die Unternehmungsführung] ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Stimmrechte bei einem andern Rechtsträger liegen. Es darf somit über die Kapitalbeteiligung kein Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der betreffenden Unternehmung ausgeübt werden. Das verlangt unter anderem eine klare organisatorische und personelle Trennung (d.h. Unabhängigkeit) von Stiftungsrat<sup>157</sup> und Verwaltungsrat, wobei die Anwesenheit einer Verbindungsperson zugelassen wird.“<sup>158</sup>

Weiter wird vom Gesetz verlangt, dass bei wesentlichen Beteiligungen die Unternehmenserhaltung dem gemeinnützigen Zweck untergeordnet sein muss. Das setzt voraus, dass die Stiftung regelmässig mit ins Gewicht fallenden Zuwendungen der von ihr gehaltenen Unternehmung alimentiert wird und mit diesen Mitteln auch tatsächlich eine entsprechende altruistische im Allgemeininteresse liegende, d.h. gemeinnützige Tätigkeit ausgeübt wird.<sup>159</sup> Letzteres Kriterium wird allerdings heftig kritisiert von der Lehre.

---

<sup>153</sup> KS 12 Ziff. II. 3. c.

<sup>154</sup> Z.B. Locher, Art. 56 N 3.

<sup>155</sup> ATF 127 II 113, E. 6.a S. 247 f.

<sup>156</sup> S. 152.

<sup>157</sup> M.E. gilt dies für sämtliche führenden Organe der gemeinnützigen Institution wie beispielsweise einen Vereinsvorstand. Wobei sich gerade beim Verein ein interessantes Problem dartut, zumal oberstes Organ des Vereins die Mitgliederversammlung ist (Art. 64 Abs. 1 ZGB). M.E. ist jedoch insbesondere eine personelle Unabhängigkeit zwischen dem Vereinsvorstand und dem Verwaltungsrat zu fordern.

<sup>158</sup> KS 12 Ziff. II. 3. c.

<sup>159</sup> KS 12 Ziff. II. 3. c.

Insgesamt sind die Gesetzesbestimmungen und deren Auslegung durch die EStV als recht liberal und geeignet für Social Entrepreneurship zu bezeichnen. Die Forderung nach personeller Trennung kann in der Umsetzung Schwierigkeiten bereiten, doch sind solche Vorkehrungen aus Sicht der Governance tendenziell zu begrüßen.

#### **4.5.3 Das Gewinnausschüttungsverbot**

Das Gewinnausschüttungsverbot wird im KS 12 explizit für gemeinnützige Aktiengesellschaften festgehalten. Aktiengesellschaften, die selbst einen gemeinnützigen Zweck verfolgen, haben statutarisch auf die Ausschüttung von Dividenden und Tantiemen zu verzichten.<sup>160</sup>

#### **4.5.4 Stempelabgaben**

Art. 6 StG hält folgendes fest:

Von der Abgabe sind ausgenommen: a. die Beteiligungsrechte an Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Genossenschaften, die sich, ohne einen Erwerbzweck zu verfolgen, entweder der Fürsorge für Bedürftige und Kranke, der Förderung des Kultus, des Unterrichts sowie anderer gemeinnütziger Zwecke oder der Beschaffung von Wohnungen zu mässigen Mietzinsen oder der Gewährung von Bürgschaften widmen, sofern nach den Statuten

- die Dividende auf höchstens 6 Prozent des einbezahlten Gesellschafts- oder Genossenschaftskapitals beschränkt,
- die Ausrichtung von Tantiemen ausgeschlossen und
- bei der Auflösung der Gesellschaft oder Genossenschaft der nach Rückzahlung des einbezahlten Gesellschafts- oder Genossenschaftskapitals verbleibende Teil des Vermögens einem der erwähnten Zwecke zuzuwenden ist.

Diese verhältnismässig exotische Steuer wird hier erwähnt, weil die gesetzliche Regelung überraschende Elemente erhält. Zu erwähnen ist insbesondere die Obergrenze der Dividenden auf 6%. Die vorliegende gesetzliche Regelung wird im Kapitel 6 instrumentalisiert werden.

### **4.6 Formelle Steuerbefreiung aus der Perspektive der Spender**

#### **4.6.1 Grundsatz**

Freiwillige Geldleistungen oder Leistungen in anderen Vermögenswerten an juristische Personen mit Sitz in der Schweiz, die im Hinblick auf öffentliche oder gemeinnützige Zwecke subjektiv steuerbefreit sind, können vom Spender im gesetzlichen Rahmen vom Einkommen bzw. vom Gewinn abgesetzt werden. Bei der direkten Bundessteuer ist ein Abzug möglich,

---

<sup>160</sup> KS 12 Ziff. II. 2. a.

sofern die Zuwendung mindestens CHF 100 beträgt und 20 Prozent der um die Aufwendungen verminderten Einkünfte nicht übersteigt (Art. 33a DBG). Der der Gewinnsteuer unterworfenen Spender kann Zuwendungen bis zu 20 Prozent des Reingewinns steuerwirksam absetzen (Art. 59 Abs. 1 lit. c DBG). Die Kantone kennen vergleichbare Regelungen, sind jedoch in der Festsetzung des Maximalabzugs frei (Art. 9 Abs. 2 lit. i StHG).<sup>161</sup>

Ökonomisch betrachtet bedeutet die Steuerbefreiung eine Beteiligung des Staates an der Finanzierung der gemeinnützigen Tätigkeit der steuerbefreiten Organisation. Während bei der steuerbefreiten Institution eine freiwillige Geldleistung von CHF 100 nach Steuern einen Wert von CHF 100 hat, leistet der Spender bei einem angenommenen Grenzsteuersatz von 30% wirtschaftlich nur CHF 70 und die restlichen CHF 30 übernimmt der Staat.<sup>162</sup>

Fast alle Kantone besitzen ein Verzeichnis der juristischen Personen mit Sitz in der Schweiz, die bei der dBSt im Hinblick auf öffentliche oder ausschliesslich gemeinnützige Zwecke von der Steuerpflicht befreit sind. Meistens ist dieses Verzeichnis auf der Internetseite der jeweiligen kantonalen Steuerverwaltung aufgeschaltet.<sup>163</sup> Der Regierungsrat des Kantons Zürich will einen Schritt weiter gehen und eine gesetzliche Grundlage für ein elektronisches Verzeichnis der steuerbefreiten Institutionen beantragen. Damit könnten die Steuerpflichtigen rasch abklären, ob ihre Spenden abzugsfähig sind.<sup>164</sup>

#### **4.6.2 Freiwilligkeit**

Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit einer Leistung ist, dass sie der Steuerpflichtige freiwillig erbracht hat, d.h. weder in Erfüllung einer Schuldverpflichtung noch zum Erwerb des Anspruchs auf eine Gegenleistung.

#### **4.6.3 Die Abzugsfähigkeit von Mitgliederbeiträgen im Speziellen**

Die folgenden Ausführungen betreffen insbesondere den Verein. Bei einer gemeinnützigen AG können gemäss Gesetz neben der Liberierungspflicht keine weiteren Pflichten vorgesehen werden. Ein jährlicher Mitgliederbeitrag bei einer gemeinnützigen AG ist folglich nicht denkbar. Bei einer gemeinnützigen GmbH sind Nebenleistungspflichten zugelassen (Art. 772 Abs. 2 OR). Somit ist es bei einer gemeinnützigen GmbH denkbar, dass ein Mitgliederbeitrag festgesetzt wird. Folglich sind die folgenden Ausführungen für solche Organisationen relevant. Bei einer Genossenschaft sind Mitgliederbeiträge möglich. Bei einer Stiftung gibt es keine Mitglieder, folglich ist das Folgende für Stiftungen nicht relevant.

<sup>161</sup> Scherrer/Greter, S. 90. Siehe Tabelle 1 im Anhang 11.1 für eine Übersicht der Kantonalen Abzüge.

<sup>162</sup> Richner, S. 74.

<sup>163</sup> SKK, S. 11

<sup>164</sup> Medienmitteilung des Zürcher Regierungsrates vom 30.9.2010.

Die Abzugsfähigkeit von Mitgliederbeiträgen an gemeinnützige Organisationen ist umstritten. Im Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz führen Richner et al. aus, dass viele Steuerpflichtige nur deshalb einem Verein angehören, weil sie mit ihrem Mitgliederbeitrag die gemeinnützige Sache unterstützen wollen.<sup>165</sup> Folglich soll die Leistung von Mitgliederbeiträgen an gemeinnützige Organisationen abzugsfähig sein. Die Eidg. Steuerverwaltung führt jedoch im Kreisschreiben 12 bezüglich freiwilliger Geldleistungen folgendes aus: „Statutarische Mitgliederbeiträge oder sonstige Zahlungen, auf die die juristische Personen einen Anspruch hat, sind keine Zuwendungen in diesem Sinne“.

Es kann nicht sein, dass beispielsweise ein Verein auf die statutarische Festsetzung eines Mitgliederbeitrages verzichten muss, um die Abzugsfähigkeit zu gewährleisten. Um die Abzugsfähigkeit gemäss Kreisschreiben Nr. 12 zu gewährleisten, müsste in den Statuten festgeschrieben werden, dass seitens des Vereins kein Anspruch auf Mitgliederbeiträge besteht, was gemäss der Neufassung von Art. 71 ZGB und dem eingefügten Artikel 75a ZGB neuerdings<sup>166</sup> explizit möglich ist. In der Praxis würde man in diesem Szenario jedoch Mitglieder, die keinen angemessenen Beitrag leisten, aus dem Verein ausschliessen (eindeutigerweise wenn z.B. die Portokosten und sonstige variable Kosten für Briefe etc. die Spende übertreffen). Dies auf der Grundlage, dass Mitglieder regelmässig gemäss Statuten den Zweck des Vereins anerkennen und zu fördern bereit sein müssen.

Diese Frage wird mit zunehmenden sozialen und ökologischen Problemen womöglich zusehends an Relevanz gewinnen. Natürliche wie auch juristische Personen werden in Zukunft möglicherweise zunehmend eine Vielzahl von Organisationen mit einem jährlichen Beitrag fördern und gesamthaft einen namhaften Betrag steuerlich in Abzug bringen wollen.

Hier wurde zwar die Perspektive der Spender eingenommen. Es versteht sich jedoch von selbst, dass die steuerbefreite Organisation ebenso betroffen ist von der Frage der Abziehbarkeit der Mitgliederbeiträge. So ist denn zumindest davon auszugehen, dass die Abzugsfähigkeit von Mitgliederbeiträgen Anreize schafft solche auszurichten bzw. deren Betrag zu erhöhen. Es ist unter dieser Annahme davon auszugehen, dass der Organisation mehr Mittel zufließen, wenn der Mitgliederbeitrag abzugsfähig ist. (Wie allgemein davon ausgegangen wird, dass, wenn Beiträge an solche Organisationen steuerlich abziehbar sind, die Mittelbeschaffung einfacher ist.)

#### **4.6.4 Abzugsfähigkeit ohne Verwaltungsakt?**

Wie oben ausgeführt wurde, gelten die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von der subjektiven Steuerpflicht ex lege, weswegen Steuersubjekte, welche die

<sup>165</sup> Richner et al, S. 506.

<sup>166</sup> Eingefügt gemäss Ziff. I des BG vom 17. Dezember 2004 über die Änderung des ZGB (Festlegung der Beitragspflicht von Vereinsmitgliedern, AS 2005 S. 2117), i. K. 1. Juni 2005.

Tatbestandsvoraussetzungen für die vollständige Steuerbefreiung erfüllen, ohne besonderen, rechtsbegründenden Verwaltungsakt von Gesetzes wegen subjektiv von der Steuerpflicht befreit sind.<sup>167</sup> Dies bedeutet theoretisch, dass juristische oder natürliche Personen die freiwilligen Leistungen auch dann abziehen können, wenn kein entsprechender Bescheid der Steuerbehörden vorliegt.

Les personnes morales qui remplissent les conditions pour être exonérées le sont ex lege; elles ont un droit à l'exonération sans qu'un acte administratif constitutif ne soit nécessaire.<sup>168</sup>

Damit ist nicht direkt gesagt, dass der Spender seine freiwillige Leistung abziehen kann. Immerhin könnte man dies daraus schliessen.

#### **4.6.5 Abzugsfähigkeit bei Darlehen?**

Die Frage, ob man den theoretischen Zins bei zinslosen Darlehen als Zuwendung abziehen könnte, wurde soweit ersichtlich noch nie thematisiert. Wirtschaftlich betrachtet wäre eine solche Vorgehensweise durchaus denkbar. Die praktische Frage nach dem anzuwendenden Zinssatz ist freilich nicht einfach zu beantworten. Eine Antwort muss vorliegend auch ausbleiben, doch wären entsprechende Verhandlungen mit lokalen Steuerbehörden ein spannender Untersuchungsgegenstand. Den Gedanken auf die Spitze getrieben könnte man bei zinslosen Darlehen soweit gehen, bei einem Ausfall (Konkurs) den Gesamtbetrag als Spende zu verbuchen und von den Steuern abzusetzen. Wieder wirtschaftlich betrachtet (ex-post) wäre dies durchaus denkbar, wird doch bei einem zinslosen Darlehen das Risiko gerade nicht mit Zinsen vergütet. Eine solche Abzugsmöglichkeit würde Fremdkapital bei Social Enterprises attraktiver machen, da bei einem Ausfall der „verlorene“ Betrag immerhin steuerlich in Abzug gebracht werden könnte.

## **5 Die bestehenden Rechtsformen für SE in der Schweiz**

### **5.1 Einführung**

Grundsätzlich können alle Gesellschaftsrechtsformen als rechtliche Struktur für eine Social Enterprise herbeigezogen werden. Selbstverständlich unter Berücksichtigung des numerus clausus sowie weiterer rechtlicher Schranken<sup>169</sup>. Einige Rechtsformen sind jedoch eher geeignet als andere. Im Folgenden werden die relevantesten<sup>170</sup> der bestehenden Rechtsformen auf ihre Eignung für Social Entrepreneurship untersucht. Es wird dabei auf den bisher gemachten Ausführungen aufgebaut, jedoch nicht rechtsformunabhängig

<sup>167</sup> Greter, DBG, Art. 56 N 2.

<sup>168</sup> ATF 128 II 56 E. 5b S. 63.

<sup>169</sup> Beispielsweise kein unsittlicher Zweck etc.

<sup>170</sup> Auf die GmbH, die Kommandit-AG, die Kollektivgesellschaft sowie die Kommanditgesellschaft wird im folgenden nicht spezifisch eingegangen.

dasselbe Schema überall angewendet. Vielmehr werden Schwerpunkte gesetzt mit Problemstellungen, die sich jeweils bei der einzelnen Rechtsform aufdrängen.

## 5.2 Rechtsformwahl

Für die Wahl der Rechtsform sind nicht immer allein juristische Kriterien, die sich etwa aus dem Gesetz (z.B. Steuerrecht) oder der Struktur der Rechtsform ergeben, ausschlaggebend. Häufig sind es gerade die subjektiven Wertvorstellungen, die die Entscheidung der Gründer massgeblich mitbeeinflussen.<sup>171</sup> In zahlreichen Diskussionen mit verschiedenen Social Entrepreneurs wurde angeführt, dass beispielsweise die Perzeption des Vereins (als Rechtsform) nicht sehr professionell ist<sup>172</sup>, die Stiftung hingegen als sehr seriös wahrgenommen wird, die AG – auch wenn die Gemeinnützigkeit in den Statuten festgeschrieben ist – in den Non-Profit Kreisen auf Misstrauen stösst. Van Randenborgh hält für Deutschland fest: „Insbesondere was die Stiftung anbelangt, ist rein vordergründig zu sehen, dass nach dem allgemeinen Verständnis in der Bevölkerung mit einer Stiftung oftmals schon rein begrifflich ‚Gutes Tun‘, ‚Wohlfahrt‘, ‚Mildtätigkeit‘, und ‚Gemeinnützigkeit‘, verbunden ist. [...] Vom Gründer einer GmbH oder eines Vereins lässt sich dies noch lange nicht behaupten. [...] Allein in dem Begriff ‚Stiftung‘ schwingt also ein positiver Unterton mit. Umgekehrt könnte – ohne diesen Gesichtspunkt näher vertieft zu haben – hierin auch ein Grund dafür liegen, dass die GmbH für die Umsetzung gemeinnütziger Zwecke vergleichsweise selten gewählt wird, da sich rein begrifflich mit dieser Rechtsform eben keine ‚gemeinnützige‘ Assoziation verknüpft.“ Diese Einschätzung *nota bene* für ein Land wo es die gemeinnützige GmbH und AG als Abkürzungen gibt (gGmbH, gAG).

Abschliessend gilt es festzuhalten, – um das Fazit schon etwas vorwegzunehmen –, dass es nicht pauschal ‚die beste‘ oder ‚die geeignetste‘ Rechtsform gibt. Vielmehr kann erst in Kenntnis der genauen, spezifischen Sachlage und unter Berücksichtigung der Interessen der Initiatoren und der konkreten Ziele, die mit der zu gründenden Institution verfolgt werden, die eine oder andere Rechtsform als adäquate Lösung angesehen werden.<sup>173</sup>

## 5.3 Verein (Art. 60 ff. ZGB)

### 5.3.1 Allgemeines

„Der Verein ist eine personenbezogene Körperschaft zur Verfolgung nichtwirtschaftlicher Zwecke, die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben kann und für deren

<sup>171</sup> Van Randenborgh, S.30.

<sup>172</sup> Es gibt denn auch das Sprichwort „Treffen sich drei Schweizer, gründen sie einen Verein!“.

<sup>173</sup> Van Randenborgh, S. 31.

Verbindlichkeiten vorbehältlich einer anderen statutarischen Ordnung ausschliesslich das Körperschaftsvermögen haftet.“<sup>174</sup>

Diese prägnante Vereinsdefinition von Meier-Hayoz/Forstmoser beinhaltet die wichtigsten Eigenschaften des Vereins, welche vorliegend von Bedeutung sind.

Der Verein wurde als Organisationsform zur Verfolgung nichtwirtschaftlicher, sog. idealer Zwecke ausgestaltet.<sup>175</sup> Typischerweise widmen sich Vereine einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern nicht wirtschaftlichen Aufgabe (Art. 60 Abs. 1 ZGB). Der Gesetzgeber hat denn auch eine äusserst freiheitliche Ordnung vorgesehen, da die Rechtsform des Vereins grundsätzlich vom Wirtschaftsleben ausgeschlossen sein sollte. So schienen besondere Schutzmassnahmen<sup>176</sup> zugunsten von Gläubigern und Beteiligten nicht notwendig.<sup>177</sup> Diese liberale Ausgestaltung des Vereinsrechts ist für Social Entrepreneurship Fluch und Segen zugleich. Fluch, weil wegen der fehlenden Schutzmassnahmen zugunsten von Gläubigern, insb. FK-Geber der Vereinsform ablehnend gegenüberstehen und Vereine insgesamt nicht den seriösesten Ruf genießen. Segen, weil die flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten viel Freiheit und spezifische Anpassungen und ausserdem eine blitzschnelle Gründung<sup>178</sup> ermöglichen.

Im Folgenden wird auf spezifische Problemkreise des Vereinsrechts für Social Entrepreneurship eingegangen.

### **5.3.2 Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit<sup>179</sup>**

Vereine müssen sich einer nichtwirtschaftlichen Aufgabe widmen und ihre Tätigkeit soll nicht darauf ausgerichtet sein, den Mitgliedern Vermögensvorteile zu verschaffen.<sup>180</sup> Die in dieser Arbeit zugrunde gelegte Definition von SE geht von einer gemeinnützigen Institution aus, weshalb diese Voraussetzung für Social Entrepreneurship unproblematisch ist. So ist es denn wie einleitend erwähnt dem Verein auch explizit möglich, für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Aus dem soeben genannten Artikel kann auch geschlossen werden, dass für Vereine gemäss Gesetz jede Betätigung wirtschaftlicher Art zulässig ist, auch wenn sie nicht die Gestalt eines kaufmännischen Gewerbes i.S.d. OR annimmt.<sup>181</sup> Um seine ideale, nichtwirtschaftliche Zielsetzung nicht zu verlieren, darf die Führung des Gewerbes allerdings nicht in den Dienst

<sup>174</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 3, S. 629.

<sup>175</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 4, S. 629 f.

<sup>176</sup> Wie z.B. Kapitalanforderungen.

<sup>177</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 5, S. 630.

<sup>178</sup> Eine Vereinsgründung kann in wenigen Minuten erfolgen. Musterstatuten und Muster-Gründungsprotokolle können aus dem Internet heruntergeladen werden (z.B. unter <http://advocat.ch/de/kno.php?cat=2>), weshalb auch die Vorbereitungszeit minim ist.

<sup>179</sup> Die Zulässigkeit eines wirtschaftlichen Zwecks braucht hier nicht geprüft zu werden, weil dies von der Definition her ausgeschlossen ist.

<sup>180</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 12, S. 631.

<sup>181</sup> Von Grafenried, S. 34 (zitiert nach Beretta, S. 96).

wirtschaftlicher Zwecke gestellt werden, sondern muss vielmehr Mittel zur Verfolgung der idealen Ziele bleiben.<sup>182</sup> Genau dies wird auch in der juristischen Definition in Kapitel 2.2.2 so gefordert. Vom Gesetzgeber wurde die wirtschaftliche Aktivität eines Vereins folglich explizit erlaubt, weshalb sich die Vereinsform diesbezüglich grundsätzlich für Social Enterprises eignet.

### 5.3.3 Haftung

Für die Verbindlichkeiten des Vereins haftet das Vereinsvermögen. Es haftet ausschliesslich, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen (Art. 75a ZGB). Dies macht den Verein so attraktiv, weil er einfach zu gründen ist und ab dem Gründungszeitpunkt grundsätzlich nur noch das Vereinsvermögen haftet.

Zur Steigerung der Bonität kann allerdings eine persönliche Haftung vorgesehen werden. Des Weiteren kann eine Nachschusspflicht eingeführt werden. Eine solche persönliche Haftung oder eine Nachschusspflicht kann zur Folge haben, dass ein Verein seine Buchführung durch eine Revisionsstelle eingeschränkt prüfen lassen muss. Dies, falls der Verein nicht sowieso der Prüfung unterliegt und ein Vereinsmitglied, das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt (Art. 69b Abs. 2 ZGB).

Die Bedeutung der persönlichen Haftung/ Nachschusspflicht von Vereinsmitgliedern ist in der Praxis sehr beschränkt, so dass die Bestimmung von Art. 69b Abs. 2 ZGB in Zukunft wohl nur äusserst selten zum Zuge kommen wird.<sup>183</sup> Eine summenmässig beschränkte Haftung könnte für Social-Entrepreneurship-Vereine allerdings ein wichtiges Mittel zur Fremdkapitalbeschaffung darstellen.<sup>184</sup>

Es gibt neben dem Haftungsgrundsatz allerdings Haftungsgrundlagen für eine Haftung der Vereinsorgane. So haftet der Vorstand beispielsweise gegenüber Dritten nach Art. 55 Abs. 3 ZGB für unerlaubte Handlungen, welche er als Organ des Vereins im Rahmen der Verfolgung des Vereinszwecks vorgenommen hat.<sup>185</sup> Allerdings wird grundsätzlich gerade nicht der Vorstand, sondern der Verein als eigene Rechtspersönlichkeit verpflichtet, und eine solche Haftung aus unerlaubter Handlung wird zurückhaltend bejaht.<sup>186</sup> So ist denn eine reine Vertragsverletzung des Vereins, auch für jene, die am Entscheid zur Vertragsverletzung mitgewirkt haben, keine Grundlage für eine Haftung aus Art. 55 Abs. 3 ZGB.<sup>187</sup> Andererseits ist ein Verschulden, so wie es Art. 55 Abs. 3 ZGB suggeriert, nicht

<sup>182</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 15, S. 632.

<sup>183</sup> Cavegn, S. 187.

<sup>184</sup> Siehe sogleich 5.3.4.2.

<sup>185</sup> Pachmann, S. 258.

<sup>186</sup> Siehe hierzu BGE 63 II 86, insb. E. 2 b, S. 89.

<sup>187</sup> BGE 63 II 86, E. 2 b, S. 89.

notwendig.<sup>188</sup> Vielmehr genügt die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der entsprechenden Haftungsnorm.<sup>189</sup>

Um sich diesbezüglich der Gefahren für Social Enterprises, wo regelmässig zahlreiche Personen angestellt sind, bewusst zu werden, soll man sich folgende Rechtsprechung vor Augen führen:

„Der nicht im Handelsregister eingetragene Verein "Sport-Club A", welcher Trainer und Spieler beschäftigte, war der Ausgleichskasse Luzern seit 1983 als abrechnungs- und beitragspflichtiger Arbeitgeber angeschlossen. Nachdem der Verein seit 1994 Sozialversicherungsbeiträge teils verspätet - mitunter erst nach Mahnung, Betreuung und Pfändung -, teils überhaupt nicht abgeliefert hatte, erwirkte die Ausgleichskasse 1998 diverse Pfändungsverlustscheine. In der Folge forderte sie die Summe der ihr entgangenen Beiträge (zuzüglich Kosten, Verzugszinsen u.dgl.) von diversen Beteiligten als Schadenersatz i.S.v. Artikel 52 AHVG ein. Unter anderem wurde X, der zwischen 1992 und 1997 ehrenamtlich als Präsident der Clubleitung tätig war, mit Verfügung vom 5. März 1999 zur Leistung von CHF 66'676.70 (in solidarischer Haftbarkeit) verpflichtet. Nachdem X dagegen fristgerecht Einspruch erhoben hatte, machte die Ausgleichskasse den verfügbaren Betrag am 22. April 1999 auf dem Klageweg geltend. Die Klage wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Luzern am 20. April 2001 im vollen Umfang gutgeheissen. Eine von X gegen den kantonalen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) am 13. November 2001 ab.“<sup>190</sup> Es mag ein extremes Beispiel sein, weil Sozialversicherungsbeiträge teils verspätet - mitunter erst nach Mahnung, Betreuung und Pfändung -, teils überhaupt nicht abgeliefert wurden. Doch muss man sich im Klaren sein, dass der Präsident mit diesen Angelegenheiten unter Umständen direkt nichts zu tun hatte und „nur“ eine Aufsichtsfunktion innehatte.

Weitere Haftungsprobleme wie die Haftung des Vereinsvorstandes gegenüber dem Verein werden vorliegend nicht diskutiert.<sup>191</sup> Eine abschliessende Bemerkung zum Themenkreis der Haftung im Verein ist allerdings anzubringen. Obwohl der Durchgriff sehr zurückhaltend praktiziert wird, müssen sich m.E. Social Entrepreneurs dem Risiko einer Requalifikation als einfache Gesellschaft bewusst sein. Die Hürde für ein solches Vorgehen dürfte insb. bei einem im HR eingetragenen Verein sehr hoch sein. Doch ist es auch in einem solchen Fall m.E. nicht auszuschliessen, wenn der Verein über kreative Statuten seiner Grundformen entledigt und zur Farce würde. Es wird denn auch in Art. 62 ZGB folgendes festgehalten:

<sup>188</sup> Riemer, BK, Art. 54/55 RN 64, S. 162.

<sup>189</sup> Siehe hierzu Riemer, BK, Art. 54/55 RN 64, S. 162 m.w.H.

<sup>190</sup> Bürgi/von der Crone, S. 348 m.w.H.

<sup>191</sup> Siehe hierzu beispielsweise Pachmann, S. 256 ff.; Müller/Schmid, S. 230 ff.

Vereine, denen die Persönlichkeit nicht zukommt, oder die sie noch nicht erlangt haben, sind den einfachen Gesellschaften gleichgestellt.

### 5.3.4 Finanzierungsmöglichkeiten

#### 5.3.4.1 Eigenkapital und Ausschüttung

Beim Verein wird meistens nicht von Eigenkapital, sondern von Vereinsvermögen<sup>192</sup> oder Organisationskapital<sup>193</sup> gesprochen. Es gibt denn auch keine Mindestvorschriften diesbezüglich und in der Regel wird von den Mitgliedern beim Eintritt kein ins Gewicht fallender finanzieller Beitrag verlangt, der zur Erhöhung des Organisationskapitals dienen könnte.<sup>194</sup> Ausserdem haben Mitglieder, die austreten oder ausgeschlossen werden keinen Anspruch auf das Vereinsvermögen (Art. 73 Abs. 1 ZGB), wobei diese Bestimmung dispositiver Natur ist und dementsprechend in den Statuten andere Vorkehrungen getroffen werden können.<sup>195</sup>

Gemäss von Graffenried und Beretta können Anteilscheine ausgegeben werden, was offenbar auch zahlreiche Verein praktizieren.<sup>196</sup> Allerdings haben beide Autoren ihre Beiträge vor dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes (FusG) geschrieben. Mit dem Inkrafttreten des FusG muss wohl davon ausgegangen werden, dass nun Klarheit herrscht in dem Sinne, als es für den Verein nicht (mehr) möglich ist Anteilsscheine auszugeben. Art. 4 Abs. 4 lit. c FusG schreibt nämlich vor, dass im Handelsregister eingetragene Vereine als übernehmende Gesellschaften nur mit Genossenschaften ohne Anteilscheine fusionieren können.<sup>197</sup> Art. 54 Abs. 4 lit. b doppelt nach und hält fest, dass eine Genossenschaft sich in einen Verein umwandeln kann, falls sie über keine Anteilscheine verfügt. Der Grund für diese Einschränkungen liegt darin, dass die Rechtsstellung eines Genossenschafters mit Anteilscheinen im Verein nicht verwirklicht werden kann.<sup>198</sup>

<sup>192</sup> Im Gesetz wird in Art. 73 Abs. 1 sowie in Art. 75a ZGB die Terminologie Vereinsvermögen verwendet.

<sup>193</sup> „Die Fachempfehlungen Swiss GAAP FER 21 sehen vor, dass bei NPO die Passiven in der Bilanz, die eine Aussage über die Mittelherkunft geben, in Fremdkapital, Fonds- und Organisationskapital gegliedert werden. Das Fremdkapital wird einer NPO von Lieferanten, Banken oder anderen (fremden) Personen für eine bestimmte Zeitspanne zur Nutzung überlassen und ist rückzahlungspflichtig. Zum Fondskapital gehören Zuwendungen mit einem klar bestimmten und die Verwendung einschränkenden Zweck. Die Mittel ohne Verfügungseinschränkung durch Dritte (freie Fonds) sind als Position ‚Organisationskapital‘ auszuweisen.“ Blümle/Schauer, S. 1084.

<sup>194</sup> Blümle/Schauer, S. 1084 f.

<sup>195</sup> Eine andere Anordnung verunmöglicht allerdings die Steuerbefreiung.

<sup>196</sup> Beretta, S. 151 m. w. H.

<sup>197</sup> Riemer, FusG, S. 202 stellt dies fest, ohne weiter darauf einzugehen. Vgl. auch die Hervorhebung „keine Anteilscheine“ bei Frey, Art. 4, RN 7, S. 29. Ausserdem wird a.a.O. auf die Möglichkeit hingewiesen, mittels Kapitalherabsetzung das Genossenschaftskapital vor der Fusion mit dem Verein aufzuheben. Ein Weiterbestand von Anteilskapital im Verein wird also im Zusammenhang mit dem FusG kategorisch ausgeschlossen, weil der Wortlaut auch keine andere Interpretation zulässt. Ob ein nicht eingetragener Verein, welcher sowieso nicht in Frage kommt für Fusion etc., Anteilscheine haben könnte, ist damit nicht gesagt. Vorliegend interessieren jedoch insbesondere eingetragene Vereine, weshalb auf nicht eingetragene nicht weiter einzugehen ist.

<sup>198</sup> Vischer, S. 294. (Zwar noch zum Vorentwurf, welcher allerdings betreffend dem hier relevanten auch so im Gesetz umgesetzt wurde.)

Es stellt sich folglich die Frage, ob es irgendeine Basis für eine Ausschüttung von Reinerträgen geben kann. In der Literatur wird auch seit dem Inkrafttreten des FusG eine beschränkte Möglichkeit für eine Ausschüttung bejaht. So soll in den engen Grenzen, etwa dem Genossenschaftsrecht entsprechend, eine Ausschüttung von Reinerträgen möglich sein.<sup>199</sup> Konkret wurde vor dem Inkrafttreten des FusG die Meinung vertreten, dass die Verzinsung allfälliger Mitgliederanteile am Vereinsvermögen zulässig sei, solange der landesübliche Zinsfuss für entsprechende langfristige Darlehen nicht überschritten wird.<sup>200</sup>

Wohl wegen Nichtbeachtung der Implikationen des FusG wird diese Meinung auch seit dessen Einführung noch vertreten.<sup>201</sup> Es wurde (vor Inkrafttreten des FusG) allerdings auch die Meinung vertreten, dass Anteilscheinkapital nicht zu entsprechenden Gewinnausschüttungen führen darf, da sonst insofern ein wirtschaftlicher Vereinszweck vorläge.<sup>202</sup> Dieser letzte Punkt ist vorliegend deshalb relevant, weil in Kapitel 8.2.2 die Meinung vertreten wird, dass die Zulässigkeit von Anteilscheinen im Verein explizit eingeführt werden sollte.

#### 5.3.4.2 Fremdkapital

Problematisch für die Fremdkapitalbeschaffung sind die fehlenden Schutzmassnahmen zugunsten von Gläubigern. So besteht, wie soeben ausgeführt, kein eigentliches Eigenkapital, welches somit als potentiell Haftungssubstrat fehlt. Deswegen sind Banken sehr zurückhaltend bei der Vergabe von Krediten an Social-Entrepreneurship-Vereine bzw. verlangen die persönliche Haftung beispielsweise der Vorstandsmitglieder.<sup>203</sup> Eine solche Haftung von Mitgliedern kann zur Steigerung der Bonität in die Statuten aufgenommen werden.<sup>204</sup> Eine Nachschusspflicht ist diesbezüglich wohl nicht sehr hilfreich, weil Vereinsmitglieder durch eine Nachschusspflicht verpflichtet werden, Beiträge zu leisten, um erlittene oder drohende Verluste und gerade nicht Schulden zu decken.<sup>205</sup>

Die Finanzierung über Anleiensobligationen ist unter Umständen eine wichtige Finanzierungsmöglichkeit für Social Entrepreneurs. Riemer, welcher beim Verein keinerlei Gewinnausschüttungen zulässt,<sup>206</sup> hält fest, dass es sich bei Anleihen um Fremdkapital handelt, so dass die entsprechenden Zahlungen des Vereins (Zinsen) nicht gegen das

<sup>199</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 42, S. 637.

<sup>200</sup> VON GRAFFENRIED, S. 136 (zitiert bei Beretta, FN 212, S. 86.).

<sup>201</sup> Vgl. etwa Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 42, S. 637, welcher zwar nicht explizit von Anteilscheinen, aber doch von Ausschüttungen von Reinerträgen (in engen Grenzen) spricht und dabei wohl implizit Anteile voraussetzt.

<sup>202</sup> Riemer, Finanzierungsmöglichkeiten, S. 40.

<sup>203</sup> Dies wurde mir von zahlreichen Social Entrepreneurs so berichtet. Um einen grösseren Überblick dieser Problematik zu erhalten, wäre eine empirische Untersuchung bei Banken bezüglich der Vergabepolitik von Krediten an Vereine durchzuführen.

<sup>204</sup> Art. 75a verlangt ausdrücklich eine entsprechende Bestimmung in den Statuten.

<sup>205</sup> Cavegn, S. 188.

<sup>206</sup> Riemer, Finanzierungsmöglichkeiten, S. 40.

Erfordernis des idealen Vereinszweckes verstossen.<sup>207</sup> Dass zwischen den Vereinsmitgliedern und den Anleihensgläubigern teilweise Personalunion bestehen wird, ändere an der Zulässigkeit der Zinszahlungen nichts.<sup>208</sup> So stellt sich meines Erachtens die Frage, weshalb Anteilscheine mit einer begrenzten Gewinnausschüttungsquote (analog Art. 859 Abs. 3 OR) nicht zugelassen werden sollten.

Denkbar wäre eine Argumentation im Sinne einer unerwünschten Einflussnahme von Anteilseignern. In den Statuten könnte nämlich ein Stimmrecht im Verhältnis zu den Anteilscheinen festgeschrieben werden. Wenn dann wegen Personalunion von Anleihensgläubigern und Vereinsmitgliedern im Verein dahingehend Einfluss genommen würde, jedes Jahr die Obergrenze der Gewinnausschüttung unbedingt zu erreichen, könnte dies dem Vereinszweck schaden. Zur Befürwortung von Anleihen und zur Ablehnung von Anteilscheinen könnten ausserdem die Schutzvorkehrungen von Art. 1156 OR ins Feld geführt werden.

#### 5.3.4.3 Zuwendungen

Zuwendungen an einen steuerbefreiten Verein sind steuerlich abzugsfähig und deswegen eine wichtige Finanzierungsquelle. Wie unter 4.6.3 ausgeführt, ist die Abzugsfähigkeit von statutarischen Mitgliederbeiträgen umstritten. M.E. sind sie abzugsfähig, weil sie immer freiwillig getätigt werden<sup>209</sup> und die Gegenleistungen oft vernachlässigbar und schon gar nicht Beweggrund<sup>210</sup> für die Zahlung des Mitgliederbeitrags sind.

#### 5.3.5 Unternehmerische Führung/Governance

Bei als Verein organisierten Social Enterprises gibt es zahlreiche Spannungsfelder der Governance. Auf der einen Seite wird häufig ein Gründer oder ein Gründerteam vorhanden sein, welche eine gewisse Kontrolle über ihr Projekt behalten wollen. Mit der Grundanordnung des Vereinsrechts verträgt sich dieser Wunsch im Prinzip nicht. Die Vereinsversammlung ist oberstes Organ und kann auch den Gründer beispielsweise als Vorstandsmitglied abwählen. Es lässt sich wegen der liberalen Gesetzgebung jedoch durchaus eine Machtkonzentration einrichten. Obwohl also beim Verein eine demokratische Struktur und damit ausgeprägte Mitwirkungsrechte der Mitglieder charakteristisch sind, können statutarisch die Mitentscheidungsrechte auf ein Minimum reduziert werden: Viel umfassender als bei den übrigen Körperschaften können grundlegende Entscheide der Verwaltung (d.h. dem Vorstand) zugewiesen werden, und selbst das Recht, die Mitglieder

<sup>207</sup> Riemer, Finanzierungsmöglichkeiten, S. 40.

<sup>208</sup> Riemer, Finanzierungsmöglichkeiten, S. 40.

<sup>209</sup> Es ist wohl kaum denkbar, dass ein gemeinnütziger Verein den Mitgliederbeitrag klageweise bzw. über eine Betreuung einfordert. Diese Rechtsrealität sollte die normative Rechtseinschätzung nicht beeinflussen, doch ist in diesem spezifischen Fall gerade sehr wohl von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen.

<sup>210</sup> Richner et al, S. 506.

des Vorstandes zu wählen, ist gesetzlich nicht zwingend verankert.<sup>211</sup> So kann einzelnen Vereinsmitgliedern oder sogar Dritten ein Wahlrecht exklusiv oder für einzelne Vorstandsmitglieder eingeräumt werden, und auch die Kooptation, d.h. die Ergänzung des Vorstandes durch diesen selbst, ist möglich.<sup>212</sup>

Eine solche Machtkonzentration läuft allerdings Bestrebungen der „Association Governance“ diametral entgegen. Das liberale Vereinsrecht ist auch hier wieder Fluch und Segen zugleich. Wegen der spärlichen gesetzlichen Vorkehrungen treten unter Umständen immer wieder ungeregelte Situationen ein. Häufig werden die wirtschaftlichen Aktivitäten der Social Enterprise beispielsweise von einer Geschäftsführung geleitet. Weil im Verein von Gesetzeswegen nichts vorgesehen ist, stellt sich die Frage, wie bei Problemen mit Exekutivmitgliedern zu verfahren ist. Idealerweise werden solche Prozeduren in den Statuten verankert. An dieser Stelle wird nicht weiter auf diese Problematik eingegangen, sondern auf die detaillierte Untersuchung von Wolfgang Portmann verwiesen.<sup>213</sup> Es ist allerdings zu betonen, dass diese Problematik ein weiteres Beispiel zur Schwierigkeit der Vereinsform für Social Entrepreneurship ist. Hier zeigt sich mit anderen Worten wieder der Fluch der laschen Vereinsgesetzgebung. Zwar kann man (fast) alles, wie man es wünscht, in die Statuten aufnehmen. Doch ab einem gewissen Punkt werden die Statuten ein so komplexes Regelwerk, dass man sich fragen muss, ob nicht besser direkt<sup>214</sup> eine andere Rechtsform angebracht wäre.

### 5.3.6 Handelsregistereintrag

Der Verein ist eintragungspflichtig, wenn er für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt oder wenn er revisionspflichtig ist (Art. 61 Abs. 2 ZGB). Gemäss der vorliegenden Definition für Social Entrepreneurship werden diese in Vereinsform also grundsätzlich einzutragen sein, führen sie doch regelmässig ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe. Eine Eintragung ist so oder so zu empfehlen, auch im Hinblick auf „Association Governance“ bzw. um den seriösen Eindruck zu fördern.<sup>215</sup>

Man könnte sogar weiter gehen und eine konstitutive Eintragungspflicht von Social Enterprises fordern. Sie greifen in das wirtschaftliche Geschehen ein und sollen sich daher durch den Eintrag der Öffentlichkeit vorstellen, ehe ihnen die Persönlichkeit zukommt.<sup>216</sup> So würde das Recht der Persönlichkeit erst nach der Eintragung entstehen und nicht wie im heutigen Falle (idealer Zweck mit kaufm. Gewerbe), wo das Recht der Persönlichkeit schon

<sup>211</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 45, S. 638.

<sup>212</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 20 RN 45, S. 638.

<sup>213</sup> Portmann, S. 274 ff.

<sup>214</sup> Über zahlreiche Verweise auf andere Rechtsformen lässt sich in einer Art Zwischenschritt wohl viel regeln.

<sup>215</sup> Kosten: CHF 400 Grundgebühr. Zusätzlich CHF 20.– pro eingetragene Funktion und CHF 30.– pro eingetragene Zeichnungsberechtigung. Ein Handelsregisterauszug kostet ausserdem CHF 50.

<sup>216</sup> So das BGER in BGE 88 II 209, E I.2. b, S 220, allerdings einen wirtschaftlichen Zweck betreffend. Doch m.E. sollte der zitierte Teil für Social Enterprises wegen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit eingeschränkt ebenfalls gelten.

vor der Eintragung besteht. Um dem wirtschaftlichen Charakter einer Social Enterprise gerecht zu werden, sollte m.E. die Eintragungspflicht dementsprechend strenger sein. Um das Fortkommen in der Aufbauphase nicht unnötig zu erschweren, könnte man als Kompromiss vorschreiben, dass der Verein innerhalb von z.B. sechs Monaten nach Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit einzutragen ist, andernfalls er die Rechtspersönlichkeit verliert. Dies als Massnahme, um das Vertrauen in Social Enterprises, welche als Verein organisiert sind, zu stärken. Mit dem Eintrag im Handelsregister unterliegt der Verein denn auch der Betreuung auf Konkurs (Artikel 39 SchKG).

### **5.3.7 Vereinsspezifische Steuerfragen**

Die Social Enterprise, welche als Verein organisiert ist, wird grundsätzlich steuerbefreit sein wegen Gemeinnützigkeit. Damit sind, wie in 5.3.4.3 erwähnt, die Zuwendungen an den Verein steuerlich abziehbar.

Wenn keine Steuerbefreiung vorliegt, bestehen zahlreiche steuerlichen Spezialitäten wie etwa die Mitgliederbeiträge, welche nicht dem steuerbaren Gewinn hinzugerechnet werden (Art. 66 Abs. 1 DBG).

Erwähnenswert ist unter dem Aspekt der Finanzierung noch die grundsätzliche Befreiung von den eidgenössischen Stempelabgaben. Einzahlungen und Zuschüsse der Mitglieder zwecks Äufnung des Vereinsvermögens unterliegen nämlich nicht der Emissionsabgabe, weil keine Beteiligungsrechte i.S.v. Art. 5 Stempelgesetz (StG) ausgegeben oder erhöht werden.<sup>217</sup>

### **5.3.8 Fazit**

Die Vereinsform bietet zweifelsohne gute Möglichkeiten für Social Entrepreneurship. Die liberale Gesetzgebung lässt sehr vieles zu. Wermutstropfen ist die fehlende Möglichkeit für eine Beteiligung am Eigenkapital. Zumindest ist seit dem Inkrafttreten des FusG davon auszugehen, dass beim Verein keine Anteilscheine ausgegeben werden können.

## **5.4 Genossenschaft (Art. 828 ff. OR)**

### **5.4.1 Allgemeines**

Die Genossenschaft ist schon gemäss Legaldefinition wirtschaftlich ausgerichtet, da sie „in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt“ (Art. 828 Abs. 1 OR).

Art. 828 OR umschreibt die Genossenschaft als eine Gesellschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl und Art. 839 Abs. 2 OR betont zudem, dass die Statuten den Eintritt nicht übermässig erschweren dürfen. Damit wird für die Genossenschaft – im Gegensatz zu allen

---

<sup>217</sup> Scherrer/Greter, S. 63.

andern Gesellschaftsformen und namentlich zum Vereinsrecht – das Prinzip der offenen Tür zwingend angeordnet, auch wenn dieses Prinzip kein Recht auf Beitritt beinhaltet.<sup>218</sup> Ausserdem ist die zwingende Ausgestaltung des Prinzips der einen Stimme pro Kopf (OR 885) zu erwähnen.

## **5.4.2 Finanzierungsmöglichkeiten**

### *5.4.2.1 Anteilscheine und Ausschüttung*

Ein Anspruch auf Anteil am Reingewinn besteht, im Gegensatz zum Aktienrecht, nicht schon von Gesetzes wegen, sondern kann nur durch die Statuten eingeräumt werden.<sup>219</sup> Ausserdem ist das Höchstmass für die Ausschüttung von Dividenden auf die Anteilscheine zwingend festgelegt: Die Ausschüttung darf den Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten nicht überschreiten (OR 859).<sup>220</sup> Mit dieser Beschränkung hat das Gesetz erfolgreich die sog. Pseudogenossenschaften zum Verschwinden gebracht, die auf Gewinnerzielung ausgingen und diesen Gewinn auf die den genossenschaftlichen Einrichtungen fernstehenden Kapitaleinlegern (Anteilscheinzeichner) verteilten, also nach Art der Aktiengesellschaft erwerbswirtschaftlich tätig waren.<sup>221</sup> Anteilscheine bei Genossenschaften sollten also für Kapitalanlagen unattraktiv gemacht werden.<sup>222</sup> Der Berechtigte kann keine höhere Rendite erwarten als bei einem Gläubigerpapier, er ist aber im Unterschied zum Gläubiger am Risikokapital beteiligt und erhält einen Ertrag nur, wenn Überschüsse erzielt worden sind.<sup>223</sup> Dies ist allerdings gerade eine ideale Beteiligungsform für Impact-first-Investoren.

### *5.4.2.2 Fremdkapital*

Bezüglich der Fremdkapitalbeschaffung besteht gegenüber dem Verein der grosse Vorteil eines vorhandenen Eigenkapitals (Genossenschaftskapital), welches als Haftungssubstrat die Bonität steigert.

## **5.4.1 Unternehmerische Führung/Governance**

Durch das Kopfstimmrecht wird – in schärfstem Gegensatz zum Aktienrecht – kraft zwingender Bestimmung für das wichtigste Herrschaftsrecht, das Stimmrecht, die absolute Gleichheit aller Gesellschafter statuiert.<sup>224</sup> Dies hat auf die Führung einer Social Enterprise in der Form einer Genossenschaft beachtlichen Einfluss. Eine Machtkonzentration ist nicht möglich und die effiziente Führung dürfte tendenziell erschwert sein.

<sup>218</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 19 RN 24, S. 607.

<sup>219</sup> Guhl/Druey, S. 842.

<sup>220</sup> Dieser gesetzliche Verweis auf einen nicht einfach ermittelbaren und überdies dynamischen Vergleichswert ist unbefriedigend und deshalb soll dieser Zinsfuss in der Praxis vorsichtig angesetzt werden.

<sup>221</sup> Guhl/Druey, S. 842.

<sup>222</sup> Beretta, S. 151; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 19 RN 55, S. 614.

<sup>223</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 19 RN 55, S. 614.

<sup>224</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 19 RN 59, S. 614 mit Nachweis.

Noch ein Wort zu Problemen mit der Exekutive: Die Suspendierungskompetenz liegt einerseits bei der Generalversammlung, weil diese das gesetzliche Abberufungsorgan darstellt (Art. 890 Abs. 1 OR).<sup>225</sup> Andererseits kann auch das Exekutivorgan (die sog. Verwaltung) einzelne Exekutivmitglieder suspendieren (Art. 905 Abs. 2 OR).<sup>226</sup>

#### **5.4.2 Genossenschaftsspezifische Steuerfragen.**

Die Steuerbefreiung zu erhalten, ist nach geltender Rechtsauffassung für Genossenschaften tendenziell erschwert. Die Aktivität der Genossenschaft ist von der Grundanordnung her auf ihre Mitglieder ausgerichtet, welche der Sphäre der Institution zugerechnet werden. Somit ist der Destinatär der Leistung grundsätzlich der Sphäre der Social Enterprise zuzurechnen und damit steht diese Form der Aktivität bereits mit der vorliegenden Definition für Social Entrepreneurship in Konflikt. Die Definition bildet das aktuelle Steuerrechtsverständnis ab, weshalb gefolgert werden kann, dass die Genossenschaft grundsätzlich keine Steuerbefreiung erlangen kann. Dieser Punkt ist nicht befriedigend weshalb darauf zurückzukommen ist.

#### **5.4.3 Fazit**

Die Genossenschaft bietet als grossen Vorteil (gegenüber dem Verein) die Möglichkeit, über die Genossenschafter Eigenkapital zu beschaffen. Dieses Kapital kann schon an sich für das Wachstum gebraucht werden und ermöglicht, tendenziell weiteres Kapital in der Form von Fremdkapital aufzunehmen. Gewisse Fragezeichen bestehen bei der Führung, weil sich das Kopfstimmprinzip negativ auf die Führungseffizienz auswirken kann. Aus Cooperative Governance Sicht ist die Machtverteilung positiv zu beurteilen.

### **5.5 Stiftung**

#### **5.5.1 Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit**

Nach Art. 83a Abs. 2 ZGB kann die Stiftung für ihren Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen.

#### **5.5.2 Unternehmerische Führung/Governance**

Der Stiftungsrat ist das einzige Führungsgremium der Stiftung und vereint die Macht dementsprechend auf sich. Dies ist für eine effiziente Führung natürlich von grossem Vorteil. Andererseits hat diese Machtkonzentration aus Governance-Überlegungen immer wieder für Bedenken gesorgt. Die Stiftung ist sodann zweifelsohne eine sehr geeignete Rechtsform für eine Hybrid-Struktur. Dabei muss was die Führung anbelangt allerdings darauf geachtet werden, dass eine personelle Trennung zwischen den Einheiten besteht.

---

<sup>225</sup> Portmann, S. 277.

<sup>226</sup> Portmann, S. 277 f. m. Verw.

### 5.5.3 Finanzierungsmöglichkeiten

Theoretisch gibt es keine Kapitalanforderung für Stiftungen. Es hat sich jedoch eingebürgert, einen gewissen Minimalstock (ca. CHF 50'000) an Kapital für die Gründung zu verlangen, um die Tätigkeit für eine gewisse Zeit zu gewährleisten. Dieses Kapital steht als potentiell Haftungssubstrat zur Verfügung, wobei es theoretisch am ersten Tag der Existenz der Stiftung ausgegeben werden könnte.

### 5.5.4 Fazit

Oft wird bei der Rechtsform der Stiftung als Nachteil für Social Enterprises angeführt, das Stiftungsrecht lasse zu wenig Flexibilität zu. Tatsächlich ist der Stiftungszweck nicht einfach abänderbar. Wird er jedoch weit genug gefasst, braucht er nicht angepasst zu werden bei kleineren Veränderungen. Ausserdem wurde in der letzten Stiftungsrechtsrevision die Möglichkeit eingeführt, eine Zweckänderung vorzubehalten (Art. 86a ZGB). Allerdings kann im Rahmen dieses Vorbehalts nur alle zehn Jahre eine Zweckänderung vorgenommen werden (Art. 86a Abs. 1 ZGB).

## 5.6 Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist, um in die vorliegende Definition von Social Entrepreneurship zu passen, als gemeinnützige Institution zu organisieren. Um dies zu erreichen, ist im Zweck der AG die Gemeinnützigkeit als Ziel zu verankern. Um die Steuerbefreiung erhalten zu können, ist ausserdem statutarisch auf die Ausschüttung von Dividenden und Tantiemen zu verzichten.<sup>227</sup> Wenn eine AG bereits besteht, kann sie in eine gemeinnützige AG umgewandelt werden. Allerdings müssen hierzu sämtliche Aktionäre zustimmen (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4. OR).

Gemäss Koller dürfte eine AG im Grunde nicht als gemeinnützige Organisation anerkannt werden, weil eine AG zivilrechtlich nicht verbindlich auf immer festlegen kann, dass die Aktionäre keine Dividenden, Tantiemen oder Liquidationsanteile erhalten.<sup>228</sup> Dieses Problem lässt sich allerdings sehr einfach mit einem kleinen, rechtssetzenden Eingriff lösen. Siehe hierzu das Kapitel 8.2.3.

Bezüglich Kontrolle, Kapitalbeschaffung etc. sind hier keine Ausführungen nötig. Eine gemeinnützige AG hat prinzipiell dieselbe Ausgangslage wie eine gewinnstrebige AG was die Finanzierung anbelangt. Man könnte sich höchstens vorstellen, dass Banken Schwierigkeiten haben, die Ertragsaussichten von Social Enterprises in Form einer AG zu bewerten, weil sie wenig Erfahrung mit solchen Businessplänen haben. Andererseits könnte die Bonität einer gemeinnützigen AG höher eingestuft werden, weil keine Gewinne

---

<sup>227</sup> KS 12 Ziff. II. 2. a.

<sup>228</sup> Koller, S. 449.

ausgeschüttet werden. Hierzu werden Forschung und Konzepte des Bankensektors nötig sein.

## 5.7 Hybrid-Strukturen

Als hybride Strukturen sind insbesondere folgende zwei Konstellationen denkbar: (1) Ein gemeinnütziger Verein hält Anteile an einer gewinnorientierten AG/GmbH oder (2) eine gemeinnützige Stiftung hält Anteile an einer gewinnorientierten AG/GmbH. Natürlich sind zahlreiche weitere Konstellationen denkbar, wie etwa eine gemeinnützige AG, welche Anteile an einer gewinnorientierten AG/GmbH hält etc. Die Anteile können dabei von einem Minderheitsanteil (wenige Prozente oder sogar <1%) bis zur hundertprozentigen Beherrschung gehen.<sup>229</sup>

Der grosse Vorteil von hybriden Strukturen ist die Kombination von Eigenschaften beider Rechtsformen. Wenn z.B. eine gemeinnützige Stiftung Anteile an einer gewinnorientierten AG hält, können die steuerlichen Vorteile der Stiftung mit den Vorteilen der AG (insb. Kapitalbeschaffung) kombiniert werden. Die Social Enterprise, in diesem Falle die Stiftung, könnte Zuwendungen empfangen und sämtliche Vorteile der Steuerbefreiung nutzen, während die AG das für das Wachstum benötigte Kapital beschaffen könnte und kosteneffizient arbeitet. Der grosse Nachteil von hybriden Strukturen sind die nötigen personellen Trennungen<sup>230</sup> Verwaltungs- und sonstige Kosten.

Insgesamt ist aber festzuhalten, dass das Schweizer Recht sehr liberal ist und solche hybride Strukturen grundsätzlich zulässt.<sup>231</sup>

Die grösste Erfahrung mit Hybridstrukturen scheint in der Sportwelt vorhanden zu sein. So haben in den letzten Jahren einzelne Sportvereine ihren Professional-Betrieb in eine AG oder GmbH eingebracht. Solche Kapitalgesellschaften werden von den Vereinen indes häufig bloss als Finanzierungsinstrument und weniger als eigentliche organisatorische Träger eingesetzt.<sup>232</sup> Als Beispiel könnte die Verbindung zwischen dem FC Zürich und der Betriebsgesellschaft FCZ AG angeführt werden. In dieser Hybridstruktur gibt es einen Zusammenarbeitsvertrag aus welchem sich ergibt, dass sich die Aktiengesellschaft in den Dienst des Vereins stelle und diesen bei seiner idealen Zweckverfolgung unterstützen wolle. Als weiteres Beispiel sei auf die Grasshopper Fussball AG, die Grasshopper Fussball Betriebs AG und die Grasshopper Fussball Services AG verwiesen.<sup>233</sup>

---

<sup>229</sup> Im KS 12 wird unter Ziff. II. 3. c festgehalten, dass auch Beteiligungen über 50% der Steuerbefreiung nicht entgegenstehen. Siehe auch 4.5.2.

<sup>230</sup> Siehe 4.5.2.

<sup>231</sup> Zu Steuerfolgen einer Hybrid-Struktur siehe z.B. Richter, S. 344 ff.

<sup>232</sup> Fenners, S. 5 f. m.w.H.

<sup>233</sup> Beretta, FN 144, S. 72.

## 6 Kritische Würdigung der aktuellen Gesetzgebung, Judikatur und Lehre

### 6.1 Erweiterung des ökonomischen „Modells“

Einführend ist eine Erweiterung des ökonomischen „Modells“ vorzunehmen. So soll ab hier eine gewisse private Rendite möglich sein. Sprich, es soll eine beschränkte Ausschüttung ermöglicht werden. Es gibt dabei zwei Möglichkeiten, welche vom Gesetzgeber bereits angewandt wurden. Einerseits die in Art. 6 StG gewählte Limitierung der Dividende auf höchstens 6 Prozent des einbezahlten Gesellschafts- oder Genossenschaftskapitals. Andererseits die Limitierung der Ausschüttung auf den landesüblichen Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten. Letztere Option wurde wie erwähnt für das Genossenschaftsrecht in Art. 859 OR gewählt. Bei dieser Variante kann der Berechtigte keine höhere Rendite erwarten als bei einem Gläubigerpapier, er ist aber im Unterschied zum Gläubiger am Risikokapital beteiligt und erhält einen Ertrag nur, wenn Überschüsse erzielt worden sind.<sup>234</sup> Diese Art der Kapitalbeteiligung ist aus staatlicher Sicht sinnvoller und sollte eigentlich gefördert und nicht durch eine Verunmöglichung der Steuerbefreiung sanktioniert werden. Es ist vorzuziehen, dass nur Geld an Investoren verteilt wird, wenn es vorhanden ist. Schuldzinsen müssen bezahlt werden, egal wie die wirtschaftliche Situation aussieht. Deshalb ist die heutige steuerrechtliche Handhabung von Ausschüttungen absolut nicht sinnvoll.

Die dynamische Ankoppelung an einen landesüblichen Zinsfuss hat ihre Nachteile, ist jedoch m.E. einer starren Prozentregelung vorzuziehen. Es soll im Folgenden also ermöglicht sein, unabhängig von der Rechtsform Reinerträge auszuschütten, solange der landesübliche Zinsfuss für entsprechende langfristige Darlehen nicht überschritten wird. Grafisch wird dies in der Abbildung 8 durch die Drehung der Social-Entrepreneurship-Linie in den ersten Quadranten sowie durch die graue Hinterlegung des relevanten Definitionsbereichs dargestellt.

---

<sup>234</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, § 19 RN 55, S. 614.

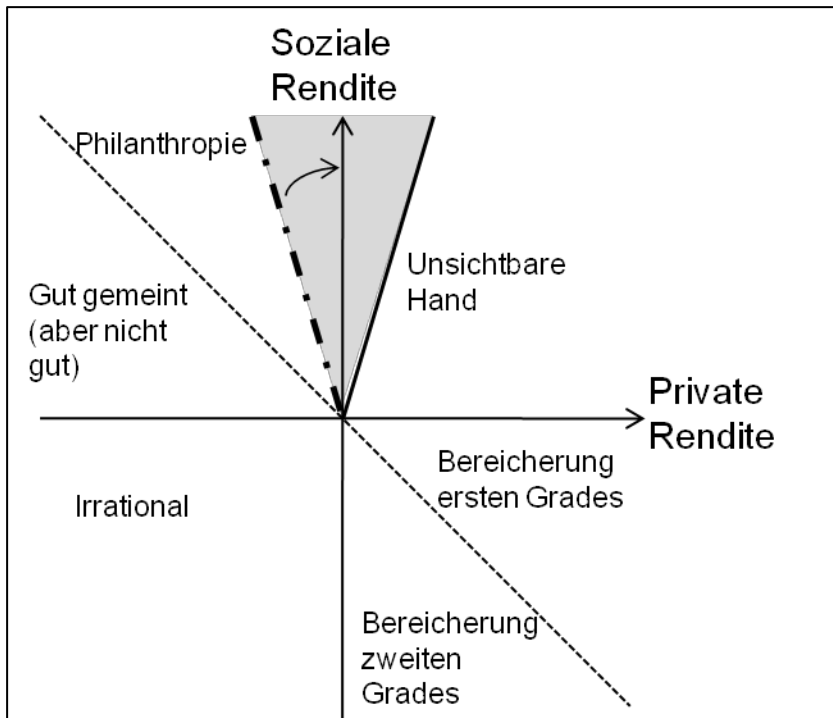


Abbildung 9: Erweiterung des Modells mit privater Rendite.

## 6.2 Vernachlässigte Ökonomie/Statistik

Es erstaunt doch erheblich, dass bei den Unmengen an Daten und Statistiken, welche heute produziert werden, keine aktuellen Erhebungen zu den Steuerausfällen wegen freiwilliger Zuwendungen bestehen. Gerade in Zeiten, wo immer mehr Steuerpflichtige die Steuererklärung elektronisch einreichen<sup>235</sup>, wäre eine entsprechende Erhebung bestimmt mit verhältnismässigem Aufwand möglich. Stattdessen ist die Gesetzgebung im Bereich der Steuerbefreiung bzw. des Abzugs von Zuwendungen ein gesetzgeberischer Blindflug. So waren die ökonomischen/statistischen Grundlagen zur letzten Stiftungsrechtsrevision folgende (es ging konkret um die Erhöhung der Abzugsfähigkeit auf 40% des Einkommens bzw. Gewinns): „Hinsichtlich der daraus resultierenden Ausfälle lassen sich folgende Überlegungen anstellen: Natürliche Personen: Eine Auswertung der Steuerklärungen der Steuerperiode 1995/96 (aktuellere Angaben stehen nicht zur Verfügung) durch die Eidg. Steuerverwaltung hat gezeigt, dass von den Steuerpflichtigen, welche einen Abzug für entsprechende Vergabungen geltend machen, nur rund 2–3 % Abzüge beanspruchen, die sich in der Nähe der heute geltenden maximalen Limite von 10 % des Reineinkommens bewegen. Aus diesem Grund darf angenommen werden, dass nur 1–2 % der Steuerpflichtigen bei Festlegung einer höheren Grenze vom höheren zulässigen Abzug

<sup>235</sup> Im Kanton Bern, welcher Pionierarbeit leistet im Bereich der elektronischen Steuerklärung, reichten im Jahre 2008 nurmehr 34% der Steuerpflichtigen ihre Steuerklärung in Papierform ein. 2002 hatte der Anteil des Papiers noch bei 65% gelegen. (Schäfer, Berner Zeitung, Region).

Gebrauch machen würden. Die genauen Auswirkungen auf den Steuerertrag bzw. die Mindereinnahmen bei der direkten Bundessteuer zufolge der in Aussicht genommenen Erhöhung der Abzugsfähigkeit können zwar nicht beziffert werden. Die Mindererträge dürften aber nicht erheblich sein. [...] Juristische Personen: Für die juristischen Personen liegen der Eidgenössischen Steuerverwaltung keine statistischen Auswertungen vor, welche über die Ausschöpfung der heutigen Möglichkeiten zur Geltendmachung von Vergabungen Auskunft geben könnten. Folglich sind auch keine Aussagen zu den zu erwartenden Mindererträgen bei einer Erhöhung des zulässigen Abzugs bei der direkten Bundessteuer möglich.“<sup>236</sup>

Die letztjährigen ständerätlichen Diskussionen zur Motion Kuprecht (Steuerbefreiung von Vereinen), wo es um eine Ausweitung der Steuerbefreiung geht, sind bezüglich des gesetzgeberischen Blindflugs sehr aufschlussreich. So fragt etwa Ständerat Ernst Leuenberger Bundesrat Merz: „Ist das eine relevante Grösse, die da der öffentlichen Hand abhandenkommen würde? Wie sieht die Sache aus?“<sup>237</sup> Die Antwort vom Finanzminister: „Ich glaube nicht, dass es heute tatsächlich um eine grosse Summe geht.“<sup>238</sup> Wir sind offensichtlich weit weg von Kosten-Nutzen-Analysen, wenn sogar der Finanzminister gewissermassen blind fliegt.

### **6.3 Ausschüttungsverbot und Steuerbefreiung**

Wenn Institutionen 100% wirtschaftlich selbstständig sind und in den Bereich kommen, wo Ausschüttungen möglich sind, könnte man die Frage aufwerfen, ob sie dann die Steuerbefreiung noch brauchen. Doch ist es m.E. falsch, diese Frage zu stellen. Sie zu stellen, kommt von der Überlegung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit her, welche zu Recht ein fundamentales Prinzip des Steuerrechts ist. Doch im Rahmen der hier interessierenden Steuerbefreiung (wegen Gemeinnützigkeit) haben Argumentationen mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit m.E. keine Berechtigung. Es sollte von Grund auf überlegt und hinterfragt werden, weshalb die Steuerbefreiung erteilt wird. Es sollte nicht die alte Lehre und Rechtsprechung weiter und weiter entwickelt werden in normativen Finessen. Es sollte eine wirklich grundlegende Hinterfragung stattfinden. Eine zeitgemässe ökonomische Analyse ist gefordert. Natürlich muss man sich der Grenzen der Ökonomie bewusst sein, gerade im Zusammenhang mit Fragestellungen rund um die Gemeinnützigkeit. Doch ökonomische Überlegungen miteinzubeziehen schadet mit Bestimmtheit nicht.

Das Ausschüttungsverbot wegen Steuerbefreiung wird im schweizerischen Rechtsalltag sodann als gegeben hingenommen. Das geschriebene Gesetz sieht dies explizit allerdings nirgends so vor. Das KS 12 der EStV hält schlicht und einfach fest: „Aktiengesellschaften,

<sup>236</sup> Bericht und Gesetzesentwurf der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats, 23. Oktober 2003, S. 8179 f.

<sup>237</sup> Ständerat, AB 2009, S. 350 f.

<sup>238</sup> Ständerat, AB 2009, S. 352.

die selbst einen gemeinnützigen Zweck verfolgen, haben statutarisch auf die Ausschüttung von Dividenden und Tantiemen zu verzichten.<sup>239</sup> Doch weshalb sollte ein Fremdkapitalgeber auf seinem Kapital Zinsen bekommen dürfen von der steuerbefreiten Institution, nicht aber der Eigenkapitalgeber? FK-Geber, welche in der Konkursordnung besser gestellt sind als EK-Geber, können unter geltendem Rechtsverständnis in der Schweiz Zinsen erhalten von gemeinnützigen Institutionen. EK-Geber hingegen erhalten zwar u.U. Mitwirkungsrechte, können jedoch finanziell für das Kapital nicht entschädigt werden<sup>240</sup> und sind so auch der Inflation ausgesetzt.<sup>241</sup> Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht zumindest eine beschränkte Rendite auf dem Eigenkapital bezahlt werden sollte. Es wäre möglich, analog dem Genossenschaftsrecht den Zins auf den Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten zu beschränken.

Soweit ersichtlich wurde in der Schweiz die reichhaltige ökonomische Theorie rund um die Steuerbefreiung noch nie (explizit) aufgegriffen. Hier interessiert die Verknüpfung der Steuerbefreiung mit dem Ausschüttungsverbot. In ausführlicher Weise kann diese Verknüpfung auch in der vorliegenden Arbeit nicht untersucht werden, es würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Einige Diskussionspunkte aus der Thematik „Steuerbefreiung vs. Ausschüttungsverbot“ werden jedoch im Folgenden kurz wiedergegeben.

### 6.3.1 Öffentliche-Güter-Theorie

Die Öffentliche-Güter-Theorie besagt, dass die steuerliche Abzugsfähigkeit für gemeinnützige Zuwendungen die Akteure animiert, Zuwendungen an Institutionen zu machen, welche öffentliche Güter produzieren. Diese Theorie geht davon aus, dass die begünstigten Institutionen die öffentlichen Güter effizienter bereitstellen, als wenn der Staat diese Güter mit allgemeinen Steuereinnahmen einkauft oder produziert.<sup>242</sup>

Diese Theorie liefert allerdings keine Begründung, weshalb Steuererleichterungen nicht auch an Institutionen gewährt werden sollten, die ebenfalls öffentliche Güter produzieren, jedoch auch Ausschüttungen vornehmen.

### 6.3.2 Agency-Theorie

Die Nonprofit-Agency-Theorie<sup>243</sup> geht davon aus, dass die Non-Profit-Organisation ein Problem der asymmetrischen Information löst. Dieses Problem entsteht, wenn die Spender

<sup>239</sup> KS 12 Ziff. II. 2. A.

<sup>240</sup> Die Weiterveräußerung eines Anteils zu höherem Preis ist theoretisch möglich, wäre von Seiten des Käufers her jedoch nicht ökonomisch motiviert. Es wäre ein Aufpreis für den Erwerb von Kontrollrechten, welche jedoch nicht ökonomisch genutzt werden können. (Einzige Möglichkeit eines monetären Nutzens wäre die Kontrollrechte zu benutzen, um sich einen Lohn zu bezahlen.)

<sup>241</sup> Yunus fordert dies für Social Businesses explizit, was m.E. eine übertriebene Forderung ist. Yunus rechtfertigt diese eindeutige Bedingung mit der klaren Abgrenzung, die er sich daraus erhofft (S. 27).

<sup>242</sup> Malani/Posner, S. 2020.

<sup>243</sup> Ich nenne sie hier einmal *Nonprofit-Agency-Theorie* um sie klar von der allgemeinen *Agency-Theorie* abzugrenzen. Malani/Posner nennen sie einfach „Agency Theory“. Im Folgenden spreche ich jeweils einfach von der *Agency-Theorie*,

die Qualität der gemeinnützigen Leistung, welche sie gerne beziehen würden, nicht adäquat evaluieren können. Das Ausschüttungsverbot soll diese Spender davor schützen, von gewinnorientierten Wohltätigkeitsorganisationen ausgenutzt zu werden.<sup>244</sup> Mit Transparenz und Gütesiegeln (wie z.B. das ZEWO Gütesiegel) kann das Problem der asymmetrischen Information allerdings ebenfalls zumindest teilweise gelöst werden. Die Verknüpfung des Ausschüttungsverbotes mit der Steuerbefreiung kann also m.E. mit der Agency-Theorie nicht genügend rechtfertigt werden.

### **6.3.3 Altruismus-Theorie**

Die Altruismus-Theorie geht davon aus, dass der Ertrag einer Steuererleichterung für die Produktion eines öffentlichen Gutes höher ist, wenn eine Non-Profit-Institution von der Erleichterung profitiert und nicht eine gewinnorientierten Wohltätigkeitsorganisationen. Die Begründung ist, dass die Non-Profit-Institution altruistische Unternehmer anzieht und dass diese altruistischen Unternehmer mehr von jedem Franken Steuererleichterung in öffentliche Güter konvertieren, weil sie Warm-glow-Konsumnutzen aus der Produktion von solchen Gütern ziehen.<sup>245</sup> Auch diese Argumentation überzeugt nicht.

### **6.3.4 Unvollkommener Spender**

Diese Theorie geht davon aus, dass Spender Fehler begehen, wenn sie Zuwendungen machen. Sie könnten Geld einer Institution geben, welche die Zuwendungen einbehält, statt sie den Bedürftigen zu verteilen. Das Ausschüttungsverbot als Bedingung der Steuerbefreiung soll nach dieser Theorie den Schaden limitieren, welcher durch Fehler der Spender entstehen könnte, indem die Spender zu Institutionen gelenkt werden, welche weniger Möglichkeiten haben sie zu betrügen. Wie schon bei der Agency-Theorie erwähnt, ist die Informationslage m.E. heute mit Internet etc. so gut, dass Reputationsrisiken zur nötigen Disziplin führen und dass das Ausschüttungsverbot nicht zielführend ist. Insbesondere weil die Ausschüttung limitiert werden kann, was kurzfristigen Opportunismus (einheimsen von Spenden) verhindert.

Aus dieser kurzen Analyse ist zu folgern, dass die ökonomischen Theorien die Verknüpfung von Steuerbefreiung und Ausschüttungsverbot nicht befriedigend rechtfertigen können.

## **6.4 Fehlen von Erwerbszwecken und Steuerbefreiung/Wettbewerb**

Das Argument der Erwerbszwecke ist m.E. weder in der Judikatur noch in der Lehre vollständig zu Ende gedacht worden. Es wird gefordert, dass, wenn teilweise ein Erwerbszweck vorliegt, eine Spartenrechnung geführt werden muss und die Steuerbefreiung

---

meine jeweils allerdings die Nonprofit-Agency-Theorie. Für die allgemeine Agency-Theorie siehe z.B. Kraakman/Amour/Davies et. al., S. 35 ff.

<sup>244</sup> Malani/Posner, S. 2020.

<sup>245</sup> Malani/Posner, S. 2021.

nur teilweise gewährt wird. Doch sollte man sich Folgendes konkret vor Augen führen: Wenn eine gemeinnützige Institution teilweise, durchaus auch in substanzieller Weise (nicht nur untergeordnet), im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf auftritt und ein Entgelt fordert, wie es im Wirtschaftsleben üblicherweise bezahlt wird, bedeutet dies keineswegs, dass kein Anspruch auf vollständige Steuerbefreiung besteht. Erstens schafft die gemeinnützige Institution soziale Rendite (man denke an die "blinde Kuh") und wird hierfür mit der Steuerbefreiung entschädigt. Verlangt das Restaurant "blinde Kuh" nun im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf marktübliches Entgelt, ist daran gerade nichts auszusetzen. Ist die Kostenstruktur dank der Steuerbefreiung besser, wird eine Social Enterprise die Differenz zur Quersubventionierung nutzen und erfährt aus der Steuerbefreiung keine Wettbewerbsvorteile. Denn die Preise werden ja gerade nicht tiefer angesetzt als die Marktpreise. Die tieferen Kosten werden allenfalls zu Zwecken der Quersubventionierung genutzt. Anders würde sich die Situation selbstverständlich präsentieren, wenn die veränderte Kostenstruktur dazu benutzt würde, Produkte/Dienstleistungen zu tieferen Preisen auf dem Markt anzubieten. Die Formulierung, wie sie im KS 12 zu finden ist („[...]ein Entgelt fordert, wie es im Wirtschaftsleben üblicherweise bezahlt wird.“), würde gerade für eine vollständige Steuerbefreiung sprechen und nicht wie die EStV ausführt dagegen.

Das Kreisschreiben Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung äussert sich sodann nicht explizit zur Wettbewerbsneutralität. Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität der Steuer sollte in einem revidierten Kreisschreiben im Sinne einer Klarstellung deshalb unbedingt aufgenommen werden.<sup>246</sup> Denn die Steuerbefreiung einzelner Steuersubjekte steht in einem Spannungsverhältnis zum Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit, welches in Art. 27 BV verankert ist.<sup>247</sup> Aus dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit von Art. 27 bzw. 94 BV wird das Gebot der Wettbewerbsneutralität abgeleitet.<sup>248</sup> Mit einer Revision des Kreisschreibens könnte klargestellt werden, dass, wenn die Steuerbefreiung im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf nicht zur Ausnutzung von Wettbewerbsvorteilen führt, mithin wettbewerbsneutral ist, Erwerbszwecke entsprechend zugelassen sind.

## 6.5 Ausschluss von Eigennutzen/Opfer

Die Genossenschaft hat wegen der Förderung der Mitglieder (in Selbsthilfe) nach herrschender Rechtspraxis in der Schweiz grundsätzlich keinen Anspruch auf Steuerbefreiung. Doch wieso sollte es auf die Mitgliederstellung ankommen? So hat denn

---

<sup>246</sup> Simonek, S. 232 FN 20.

<sup>247</sup> Koller/Dias, S. 159.

<sup>248</sup> Locher, Art. 56 N 3, m. Nachw.

auch Ständerat Schiesser in seiner Parlamentarischen Initiative vorgeschlagen, einen geschlossenen Kreis der Destinatäre zuzulassen.<sup>249</sup>

Die vorliegende Definition von Social Entrepreneurship wurde zu Beginn steuerrechtskonform aufgegleist, ist in diesem Punkt (Destinatäre) allerdings hier zu revidieren bzw. zu konkretisieren. Erstens soll die Mitgliederstellung (der Sphäre der Social Enterprise zugehörig) keine Rolle spielen, wenn die Mitglieder selber bedürftig sind. Dies wäre z.B. bei den blinden und sehbehinderten Mitarbeitern der "blindekuh" der Fall. Sodann ist auch die ökonomische Betrachtungsweise einzuschalten. Sind zwar die Mitglieder Destinatäre, entstehen aber gleichzeitig positive, ökonomische Externalitäten (soziale Rendite), ist die Steuerbefreiung zu erteilen.

Als Beispiel für diese Überlegung kann die Genossenschaft Mobility CarSharing herangezogen werden. Mobility zahlte im Jahre 2009 CHF 75'000 Steuern.<sup>250</sup> Als Begründung würde man wohl anführen, dass der Nutzen bei den Mitgliedern anfällt und ausserdem die Fahrzeuge die Infrastruktur benutzen und so die Steuerbelastung absolut rechtfertigen. Doch sorgt Mobility als Carsharing Promotor nicht gerade für weniger Benutzung der Infrastruktur? Ausserdem ist von positiven, ökonomischen Externalitäten auszugehen. Weniger Parklätze und damit weniger öffentlicher Grund wird benötigt, ausserdem ist von einer besseren Gesundheits- und Umweltlage auszugehen wegen reduzierter Emissionen. Natürlich sind die Nettonutzen sehr schwierig zu ermitteln und zu messen. Doch werden vermehrt Untersuchungen zu positiven Externalitäten gemacht und die Methodik diesbezüglich verbessert sich.

Wird auf das objektive Kriterium des Allgemeininteressens oder ökonomisch ausgedrückt der sozialen Rendite fokussiert, wie es in der vorliegenden Arbeit geschieht, werden die subjektiven Kriterien zurückgedrängt. Es wurde mit der Parlamentarischen Initiative von Ständerat Schiesser bereits ein Anlauf genommen, die Steuerbefreiung auf im Interesse der Allgemeinheit liegende Zwecke auszuweiten<sup>251</sup> und vom Subjektiven wegzukommen. 2009 wurde ausserdem von Ständerat Kuprecht mit der Motion „Steuerbefreiung von Vereinen“ ein neuer Anlauf in eine ähnliche Richtung genommen.<sup>252</sup> Sie wurde von beiden Räten angenommen.<sup>253</sup> Es bleibt abzuwarten, wie die konkreten Vorschläge des Bundesrates aussehen werden.

Die Antwort des Bundesrates auf die Motion Kuprecht verheisst nichts Gutes, es dominieren die alteingesessenen Denkmuster. „Das Engagement von Vereinen mit ideeller

---

<sup>249</sup> Bericht der Kommission für Arbeit und Abgaben, 3. Mai 2001. Nach der Meinung von Sprecher, S. 85, war der Vorschlag nicht mehrheitsfähig und wurde zu Recht gestrichen.

<sup>250</sup> [http://www.mobility.ch/files/pdf1/Geschaefts\\_und\\_Nachhaltigkeitsbericht\\_20095.pdf](http://www.mobility.ch/files/pdf1/Geschaefts_und_Nachhaltigkeitsbericht_20095.pdf) [Stand: 9.11.2010].

<sup>251</sup> Für Wortlaut und Begründung der Parlamentarischen Initiative siehe den Bericht der Kommission für Arbeit und Abgaben, 3. Mai 2001.

<sup>252</sup> Kuprecht.

<sup>253</sup> Kuprecht.

Zwecksetzung ist in jeder Hinsicht zu begrüssen. Vereine leisten in vielerlei Hinsicht einen Beitrag zum gesellschaftlichen und kulturellen Leben in der Schweiz. Dennoch verfolgen Vereine typischerweise primär Selbsthilfzwecke. Sie setzen sich nicht konkret für das Gemeinwohl ein, beanspruchen aber auf der anderen Seite die öffentliche Infrastruktur und die Institutionen des Staates, die von allen Steuerzahlern finanziert werden.<sup>254</sup> Vielmehr sollten die positiven externen Effekte untersucht werden. In der Diskussion um die Motion von Kuprecht ging es z.B. hauptsächlich um Sport- und Jugendverbände. Die positiven externen Effekte von Sportvereinen werden uns erst in einigen Jahren bewusst werden, wenn Kostenexplosionen im Gesundheitswesen neue Dimensionen annehmen werden wegen Fettleibigkeit.

Die juristische Verordnung zum Konsum von Warm-Glow soll also ein Ende finden. Marktgerecht entlohnte Social Entrepreneurs sollen sich um die Lösung von drängenden Problemen kümmern und dabei über Steuerbefreiungen vom Staat unterstützt werden, wenn sie soziale Rendite produzieren. Oft werden dabei nach wie vor Opfer erbracht werden, doch sollen diese für die Steuerbefreiung nicht vorausgesetzt werden. So ist bei der jungen Generation von Social Entrepreneurs von grossen Opportunitätskosten auszugehen.

Mit anderen Worten werden bei Social Enterprises in einer grossen Mehrheit Opfer erbracht. Opfer allerdings als zwingendes, kumulatives Kriterium für die Steuerbefreiung zu fordern, ist auf jeden Fall abzulehnen.

## **6.6 Steuerbefreiung und Löhne/Gewinnbeteiligung**

Auf diesen Überlegungen aufbauend ist sodann zu fordern, dass in Social Enterprises nicht etwa nur marktübliche Löhne bezahlt werden können.<sup>255</sup> Auch eine Erfolgsbeteiligung soll möglich sein. Es sollte also z.B. möglich sein, den Angestellten der Social Enterprise einen variablen Lohnbestandteil auszubezahlen, um die Motivation und Effizienz hochzuhalten.

Die erhöhte Motivation der Arbeitnehmer wird die gemeinnützige Sache stärker vorwärtsbringen. Damit ist das Vorgehen (die höheren Kosten) absolut vom gemeinnützigen Vereinszweck gedeckt.

## **6.7 Fehlende Möglichkeiten im FusG**

Es wäre zu begrüssen, wenn ein eingetragener Verein in die Rechtsform der Stiftung eingebracht werden könnte. Sei es durch Fusion (Absorption/Kombination) oder Aufspaltung. Was diesem Vorgang entgegen stehen sollte, ist nicht ersichtlich. Bestände diese Möglichkeit, müsste ein Verein nicht liquidiert werden bei einer Absorption durch eine

---

<sup>254</sup> Kuprecht.

<sup>255</sup> Siehe auch der 6. Grundsatz bei Yunus, S. 27. Zu Gehaltsstrukturen und Professionalisierung siehe Putschert/von Schnurbein/Bayard, S. 6 ff.

Stiftung. Dass dieser Vorgang auch tatsächlich relevant ist, erwähnt Riemer<sup>256</sup> wie auch Schnurbein<sup>257</sup> und zeigt die Entwicklung bei myclimate, einer schweizweit bekannten Institution, welche CO<sub>2</sub>-Kompensationsmöglichkeiten anbietet. Bestand zuerst eine Stiftung und ein Verein, sollte die Struktur auf eine einzelne Stiftung reduziert werden. Dabei musste der dreimalige Schuldenruf erfolgen etc. Diese Aufwände und Kosten würden durch eine Absorptionsmöglichkeit auf dem Minimum gehalten. Dank dem Institut der Vermögensübertragung konnten zumindest alle Aktiven und Passiven *uno actu* übertragen werden, was bei myclimate auch tatsächlich so gehandhabt wurde.<sup>258</sup> Angesichts der Möglichkeit, mit der Vermögensübertragung wirtschaftlich weitgehend ähnliche Ergebnisse zu erzielen, wiegt es also nicht allzu schwer, dass der Stiftung eine rechtsformübergreifende Fusion, Spaltung sowie die Umwandlung in einen anderen Rechtsträger verschlossen bleibt.<sup>259</sup> Trotzdem ist auf diese Problematik im Rahmen der Rechtssetzungsmöglichkeiten im Unterkapitel 8.2.2 zurückzukommen.

## 7 Ein Blick über die Grenzen

### 7.1 Neue Gesetzgebung

Eine ausführliche, rechtsvergleichende Studie zu den rechtlichen Rahmenbedingungen von SE im Ausland würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei weitem sprengen. Im Folgenden wird lediglich kurz auf zwei relativ neu entstandene Rechtsformen eingegangen, die als Antwort auf die wachsende Bedeutung von Social Entrepreneurship implementiert wurden.

#### 7.1.1 USA: Die „low-profit limited liability company (L<sup>3</sup>C)“

Ein zentraler Unterschied in der Steuergesetzgebung in den USA ist die Ausschüttungserfordernis bei Stiftungen von jährlich 5%. Diese bedeutet, dass Stiftungen in den USA jährlich 5% des Stiftungskapitals spenden müssen.<sup>260</sup> *Nota bene*, ein solches Ausschüttungserfordernis wurde in der Schweiz immer wieder diskutiert, jüngst in der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates, wobei schlussendlich auf die Motionsforderung verzichtet wurde, eine solche minimale Ausschüttungsquote zu prüfen.<sup>261</sup>

Die L<sup>3</sup>C setzt bei diesem Ausschüttungserfordernis an. Es gibt allerdings eine Ausnahme von dieser Pflicht, bei welcher eine Investition, ein sog. Program Related Investment (PRIs), zu

<sup>256</sup> Riemer, FusG, II A. a 2, S. 202.

<sup>257</sup> Schnurbein, s. 120 ff.

<sup>258</sup> Siehe SECO, SHAB Nr. 160 vom 20.08.2009, S. 28.

<sup>259</sup> Berni/Roberto, Vorbem. Zu Art. 78-87 FusG RN 3, S. 409.

<sup>260</sup> § 4942[e][1][A] & [B] of the Internal Revenue Code [I.R.C.].

<sup>261</sup> Luginbühl.

den 5% hinzugezählt werden darf. Sprich, das Ausschüttungserfordernis reduziert sich im Jahr der Investition um den entsprechenden Investitionsbetrag.<sup>262</sup> Die Kriterien für PRI sind allerdings sehr streng und werden deshalb kaum genutzt. Die L<sup>3</sup>C sollte nun die perfekte Rechtsform für PRIs werden, indem eine Investition in eine L<sup>3</sup>C automatisch als PRI gelten würde. Hierzu sind allerdings Anpassungen amerikanischer Bundesgesetze nötig, welche noch nicht umgesetzt wurden.

Der interessante Ansatz der L<sup>3</sup>C ist der sog. Layered investment approach, welcher im Kapitel 3.1.5 kurz vorgestellt wurde. Die Idee im Zusammenhang mit den PRIs ist folgende: Eine Stiftung macht ein Program Related Investment in eine L<sup>3</sup>C, übernimmt dabei die grössten Risiken und gibt sich mit einer kleinen Rendite zufrieden. Wegen dem hohen Ausfallrisiko und der unangemessenen Prämie ist dieses „Investment“ nahe an einer Spende und soll deshalb klar als PRI klassifiziert und entsprechend zu den 5% gezählt werden. Gleichzeitig reduziert die Stiftung damit das Ausfallrisiko für andere Kapitalgeber und steigert damit die Bonität.

Weil die Schweiz keine Ausschüttungsquote kennt, ist das L<sup>3</sup>C-Konzept nicht direkt relevant. Der sog. Layered investment approach hat aber viel Potential und sollte in der Schweiz weiterverfolgt werden. Dies ist für Social Enterprises allerdings erst bei einer Lockerung des Ausschüttungsverbots relevant. Dann könnte eine solche Kapitalstruktur beispielsweise bei einer Social Enterprise in der Form eines Vereins umgesetzt werden.

### **7.1.2 GB: Die “Community Interest Company (CIC)”**

Der Britische Gesetzgeber hat mit der CIC einen interessanten Ansatz der Begrenzung von Gewinnausschüttungen umgesetzt. So wird der zur Ausschüttung zugelassene Gewinn auf 35 % des gesamten Gewinns beschränkt.<sup>263</sup> In der Schweiz ist die Ausschüttung jeweils auf eine Quote des Anteils limitiert. Die Erfahrungen, welche Grossbritannien mit diesem divergierenden Ansatz macht, sollten verfolgt werden.

---

<sup>262</sup> I.R.C. § 4942[g][1][A].

<sup>263</sup> The aggregate dividend cap shall be 35 per cent of a relevant company's distributable profits [Community Interest Company Regulations, 2005, S.I. 2005/1788, art. 22, ¶ 1 (U.K.)].

## 8 Zwischenfazit mit Rechtssetzungsvorschlägen

### 8.1 Feststellungen

Es braucht in der Schweiz nicht zwingend eine neue Gesellschaftsrechtsform für Social Entrepreneurship. Zweifelsohne sind deutliche Verbesserungen möglich mit einigen kleineren Anpassungen des Steuer- und Gesellschaftsrechts. Einige Beispiele solcher Anpassungen werden im Folgenden diskutiert. Theoretisch bräuchte es einige der diskutierten Veränderungen nicht, da die Rechtsprechung sich dahingehend entwickeln könnte. Doch ist eine explizite Anpassung im politischen Prozess vorzuziehen. Diese Veränderungen wären sinnvoll kurzfristig einzuführen. Mittelfristig wäre es zu begrüssen, die Einführung einer neuen Gesellschaftsrechtsform für SE zu prüfen. Gerade um Überlegungen über eine Kennzeichnung von Social-Entrepreneurship-Initiativen umzusetzen. Da die Einführung einer neuen Rechtsform vermutlich viele Jahre dauert, sollte heute mit der Vorarbeit begonnen werden. Ein erster Schritt in diese Richtung ist weitergehende Forschung.

### 8.2 Mögliche Rechtssetzung

Aufgrund der erfolgten Analyse schlage ich im Folgenden verschiedene gesetzgeberische Eingriffe vor. Die Vorschläge sind teilweise vermutlich nicht ausgereift und/oder basieren auf einer unvollständigen Analyse. Nichtsdestotrotz werden sie als Anregung der Diskussion im Folgenden aufgelistet. Meines Erachtens könnte denn auch mit einem verhältnismässig einfachen gesetzgeberischen Eingriff die Effizienz und Rechtssicherheit der steuerlichen Behandlung von gemeinnützigen Institutionen, genauer von Social Enterprises, erhöht werden.

#### 8.2.1 Steuerrecht

Art. 56 VE<sup>264</sup>-DBG

Von der Steuerpflicht sind befreit:

[...]

g. juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, für den Gewinn, der ausschliesslich und unwiderruflich diesen Zwecken gewidmet ist. *Die Ausschüttung von Gewinn steht der Steuerbefreiung nicht entgegen, solange sie den landesüblichen Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten nicht übersteigt.* Unternehmerische Zwecke sind grundsätzlich nicht gemeinnützig. *Ist eine Erwerbstätigkeit notwendiges Mittel zum gemeinnützigen Zweck, darf sie die einzige wirtschaftliche Grundlage sein.* [...]

<sup>264</sup> VE für Vorentwurf.

## 8.2.2 Vereinsrecht/FusG

Bei Art. 4 Abs. 4 lit. c FusG sollte „ohne Anteilscheine“ gestrichen werden.

Neu Art. 4 Abs. 4 würde dementsprechend lauten:

„Vereine können mit Vereinen fusionieren. Im Handelsregister eingetragene Vereine können überdies fusionieren:

- a. als übertragende Gesellschaften mit Kapitalgesellschaften;
- b. als übertragende Gesellschaften mit Genossenschaften;
- c. als übernehmende Gesellschaften mit Genossenschaften.

Die offenbar ziemlich unbemerkte Einschränkung der Vereinsautonomie, welche durch die Inkraftsetzung des FusG erfolgt ist, wäre damit rückgängig gemacht.

Um über den politischen Prozess eindeutige Klarheit zu schaffen, wäre es m.E. begrüssenswert, des Weiteren einen Artikel 71a VE-ZGB einzuführen:

Vereinsanteile

1 Bestehen bei einem Verein Anteilscheine, finden die für die Genossenschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

Begrüssenswert wäre sodann die Einführung im FusG der Möglichkeit einer Umwandlung eines Vereins in eine Stiftung. Dieser Vorgang findet faktisch häufig statt<sup>265</sup>, kennt aber wegen der fehlenden Bestimmungen im FusG keinen kodifizierten Vorgang.

## 8.2.3 Aktiengesellschaft

Art. 706b VE-OR

Nichtig sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung, die:

4. bei einer gemeinnützigen Aktiengesellschaft den Verzicht auf die Ausschüttung von Gewinn oder die Zweckbindung der Mittel aufheben.

Um Transaktionskosten zu reduzieren, wäre es sodann sinnvoll, eine offizielle Unterart der Aktiengesellschaft einzuführen.

Art. 620a VE-OR

Eine gemeinnützige Aktiengesellschaft hat einen gemeinnützigen Zweck, verzichtet in den Statuten auf die Ausschüttung von Gewinn und führt eine unabänderliche Zweckbindung der Mittel ein. Sie kann die Abkürzung gAG verwenden.

Von verschiedenen Seiten wurde erwähnt, dass die Einführung einer solchen Kennzeichnung äusserst sinnvoll wäre. Einerseits würden gAGs von Personen und Organisationen, die dem Kapitalmarkt gegenüber kritisch eingestellt sind, als „gute Organisationen“ oder zumindest als „weniger böse Organisationen“ wahrgenommen und würden weniger Ressourcen in die Prüfung der Institution stecken.

---

<sup>265</sup> Riemer, FusG, II A. a 2, S. 202.

Andererseits müssten gAGs die Professionalität weniger unter Beweis stellen als vielleicht ein Verein, weil die juristische Person als AG organisiert ist. Hemmungen, gerade seitens der Banken, könnten dadurch abgebaut werden. Oder in den Worten von Billitteri:

„Not least among those challenges is creation of a coherent and marketable image of what it means to be a social enterprise organization—a brand, that is identifiable in the marketplace and reassuring to a wide segment of the public. And no segment is harder to reassure than investors. A number of participants at the Aspen meeting spoke of the difficulty under present laws of attracting investment capital, whether from bank loans, venture capital, or some other form.“<sup>266</sup>

Bevor man allerdings eine gAG in der Schweiz einführt, sollten die Erfahrungen in Deutschland untersucht werden. Bei van Randenborgh<sup>267</sup> macht es jedenfalls nicht den Anschein, als ob der gGmbH oder der gAG in Deutschland eine grosse Bedeutung zukomme.

#### **8.2.4 Genossenschaft**

Die Kritik an der Beschränkung der Wirkung auf die Mitglieder bzw. Genossenschafter in diesem Zusammenhang macht m.E. wie unter 6.5 erwähnt nicht viel Sinn. Insbesondere bei einer grossen Anzahl von Destinatären scheint die Begründung ein „alter Zopf“ zu sein. Sollte trotz der Kritik an der grundsätzlichen Festhaltung am Prinzip des offenen Destinatärkreises festgehalten werden, könnte man als Kompromiss doch immerhin Folgendes vorschlagen: Eine Genossenschaft kann von den Steuern befreit werden, wenn nachgewiesen wird, dass eine gemeinnützige Wirkung über die Mitglieder hinaus entsteht.

Bei Mobility CarSharing beispielsweise wäre dies m.E. gegeben durch verminderte Nutzung von öffentlichem Boden (Parkplätze), verminderten Emissionen etc.

#### **8.2.5 GmbH**

Der Verweis von Art. 816 OR besagt, dass für die Beschlüsse der Geschäftsführer sinngemäss die gleichen Nichtigkeitsgründe wie für die Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft gelten. Der Verweis von Art. 816 OR reicht somit grundsätzlich, würde er doch auch auf den einzufügenden Art. 706b Ziff. 4 verweisen.<sup>268</sup> Analog der Vorschläge für die Aktiengesellschaft könnte eine spezielle Kennzeichnung für gemeinnützige GmbHs eingeführt werden (gGmbH).

---

<sup>266</sup> Billitteri, S. 9 f.

<sup>267</sup> S. 30.

<sup>268</sup> Siehe 8.2.3.

## 9 Schlussbemerkungen

Ich werde die vorliegend diskutierten Punkte mehrspurig weiterverfolgen.

- Organisationen, Interessensverbände und ev. politische Parteien werde ich kontaktieren, um die Rechtssetzungsvorschläge zu diskutieren. Die Politiker in der WAK-N wären dafür unter Umständen prädestiniert, weil sie regelmässig Veränderungen im Steuerrecht und Stiftungsrecht diskutieren.<sup>269</sup>
- Wie bereits einleitend erwähnt, ist ein Ratgeber für Social Entrepreneurs für rechtliche und damit zusammenhängende Finanzierungsfragen geplant.
- Die akademische Fortsetzung der Untersuchung reizt mich persönlich (Dissertation?) und hoffentlich andere Akademiker wie auch Praktiker.

So wird zu sehen sein, ob – um in der Bildsprache des Titelbildes zu sprechen – aus dem Topf Social-Entrepreneurship-Recht bald Interessantes hervorgehen wird. In der Schweiz kann man jedenfalls schon heute mit kleinen Änderungen ein gutes Social-Entrepreneurship-Recht zaubern, woraus mittelfristig unter Umständen eine neue Rechtsform wachsen wird.

---

<sup>269</sup> Siehe FN 261.

## 10 Literaturverzeichnis

- AGNER Peter: Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) Art. 56, in: AGNER Peter/JUNG Beat/STEINMANN Gotthard: Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995.
- BABROWSKI Udo W.: Die Steuerbefreiung als Rechtsform der Subvention. Erscheinungsformen und verfassungsrechtliche Problematik, Diss. Tübingen, München 1976.
- BERETTA Piera: Wirtschaftliche Vereine in der Schweiz, Basel, Genf, München 2001 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft 56).
- BERNI Markus/ROBERTO Vito in: BAKER & MCKENZIE (Hg.): Fusionsgesetz. Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, Bern 2003.
- BILLITTERI Thomas J.: Mixing Mission and Business: Does Social Enterprise Need A New Legal Approach? Highlights from an Aspen Institute Roundtable, Washington 2007.
- BLÜMLE Ernst-Bernd/SCHAUER Reinbert: Wieviel „Eigenkapital“ brauchen Nonprofit-Organisationen? Dilemma zwischen Leistungsverpflichtung und Risikovorsorge durch Transparenz überbrücken, Der Schweizer Treuhänder (ST) 12, 2003, S. 1083-1088.
- BORNSTEIN David: Die Welt verändern. Social Entrepreneurs und die Kraft neuer Ideen, Stuttgart 2005.
- BÜRGI Alexander/VON DER CRONE Hans Caspar: Haftung für AHV-Beiträge, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 74, 2002, S. 348-356.
- CAVEGN Diego: Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, Zürich 2008.
- EGGLI Kurt: Die Befreiung von der eidgenössischen Stempelabgabe wegen Gemeinnützigkeit, Beschaffung von Wohnungen zu mässigen Mietzinsen und Gewährung von Bürgschaften, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (ASA) 51, 1982, S. 19-41.
- FENNERS Henk. Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Diss. Freiburg, Zürich 2006.
- FINANZDIREKTION DES KANTONS ZÜRICH (Kantonales Steueramt, Dienstabteilung Recht): Merkblatt Steuerbefreiung von juristischen Personen, Zürich 2006.
- FREY Martin in: BAKER & MCKENZIE (Hg.): Fusionsgesetz. Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, Bern 2003.

GIGER Hans: Unternehmerische Gratwanderung zwischen Ethik und Gewinnstreben, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 103, 2007, S. 597-605.

GRAF Thomas: Steuerbefreiung von Sportvereinigungen, Diss Zürich, Zürich 1992.

GRETER Marco: Kommentar zum StHG Art. 23, in: ZWEIFEL Martin/ATHANAS Peter (Hg.): Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht. I/1 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 2., überarbeitete Auflage, Basel 2008.

GRÜNINGER, Harold: Steuerrechtliche Entwicklungen, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 78, 2006, S. 56-69.

GUHL Theo/DRUEY Jean Nicolas: Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000.

HEISTER Peter: Finanzierung von Social Entrepreneurship durch Venture Philanthropy and Social Venture Capital. Auswahlprozess und –kriterien der Finanzintermediäre, Diss. München, Wiesbaden 2010.

HELMIG Bernd/BÄRLOCHER Christoph/VON SCHURBEIN Georg: Defining the Nonprofit Sector: Switzerland, John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project (CNP), Working Paper Nr. 46, Fribourg 2009.

HONAUER Niklaus/SCHAER Martin: Neues Mwst-Gesetz – Profit für Non-Profit! Vorsteuerabzug, Umsatzschwelle, Leistungsort und baugewerblicher Eigenverbrauch, Der Schweizer Treuhänder (ST) 10, 2009, S. 775-777.

JAKOB Dominique/HUBER Roman/RAUBER Katharina: Nonprofit Law in Switzerland, John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project (CNP), Working Paper Nr. 47, Zürich 2009.

KOLLER Thomas: Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht in der Schweiz, in: WALZ W. Rainer/VON AUER Ludwig/VON HIPPEL Thomas (Hg.): Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa. Rechtsvergleichende, rechtsdogmatische, ökonomische soziologische Untersuchungen, Thübingen 2007, S. 441-482.

KOLLER Thomas/DIAS Raul: Die Steuerbefreiung gemeinnütziger Holdingsstiftungen und die Wettbewerbsneutralität, in: BREITSCHMID Peter/PORTMANN Wolfgang/REY Heinz et al. (Hg.): Grundfragen der juristischen Personen. Festschrift für Hans Michal Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 152-171.

KRAAKMAN Reinier/ARMOUR John/DAVIES Paul et al.: The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, 2. Auflage, Oxford, New York 2009.

KUSTER Reto: Steuerbefreiung von Institutionen mit öffentlichen Zwecken: unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der direkten Bundessteuer und der Steuerharmunisierung, Diss. Zürich, Zürich 1998.

- LOCHER Peter: Kommentar zum DBG. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer. II. Teil. Art. 49-101 DBG. Besteuerung der juristischen Personen, Quellensteuer für natürliche und juristische Personen, Therwil, Basel 2004.
- MALANI Anup/POSNER Eric A.: The Case for For-Profit Charities, Virginia Law Review 93, 2007, S. 2017-2067.
- MEIER-HAYOZ Arthur/FORSTMOSER Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht. Mit neuem Recht der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen, 10., überarbeitete Auflage, Bern 2007.
- MÜLLER Roland/SCHMID Oliver: Die Haftung des Vereinsvorstandes, insbesondere bei Flugsportvereinen, in: BREITSCHMID Peter/PORTMANN Wolfgang/REY Heinz et al. (Hg.): Grundfragen der juristischen Personen. Festschrift für Hans Michal Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 229-241.
- PACHMANN Thilo: Die Haftung des ehrenamtlich tätigen Vereinsvorstands und ihre Beschränkung, in: DEDEYAN Daniel (Hg.): Vertrauen - Vertrag - Verantwortung Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 50. Geburtstag, Zürich 2007, S. 255-276.
- PERRET Charles: Entscheide betreffend die Wehrsteuer. Nr. 61. Steuerfreiheit. Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (ASA) 19, 1951, S. 328-332.
- PORTMANN Wolfgang: Suspendierung von Exekutivmitgliedern einer juristischen Person, in: BREITSCHMID Peter/PORTMANN Wolfgang/REY Heinz et al. (Hg.): Grundfragen der juristischen Personen. Festschrift für Hans Michal Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 273-296.
- PUTSCHERT Robert/VON SCHNURBEIN Georg/BAYARD Carmen: Professionalisierung. Gehaltsstrukturen und Professionalisierung. Verbands-Management 32, 2006, S. 6-19.
- REICH Markus: Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (ASA) 58, 1990, S. 465-508.
- RICHNER Felix: Vereine im Steuerrecht, insbesondere Steuerbefreiungen, in: RIEMER Hans Michael (Hg.): Aktuelle Fragen aus dem Vereinsrecht, Zürich 2005, S. 67-84.
- RICHNER Felix/FREI Walter/KAUFMANN Stefan et al.: Handkommentar zum DBG. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 2., überarbeitete Auflage, Zürich 2009.
- Ders.: Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2., verbesserte Auflage, Zürich 2006.
- RICHNER Felix/FREI Walter/KAUFMANN Stefan: Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999.
- RICHTER Marc R.: Die Steuerbefreiung gemeinnütziger Vereine mit wirtschaftlicher Tätigkeit im Bund und im Kanton Zürich, Steuer Revue 6, 1994, S. 297-351.

- RIEMER Hans Michael: Berner Kommentar (BK). Die juristischen Personen. Allgemeine Bestimmungen. Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52 - 59 ZGB, 3. überarbeitete Auflage, Bern 1993.
- RIEMER Hans Michael: Die Behandlung der Vereine und Stiftungen im Fusionsgesetz (FusG), in Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 100, 2004, S. 201-209.
- RIEMER Hans Michael: Vereinsrecht. Finanzierungsmöglichkeiten bei Vereinen, insbesondere bei Sportvereinen, gemäss schweizerischem Recht, Zeitschrift für Sport und Recht (SpuRt), 1999, S. 40-41.
- SALAMON Lester M./ANHEIER Helmut K: Toward a common definition, in: Ders. (Hg.) Defining the nonprofit sector, A cross-national analysis, Manchester 1997, S. 29-50.
- SCHÄFER Hans-Bernd/OTT Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4., überarbeitete Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 2005.
- SCHERRER Urs/GRETER Marco: Der Verein in der Praxis – Organisation und Steuern, Zürich, Basel, Genf 2007.
- SECO - STAATSSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT, Verein myclimate – The Climate Protection Partnership in Liquidation, Schweizerisches Handelsblatt (SHAB) 160, 20.8.2009, S. 28.
- SPRECHER Thomas: Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich 2006.
- SIMONEK Madeleine: Steuerbefreiung und Privatisierung. Ein Diskussionsbeitrag zur Steuerbefreiung wegen Verfolgung öffentlicher Zwecke, Der Schweizer Treuhänder (ST) 3, 2000, S. 230-235.
- STIFTUNG ZEWO: Tipps für Spenderinnen und Spender. Mit Spenden Steuern sparen, Zürich 2009.
- VISCHER Frank: Fusionsgesetz, Basler juristische Mitteilungen (BJM), 1999, S. 289-310.
- VAN RANDENBORGH Lucas: Rechtsformwahl, in: SCHAUHOFF Stephan (Hg.): Handbuch der Gemeinnützigkeit. Verein, Stiftung, GmbH. Recht, Steuern, Personal, 2. Auflage, München 2005, S. 29-37.
- VON GRAFFENRIED, René: Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht, Bern 1948.
- VON SCHNURBEIN Georg: Stiftungen als Motor des Wandels im Nonprofit-Sektor: Fallbeispiele zu Transformationen von Vereinen in Stiftungen, Zeitschrift zum Stiftungswesen (ZSt) 3, 2008, S. 120-123.
- YUNUS Muhammad: Social Business. Von der Vision zur Tat, München 2010.

## **Internetquellen**

BOSMA Niels/LEVIE Jonathan: Global Entrepreneurship Monitor, Reykjavik 2009.

<<http://www.gemconsortium.org/download.asp?fid=1055>> [Stand: 11.11.2010].

DAVIS Steve/WOODROW Sue: The L3C: A new business model for socially responsible investing, Community Dividend 4, 2009, S. 4-5.

<[http://www.minneapolisfed.org/pubs/cd/09-4/CommDiv\\_2009\\_4.pdf](http://www.minneapolisfed.org/pubs/cd/09-4/CommDiv_2009_4.pdf)> [Stand 10.5.2010].

EIDG. BANKENKOMMISSION: Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes (Publikumseinlagen bei Nichtbanken), Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission 4, 1996 (letzte Änderung: 20.5.2008).

<<http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/regulier/rundsch/index.html>> [Stand: 9.11.2010].

EIDG. STEUERVERWALTUNG, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer: Kreisschreiben Nr. 12, 1994.

<<http://www.estv.admin.ch/bundessteuer/dokumentation/00242/00380/index.html?lang=de&download=NHZLpZig7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDdIR3g2ym162dpYbUzd,Gpd6emK2Oz9aGodetmqaN19XI2ldvoaCUZ,s->>> [Stand: 9.11.2010].

EIDG. STEUERVERWALTUNG, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Merkblatt Obligationen, April 1999.

<<http://www.estv.admin.ch/verrechnungssteuer/dokumentation/00207/00431/index.html?download=NHZLpZig7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDdIF3gmym162dpYbUzd,Gpd6emK2Oz9aGodetmqaN19XI2ldvoaCUZ,s-&lang=de>> [Stand: 9.11.2010].

FINANZDIREKTION DES KANTONS ZÜRICH (Kantonales Steueramt): Steuerbefreiung.

<[http://www.stadt-zuerich.ch/fd/de/index/steuern/juristische\\_personen/steuerbefreiung.html](http://www.stadt-zuerich.ch/fd/de/index/steuern/juristische_personen/steuerbefreiung.html)> [Stand: 11.11.2010].

FREIREICH Jessica/FULTON Katherine: Investing for Social and Environmental Impact. A Design for Catalyzing an Emerging Industry, 2009.

<[http://www.community-wealth.org/\\_pdfs/news/recent-articles/04-09/report-freireich-fulton.pdf](http://www.community-wealth.org/_pdfs/news/recent-articles/04-09/report-freireich-fulton.pdf)> [Stand: 9.11.2010].

HUB. <<http://the-hub.net>> [Stand: 11.11.2010].

HUB ZÜRICH. <<http://www.hubzurich.org>> [Stand: 11.11.2010].

KONOW James: Mixed Feelings: Theories and Evidence of Warm Glow and Altruism, Loyola Marymount University 2006.

<[http://mpra.ub.uni-muenchen.de/2727/1/MPRA\\_paper\\_2727.pdf](http://mpra.ub.uni-muenchen.de/2727/1/MPRA_paper_2727.pdf)> [Stand: 11.11.2010].

LINKLATERS: Fostering Social Entrepreneurship. A Comparative Study of the Legal, Regulatory and Tax Issues in Brazil, Germany, India, Poland, UK and USA, Davos 2006.

<[http://www.weforum.org/pdf/schwabfound/Linklaters\\_Schwab\\_Report.pdf](http://www.weforum.org/pdf/schwabfound/Linklaters_Schwab_Report.pdf)> [Stand: 10.11.2010].

LUGINBÜHL Werner: Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz, 20.3.2009. <[http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20093344](http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20093344)> [Stand: 9.11.2010].

MARTIN Maximilian: Investing in the Emerging Social Enterprise Landscape, in: UBS (Hg.) Philanthropy Services. Viewpoints 2008. S. 108–115.  
<[http://www.ubs.com/1/ShowMedia/wealthmanagement/philanthropy\\_valuesbased\\_investments/philanthropy\\_services/downloads?contentId=139249&name=UBS\\_PS\\_VP2008FINAL.pdf](http://www.ubs.com/1/ShowMedia/wealthmanagement/philanthropy_valuesbased_investments/philanthropy_services/downloads?contentId=139249&name=UBS_PS_VP2008FINAL.pdf)> [Stand: 11.11.2010].

MÜLLER ECKSTEIN RECHTSANWÄLTE: <<http://advocat.ch/de/kno.php?cat=2>> [Stand: 11.11.2010].

PRESSEPORTAL RAIFFEISEN BANK SCHWEIZ.  
<[http://www.presseportal.ch/de/pm/100002451/100552568/raiffeisen\\_schweiz](http://www.presseportal.ch/de/pm/100002451/100552568/raiffeisen_schweiz)> [Stand: 11.11.2010].

SCHÄFER Fabian: Seltenes Lob für Steuerverwaltung, Berner Zeitung, 16.4.2009.  
<<http://www.bernerzeitung.ch/region/kanton-bern/Seltenes-Lob-fuer-Steuerverwaltung/story/22035568>> [Stand: 11.11.2010].

STIFTUNG BLIND-LIECHT. Blinde Kuh. Swiss Social Entrepreneur 2007.  
<[http://www.blindekuh.ch/stiftung\\_blind\\_liecht](http://www.blindekuh.ch/stiftung_blind_liecht)>  
<<http://www.blindekuh.ch/uploads/media/Swiss-Social-Entrepreneurs-2007.pdf>> [Stand: 11.11.2010].

STIFTUNG ZEWO. Keine Krise bei den Spenden, Zewo Statistik 2009.  
<[http://www.zewo.ch/pdf/zewostatistik\\_09.pdf](http://www.zewo.ch/pdf/zewostatistik_09.pdf)> [Stand: 10.11.2010].

TOZZI John: Turning Nonprofits into For-Profits. New hybrid corporate structures allow nonprofits to accept private investment without diluting their missions, 2009.  
<[http://www.businessweek.com/smallbiz/content/jun2009/sb20090615\\_940089.htm](http://www.businessweek.com/smallbiz/content/jun2009/sb20090615_940089.htm)> [Stand: 10.11.2010].

ZÜRCHER REGIERUNGSRAT. Medienmitteilung Gesetzliche Regeln für elektronische Steuererklärung, 30.9.2010.  
<<http://www.medien.zh.ch/internet/sk/de/mm/2010/2/248-1.html>> [Stand: 11.11.2010].

### **Materialien**

KUPRECHT Alex: Steuerbefreiung von Vereinen, 20.3.2009.  
<[http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20093343](http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20093343)> [Stand: 9.11.2010].

STÄNDERAT. Diskussion der Motion Kuprecht Steuerbefreiung von Vereinen, 27.5.2009.  
<[http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4809/298822/d\\_s\\_4809\\_298822\\_299030.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4809/298822/d_s_4809_298822_299030.htm)> [Stand: 11.11.2010].

**KOMMISSION FÜR WIRTSCHAFT UND ABGABEN DES STÄNDERATES:**

Parlamentarische Initiative Revision des Stiftungsrechts (Schiesser). Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates, 23.10.2003.

<<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/8153.pdf>> [Stand: 11.11.2010].

**KOMMISSION FÜR WIRTSCHAFT UND ABGABEN DES STÄNDERATES:**

Parlamentarische Initiative Revision des Stiftungsrechts (Schiesser). Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben, 3.5.2001.

<[http://www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2000/d\\_bericht\\_s\\_k23\\_0\\_20000461\\_01.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2000/d_bericht_s_k23_0_20000461_01.htm)> [Stand: 11.11.2010].

Parlamentarische Initiative Revision des Stiftungsrechts (Schiesser). Stellungnahme des Bundesrats, 5.12.2003.

<<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/8191.pdf>> [Stand: 11.11.2010].

***Verzeichnis über die Besprechungen mit Auskunftspersonen***

06.09.2010: Sabine Perch-Nielsen, Stiftungsrätin (Vizepräsidentin) Stiftung myclimate-The Climate Protection Partnership.

09.09.2010: Linus Gabrielsson, business development and member of the board of directors, socentral.

13.09.2010: Roman Bleichenbacher, Geschäftsführer codecheck.

30.09.2010: Carsten Rübsaamen, Strategy, Marketing and Financing, BOOKBRIDGE.

Zahlreiche Besprechungen mit dem Team des Hub Zürich (Michel Bachmann, Christoph Birkholz, Hagen Krohn und Niels Rot)

## 11 Anhang

### 11.1 Kantonale Steuern

Tabelle 1: Steuerabzug in den Kantonen <sup>270</sup>

Kanton	Steuerabzug	Rechtliche Grundlage
<b>AG</b>	Bis zu 20 % des Reineinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	40 lit. k StG AG §
<b>AI</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, bei einem Selbstbehalt von CHF 100.–.	Art. 35 Abs 1 Bst. j StG AI
<b>AR</b>	Bis zu 10 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 36 lit. b StG AR
<b>BE</b>	Bis zu 20 % des Reineinkommens, bei Zuwendungen von insgesamt mindestens CHF 100.–.	Art. 38a Bst.a StG BE
<b>BL</b>	Unbeschränkte Abzugsfähigkeit.	§ 29 Abs. 1 lit. I StG BL
<b>BS</b>	Zuwendungen sind bis zur Höhe von 20 % des Einkommens bzw. Reingewinns abziehbar, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 33 lit. b StG BS Art. 70 lit.c StG BS
<b>FR</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 34a LICD FR
<b>GE</b>	<b>Neu</b> ab Steuerperiode 2009: Bis zu 20 % des Nettoeinkommens bei natürlichen Personen, bis zu 20 % des Reingewinns bei juristischen Personen.	Art. 37 LIPP I-V GE
<b>GL</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 31 Abs. 1 Nr. 9 StG GL
<b>GR</b>	Maximal 20 % des Reineinkommens.	Art. 36 lit. i StG GR
<b>JU</b>	Bis zu 10 % des Nettoeinkommens für natürliche Personen, bis zu 10 % des Reingewinns für juristische Personen.	Art. 32 lit. d StG JU Art. 71 lit. c StG JU
<b>LU</b>	Bis zu 20 % des Reineinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen. Gemäss Verzeichnis der für Abzüge anerkannten Institutionen.	§ 40 Abs. lit. i StG LU
<b>NE</b>	Bis zu 5 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 36 Abs. 1 lit. i StG NE
<b>NW</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens.	Art. 37 Abs. 1 Nr. 2 StG NW
<b>OW</b>	Bis zu 20 % des Reineinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– im Jahr betragen.	Art. 35 lit. k StG OW
<b>SG</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens bei einem Selbstbehalt von CHF 500.–.	Art. 46 lit. c StG SG
<b>SH</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 200.– betragen. Gemäss Verzeichnis der für Abzüge anerkannten Institutionen <a href="http://www.steuern.sh.ch">www.steuern.sh.ch</a> oder der Kantonalen Steuerverwaltung Schaffhausen.	Art. 35 lit. I StG SH
<b>SO</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen und bei juristischen Personen bis zu 20% des Reingewinns.	§ 41 Abs. 1 lit. I § 92 Abs. 1 lit. d, e
<b>SZ</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	§ 33 Abs. 3 Bst. c StG SZ

<sup>270</sup> Quelle: In Anlehnung an Stiftung ZEWO, Tipps, Adressanhang).

<b>TG</b>	Bis zu einem Reineinkommens von CHF 40 000.– maximal CHF 8 000.–; bei einem Reineinkommen über CHF 40 000.– maximal 20 %, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 200.– übersteigen.	Art. 34 Abs. 1 Ziff. 11 B12 StG TG
<b>TI</b>	Bis zu 10 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 32 Abs. 1 lit. h StG TI
<b>UR</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 41 StG UR
<b>VD</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	Art. 37 lit. i StG VD
<b>VS</b>	<b>Neu</b> ab Steuerperiode 2009: Für natürliche Personen bis zu 20 % des Reineinkommens. Für juristische Personen wie bisher bis zu 10 % des Reingewinns.	Art. 29 lit. i StG VS
<b>ZG</b>	Bis zu 20 % des Reineinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– betragen.	§ 31 lit. b StG ZG
<b>ZH</b>	Bis zu 20 % des Nettoeinkommens, sofern die Zuwendungen insgesamt mindestens CHF 100.– pro Jahr betragen.	§ 32 lit. b StG Zürcher Steuergesetz

Tabelle 2: Freigrenzen in den Kantonen<sup>271</sup>

Bund/ Kantone	Minimum von steuerbarem Gewinn bzw. Abzug (in Franken)	Minimum von steuerbarem Kapital bzw. Abzug (in Franken)
DBG	5'000	keine Kapitalsteuer
ZH	10'000	100'000
BE	5'000	75'000
LU	10'000	50'000
UR	20'000	100'000
SZ	20'000	300'000
OW	50'000 1)	50'000
NW	10'000	100'000
GL	5'000	50'000
ZG	10'000	80'000 (Abzug)
FR	5'000	100'000
SO	5'000	200'000
BS	10'000 (Abzug)	50'000
BL	15'000	75'000
SH	20'000 (Abzug)	100'000 (Abzug)
AR	5'000	50'000
AI	30'000 2)	50'000
SG	10'000	50'000
GR	28'900	43'300 (Abzug)
AG	20'000	50'000
TG	5'000	100'000
TI	5'000	50'000
VD	12'500	50'000
VS	20'000	10'000
NE	10'000 (Abzug) 3)	100'000 (Abzug) 3)
JU	15'000 (Abzug)	50'000 (Abzug)

<sup>271</sup> SKK, S. 35.

## 11.2 Eigenständigkeitserklärung

"Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe,
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe,
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung des Rektors keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen werde, ausgenommen nach Abschluss des Verfahrens an Studienkollegen und Kolleginnen oder an Personen, die mir wesentliche Informationen für die Bachelor-Arbeit zur Verfügung gestellt haben."

St.Gallen, 15.11.2010

Leo Roman Caprez