

### 3 Rechtsvergleich USA

Im diesem Kapitel soll der „Blick über den nationalen Tellerrand“ erfolgen. Es wird der Frage nachgegangen, wie in den USA mit der hier relevanten Fragestellung umgegangen wird.

Welche Interessen (Kapital-) Gesellschaften im Generellen und Aktiengesellschaften im Speziellen zu verwirklichen haben und hiermit korrespondierend, ob bzw. in welchem Umfang Unternehmensspenden zulässig sind, ist auch in dem Mutterland des *Shareholder Value*, den USA, Gegenstand zahlreicher Stellungnahmen in Literatur und Gerichtsurteilen.

#### I. Grundlagen

In den USA obliegt, soweit die Satzungen nicht etwas anderes bestimmen, die Leitung der Aktiengesellschaft (*Corporation, Joint Stock Corporation*) dem *Board of Directors*.<sup>622</sup> Diese haben bei ihren Entscheidungen die *Duty of Loyalty*<sup>623</sup> und die *Duty of Care*<sup>624</sup> einzuhalten. Ein Verstoß gegen diese Pflichten wird bei Managemententscheidungen indes nur dann angenommen, wenn die in Rede stehende Maßnahme gegen die („ursprüngliche“<sup>625</sup>) *Business Judgement Rule*<sup>626</sup> verstößt.<sup>627</sup> Diese besagt, dass ein Leitungsorgan dann pflichtgemäß handelt, wenn er sich vor einer Entscheidung hinreichend informiert, sich nicht in einem Interessenkonflikt befindet und darauf vertrauen darf, zum Besten der Gesellschaft zu handeln.<sup>628</sup> Es gibt daher eine eher zurückhaltende Praxis der Gerichte

---

622 Vgl. § 141 (a) Delaware General Corporation Law.

623 Diese verpflichtet den Vorstand dazu, vorrangig die Gesellschaftsinteressen vor den persönlichen Interessen bei der Wahrnehmung von Leitungsaufgaben zu berücksichtigen: *Cox/Hazen/O'Neal*, § 10.1.

624 Die *duty of care* setzt konkrete Anforderungen an die Art und Weise, mit der die Geschäftsleiter die Interessen der Gesellschaft zu verfolgen haben, *Empt*, 48.

625 Vgl. zu der Lage in Deutschland Kapitel 2, I., 1., e).

626 Zu den Ähnlichkeiten zu § 93 Abs. 1 S. 2 AktG vgl. die Ausführungen in Kapitel 2, I., 1., e).

627 Vgl. grundlegend die Supreme Court Entscheidung *Paramount Communications Inc. et al. vs. Time Inc.*, 571 A. 2d 1140 (Del. 1989).

628 *Joy vs. North*, 692 F.2d 880, 886 (2d. Cir. 1982); die bekannte Formulierung des Delaware Supreme Court aus *Smith vs. van Gorkom* 488 A.2d 858 (1985) lautet wie folgt: „*The business judgement rule is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company.*“ Es handelt

bei der Einschätzung oder gar Ersetzung von unternehmerischen (insbesondere strategischen) (Management-) Entscheidungen.<sup>629</sup>

Überdies gibt es in den USA eine lange und lebendige Tradition der privaten Zuwendung für soziale Zwecke, da die Vereinigten Staaten – anders als Deutschland – auf einem Gemeinwesen aufbauen, das in großem Umfang auf Eigeninitiative und Selbstverantwortung aufbaut.<sup>630</sup>

## II. Gesetzgebung

In den USA liegt die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Gesellschaftsrechts bei den einzelnen Bundesstaaten. Diese haben hiervon in unterschiedlichem Maße legislatorisch Gebrauch gemacht. Die Einzelstaaten stehen dabei untereinander im Wettbewerb um Domizilierungen, da US-amerikanische Unternehmen frei darin sind, den Geschäftssitz unabhängig vom lokalen Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit zu wählen.<sup>631</sup> Diese Rechtszersplitterung erschwert naturgemäß den Rechtsvergleich. An dieser Stelle können daher nur allgemeine Strömungen und einzelne Beispiele erörtert werden:

Generell ist zunächst zu beobachten, dass zunehmend gemeinwohlbezogene Ansatzpunkte in das Gesellschaftsrecht integriert werden<sup>632</sup>. Dabei wird – auch wenn dies insbesondere für kleinere Unternehmen, welche die diesbezüglichen Anforderungen nicht ohne weiteres erfüllen können, zu Wettbewerbsnachteilen führen können<sup>633</sup> – auch legislativ mit einem rechtlich verbindlichen Pflichtenprogramm vorgegangen:

Als erster Bundesstaat ergänzte Pennsylvania 1983<sup>634</sup> sein Gesellschaftsgesetz um eine ausdrückliche Bestimmung, die es dem Management erlaubt, bei seiner Entscheidungsfindung die Auswirkung der in Rede stehenden Maßnahme zu berücksichtigen auf Arbeitnehmer, Zulieferer, Kunden sowie Gemeinden, in

---

sich damit auch um eine Beweislastregel: vgl. *Dine/Koutsias*, 147 und *Rieckers*, RIW 2003, 668; allg. zur Geltung im deutschen Recht *Kocher*, CCZ 2009, 215 und *Lutter*, ZIP 2007, 841; vgl. zum deutschen GmbH-Recht *Michalski/Haas/Ziemons*, § 43 Rn 68.

629 Vgl. *Balotti/Hanks*, 54 Bus. Law (1999) 965, 980.

630 Auf den Punkt gebracht von *Fisch*, 84 Cornell L. Rev. (1999) 1282, 1323: „Corporate Philanthropy is as American as apple pie.“ Vgl. auch die Untersuchung von *Kahn*, 41 N. Y. L. Sch. L. Rev. (1997) 1091.

631 *Easterbrook/Fischel*, 3ff.

632 Vgl. nur zusammenfassend *Parkinson*, 261, 272f.

633 *Tully*, 24; vgl. auch *Mullerat*, 152f. und *Kerr/Janda/Pitts*, 95.

634 Zu dem früheren Rechtszustand: *Mitchell*, 3, der ausführt, dass bereits ab 1917 zunehmend Gesetze erlassen worden seien, die es den Unternehmen generell gestatteten, Gelder aus Gewinnen an wohltätige Organisationen zu spenden.

denen der Betrieb der Gesellschaft angesiedelt wird.<sup>635</sup> Dies eröffnete den Unternehmen damit die Möglichkeit, statt dem *Shareholder*-, vermehrt dem *Stakeholder*-Ansatz zu folgen.<sup>636</sup> Daraufhin folgte die Mehrheit der Bundesstaaten dem Beispiel Pennsylvanias und fügte ihren Gesellschaftsgesetzen ähnlich lautende Regelungen hinzu.<sup>637</sup> Die Bestimmungen – mit Unterschieden in der jeweiligen Formulierung – zeichnen sich durch das gemeinsame Ziel aus, den Ermessensspielraum des Managements bei unternehmerischen Entscheidungen auf die Berücksichtigung weiterer *Stakeholder* als der Aktionäre zu erweitern.<sup>638</sup>

Einzelne Gesellschaftsgesetze erwähnen dabei auch implizit die Zulässigkeit philanthropischer Zuwendungen. So kann nach § 717(b) *New York Business Corporations Law* das Management auch die Interessen der Arbeitnehmer, Kunden und Gläubiger berücksichtigen und darf auch *Gemeinwohlaktivitäten* (Hervorhebung des Verf.) verfolgen.<sup>639</sup> Ähnliches findet sich auch in § 302A, 251 *Minnesota Statutes Annotated* bzw. § 1701.59 des *Ohio Revised Code*, wonach die Organe der Gesellschaft unter anderem die Interessen der Arbeitnehmer, Kunden, Gläubiger und Lieferanten, der Wirtschaft des Bundesstaates und der

635 Act. of Dec. 23, No. 1983-92, 1983 Pa. Laws 395.

636 *Mitchell*, 70 Tex. L. Rev. (1992), 579; *Newlin/Gilmer*, 40 Bus. Law. (1984) 111; *Dauids*, 28 Colum. J.L. & Soc. Probs. (1995) 145; *Fort*, 15 J.L. & Com. (1995), 257.

637 Dabei handelt es sich etwa um Connecticut, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nevada, New Jersey, New Mexico, New York, North Dakota, Ohio, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Vermont, Wisconsin und Wyoming.

638 *Empt*, 98. Vgl. für das Vereinigte Königreich etwa auch § 172 *Companies Act* 2006, wonach Unternehmen (auch) die Interessen der Arbeitnehmer, Lieferanten und Kunden und *Gemeinschafts- und Umweltinteressen* (Hervorhebung des Verf.) zu berücksichtigen haben.

639 „(b) In taking action, including, without limitation, action which may involve or relate to a change or potential change in the control of the corporation, a director shall be entitled to consider, without limitation, (1) both the long-term and the short-term interests of the corporation and its Shareholders and (2) the effects that the corporation's actions may have in the short-term or in the long-term upon any of the following:

(i) the prospects for potential growth, development, productivity and profitability of the corporation;

(ii) the corporation's current employees;

(iii) the corporation's retired employees and other beneficiaries receiving or entitled to receive retirement, welfare or similar benefits from or pursuant to any plan sponsored, or agreement entered into, by the corporation;

(iv) the corporation's customers and creditors; and

(v) the ability of the corporation to provide, as a going concern, goods, services, employment opportunities and employment benefits and otherwise to contribute to the communities in which it does business.“

USA und Gemeinwohlinteressen (Hervorhebung des Verf.) berücksichtigen müssten. Keine derartigen Regelungen finden sich zwar in den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben des Staates Delaware. Allerdings erlaubt es § 102 (b) (7) *Delaware General Corporation Law*, CSR-Aktivitäten von Vertretungsorganen in der Satzung zu legitimieren. Spenden zu gemeinnützigen Zwecken sind schließlich nach § 122 *Delaware General Corporation Law* ohne weiteres erlaubt.<sup>640</sup>

In den achtziger Jahren wurden sog. *other Constituency Statutes* eingeführt, die die Einbeziehung von Belangen anderer gesellschaftsrechtlicher Bezugsgruppen ermöglichen. Dies sollte freilich weniger Unternehmensspenden ermöglichen als die Flexibilität des Managements bei den in diesem Zeitraum zunehmenden feindlichen Übernahmen erhöhen.<sup>641</sup>

Aussagekräftig sind schließlich auch die Regelungen im (nicht bindenden) § 2.01(b) der *Principles of Corporate Governance* des *American Law Institute*, wonach Unternehmen auch *ethische* (Hervorhebung des Verf.) Erwägungen berücksichtigen und angemessene Beiträge für das *Gemeinwohl* (Hervorhebung des Verf.), Bildungszwecke und humanitäre und philanthropische Zwecke ausgeben müssten.<sup>642</sup>

Anders als in Deutschland<sup>643</sup> hat es daher in den USA der Gesetzgeber übernommen die Zulässigkeit von Unternehmensspenden festzuschreiben. Dies sorgt für Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen<sup>644</sup> und stärkt deren philanthropisches Engagement.

### III. Rechtsprechung

In den USA beschäftigen sich eine Reihe von Entscheidungen mit der Frage der Berücksichtigung gemeinwohlbezogener Belange im Kapitalgesellschaftsrecht. Dieses Fallrecht ist insbesondere für den Zeitraum vor der geschilderten Aufnahme gemeinnütziger Zuwendungen in die Gesellschaftsgesetze und in denjenigen Bundesstaaten zu beachten, deren Gesetze bis heute keine solche ausdrückliche Regelung enthalten.

640 „Every corporation created under this chapter shall have power to (...) (9) Make donations for the public welfare or for charitable, scientific or educational purposes, and in time of war or other national emergency in aid thereof.“

641 *Fleischer*, AG 2001, 171, 177 m. w. N. aus dem amerikanischen Schrifttum in Fn. 71.

642 „(...) the corporation, in the conduct of its business: (...) (3) may devote a resonable amount of resources to public welfare, humanitarian, educational and philanthropic purposes.“

643 Vgl. die Ausführungen in Kapitel 2, I., 2.

644 Vgl. zu der Rechtslage in Deutschland die Ausführungen in Kapitel 1, I.

In der amerikanischen Leitentscheidung, dem „locus classicus“<sup>645</sup> bzw. der „landmark case on court-compelled dividends for closed corporations“<sup>646</sup>, *Dodge vs. Ford Motor Co.*<sup>647</sup>, entschied das Gericht, dass das Management ein Ermessen besitze, die Gewinne zugunsten einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer zu verwenden. Konkret ging es hierbei um eine Auseinandersetzung zwischen dem Autobauer Henry Ford und seinen beiden Mitgesellschaftern, den sog. „Dodge-Brüdern“, über die Dividendenpolitik des Unternehmens. Im Jahr 1916 wurde in concreto ein Überschuss von nahezu 112 Mio. \$ US erwirtschaftet, es handelte sich um das bis dato erfolgreichste Geschäftsjahr in der Geschichte des Unternehmens. Trotz der sprunghaft gestiegenen Gewinne erklärte Ford als Mehrheitsgesellschafter und Vorsitzender des *Board of Directors*, die Gesellschaft werde nur noch eine feste Dividende in Höhe von 5% auszahlen und die einbehaltenen Gewinne zur Senkung der Autopreise und zur Erhöhung sozialer Leistungen an die Belegschaft verwenden. Diese Entscheidung wurde vom Gericht aufgehoben, die beiden Minderheitsgesellschafter hatten mit ihrem Antrag auf Ausschüttung einer Sonderdividende Erfolg: Das Gericht entschied, dass ein Unternehmen in erster Linie zum Vorteil der Anteilseigner gegründet werde und an diesen Zweck seien die Direktoren bei der Ausübung ihrer Befugnisse gebunden. Die folgenden Passagen gelten denn auch als „klassische“ Begründung des *Shareholder-Value* Gedankens:

„A business organisation is organized and carried on primarily for the benefit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and does not extend to a change in the need itself, the reduction of profits. or to the non-distribution of profits among stockholders in order to devote them to other purpose.“<sup>648</sup>

Bereits Ende des 19. Jahrhunderts waren die Gerichte jedoch auch dazu bereit, unter Hinweis auf die sog. „*Incidental Powers*“ der Gesellschaft auch Spenden gutzuheißen, wenn und soweit die Unternehmensleiter einen „*Direct Benefit*“<sup>649</sup> für die Gesellschaft als realistisch zu erwartende Konsequenz der Maßnahme nachvollziehbar darlegen konnten.<sup>650</sup> Hierbei fanden teilweise bereits Gedanken

645 *Fleischer*, AG 2001, 171, 172.

646 *Fleischer/Trinks*, NZG 2015, 289, Fn. 132.

647 204 Mich. 459, 170 N. W. 668 (1916).

648 204 Mich. 459, 170 N. W. 668, 684 (1916).

649 Vgl. insoweit auch die hiesigen Erwägungen in Kapitel 2, I., 3.

650 Vgl. *Steinway vs. Steinway & Sons*, 40 N.Y.S. 718 (N. Y. Sup. Ct. 1896); *Richelieu Hotel Co. vs. International Military Encampment Co.*, 29 N. E. 1044 (Ill. 1892); *Huntington Brewing Co. vs. McGrew*, 112 N. E. 534 (Ind. 1916); *Virgil vs. Virgil Practice Clavier Co.*, 68 N.Y.S. 335 (N. Y. Sup. Ct. 1896).



des modernen *Stakeholder* Managements Eingang; so empfand ein Gericht die (erhebliche) Zuwendung an die Stadt, in dem das betroffene Unternehmen ansässig war, u.a. aus der Erwägung heraus als rechtmäßig, dass durch diese bessere Beziehungen zu den Arbeitnehmern und eine insgesamt produktivere Mitarbeiterschaft zu erwarten seien.<sup>651</sup> Nur in Ausnahmekonstellationen, wenn keinerlei Vorteile für das spendende Unternehmen erkennbar waren, wurde einer philanthropische Zuwendung die Anerkennung versagt.<sup>652</sup> In der Entscheidung *Theodora Holding Corp. vs. Henderson*<sup>653</sup> wurde dies dahin formuliert, dass die CSR-Aktivität<sup>654</sup> „wenigstens einen Bezug zum Unternehmen und zu den Interessen der Aktionäre besitzen“ und angemessen sein müsse.<sup>655</sup> Überdies wurde auch eine Obergrenze der zu verwendenden Mittel verlangt.<sup>656</sup>

In dem Urteil *A. P. Smith Manufacturing Co. vs. Barlow*<sup>657</sup> führte das Gericht ausdrücklich aus, die Gesellschaft dürfe als Mitglied der Gemeinschaft auch soziale Interessen berücksichtigen– und dies selbst dann, wenn es hierfür keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gebe.<sup>658</sup> Auch im Urteil *Schlensky vs. Wrigley*<sup>659</sup> wurde entschieden, dass auch weitere unternehmensexterne *Stakeholder* bei der Verwendung des Unternehmensgewinnes Berücksichtigung finden können – und dass das Unternehmen nach seinem Ermessen auch Verbesse-

651 *Steinway vs. Steinway & Sons*, 40. N. Y. S. 718, 719ff. Noch weitgehender die Entscheidung *Armstrong Cork Co. vs. H. A. Meldrum Co.*, 285 F.58 (W.D.N.Y. 1922): Hier wurde der Aufbau einer *Business School* aus Gesellschaftsmitteln mit der zukünftigen Verfügbarkeit qualifizierter Angestellter sowie der erhöhte *Good Will* des Unternehmens bei einflussreichen Bürgern als ausreichender „*Profit*“ für das Unternehmen angesehen.

652 Vgl. etwa das Urteil i.d.S. *Orpheum Theatre & Realty Co. vs. Seavey & Flarsheim Brokerage Co.*, 199 S. W. 257 (Mo. 1917), in dem ein Brokerunternehmen untersagt wurde, die Umzugskosten eines Theaters an einen Ort zu tragen, an dem das in Rede stehende Unternehmen keinerlei Geschäftstätigkeit entfaltetete.

653 257 A. 2d 398 (Del Ch 1969).

654 Es ging wiederum um eine Spende, dieses Mal an verschiedene gemeinnützige Institutionen.

655 Vgl. die Parallelen zu der strafrechtlichen Leitentscheidung des BGH in Kapitel 2, III., 2. a) und c).

656 Konkret in Höhe von 10% des Einkommens vor Steuern, vgl. § 170 (b) (2) (A) Internal Revenue Code.

657 98 A. 2d 581 (N. J. 1953).

658 Konkret ging es um eine Spende an die Princeton-University. Vgl. hierzu auch die englische Entscheidung *Evans vs. Brunner, Mond & Co.* (1921) 1 Ch. 359, in der die *Chancery Division* des *High Court* entschied, dass eine Zuwendung in Höhe von 100.000 Pfund zur Förderung naturwissenschaftlicher Ausbildung und Forschung der Universitäten Cambridge und Oxford zulässig sei, da eine unmittelbare Verbindung zwischen Unternehmensspende und Unternehmensgegenstand des spendenden Chemieunternehmens bestehe.

659 237 N. E. 2d 398 (Del. Ch. 1969).



