



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

# Nachhaltige zweckorientierte Unternehmen

---

Der schweizerische Rechtsrahmen in rechtsvergleichender  
Perspektive

Prof. Giulia Neri-Castracane\*

15. Mai 2023

\*Giulia Neri-Castracane, Assistenzprofessorin, Abteilung für Handelsrecht und Genfer Zentrum für Philanthropie, Universität Genf. Die Autorin herzlich Prof. Henry Peter (UNIGE), Prof. Jean-Luc Chenux (UNIL), Umberto Milano (UNIGE) - der freundlicherweise auch einen Teil seiner Doktorarbeit über *Benefit Corporation* nach Schweizer Recht zur Verfügung gestellt hat - und Jonathan Normand (B Lab (Schweiz)) für ihre wertvollen Rückmeldungen, Bernard Vischer (B Lab (Schweiz)) für die Kommentare sowie Laurie Liccardo, William Gerosa und Sara Andrade, alle Assistenten am Departement für Handelsrecht der Universität Genf, herzlich für das Korrekturlesen dieses Berichts und ihre Hilfe bei der Erstellung der Anhänge. Das Layout wurde vom B-Lab-Team erstellt.

# Index

---

<b>01. Kurzfassung</b>	<b>3</b>
<b>02. Schlussfolgerungen der rechtlichen Analyse</b>	<b>6</b>
<b>03. Politische Optionen</b>	<b>18</b>

# 01.

## Kurzfassung

---

In den letzten fünfzehn Jahren haben viele Länder Rechtsrahmen für Sozialunternehmen, einschliesslich solcher, die von sozialen (oder nachhaltigen) Unternehmern gegründet wurden, eingeführt. Obwohl es keine allgemein anerkannte Definition dieser Unternehmens (oder *Sustainable Purpose Driven Entreprises* (SPDEs)) gibt, betrachten wir in dieser rechtlichen Analyse eine SPDE als eine Organisation, die sich dazu verpflichtet, einen positiven Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben und somit einen sozialen Zweck zu verfolgen, während sie eine fortlaufende gewerbliche Tätigkeit ausübt. Ein positiver Einfluss bedeutet, dass ein Beitrag zur Erreichung der Ziele für nachhaltige Entwicklung (SDGs) geleistet wird.

Die Förderung des Wachstums des SPDE-Sektors ist in den letzten zehn Jahren eine Priorität der Europäischen Union (EU) gewesen, da SPDEs wichtige Treiber für nachhaltige Geschäftsmodelle und die notwendige Brücke zwischen staatlichen Anstrengungen und denen traditioneller Privatunternehmen hin zu Nachhaltigkeit und Inklusion sind. SPDEs wurden kürzlich von der UN-Generalversammlung als wichtige Akteure für die Erreichung der SDGs anerkannt. Neue Rechtsformen und rechtliche Qualifikationen haben in europäischen Ländern als Grundlage für besondere öffentliche Vorteile gedient, die von Steuervorteilen über besondere Subventionen und Zuschüsse bis hin zu Vorteilen in öffentlichen Beschaffungsverfahren reichten. Die Europäische Kommission (EK) setzt ihre Bemühungen fort, um sicherzustellen, dass nationale Parlamente alle verfügbaren Möglichkeiten nutzen, um SPDEs auf politischer Ebene zu unterstützen, und auch die UN-Generalversammlung schliesst sich diesen Bemühungen an. In der EU werden zusätzliche finanzielle Mittel bereitgestellt, um die Expansion von SPDEs zu unterstützen und auf UN-Ebene werden nationalen Parlamente dazu aufgerufen, solche Finanzierungsprogramme auf die Agenda zu setzen.

Im Allgemeinen hat die gesetzgeberische Intervention zugunsten spezifischer Rechtsformen oder rechtlicher Qualifikationen für SPDEs sowohl rechtliche als auch ausserrechtliche Begründungen. Ausserrechtliche Begründungen umfassen sowohl die Anerkennung der SPDE-Bewegung als auch die Möglichkeit, gleiche Ausgangsbedingungen zu schaffen und eine Kategorie von Unternehmen zu schaffen, die später von weiteren politischen Interventionen profitieren können (wie zum Beispiel der Einführung von öffentlichen Unterstützungsprogrammen).

Zu den drei wichtigsten *rechtlichen* Begründungen zählen:

1. Die Schwierigkeit in den meisten Rechtsordnungen mehrerer Endzwecke in allen verfügbaren Gesellschaftsformen zu verfolgen.

Grundsätzlich unterscheiden diese Rechtsordnungen zwischen "sozialen Einrichtungen" (mit einem sozialen (idealen) Zweck) und "Wirtschaftseinrichtungen" (mit einem gewinnorientierten (lukrativen) Zweck). Eine gesetzgeberische Intervention ist daher notwendig, um "sozialen Einrichtungen" einen gleichzeitig gewinnorientierten Zweck und "Wirtschaftseinrichtungen" einen gleichzeitig sozialen Zweck zu ermöglichen (dualer Zweck). Eine gesetzgeberische Intervention war insbesondere in Frankreich notwendig, um eine doppelte Zielsetzung im Unternehmenszweck zu ermöglichen, in Italien, um bestehende Betriebe mit gewerblichem Zweck in solche mit dualem Zweck umzuwandeln, sowie im

Vereinigten Königreich (UK) und den Vereinigten Staaten von Amerika (USA), um sozialen Einrichtungen in Betriebe mit dualem Zweck umzuwandeln.

2. Die vorherrschende Interpretation von Gesetzgebern und Gerichten besagt, dass sich bei gewinnorientierten Einrichtungen die Treuepflicht der Geschäftsführer ausschließlich auf die Schaffung von Wert für die Aktionäre beschränkt.

Historisch gesehen wurde die *Stakeholder-Governance* von Gesetzgebern und Gerichten als Mittel zur Erzielung langfristiger Werte für Aktionäre interpretiert (auch als *Enlightened Shareholder Value* oder instrumentelle *Stakeholder-Governance* bezeichnet), anstatt als ein pluralistisches *Stakeholder-Governance*-Modell, das darauf abzielt, einen "geteilten Wert" für alle Stakeholder zu schaffen (ohne dass die Interessen der Aktionäre systematisch über die Interessen der anderen Stakeholder gestellt werden).

3. Der Verzicht auf die Ausschüttung von Dividenden an Aktionäre sowie die Zuweisung der Liquidationserlöse an Nichtmitglieder (sogenannte "Verteilungsbeschränkungen") wird als dem Wesen des gewinnorientierten Zwecks widersprechend angesehen.

In jeder Rechtsordnung ist es möglich, Satzungen zu entwerfen oder abzuändern, um eine teilweise Aufgabe der Dividendenausschüttung und der Liquidationserlöse an die Aktionäre umzusetzen. Dennoch muss die Anwendung einer solchen Ausschüttungsbeschränkung im besten Interesse des Unternehmens liegen. Inwieweit die Interessen der Aktionäre berücksichtigt und priorisiert werden müssen, bleibt unklar. Die Gültigkeit und die Durchsetzbarkeit dieser Bestimmungen innerhalb der Satzung sind bisher noch nicht gerichtlich geprüft worden.

Im Kontext des schweizerischen Rechts ist die erste rechtliche Begründung auf Vereine anwendbar, da ihnen untersagt ist, gewinnorientierten Zweck zu haben. Ähnlich erstreckt sich dieses Prinzip auf Genossenschaften, obwohl Änderungen in ihren Satzungen in Bezug auf den Gewinn sie stärker an die Merkmale von Aktiengesellschaften angleichen können.

Die zweite und dritte Begründung ist wahrscheinlich auf schweizerische Aktiengesellschaften (AG), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und alle Formen von Partnerschaften anwendbar. Obwohl die jüngste Fassung des *Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance* (SCBP) einen pluralistischen Ansatz zur *Stakeholder-Governance* befürwortet – bei dem alle Stakeholder gleichberechtigt betrachtet werden, hält schweizerische Gesetzgeber und Gerichte weiterhin an einem instrumentellen Ansatz zur *Stakeholder-Governance* fest. Dieser Ansatz priorisiert langfristige Aktionärsinteressen, auch bekannt als *Enlightened Shareholder Value*. Die jüngste Reform des schweizerischen Gesellschaftsrechts scheint diese Haltung zu bestätigen. Die Position der schweizerischen Gerichte ist weniger klar (weil die Fälle begrenzt waren und sich hauptsächlich auf Streitigkeiten zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären oder zwischen Aktionären und der Geschäftsführung bezogen), tendiert aber (nach Meinung des Autors) zu einem instrumentellen Ansatz der *Stakeholder-Governance*. Selbst wenn die schweizerischen Gerichte einem pluralistischen Ansatz der *Stakeholder-Governance* folgen würden, besteht in jedem Fall Unsicherheit darüber, ob die Statuten einer Gruppe von Stakeholdern gegenüber dem anderen rechtsgültigen Vorrang einräumen können. Folglich könnten Änderungen der Satzung, die darauf abzielen, die Treuepflicht der Direktoren zur Erreichung der SDGs umzulenken, Stakeholder über Aktionäre zu priorisieren (ohne vorhersehbaren Vorteil für die Aktionäre, auch ein langfristigen Vorteil) oder Beschränkungen bei der Dividendenausschüttung durchzusetzen, von schweizerischen Gerichten zur Wahrung der Interessen von Aktionärs oder anderer Stakeholdern aufgehoben werden, wie es in den Vereinigten Staaten von Amerika geschehen ist.

Darüber hinaus:

- Die Vielfalt der Ansätze, die das schweizerische Recht zulässt, führt zwangsläufig zu nicht vergleichbaren Situationen, insbesondere im Hinblick auf Berichterstattungsaspekte (Inhalt, Sicherheit und Anwendung desselben externen Standards), was im Kampf gegen *Greenwashing* kontraproduktiv ist. Ausserdem müssen klare, objektive, qualitative und quantitative, vorausschauende, vergleichbare und überprüfbare Verpflichtungen und Ziele festgelegt werden, über die zu berichten ist, um den Unternehmen zu helfen, die wirklich nachhaltig sein wollen.
- Das Fehlen eines rechtlichen Rahmens erschwert die Umsetzung von öffentlichen Unterstützungsprogrammen zugunsten von SPDEs und stellt eine Barriere für private und öffentliche Finanzierung dar. Der Sektor hat erhebliche Anstrengungen unternommen, um ein Netzwerk von Unternehmen aufzubauen, die Hauptakteure (einschliesslich Finanzierungsgeber) zu identifizieren und private Labels zu entwickeln, die ihren Anhängern Sichtbarkeit und Glaubwürdigkeit verleihen. Diese privaten Labels haben einen quasi-rechtlichen Status erreicht, da sie Nachhaltigkeitskriterien in öffentlichen Beschaffungsverfahren erfüllen. Um Skalierbarkeit, Klarheit und Legitimität zu erreichen, fordert der Sektor staatliche Initiativen, insbesondere einen Rechtsrahmen. Diese Begründung war auch ein wichtiger Antrieb für gesetzgeberische Eingriffe in ausländischen Rechtsordnungen.
- Das schweizerische Recht legt Beschränkungen fest, die SPDEs in der Form von Stiftungen, Vereinen, Genossenschaften und GmbHs für Investoren unattraktiv machen.

Insgesamt erscheint eine rechtliche Intervention in der Schweiz sehr ratsam. Sich einfach auf die (scheinbare) Flexibilität des schweizerischen Rechts zu verlassen, scheint nicht ohne juristische Risiken zu sein. Darüber hinaus dürfte auch ein Rechtsrahmen, der sich am Modell der *Benefit Corporation* orientiert, nicht die optimale Lösung sein, da diese ausländischen Regelungen Grenzen in Bezug auf (i) die Auslegung der breiten *Stakeholder-Governance*-Klausel und damit den Vorrang des sozialen Zwecks sicherstellen (ii) Verteilungsbeschränkungen (Dividenden & Liquidationserlöse) und (iii) das Stakeholder-Engagement haben.

Ein Rechtsrahmen, der sich auf die Theorie des Unternehmenszwecks (*raison d'être*) stützt, der auf den Zielen für nachhaltige Entwicklung (SDGs) basiert und eine einsteigende Kategorie/rechtliche Qualifikation von *Sustainable Purpose-Driven Enterprises* schafft, erscheint als die beste Option, um Klarheit für den Sektor zu schaffen, eine solide Grundlage für zusätzliche politische Hebel zugunsten der Kategorie zu schaffen, die Klärung der anwendbaren Standards und gleichzeitig die Organisationsfreiheit zu bewahren, die im Einklang mit der Schweizer Tradition steht. Diese Alternative steht im Einklang mit Vorschlägen zur Änderung des Gesellschaftsrechts, die im Vereinigten Königreich, Kanada und Spanien vorgebracht wurden, sowie mit den Ansätzen der Europäischen Kommission und der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Zusammenhang mit Sozialunternehmen. Zusätzlich könnten Änderungen an anderen Gesetzen und Vorschriften in Betracht gezogen werden, wie etwa Steuergesetze (insbesondere LHID, LIFD und das Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer), UCA, und Finanzmarktregulierungen, um Vorteile und Abhilfemassnahmen einzuführen.

# 02.

## Schlussfolgerungen der rechtlichen Analyse

---

Die Zahl der Rechtsvorschriften, die eine Rechtsform, eine rechtliche Qualifikation oder beides gewählt haben, nimmt rasch zu. Die Annahme einer bestimmten Rechtsform oder einer rechtlichen Qualifikation ermöglichte es ausländischen Gesetzgebern, unterstützende Regelungen einzuführen, die von steuerlichen Vergünstigungen und Finanzierungsregelungen bis hin zu Vorteilen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungsrechts reichen.

In all diesen Ländern hatte der gesetzgeberische Eingriff rechtliche und außerrechtliche Begründungen. Aussergesetzliche Begründungen stehen im Zusammenhang mit der Anerkennung der SPDE-Bewegung und der Möglichkeit, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen und eine Kategorie von Unternehmen zu gründen, die später von weiteren politischen Interventionen (wie der Einführung öffentlicher Unterstützungs- oder Finanzierungsregelungen) profitieren können. Rechtliche Begründungen beziehen sich auf die Unfähigkeit, einen idealen Zweck oder einen doppelten Zweck zu verfolgen, und auf einen aktionärszentrierten Ansatz in Bezug auf die Loyalitätspflicht von Direktoren und Managern.

In der Schweiz gibt es keine spezifische Rechtsform oder rechtliche Qualifikation für *Sustainable Purpose-Driven Enterprises* (SPDEs). Zum jetzigen Zeitpunkt hat der Bundesrat beschlossen, nicht einzugreifen, da das schweizerische Recht flexibel genug ist, um die Statuten zu ändern und jede Rechtsform in eine SPDE umzuwandeln. Diese Argumentation gilt sowohl für die Umwandlung in eine Kategorie 1 SPDE, d.h. eine SPDE mit ausschliesslich sozialen Zweck und laufender gewerblicher Tätigkeit, als auch für eine Kategorie 2 SPDE, d.h. eine SPDE mit doppeltem Zweck (ideelle und gewinnorientierte Zwecke werden gleichzeitig verfolgt) und laufender gewerblicher Tätigkeit.

In Ermangelung eines Rahmens, der die Merkmale von SPDEs definiert, die Flexibilität des schweizerischen Rechts zu einer grossen Vielfalt von Praktiken führt. Die fünf Komponenten (d.h. Priorität des sozialen Zwecks, fortlaufende Geschäftstätigkeit, Verteilungsbeschränkungen, Stakeholder-Engagement und Berichterstattung über positive gesellschaftliche Auswirkungen) werden selten gleichzeitig angesprochen und, wenn sie es sind, verfolgen nicht alle beteiligten Unternehmen notwendigerweise denselben Ansatz. Es besteht ein Mangel an Quantität und Qualität der offengelegten Informationen, an der Zuverlässigkeit der freiwilligen Berichte, an das Stakeholder-Engagement sowie an der Bedeutung der positiven Auswirkungen. Ausserdem müssen klare, objektive, qualitative und quantitative, vorausschauende, vergleichbare und überprüfbare Verpflichtungen und Ziele festgelegt werden, über die zu berichten ist, um den Unternehmern zu helfen, die nachhaltig sein wollen. Dadurch werden die Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmen, die derzeit privaten Labels verwenden, angeglichen.

Ausserdem zeigt eine rechtliche Analyse, dass nicht viele Rechtsformen tatsächlich in der Lage sind, alle Merkmale einer SPDE zu erfüllen und gleichzeitig attraktiv zu bleiben. Stiftungen und Vereine scheinen die geeignetsten Rechtsformen für eine Kategorie 1<sup>1</sup> SPDE zu sein. Die aktuelle

---

<sup>1</sup> Die Kategorie 1 SPDE ist eine juristische Person mit einem (ausschliesslich) sozialen Zweck, die jedoch auch eine kommerzielle Tätigkeit zu diesem Zweck ausübt.

Praxis der Steuerbehörden macht sie jedoch für Spender und Investoren unattraktiv. Genossenschaften könnten so angepasst werden, dass sie Aktiengesellschaften mit doppeltem Zweck ähneln, bleiben jedoch aufgrund der gesetzlichen Begrenzung der Dividenden, der Unfähigkeit, Beteiligungskapital auszugeben, und dem *One Person, One Vote*-Prinzip für Spender unattraktiv. Da Aktiengesellschaften in der Lage sind, Beteiligungskapital auszugeben, erscheinen sie als die am besten geeignete Rechtsform für eine Kategorie 2<sup>2</sup> SPDE. Das schweizerische Recht bietet in der Tat ausreichend Flexibilität, um die Statuten so abzuändern, dass die Vertretung spezifischer Interessengruppen in den Vorständen, die Etablierung von Mechanismen zur Einbindung von Stakeholdern und die Einrichtung von Berichterstattungspraktiken ermöglicht werden. Diese Praktiken können sozialen Einfluss und Stakeholder-Engagement umfassen, mit oder ohne die Bewertung durch Dritte.

Es ist auch unklar, ob die schweizerischen Gerichte für gültig und durchsetzbar halten würden, Bestimmungen der Statuten, die dem gesellschaftlichen Zweck stets Vorrang vor dem gewinnorientierten Zweck einräumen und eine teilweise Beschränkung der Gewinnausschüttung und der Liquidationserlöse zugunsten des sozialen Zwecks vorsehen.

Die potenzielle Flexibilität, die das schweizerische Gesellschaftsrecht hinsichtlich der Ausrichtung der Treuepflicht sowie der Verteilung von Gewinnen und Liquidationserlösen bietet, ist bisher für Unternehmen mit doppeltem Zweck noch nicht vor einem schweizerischen Gericht geprüft worden. Eine Interpretation hin zu einer Vorherrschaft der Aktionäre – ähnlich wie in den USA, wo Gerichte Satzungen, die bestimmte Stakeholder-Interessen über andere stellten, in eine Priorisierung der Aktionäre umwandeln – kann nicht ausgeschlossen werden, insbesondere weil das schweizerische Recht anscheinend einem instrumentellen Ansatz der *Stakeholder-Governance* folgt (d. h. eine gewinnorientierte Einheit sollte in jedem Fall das langfristige Interesse der Aktionäre verfolgen). Selbst wenn das schweizerische Recht einen pluralistischen Ansatz der *Stakeholder-Governance* verfolgen würde, bleibt die Unsicherheit bestehen, ob immer dieselbe Gruppe von Stakeholdern gegenüber den anderen bevorzugt werden darf.

Zusammenfassend, unter der Annahme, dass die gleichzeitige und gleichartige Erfüllung aller fünf Merkmale politisch gewollt ist, lässt sich sagen, dass eine gesetzliche Intervention im Rahmen des schweizerischen Rechts empfehlenswert ist um klare, objektive, qualitative, quantitative, zukunftsorientierte, vergleichbare und messbare Verpflichtungen und Ziele zu setzen. Die Intervention würde auch der Vorrang des gemeinnützigen Zwecks gewährleisten, als auch sicherzustellen, dass allfällige Verteilungsbeschränkungen eingehalten werden.

Eine solche Intervention hätte folglich zur Folge, dass:

- eine bessere Differenzierung zwischen SPDEs und anderen Unternehmensformen ermöglicht würde;
- ansprüche von Begünstigten und Dritten gegen SPDEs wegen Verletzung ihrer Verpflichtungen, unlauterer Wettbewerbspraktiken oder falscher Angaben über gewerbliche Geschäfte vereinfacht würden;
- die Umsetzung von unterstützenden Massnahmen erleichtert und der Zustrom von Investitionen mit sozialer Wirkung gefördert würde.

---

<sup>2</sup> Die Kategorie 2 SPDE ist eine juristische Person mit einem doppelten Zweck (gewinnorientiert und sozial), die eine kommerzielle Tätigkeit ausübt.

# 03.

## Politische Optionen

---

### I. Keine Eingreifen

Das Beibehalten des Status quo würde den SPDEs nicht die erforderliche Klarheit und Vorhersehbarkeit bieten.

Des Weiteren resultiert der Spielraum, den das schweizerische Recht bietet, derzeit in einer Vielzahl nicht vergleichbarer Praktiken und Situationen. Nicht alle als SPDEs geltenden Unternehmen konzentrieren sich auf dieselben Merkmale. Zum Beispiel halten sich Unternehmen, die mit einem Label zertifiziert sind, das den Kriterien der nachhaltigen Entwicklung im Sinne der öffentlichen Beschaffungsgesetze entspricht, nicht an denselben (strengen) Ansatz und unterscheiden sich in der Formulierung ihrer Satzung. Auch Berichte über den öffentlichen Nutzen – sofern vorhanden – unterliegen nicht notwendigerweise einer Drittprüfung. Und selbst wenn sie einer solchen unterliegen, sind unabhängige Dritte nicht an dieselben Anforderungen und Prüfungsumfang gebunden, da diese Anforderungen nicht gesetzlich festgelegt, sondern in einem ausgehandelten Vertrag vereinbart werden.

Darüber hinaus der scheinbare Spielraum, den das schweizerische Recht für die Erstellung oder Änderung der Satzung im Einklang mit den Merkmalen einer SPDE bietet, reicht nicht aus, um der Vorrang des sozialen Zwecks gegenüber dem Gewinnzweck zu gewährleisten. Darüber hinaus würde es die Frage der Umsetzung von Verteilungsbeschränkungen ungeklärt lassen.

Das Fehlen einer gesetzlichen Intervention würde es weiterhin erschweren, SPDEs korrekt zu identifizieren, und zur Fortdauer der gegenwärtigen Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Gültigkeit und Durchsetzbarkeit einiger Bestimmungen der Satzung beitragen, die von SPDEs üblicherweise angenommen werden.

### II. Eine gesetzliche Qualifikation "Benefit corporation"

Die Einführung einer gesetzlichen Qualifikation für SPDEs nach dem Vorbild der US-amerikanischen oder italienischen *Benefit Corporation* Rechtsform oder Qualifikation wäre nicht empfehlenswert, da die Nachteile die Vorteile möglicherweise überwiegen würden.

Die Hinzufügung der Bezeichnung am Ende des Firmennamens und die Möglichkeit, im Online-Handelsregister nach Unternehmen zu suchen, die eine solche gesetzliche Qualifikation erhalten haben, stellen klare Vorteile dar. Sie verhindern auch, dass Aktionäre ihre Entscheidung rückgängig machen, da der Verlust der gesetzlichen Qualifikation eine Änderung des Firmennamens zur Folge hätte. Diese Vorteile sollten in jeden zukünftigen politischen Vorschlag aufgenommen werden.

Abgesehen davon sind die Nachteile von *Benefit Corporation* Rechtsformen oder gesetzlichen Qualifikationen insbesondere die folgenden:



- sie schreiben nicht zwingend eine Drittmeinung (Garantie) zum Benefit-Bericht oder einen bestimmten Drittstandard vor und schon gar keine klaren, objektiven, quantitativen, qualitativen, vorausschauenden und messbaren Verpflichtungen und Ziele;
- sie lösen das Problem der Interpretation der Loyalitätspflicht gegenüber einem aufgeklärten Shareholder Value nicht und tragen sogar dazu bei, indem sie (im Falle des *US-amerikanischen Model Act*) feststellen, dass die Haftung des Vorstands ausgeschlossen ist, wenn der öffentliche Nutzen nicht verfolgt wird;
- sie äussern sich nicht zum Stakeholder-Engagement.

### III. Ein schweizerischer Rechtsrahmen mit einer Opt-In-Rechtsqualifikation

Ein neuer Rechtsrahmen, der über das *Benefit-Corporation*-Modell hinausgeht, wäre empfehlenswert.

Ein solcher Rechtsrahmen könnte aus einer Opt-In-Rechtsqualifikation (z.B. *sustainable purpose-driven* (SPD)<sup>3</sup> Qualifikation) bestehen, die für jede Rechtsform verfügbar ist und folgendes (im Idealfall) erfordern würde:

1. Die Hinzufügung folgender Inhalte in der Unternehmensatzung:

- den Unternehmenszweck und die Identifikation der anvisierten Stakeholder. Die anvisierte Stakeholder könnten durch die Anwendung einer Wesentlichkeitsmethode ausgewählt werden.

Eine Klarstellung, dass die Produkte und Dienstleistungen von SPDEs (alle und nicht nur ein Teil davon) entweder mit einem oder mehreren spezifischen SDGs übereinstimmen oder zur Erreichung eines oder mehrerer SDGs beitragen, würde die Kohärenz mit dem Positionspapier des Bundesrates zum Greenwashing gewährleisten, das nachhaltige Finanzprodukte und -dienstleistungen als solche definiert, die "entweder mit einem oder mehreren spezifischen Nachhaltigkeitszielen übereinstimmen oder zur Erreichung eines oder mehrerer Nachhaltigkeitsziele beitragen"<sup>4</sup>.

Im Idealfall sollte ein positiver gesellschaftlicher Nettoeinfluss erzielt werden, d.h. die qualifizierte Einrichtung trägt mehr zur Erreichung der Ziele für nachhaltige Entwicklung (SDGs) bei als sie einnimmt.

- Die Rechtsqualifikation am Ende des Firmennamens mit der daraus resultierenden Pflicht, die Satzung im Falle des Verlusts der Qualifikation zu ändern.
- Bestimmungen über die Verteilungsbeschränkungen für Gewinne, Liquidationserlöse oder beides.

Drei Optionen könnten in Betracht gezogen werden, ohne dass SPDEs für Investoren unattraktiv werden:

- teilweise Verteilungsbeschränkungen für Gewinne und Liquidationserlöse;
- vollständige Verteilungsbeschränkungen nur für Liquidationserlöse;
- teilweise Verteilungsbeschränkungen nur für Liquidationserlöse.

<sup>3</sup> Formulierungsvorschlag in den Landessprachen der Schweiz: "nachhaltiges zielorientiertes Unternehmen (SZO); entreprise à finalité durable (EFS), impresa a finalità sostenibile(IFS)"

<sup>4</sup> BUNDESRAT, Standpunkt des Bundesrates bezüglich Greenwashing-Prävention im Finanzsektor, 16. Dezember 2023,3.

2. Eine jährliche Beschreibung im Geschäftsbericht (integrierte Berichterstattung) nach einem spezifischen Drittstandard, der sich auf klare, objektive, qualitative, quantitative, zukunftsorientierte, vergleichbare und messbare Verpflichtungen und Ziele bezieht:

- wie der Unternehmenszweck tatsächlich umgesetzt wird, konsistent mit den gewählten sozialen Zielen des Unternehmens und unter Angabe der anvisierten Stakeholder für jedes Ziel.

Im Einklang mit den oben zum Unternehmenszweck gemachten Vorschlägen sollen die Ziele unter Bezugnahme auf einen oder mehrere SDGs identifiziert werden.

- wie Stakeholder-Engagement Aktivitäten umgesetzt
- wie Stakeholder jeweils betroffen sind.
- wie negative Auswirkungen gemindert und verhindert werden.

3. Eine Drittmeinung (Garantie) zur Qualifikation als SPDE und zum Geschäftsbericht.
4. Die Eintragung im Handelsregister.

Dieser Vorschlag hätte folgende Vorteile:

- er stünde jeder Rechtsform zur Verfügung, was im Einklang mit den Vorschlägen der Europäischen Kommission<sup>5</sup> und der UN-Generalversammlung<sup>6</sup> steht;
- er würde Regulierungsbehörden und der breiten Öffentlichkeit gleichermaßen eine klare Möglichkeit bieten, diese Unternehmen von selbsternannten "nachhaltigen Unternehmen" zu unterscheiden;
- er wäre die Ausgangsbedingungen für nachhaltige Unternehmer angleichen;
- er wäre kohärent mit anderen Instrumenten, die vom Bundesrat angekündigt wurden (insbesondere in seinem Positionspapier zum *Greenwashing* und im Bericht über nachhaltige Finanzen in der Schweiz) und anderen zur Diskussion stehenden Gesetzesvorschlägen, wie der möglichen Reform des Genossenschaftsrechts;
- er ließe sich leicht umsetzen;
- er würde die fünf Merkmale von SPDEs abdecken (Vorrang des sozialen Zwecks, fortlaufende Geschäftstätigkeit, Verteilungsbeschränkungen, Stakeholder-Engagement und Transparenz über den öffentlichen Nutzen).

Der geeignetste Ansatzpunkt für einen solchen Gesetzesvorschlag könnten die Bestimmungen zur Finanzberichterstattung (Art. 957 ff OR) sein, die für jede Rechtsform gelten.

Eine solche rechtliche Qualifikation würde dann die rechtliche Grundlage für zusätzliche politische Hebel schaffen, wie zum Beispiel:

1. Steuerliche Vorteile:

- für Investoren (z. B. Steueranreize oder Steuererleichterungen für Investoren, die ihre Investitionen über eine bestimmte Anzahl von Jahren halten, wie es in Grossbritannien und den Niederlanden der Fall ist);
- für Spender (z. B. Steuerabzug, wie es in vielen Ländern üblich ist, insbesondere in den Niederlanden und Belgien);
- für die Unternehmen:
  - o bezüglich Gründungs-/Umwandlungskosten (z. B. Steuergutschrift in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes dieser Kosten, wie in Italien umgesetzt),

---

<sup>5</sup> OECD, Designing Legal Frameworks 2022

<sup>6</sup> Resolution "Promoting the social and solidary economy for sustainable development", A/77/L60, 3, N. 1.

- bezüglich gebundener Vermögenswerte, falls es eine Verteilungsbeschränkung bei Gewinnen gibt (z. B. reduzierter Mehrwertsteuersatz oder Steuersenkung, wie in Belgien oder Dänemark gesehen, oder sogar Steuerbefreiung, wie in Frankreich für SCICs getan);
- 2. die Möglichkeit für Vergabestellen, reservierte Verträge für spezielle Dienstleistungen und eine maximale Laufzeit (und/oder eine Teilmenge qualifizierter SPDEs) einzuführen (wie auf EU-Ebene durch Art. 77 Richtlinie 2014/24/EU vorgesehen);
- 3. eine eigene Webplattform der Schweizerischen Eidgenossenschaft, auf der alle Informationen (über die Kriterien für die Erlangung der rechtlichen Qualifikation, Vorteile und Gemeinschaftswebsites) zugänglich wären.

Die rechtliche Qualifikation könnte durch die Anpassung folgender Gesetzestexte verstärkt werden:

- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb:
  - Den betroffenen Stakeholdern Klagerecht wird ein Klagerecht gewährt (in Übereinstimmung mit der Idee, die von dem Vorschlag der Green Claims-Richtlinie eingebracht wurde);
  - Die Bandbreite der verfügbaren Sanktionen wird um folgende Elemente erweitert; Streichung der Qualifikation aus dem Handelsregister, ein vorübergehendes Teilnahmeverbot in öffentlichen Beschaffungsverfahren, keinen Zugang zu öffentlichen Mitteln (in Übereinstimmung mit den in dem Vorschlag der Green Claims-Richtlinie formulierten Rechtsbehelfen) und die Veröffentlichung des Gerichtsurteils.
- Finanzmarktregulierungen und/oder das Gesetz über Genossenschaften (Art. 828 ff OR):
  - Es sollen ein oder mehrere Instrumente eingeführt werden, die SPDE, insbesondere Genossenschaften, für Investoren attraktiv machen.



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

**FACULTÉ DE DROIT**