**Europäische Sonderregeln für soziales Unternehmertum?**

**- Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments -**

*Florian Möslein*

*Philipps-Universität Marburg*

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, besten Dank für die Einladung und die freundliche Einführung.

**I. Einführung**

Soziales Unternehmertum begegnet uns in vielen Facetten: Von Herstellern sportlicher Outdoorjacken, die damit werben, dass man ihre Produkte besser nicht kaufen soll (und die gerade deshalb besonders erfolgreich sind), über nachhaltige Eiscremeproduzenten bis hin zu Energieunternehmen, die Strom ökologisch erzeugen.

Diese – und unzählige weitere - Unternehmen zählen nicht zum herkömmlichen gemeinnützigen, also karitativen oder sozialen Sektor. Sie sind vielmehr Wirtschaftsunternehmen, die Güter und Dienstleistungen zu Marktpreisen produzieren. Allerdings handeln sie nicht nur – oder nicht einmal primär – gewinnorientiert, sondern agieren in sozialer und ökologischer Verantwortung: Kleidung, Eiscreme und Strom werden nachhaltig produziert, Mitarbeiter und Zulieferer werden fair behandelt, Finanzierung und Gewinnerzielung sind langfristig orientiert.

**II. Regelungsbedarf**

Die Unternehmen, über die wir hier sprechen, zeichnet also aus, dass sie Gewinn- und Gemeinwohlorientierung miteinander kombinieren. „Profit & Purpose“, so heißt deshalb das Standardwerk von Kyle Westaway zu sozialer Innovation und Unternehmertum. Man spricht von einem vierten Sektor, der neben die privaten, öffentlichen und rein gemeinnützigen Unternehmen tritt und immer stärker an Bedeutung gewinnt.

Für uns Juristen – und für Sie als Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments – lautet deshalb die Frage, ob es für diesen Sektor besonderer Rechtsregeln bedarf. Genauer geht es heute um die Frage, ob im Gesellschaftsrecht Reformbedarf besteht. Dies ist dann der Fall, wenn die bestehenden Rechtsformen nicht geeignet sind, um „Profit & Purpose“ zu verbinden. Gemeinnützige Gesellschaftsformen scheiden von vorneherein aus, weil sie Unternehmen nicht ermöglichen, Gewinne zu erwirtschaften oder jedenfalls auszuschütten. Umgekehrt ist bei Kapitalgesellschaften wie der Aktiengesellschaft die „shareholder value“-Orientierung problematisch: In vielen Rechtsordnungen ist nämlich das Management verpflichtet, möglichst hohe Gewinne für die Aktionäre zu generieren, was Gemeinwohlerwägungen weitgehend ausschließt. Diese Restriktion war in den USA der wichtigste Grund, um die neue Rechtsform der „Benefit Corporations“ einzuführen. In einigen europäischen Rechtsordnungen ist der Begriff des Unternehmensinteresses weiter gefasst und hat das Management deshalb mehr Spielraum, aber meist sind die genauen Grenzen unklar. Bereits diese Unklarheit kann davor abschrecken, gemeinwohlorientiert zu handeln.

In manchen Gesellschaftsrechten besteht auch Gestaltungsspielraum für die Aktionäre, die beispielsweise in der Satzung festlegen können, dass die Gesellschaft gemeinwohlorientiert handeln darf und soll. Allerdings bestehen in vielen Rechtsordnungen engere Grenzen, weil das Aktienrecht zwingend gilt, beispielsweise in Deutschland. Außerdem ist problematisch, dass die Satzung geändert werden kann, beispielsweise nach einer Unternehmensübernahme, und dass dann der gemeinwohlorientierte Charakter verlorengeht.

Neben diesen Ermessens- und Gestaltungsgrenzen gibt es noch einen zweiten Grund, ein besonderes Regelungsregime einzuführen. Unternehmen, die für einen solchen Sonderstatus optieren, können dadurch nämlich ein Signal geben, dass sie verantwortungsvoll handeln. Ein Signal also für „good companies“, ähnlich wie das Fairtrade-Siegel als Signal für nachhaltig produzierten Kaffee.

**III. Regelungsebene**

Bejaht man demnach den Regelungsbedarf, fragt sich weiter, ob mitgliedstaatliche Vorschriften ausreichen, oder ob es einer europäischen Regelungsinitiative bedarf, die zugleich eine entsprechende Regelungskompetenz voraussetzt.

Die Studie, die Herr Kollege Fici kürzlich vorgelegt hat, zeigt eindrucksvoll, wie viele Mitgliedstaaten bereits einschlägige Regelungen erlassen haben, und vor allem, wie unterschiedlich diese 18 verschiedenen Regelungsregime sind: Teils lediglich Qualifikationen bestehender Rechtsformen, teils eigenständige Rechtsformen, diese dann wiederum teils in Form von Genossenschaften, teils in Form von Kapitalgesellschaften.

Bekanntlich reicht die Unterschiedlichkeit mitgliedstaatlicher Rechte für sich genommen jedoch noch nicht aus, um die Binnenmarktkompetenz zu begründen. Vielmehr bedarf es einer potentiellen Behinderungswirkung, was zumindest grenzüberschreitende Relevanz voraussetzt. Entsprechend beschränken sich die gesellschaftsrechtlichen Rechtsakte der Europäischen Union weitgehend auf Aktiengesellschaften, in vielen Fällen sogar nur auf börsennotierte Aktiengesellschaften, bei denen grenzüberschreitende Relevanz erheblich wahrscheinlicher ist als etwa bei Personengesellschaften oder auch bei Genossenschaften, die zumeist lokal oder regional verankert sind.

Im Hinblick auf soziale Unternehmen empfiehlt sich ebenfalls keine flächendeckende europäische Regelung, sondern die Beschränkung auf Unternehmen, bei denen grenzüberschreitende Aktivität zumindest wahrscheinlich ist. Bei vielen kleineren Sozialunternehmen ist dies nicht der Fall. Auch genossenschaftlich organisierte Sozialunternehmen sollten mE mitgliedstaatlicher Regulierung überlassen bleiben, jedenfalls soweit sie nicht in der Rechtsform der „Europäischen Genossenschaft“ organisiert sind. Eine europäische Regelungsinitiative sollte sich stattdessen auf „größere“ Rechtsformen konzentrieren, also auf Sozialunternehmen in Form börsenorientierter Kapitalgesellschaften.

Neben Kompetenzüberlegungen spricht für diesen Ansatz auch das Zusammenspiel mit bestehenden europäischen Regelungen, namentlich mit der Verordnung über Europäische Fonds für soziales Unternehmertum (EuSEF) und der Richtlinie über Angaben nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen, die einerseits die Finanzierung, andererseits die Offenlegungspflichten entsprechender Unternehmen betreffen. Der Fokus auf kapitalmarktorientierte Sozialunternehmen entspricht so sehr dem Geiste der Initiative der Europäischen Kommission für sozialen Unternehmertum, dass man sich fragt, warum in dieser Initiative ein entsprechender gesellschaftsrechtlicher Vorschlag vorerst fehlt.

**IV. Regelungszuschnitt**

Die Frage nach der Regelungsebene leitet damit bereits über zur Frage nach dem Regelungszuschnitt.

Da die Einführung neuer europäischer Gesellschaftsformen ebenso wie die Harmonisierung mitgliedstaatlicher Gesellschaftsrechte derzeit aus politischen Gründen wenig erfolgsversprechend erscheint, möchte ich weiterhin vorschlagen, an bestehende europäische Gesellschaftsformen anzuknüpfen, namentlich an die – kapitalmarktfähige – Societas Europaea. Wie der Zufall will, entspricht deren Kürzel der Kurzform von Social Enterprises, so dass sich die Abkürzung „SE im Quadrat“ anbietet.

Mit einem prägnanten Kürzel ist freilich noch nicht geklärt, ob die „SE im Quadrat“ auf einem eigenen Statut basiert oder lediglich eine Qualifikation der bestehenden SE wäre. Eine solche Qualifikation könnte unterschiedliche Formen haben, unter anderem auch die Form einer Zertifizierung. Im US-amerikanischen Recht gibt es beispielsweise einerseits in vielen Bundesstaaten eine eigene Rechtsform „Benefit Corporation“, andererseits die Zertifizierung „B Corp“, die durch das private Zertifizierungsinstitut B Lab verliehen wird. Da sich immer mehr europäische Unternehmen dieser US-amerikanischen Zertifizierung unterziehen, und es bereits eine europäische Niederlassung von B Lab in Amsterdam gibt, halte ich es für vordringlich, über eine genuin europäische Zertifizierung sozialer Unternehmen zu diskutieren. Sonst besteht die Gefahr, dass US-amerikanische Standards faktisch auch in Europa Geltungskraft erlangen, ähnlich wie bereits bei der Rechnungslegung – US-GAAP vs. IFRS. Da eine Zertifizierung rechtsformunabhängig erfolgen kann, wäre durchaus denkbar, sie dann auch auf solche genossenschaftlich organisierten Sozialunternehmen auszudehnen, die als Europäische Genossenschaft (SCE) organisiert sind.

Eine solche Zertifizierung reicht jedenfalls völlig aus, um den angesprochenen Signaleffekt zu erzielen. Ob zusätzlich ein eigenes Statut für Sozialunternehmen nötig ist, ob es also materiell-rechtlicher Änderungen der Rechtsgrundlagen von SE und evtl. auch SCE bedarf, hängt daher alleine von der Frage ab, ob diese Gesellschaftsformen Managern ausreichend Ermessenspielraum gewähren, um Gemeinwohlerwägungen zu verfolgen, und ob es überdies besonderer Governance-Strukturen bedarf, um die Gemeinwohlverfolgung zu kontrollieren, beispielsweise durch besondere Ausschüsse und Offenlegungspflichten. Aufgrund der spezifischen Struktur der SE (und auch der SCE) lässt sich diese Frage nicht allgemein beantworten, sondern hängt stark von deren mitgliedstaatlicher Ausgestaltung ab. Erforderlich wäre hier deshalb zunächst ein gründlicher Rechtsvergleich.

**V. Zusammenfassung**

Ich komme zum Schluss und fasse kurz zusammen: 1. Die Regelungsinitiative des Rechtsausschusses ist überaus sinnvoll und dringend geboten. 2. Priorität sollte der Zertifizierung von Sozialunternehmen eingeräumt werden, während ein spezifisches Statut gründlicher rechtsvergleichender Vorarbeit bedarf. 3. Besonderes Augenmerk sollte kapitalmarktorientierten Sozialunternehmen in der Form der SE gelten; eine Ausdehnung auf SCEs ist jedoch denkbar.

Wenn ich vorschlage, dass sich die europäische Regulierung primär auf kapitalmarktfähige Sozialunternehmen konzentriert, mögen Sie sich wundern, ob Börsennotierung und Gemeinwohlorientierung nicht zwei unterschiedliche Welten sind, die in Wirklichkeit nicht zusammenpassen.

Tatsächlich spielt verantwortungsvolle Vermögensanlage auf Kapitalmärkten jedoch eine zunehmend wichtige Rolle; man spricht vom sog. Impact Investment. Seit gut einem Monat ist die weltweit erste Benefit Corporation börsennotiert, nämlich Laureate Education an der Nasdaq, die dadurch knapp 500 Millionen US-Dollar Kapital eingeworben hat. Zudem entstehen in ganz Europa spezielle Handelsplätze, etwa der Social Stock Exchange in London oder die Bolsa Social in Madrid. Wenn kapitalmarktorientierte Sozialunternehmen demnach immer mehr an Bedeutung gewinnen, so lohnt es sich, über deren Rechtsgrundlagen zu diskutieren. Ich freue mich, dass diese Initiative der Europäischen Parlaments dazu Gelegenheit gibt.