



Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, COM(2014) 212 final

Registrierungsnummer der BDA: 7749519702-29

Registriernummer des BDI: 1771817758-48

Registrierungsnummer des DIHK: 22400601191-42

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen gewerblichen Wirtschaft. Sie setzt sich für die Interessen von einer Million Betrieben ein, die 20 Millionen Arbeitnehmer beschäftigen.

Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 37 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Millionen Beschäftigten.

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e. V. (DIHK) nimmt als Dachorganisation der 80 Industrie- und Handelskammern die Interessen von 3,6 Mio. gewerblichen Unternehmen in Deutschland wahr. Es handelt sich dabei um Unternehmen aller Größen und Branchen.

Executive summary

The proposal on single-member private limited liability companies, COM(2014)212, is not able to replace the urgently needed supranational legal form of a European Private Company. To remove persisting obstacles in company law to the Internal Market and to support especially SME, the European Commission should start the consultation with the Member States on a statute of a European Private Company again and should try to find compromises.

The proposal is causing fundamental concerns. The public faith in the commercial register and legal certainty is being jeopardized by the proposal. If the European Parliament and the Council sustain the proposal, several amendments are necessary, e. g. additional formalities relating to registration and to the uniform template of articles of association, a thorough examination of identity of founding members and persons making the registration, the business object and the authenticity of documents must be ensured. It must be credibly assured that the capital is of free disposition to the SUP and Member States must be able to require a licence or permission in special cases. The solvency test and the statement about the the capital subscribed and paid up on letter and order forms are questioned critically.

I. Allgemeine Anmerkungen:

Wir bedauern sehr, dass die EU-Kommission den Vorschlag über das Statut einer Europäischen Privatgesellschaft (SPE) (KOM(2008)396), mit Amtsblatt vom 21. Mai 2014, C 153, Seite 3ff., zurückgezogen hat. Eine supranationale praktikable Rechtsform hätte für kleine und mittlere Unternehmen Zeit-, Beratungs- und auch Kostenaufwand bei grenzüberschreitenden Aktivitäten in anderen EU-Mitgliedstaaten deutlich reduzieren können. Darüber hinaus wäre die SPE für deutsche Unternehmen als ein Konzernbaustein mit Blick auf die Gestaltungsfreiheit im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis attraktiv gewesen. Die konzernindividuelle mehrstaatliche Einheitlichkeit hätte die Gründung von Auslandstöchtern vereinfacht und die Kosten gesenkt. Nachdem sich die Regierungsparteien in Deutschland Ende 2013 für die Schaffung einer „Europa-GmbH“ unter Wahrung der nationalen Vorschriften über die Mitbestimmung, des Steuer- und des Handelsregisterrechts ausgesprochen haben, bestand berechtigte Hoffnung, dass die Verhandlungen im Rat der EU wieder aufgenommen werden können. Der Rückzug des Statutsentwurfs hat das Verfahren jedoch vorerst beendet.

Der Vorschlag für die Harmonisierung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter kann das Statut für eine Europäische Privatgesellschaft nicht ersetzen.

Wie in der Konsultation zur Harmonisierung der Gesellschaft mit einem Gesellschafter dargelegt, sind grundsätzlich Alternativen zu prüfen, um insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen grenzüberschreitende Aktivitäten zu erleichtern. So könnten praktikable und auf die Bedürfnisse vor allem der kleinen und mittleren Unternehmen zugeschnittene harmonisierte Regelungen die unternehmerischen Aktivitäten in anderen Mitgliedstaaten erleichtern. Zeit-, Beratungs- und auch Kostenaufwand bei grenzüberschreitenden Aktivitäten in anderen EU-Mitgliedstaaten bei der Gründung sowie ggf. auch bei der Führung des Unternehmens könnten durch eine Harmonisierung der Gesellschaft mit einem Gesellschafter reduziert werden, so die Vorstellung im Rahmen der Konsultation. Auf den ersten Blick scheint der Richtlinienvorschlag in Teilen auch attraktiv, der zweite Blick lässt dagegen Zweifel aufkommen, ob der vorgelegte Entwurf konzeptionell und praktisch tatsächlich geeignet ist, seine Zielstellung zu erreichen und kleinen und mittleren Unternehmen ein Instrument an die Hand zu geben, das ihre Binnenmarktaktivitäten unterstützen könnte.

Im Unterschied zur SPE stellt die Societas Unius Personae (SUP) keine supranationale, einheitliche Rechtsform dar, die weitgehend unabhängig vom Recht der Mitgliedstaaten als vollharmonisierte EU-Rechtsform etabliert wäre. Die SUP soll vielmehr eine nationale Gesellschaftsrechtsform sein, die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsordnungen vorsehen und für die in allen Mitgliedstaaten identische Rahmenvorgaben und die unionsweite Firmierung SUP gelten soll. Die SUP ist damit in Deutschland eine Unterform der GmbH für Einpersonengesellschaften. Ob die gewählte Rechtsgrundlage, Art. 50 Abs. 2f AEUV, das Vorhaben in allen Elementen trägt, müsste ggf. ebenso überprüft werden wie die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips.

Grundsätzlich positiv zu würdigen ist die Zerteilung der geplanten Richtlinie. Außerdem soll es den Mitgliedstaaten freistehen, ob sie die in der Richtlinie vorgeschlagenen Harmonisierungen auf alle

Einpersonen-GmbHs anwenden, wonach diese zugleich eine SUP wären oder ob sie die Regelungen der SUP neben den geltenden nationalen Regelungen für Einpersonen-GmbHs als zusätzliche Option parallel einführen würden (siehe Erwägungsgrund 10). Die bestehenden nationalen Gesellschaftsrechtsformen könnten folglich weiterhin sowohl mit einem wie auch mehreren Gesellschaftern gegründet werden.

Damit stehen dem Unternehmensgründer im Ergebnis in vielen Mitgliedstaaten mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit nur einem Gesellschafter zu gründen. Die nicht gerade geringen Differenzen der unterschiedlichen Möglichkeiten – zumindest in Deutschland – müssen dabei erläutert werden. Zudem wird die SUP darüber hinaus in 28 verschiedenen Varianten in Europa bestehen. Durch den Rückgriff auf das nationale Gesellschaftsrecht in Art. 7 Abs. 4 des Entwurfs findet der Gründer zwar einen groben, einheitlichen Rahmen vor, dieser wird jedoch in den verschiedenen Mitgliedstaaten durch das jeweilige Gesellschaftsrecht sehr unterschiedlich ausgefüllt werden. Insofern ist der Mehrwert einer harmonisierten Gesellschaft mit einem Gesellschafter für die Gründer zu bezweifeln.

Abgesehen von der rein rechtlichen Ausgestaltung ist auch der ökonomische Mehrwert der Regelung fraglich, wie auch der kommissionsinterne Folgenabschätzungsausschuss feststellt. Dieser hatte in seiner Stellungnahme zum Entwurf der Folgenabschätzung bereits kritisch angemerkt, dass nicht ausreichend dargelegt wurde, welche relative Bedeutung der Vorschlag für Unternehmen hat, verglichen mit Hindernissen, mit denen sie sich sonst im EU-Ausland konfrontiert sehen. Die Folgenabschätzung hätte zudem umfassender die zu erwartenden Auswirkungen auf die Rechte der Mitgliedstaaten sowie auf kritische Elemente des Richtlinienvorschlags darstellen sollen. Die Kostenanalyse berücksichtige nur die Kosten für die Errichtung einer SUP, nicht die anfallenden Gesamtkosten.

Die fehlende Regelung für eine grenzüberschreitende Sitzverlegung reduziert ebenfalls die Attraktivität des Vorschlags (siehe unten).

II. Zu den Regelungen im Einzelnen

Der Regelungsgegenstand des ersten Teils der Richtlinie bezieht sich weitgehend auf die derzeit geltende Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (Richtlinie 2009/102/EG). Auf eine weitere Bezugnahme kann insoweit verzichtet werden.

Zu Art. 6 Rechtsform

Nach dem Rückzug des Vorschlags für eine Europäische Privatgesellschaft wiegt die eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit der geplanten SUP umso schwerer. Die Beschränkung der SUP auf einen Gesellschafter dürfte deren Attraktivität schmälern.

Zu Art. 7 Allgemeine Grundsätze

Die SUP könnte grundsätzlich dann als Konzernbaustein interessant sein, wenn sie es Muttergesellschaften ermöglichen würde, ihre Tochtergesellschaften nach den einheitlichen Regelungen der SUP zu führen. Das ist aber leider nicht der Fall. Denn wie bereits oben dargestellt, handelt es sich bei der SUP um eine nationale Rechtsform, die durch die Verwendung der Abkürzung SUP lediglich einheitlich nach außen auftritt, aber gerade keine supranationale Rechtsform ist. Insoweit würde für im Ausland registrierte Tochtergesellschaften das ausländische Gesellschaftsrecht gelten, was für Konzernmütter gerade keine Ersparnis an Zeit-, Kosten- und Verwaltungsaufwand im Umgang mit Tochterunternehmen mit sich bringen würde.

Durch die einheitliche Firmierung der 28 verschiedenen nationalen Gestaltungsmöglichkeiten mit SUP nach Art. 7 Abs. 3 ist nach außen nicht ersichtlich, welchem nationalen Recht die jeweilige SUP unterliegt. Ein entsprechender länderbezogener Zusatz zur Firmierung sollte daher erwogen werden.

Zu Art. 10 Sitz der SUP

Der Richtlinienvorschlag sieht vor, dass die SUP ihren satzungsmäßigen Sitz sowie entweder ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der EU haben soll. Auf die noch in der Konsultation angesprochene Möglichkeit der Sitzverlegung einer Gesellschaft mit einem Gesellschafter wird im vorliegenden Entwurf verzichtet. Der EuGH hat zwar eine grenzüberschreitende Sitzverlegung bzw. grenzüberschreitende Umwandlung unter Rückgriff auf das nationale Umwandlungsrecht als grundsätzlich zulässig erachtet (vgl. VALE, Rs. C-378/10). Eine grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes bzw. eine grenzüberschreitende Umwandlung auf Basis der EuGH-Rechtsprechung ist aber aktuell zumindest in Deutschland nicht rechtssicher möglich und stößt häufig auf praktische Schwierigkeiten. Auch wirtschaftlich besteht für die Möglichkeit eines grenzüberschreitenden Umzugs von Gesellschaften innerhalb des Binnenmarktes ohne deren vorherige Auflösung ein unabwendbares Bedürfnis. Volkswirtschaftlich ergibt sich dies schon aus der dadurch leichteren Ansiedlung von Unternehmen. Betriebswirtschaftlich verträgt erfolgreiches Wirtschaften in einem großen, von Wettbewerb geprägten Markt keine Gebundenheit an einen bestimmten Gesellschaftssitz, sondern verlangt von Unternehmen Flexibilität und Anpassungsfähigkeit. Folglich besteht ein Bedürfnis für eine entsprechende europäische Regelung – nicht nur im Rahmen einer geplanten SUP, sondern durch eine selbständige Sitzverlegungsrichtlinie.

Zu Art. 11 Einheitliche Vorlage für die Satzung

Grundsätzlich kann eine Mustersatzung zur Gründung einer SUP von Vorteil sein. Die EU-Kommission wird gemäß Abs. 3 des Richtlinienvorschlags zunächst ermächtigt, eine solche Mustersatzung im Wege eines Durchführungsrechtsaktes zu erlassen. Inwieweit diese dem anwendbaren nationalen Gesellschaftsrecht Rechnung trägt, muss abgewartet werden. Sinnvoll

und wichtig wäre insoweit gewesen, eine entsprechend ausgearbeitete Satzung dem Richtlinienvorschlag beizufügen und dem Gesetzgeber und der Öffentlichkeit die Möglichkeit einer Prüfung einzuräumen. Eine Mustersatzung bzw. der Mindestinhalt einer Satzung sollte über die in Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs genannten Inhalte auch Name, Firma, Sitz, Gegenstand des Unternehmens, Geschäftsführung und Vertretungsregelung und eine Regelung, dass Gründungskosten, die über das Stammkapital hinaus gehen, vom Gesellschafter getragen werden, enthalten.

Zu Art. 12 Änderung der Satzung

In Deutschland werden Dokumente zu Unternehmensgründungen oder wie hier zur Satzungsänderung über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) beim Handelsregister eingereicht. Dazu bedarf es u. a. einer elektronischen Signaturkarte, die eine qualifizierte elektronische Signatur enthält. Art. 12 verweist für Satzungsänderungen auf das jeweilige nationale Recht. Um den Vertrauensschutz des Einsicht Nehmenden in die Register anderer Mitgliedstaaten zu gewährleisten, müssten im Falle der Satzungsänderung und der Eintragung der SUP Regelungen, die die Authentifizierung und die Korrektheit elektronischer Datensätze sicherstellen, gelten.

Zu Art. 13 Eintragungsfomalitäten

Bei einer Online-Eintragung ist gemäß Art. 17 die Gegenleistung für den Anteil auf das Bankkonto der SUP in voller Höhe einzuzahlen. Nach Art. 17 Abs. 3 ist die Zahlung auf ein Bankkonto einer in der EU tätigen Bank anzuerkennen. Der Gründer hat weder nachzuweisen, dass das Kapital eingezahlt wurde, noch glaubhaft zu versichern, dass dies zur freien Verfügung der SUP bzw. des Geschäftsführers steht. Der Entwurf sollte in Art. 13 Abs. 1f eine glaubhafte Versicherung des Gründers, dass das auf das Bankkonto eingezahlte Stammkapital der SUP zur freien Verfügung steht, aufnehmen. Bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung sollte die eintragende Stelle auch Nachweise verlangen können.

Wir gehen davon aus, dass die Anmeldung bzw. die Mustersatzung in der jeweiligen Sprache des Anmeldemitgliedstaates eingereicht wird. Eine Anmeldung in den anderen Amtssprachen könnte z. B. zu Schwierigkeiten bei der Überprüfung des ausformulierten Unternehmensgegenstandes führen. Eine Eintragung in anderen Amtssprachen, wie in Erwägungsgrund 15 nahegelegt wird, würde auch die Verständlichkeit des Handelsregisters stark reduzieren.

Unklar ist die Bedeutung des wirtschaftlichen Eigentümers in Art. 13 Abs. 1 d.

Eine inländische Geschäftsanschrift sollte ebenfalls in das Handelsregister eingetragen werden. Diese ermöglicht die Erreichbarkeit der SUP im Mitgliedstaat des Satzungssitzes. An diese Geschäftsanschrift können Zustellungen vorgenommen werden. Diese Erreichbarkeit hat die SUP auch sicherzustellen.

Da nach Art. 22 Abs. 3 des Entwurfs ausgegangen wird, dass ein Aufsichtsrat – entsprechend nationalem Recht – zulässig ist, sollte dieser bei Bestehen auch in den Katalog von Art. 13 aufgenommen werden.

Zu Art. 14 Eintragung

Die deutsche Wirtschaft engagiert sich grundsätzlich für den Abbau von Gründungshemmnissen und für Erleichterungen bei der Unternehmensgründung, insbesondere auch durch den Einsatz elektronischer Medien. Allerdings kann die hier konkret vorgeschlagene Online-Gründung im Ergebnis nicht nur den Gläubigerschutz sondern auch den öffentlichen Glaube des Handelsregisters gefährden (§ 15 HGB), weil nicht sichergestellt werden kann, dass der ins Handelsregister Einsicht Nehmende im Hinblick auf die eingetragenen und nicht eingetragenen Tatsachen auch weiterhin Vertrauensschutz genießen darf. Bei allen Erleichterungen für Unternehmensgründer sollte der öffentliche Glaube des Handelsregisters, der für den Geschäftsverkehr ein wichtiges Gut ist, erhalten werden. Dies schließt Identitätsüberprüfungen von Gesellschafter, Geschäftsführer(n) sowie ggf. der Person, die die Eintragung veranlasst, ein.

Die Mitgliedstaaten sollen nach Art. 14 Abs. 5 des Entwurfs Vorschriften für die Überprüfung der Identität des Gesellschafters und von der Person, die die Eintragung im Namen des Gesellschafters veranlasst, die Zulässigkeit der übermittelten Unterlagen und für sonstige Informationen erlassen können. Fraglich ist, ob die Übertragung der Bestimmung der Verfahren zur Identifizierung etc. auf die Mitgliedstaaten überhaupt möglich ist oder ob nicht die Verordnung über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt (Rechtsetzungsverfahren fast abgeschlossen, Entwurf KOM(2012)238 vom 4. Juni 2012) maßgeblich für die Identitätsüberprüfung sein wird. In diesem Fall bedarf es der gegenseitigen Akzeptanz der Identifizierungsverfahren. Im Ergebnis könnte es je nach Mitgliedstaatenregelung unterschiedliche Vorgehensweisen geben, eine Online-Anmeldung bzw. -Eintragung wäre erst dann möglich, wenn das Identifizierungsverfahren des Mitgliedstaates vom Eintragungsmitgliedstaat akzeptiert wurde. In jedem Fall muss sichergestellt werden, dass eine Identitätsüberprüfung erfolgt und der öffentliche Glaube des Handelsregisters beibehalten werden kann.

Bei Unternehmensgründungen übernimmt in Deutschland der Notar die elektronische Einreichung und Identitätsprüfung. Die Dokumente werden über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) beim Handelsregister eingereicht. Die EU-Kommission stellt sich offenbar eine unmittelbare Eingabe der Unterlagen an und Eintragung bei Gericht vor. Unklar ist ob dies für die deutschen Registergerichte umsetzbar wäre.

Neben der Identitätsprüfung und Authentizitätsprüfung stellt sich auch die Frage der Zulässigkeit der Firma (§§ 18ff. HGB). Diese wird derzeit in der Regel vor Eintragung ins Handelsregister auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorschriften, Individualisierung sowie fehlende Irreführung durch das Registergericht, ggf. auch unter Beiziehung von Stellungnahmen sachverständiger Dritter, überprüft. Es ist mehr als zweifelhaft, ob innerhalb der drei Tage nach Art. 14 Abs. 4 Satz 4

des Entwurfs eine solche Überprüfung möglich ist. Die zusätzliche Möglichkeit der Gründer, vor der Gründung die Firmierung, z. B. in Deutschland bei der Industrie- und Handelskammer, von sich aus überprüfen zu lassen, kann die Gefahr von unrichtigen Eintragungen oder Eintragungen, die gegen die gesetzlichen nationalen Vorschriften verstoßen, nicht beseitigen.

Auch der Unternehmensgegenstand, der nicht nur zur Eintragung angemeldet, sondern auch Gegenstand der Mustersatzung sein muss, kann ggf. innerhalb der Drei-Tages-Frist nicht geprüft werden.

Darüber hinaus erscheint es aktuell nicht sicher, ob ein Mitgliedstaat im Rahmen der Vorgaben der Richtlinie innerhalb von drei Tagen eine sorgfältige und gesicherte Überprüfung von Identität, Unterlagen etc. durchführen kann. So sieht Art 14 Abs. 4 zwar vor, dass die Eintragungsbescheinigung spätestens drei Arbeitstage nach Eingang der erforderlichen Unterlagen von der zuständigen Behörde auszustellen ist, wird das Verfahren aber von dem gemäß Erwägungsgrund 13 vorgesehenen Einheitlichen Ansprechpartner eingeleitet, muss dieser die Unterlagen erst an das zuständige Registergericht weiterleiten – mit entsprechender zeitlicher Verzögerung. Wurden zwar die erforderlichen Unterlagen eingereicht, haben sich jedoch Nachfragen z. B. zum nicht konkretisierten Unternehmensgegenstand oder zu einer nicht zulässigen Firmierung ergeben, so darf die Frist nicht gelten. Auch bei einer Umwandlungsprüfung ist von einem größeren Zeitbedarf auszugehen; es ist klarzustellen, dass die Online-Anmeldung und die drei Arbeitstage-Frist nach Art. 14 Abs. 3, 4 des Entwurfs nicht für Umwandlungen Anwendung finden (vgl. Erwägungsgrund 16).

Die kurze Frist gibt auch keine Möglichkeit, das in Art. 14 Abs. 5 2. Unterabsatz des Entwurfs vorgesehenen Binnenmarktinformationssystems zu nutzen.

Mangels Regelungen zur Fristhemmung besteht die Gefahr, dass Gesellschaften mit einem Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen werden müssten, die nicht den geltenden Gesetzen des Mitgliedstaates entsprechen. Der öffentliche Glaube des Handelsregisters für den Rechts- und Geschäftsverkehr wäre damit verloren.

Zudem ist ein erhöhter Bürokratieaufwand absehbar, da sowohl antragsberechtigte Dritte als auch die Registergerichte im Rahmen von Anträgen zu Ordnungsgeld- oder Amtslöschungsverfahren die aus der fehlenden Prüfungsmöglichkeit resultierenden fehlerhaften Eintragungen bearbeiten müssten – inklusive entsprechender Anhörungen und Einbeziehungen der betroffenen Gesellschaften.

In Art. 14 Abs. 6 Satz 1 des Entwurfs ist es den Mitgliedstaaten untersagt, die Eintragung einer SUP von einer Lizenz oder Genehmigung abhängig zu machen. In speziellen sensiblen Fällen sollte weiterhin die Genehmigung, wie für das Betreiben von Bankgeschäften oder zum Erbringen von Finanzdienstleistungen, für die Eintragung vorausgesetzt werden.

Angemerkt werden soll, dass die Gründungskosten für einen EU-Ausländer (vgl. Seite 6 des Richtlinienvorschlags) nicht wesentlich teurer sein müssen, als für einen Inländer. Es besteht

bereits heute die Möglichkeit eines EU-Ausländers, einer Person im Inland eine öffentliche beglaubigte Vollmacht für den Abschluss des Gesellschaftsvertrags in Deutschland zu erteilen.

In Art. 14 Abs. 6 Satz 2 des Entwurfs sollte präzisiert werden, dass die Eintragung konstitutive Bedeutung hat und alle Änderungen eingetragen werden müssen, die die beim Handelsregister eingereichten und dort hinterlegten Informationen betreffen, wie Satzung, Geschäftsführung etc..

Zu Art. 16 Stammkapital

Nach Art. 16 Abs. 5 des Entwurfs haben die Mitgliedstaaten zu verlangen, dass das gezeichnete und eingezahlte Kapital in Brief- und Auftragsformularen auf Papier oder sonstigen Trägern und soweit vorhanden, auf der Website, angegeben wird. Abgesehen davon, dass bislang keine Prüfung vorgesehen ist, ob die Gesellschaft tatsächlich bei Gründung über das Kapital auch verfügt hat, ist zweifelhaft, ob eine solche Angabe für Geschäftspartner und Kunden einen Mehrwert haben kann. Es handelt sich nach Art. 16 Abs. 5 des Entwurfs um die Angabe des gezeichneten Kapitals. Folglich kann zum Zeitpunkt des Geschäftsbriefes oder des Auftrags der Geschäftspartner nicht sicher sein, ob dieses Kapital noch der Gesellschaft zur Verfügung steht, Geschäftspartner werden ggf. irreführt.

Der Geschäftspartner kann sich über die Einsichtnahme in das Handelsregister bei Interesse jederzeit informieren, wie hoch das gezeichnete Kapital der SUP ist. Insofern wäre es sinnvoller, dass in das Handelsregister, in welches die SUP eingetragen ist, der Sitz und die Registernummer auf Geschäftsbriefen der SUP aufgenommen werden, so dass der Geschäftspartner recherchieren kann. Geprüft werden sollte auch, ob die Nennung der Geschäftsführer auf Geschäftsbriefen für den Geschäftsverkehr von Vorteil sein könnte.

Auch stellt diese zusätzlich zu den bereits vorgeschriebenen umfangreichen Angaben auf Geschäftspapieren aufzuführende Angabe für die Unternehmen einen erhöhten Bürokratieaufwand dar, der in der Gesamtschau der Angaben durchaus nicht als unerheblich anzusehen ist.

Zu Art. 18 Gewinnausschüttungen

Die vom Geschäftsführer vor Gewinnausschüttungen an den einzigen Gesellschafter vorzulegende Solvenzbescheinigung ist für das deutsche Gesellschaftsrecht, das auf die nominelle Kapitalerhaltung ausgerichtet ist, neu. Das objektivierte Mindestkapitalsystem soll die Gläubiger schützen, indem ihnen die auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesenen Vermögensgegenstände in wirtschaftlichen Krisenzeiten zur Erfüllung ihrer Ansprüche zur Verfügung stehen und zwar mindestens in der Höhe, in der Eigenkapital vorzuhalten ist.

Die hier gewählte Option eines Solvenzttests folgt konzeptionell den Vorschlägen der Rickford-Gruppe, einer von der EU-Kommission eingesetzten Expertengruppe, die bereits 2004 ihren Bericht vorgelegt hat. Der Solvenzttest soll verhindern, dass die SUP eine Ausschüttung vornimmt, obwohl

sie insolvent ist oder die Ausschüttung ihre Unternehmensfortführung gefährden könnte (Art. 18 Abs. 2 und 3 des Richtlinienvorschlags).

Der Gläubigerschutz durch Solvenztests erfolgt primär anhand von zukunftsorientierten Prognosen. Allein daraus ergeben sich Einschränkungen hinsichtlich der Verlässlichkeit und Nachprüfbarkeit. Der Solvenzttest ist im SUP-Vorschlag nur ein vages Konzept, die inhaltliche Ausgestaltung ist im Detail unklar. Die möglichen Gefahren verschärfen sich schon dadurch, dass eine Selbsteinschätzung vorzunehmen ist. Geschäftsführer wären mit dem Solvenzttest einem erheblichen Haftungsrisiko ausgesetzt. Ist der einzige Gesellschafter zugleich Geschäftsführer der SUP (Art. 22 Abs. 4) besteht das Risiko, dass die entsprechende Vergütungsregelung die Wirkung des Solvenzttests aufhebt.

Während einerseits der Solvenzttest eine flexiblere Ausgestaltung der Finanzausstattung der Gesellschaft ermöglicht, wird andererseits die Liquiditätsprognose in ihrer Natur liegend als unsicher angesehen und deren Justitiabilität hinterfragt. Für Mitgliedstaaten, in denen der Solvenzttest zugunsten der nominellen Kapitalerhaltung bislang nicht bekannt ist, könnte dies vermutlich zu einer (weiteren) reduzierten Attraktivität der SUP führen.

Zu Art. 22 Leitung

In der deutschen Übersetzung ist in Art. 22 Abs. 5 des Entwurfs von Entlassung des Geschäftsführers die Rede. Die organschaftliche bzw. gesellschaftsrechtliche Stellung verliert der Geschäftsführer jedoch durch seine Abberufung.

In Art. 22 Abs. 6 des Entwurfs werden Ausschlussgründe für den Geschäftsführer genannt. Satz 3, der die Eintragung der Gesellschaft – wohl eher die des Geschäftsführers – in die Option des Mitgliedstaates stellt, steht im Widerspruch zu Satz 1, der von Ausschlussgründen spricht. Unklar ist auch, durch wen die Gesellschaft vertreten wird, wenn kein Geschäftsführer bestellt ist.

Geprüft wird das Vorhandensein von Ausschlussgründen im Rahmen der Versicherung bei der Eintragung der SUP nach Art. 13 Abs. 1 lit. e) des Entwurfs. Unklar ist, wie bei einem Geschäftsführerwechsel vorgegangen wird, ob die Identitätshinterlegung und Versicherung nach Art. 13 Abs. 1 lit. e) auch in diesem Fall vorgenommen werden muss bzw. ob eine Identitätsprüfung auch bei Geschäftsführerwechsel erfolgt. Beides ist aus unserer Sicht erforderlich.

Es ist fraglich, warum nach Art. 22 Abs. 7 des Entwurfs ein Alleingesellschafter, der Weisungen an den Geschäftsführer erteilt, als Geschäftsführer gelten und den entsprechenden Regelungen unterliegen soll.

Zu Art. 23 Weisungen des Gesellschafters

Artikel 23 konstituiert ein Weisungsrecht des einzigen Gesellschafters gegenüber dem Leitungsorgan. Die Bindungswirkung soll dann entfallen, wenn die Weisungen gegen das

anwendbare nationale Recht verstoßen. Soweit Mitgliedstaaten über eine gesetzliche Regelung verfügen, nach der der Geschäftsführer grundsätzlich ausschließlich im Interesse der Gesellschaft handeln und nicht das Konzerninteresse berücksichtigen darf, würde die SUP als Konzernbaustein noch uninteressanter und das Weisungsrecht leere sein.

Zu Erwägungsgrund 13:

Die Unternehmensgründer sollen die bestehenden Einheitlichen Ansprechpartner (EA) als Portal zu den nationalen Online-Eintragungsstellen nutzen können, so der Entwurf. Unklar ist, ob den EA für die Register in einem anderen Mitgliedstaat Identitätsprüfungen etc. übertragen werden sollen, der EA selbst Registerstelle für die Online-Eintragung sein soll oder er nur Unterlagen weiterleiten soll. Da die Institution EA allein schon in Deutschland sehr unterschiedlich angesiedelt und personell bzw. fachlich ausgestattet ist, bedarf es – nach Konkretisierung der EU-Kommission betreffend der geplanten Einbeziehung der EA – der erneuten Prüfung.

III. Ergebnis

Der Entwurf für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter kann zum einen die dringend benötigte supranationale Rechtsform, eine Europäische Privatgesellschaft, nicht ersetzen. Es ist für eine adäquate Reaktion auf die bestehenden gesellschaftsrechtlichen Hemmnisse im Binnenmarkt erforderlich, dass die EU-Kommission die Kompromissbereitschaft der Mitgliedstaaten für eine praktikable Europäische Privatgesellschaft erneut sondiert und ggf. das Instrument für einen modernen Binnenmarkt, gerade auch für kleine und mittlere Unternehmen, erneut als Vorschlag vorlegt.

Zum anderen begegnet der Entwurf größeren Bedenken im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Handelsregisters und auch der Rechtssicherheit. Sollte an der Einführung einer SUP festgehalten werden, so sind einige Änderungen am Entwurf nötig. Sehr kritisch wird auch die Einführung des Solvenztests und der Nennung des Stammkapitals auf Geschäftsbriefen gesehen.

In jedem Fall darf die Einführung einer SUP keine direkten Auswirkungen auf die in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden bewährten, nationalen Gesellschaften mit einem Gesellschafter haben. Diese bereits heute von vielen Unternehmen genutzten Rechtsformvarianten dürfen durch die Einführung einer SUP nicht tangiert werden.

18. Juli 2014