

11.07.14

## Beschluss

des Bundesrates

---

### Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter

COM(2014) 212 final; Ratsdok. 8842/14

Der Bundesrat hat in seiner 924. Sitzung am 11. Juli 2014 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

#### Zur Vorlage allgemein

1. Der Bundesrat begrüßt das Anliegen der Kommission, die Rahmenbedingungen für eine grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu verbessern. Unionsweit verbindliche Vorgaben für die Gründung von haftungsbeschränkten Gesellschaften, die sich am Bedarf des Mittelstandes orientieren, können dieses Ziel fördern.

#### Rechtsgrundlage

2. Nach Auffassung des Bundesrates ist der Vorschlag zur Einführung einer Societas Unius Personae (SUP) insoweit nicht von einer Rechtsgrundlage der EU gedeckt, als er die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Rechtsform der SUP auch für rein nationale Gründungssachverhalte zur Verfügung zu stellen. Die von der Kommission gewählte Rechtsgrundlage des Artikels 50 Absatz 2 Buchstabe f AEUV ermöglicht der EU den Abbau von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Errichtung von Tochtergesellschaften. Diese Rechtsgrundlage rechtfertigt es daher lediglich, Personen, die bereits über eine Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der EU verfügen, die Rechtsform

---

\*) Erster Beschluss des Bundesrates vom 23. Mai 2014, BR-Drucksache 165/14 (Beschluss)

der SUP zur Verfügung zu stellen, wenn sie in anderen Mitgliedstaaten Tochtergesellschaften gründen wollen. Der Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags geht allerdings weit darüber hinaus und lässt sich mit der gewählten Rechtsgrundlage nicht in Einklang bringen.

3. Zudem steht inländischen Gründern einer haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft, die nur im Inland tätig sein wollen, aufgrund der geltenden Rechtslage bereits in allen Mitgliedstaaten eine haftungsbeschränkte Ein-Personen-Gesellschaft zur Verfügung. Die neue Gesellschaftsform der SUP träte in Deutschland daher auch für reine Inlandssachverhalte in Konkurrenz zur bestehenden deutschen Ein-Mann-GmbH. Da sich die deutsche Ein-Mann-GmbH und die SUP in wesentlichen Merkmalen, etwa in Bezug auf das Gründungsverfahren und das Mindestkapital, erheblich unterscheiden, würden hierdurch grundsätzliche Wertentscheidungen des nationalen Gesetzgebers über die Ausstattungsmerkmale haftungsbeschränkter Kapitalgesellschaften unterlaufen, ohne dass es hierfür bei Inlandssachverhalten eine unionsrechtliche Rechtfertigung gäbe.

### Grundsätzliche Bemerkungen

#### Online-Gründung

4. Nach Einschätzung des Bundesrates sollten grenzüberschreitende Unternehmensgründungen in der EU nach Möglichkeit erleichtert werden. Die einschlägigen Verfahren sollten unaufwändig und unbürokratisch ablaufen. Formale Gründungsvoraussetzungen und Verfahrensvorgaben, die dem Schutz öffentlicher und individueller Interessen dienen, müssen allerdings auch für Online-Verfahren gelten. Unter diesem Gesichtspunkt begegnen die Regelungsvorschläge zur Online-Gründung einer SUP grundsätzlichen Bedenken. Gerichte und Staatsanwaltschaften halten das Verfahren in der vorgesehenen Ausgestaltung einmütig für nicht praxisgeeignet.
5. Das Gründungsverfahren der SUP ist dadurch gekennzeichnet, dass die Mitgliedstaaten für eine Registereintragung vom Gründer nur die in Artikel 13 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags aufgeführten Informationen verlangen dürfen. Damit wird ein Höchst-, aber kein Mindeststandard bezeichnet; den Mitgliedstaaten steht es frei, hinter diesen Anforderungen zurückzubleiben.

Außerdem dürfen keine über die Artikel 13 und 14 des Richtlinienvorschlags hinausgehenden Nachweise zu diesen Informationen gefordert werden. Folgen hätte diese Beschränkung vor allem bei der Identitätsprüfung des Gründers. Artikel 14 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags fordert die Einrichtung eines Online-Eintragungsverfahrens, das vollständig elektronisch abgewickelt werden kann und auf eine Präsenz des Gründers ausdrücklich verzichtet. Nach Artikel 14 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags soll eine Identitätsprüfung des Gründers zudem für die Mitgliedstaaten fakultativ sein. Soweit sie vorgesehen ist, müssen einschlägige Ausweisdokumente anderer Mitgliedstaaten zum Zweck der Identitätskontrolle ungeprüft akzeptiert werden. Weitere formale Gründungsvoraussetzungen sollen ausgeschlossen sein (Artikel 14 Absatz 6 des Richtlinienvorschlags). Dieses Konzept folgt offenbar der angloamerikanischen Registerpraxis, die sich im Wesentlichen auf die Entgegennahme von Eintragungsunterlagen ohne weitere Prüfung beschränkt.

6. Praktisch bedeutet dies, dass - soweit eine Identitätsprüfung überhaupt vorgeschrieben wird - vom Gründer nicht mehr als die elektronische Übermittlung einer eingescannten Ausweiskopie verlangt werden könnte. Ob die Eintragungsbehörde, die ausländische Ausweise "anerkennen und akzeptieren" müsste, befugt wäre, deren Echtheit zu prüfen, erscheint fraglich. Ob sie rein tatsächlich in der Lage wäre zu prüfen, ob die Kopie unverfälscht ist und ob die einreichende Person mit dem Ausweisinhaber identisch ist, ist ebenfalls zu bezweifeln. Der Richtlinienvorschlag schreibt dergleichen jedenfalls nicht zwingend vor.
7. Die Manipulations- und Missbrauchsgefahren einer solchen Verfahrensgestaltung liegen auf der Hand. Damit würde sich die SUP vor allem für unredliche Gründer anbieten, die als Gesellschafter anonym bleiben und nicht für zweifelhafte Aktivitäten ihrer Gesellschaft zur Verantwortung gezogen werden wollen. Gefährdet würden dadurch nicht nur Geschäftspartner, namentlich Verbraucherinnen und Verbraucher, die die Risiken der neuen Rechtsform nicht durchschauen, wobei die Gläubigersicherung über die Durchgriffshaftung (Artikel 18 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags) faktisch leer liefe, da auch deren Durchsetzung die Kenntnis von der Person des Geschäftsführers bzw. der Gesellschafterin oder des Gesellschafters voraussetzt. Die SUP würde darüber hinaus zur idealen Plattform kriminellen Handelns, etwa für banden- und gewerbsmäßigen Betrug, Geldwäsche, Steuer-

hinterziehung und Insolvenzstraftaten, denn eine wirksame Strafverfolgung wäre kaum möglich, wenn die handelnden Personen nur mit großen Schwierigkeiten zu ermitteln sind. Damit würden nicht zuletzt die derzeitigen Bemühungen um eine Revision der europäischen Geldwäscherichtlinie konterkariert. Schließlich könnte die Konzerntauglichkeit der SUP (vgl. Artikel 6 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags) im Extremfall zu einer "Infizierung" ganzer Konzerne führen, sofern diese durch eine einzige Gesellschaft gesteuert würden, deren Hintermänner letztlich im Dunkeln bleiben. Damit könnte auch das Vertrauen, das der Rechtsverkehr etablierten Gesellschaftsformen entgegenbringt, in Mitleidenschaft gezogen werden.

8. Der Bundesrat sieht keine Anzeichen dafür, dass bei der Abfassung des Richtlinienvorschlags die Folgekosten bedacht worden wären, die aus der fehlenden Solidität der SUP für Gründer und Rechtsverkehr entstehen würden. Sollte infolge des Richtlinienvorschlags die Aussagekraft und Zuverlässigkeit des Handelsregisters Schaden nehmen, könnten Geschäftspartner einer SUP nicht mehr auf die Registerangaben vertrauen. Sie müssten dann in jedem Einzelfall eigene Erkundigungen einziehen, bevor sie in Geschäftsbeziehungen mit einer SUP treten. Das würde die Tätigkeit von Unternehmen nicht nur verteuern, sondern auch verzögern.

In diesem Zusammenhang weist der Bundesrat darauf hin, dass zuverlässige Maßnahmen vorsorgender Rechtspflege auch gesamtwirtschaftlich gesehen einer umfangreichen und aufwändigen, gleichwohl oft weniger effektiven zivil- und strafrechtlichen Nachsorge überlegen sind. Diesen Stellenwert vorsorgender Rechtspflege für den reibungslosen Ablauf moderner Wirtschaftsprozesse lässt der Richtlinienvorschlag außer Betracht.

9. Aus Sicht des Bundesrates sollte deshalb nochmals kritisch geprüft werden, ob eventuelle Vorzüge eines reinen Online-Verfahrens tatsächlich dessen Nachteile ausgleichen können. Für ein "Schnellgründungsverfahren", wie es der Richtlinienvorschlag vorsieht, sieht der Bundesrat im Übrigen keinen realen Bedarf. Für mittelständische Betriebe stellt die Gründung einer Auslandstochter einen wohl zu erwägenden Schritt dar, der weder kaufmännisch noch juristisch innerhalb weniger Tage abzuwickeln ist. Ein seriöses Gründungsverfahren wird vielmehr von redlichen Gründern selbst gewünscht, die an einer vom Markt als unsolide eingeschätzten Organisationsform kein Interesse haben.

10. Auch bei Online-Verfahren hält der Bundesrat eine zuverlässige Prüfung zentraler Eintragungsvoraussetzungen - namentlich der Identität des Gründers und der Geschäftsführer (vgl. Artikel 18 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags) - im öffentlichen Interesse für unerlässlich. Das bestätigen die Erfahrungen derjenigen Rechtsordnungen, die insoweit eher großzügig verfahren. Eine zuverlässige Gründungsprüfung ist ferner unabdingbare Funktionsvoraussetzung für die betreffenden öffentlichen Register, namentlich das Handelsregister und das Grundbuch. Diese Register könnten keine verlässlichen Informationen mehr bieten, wenn mangels näherer Prüfung falsche Informationen in sie eingespeist würden. Dem derzeit bestehenden rechtlichen Schutz des Vertrauens auf die Richtigkeit des Handelsregisters, vgl. § 15 des Handelsgesetzbuches (HGB), würde damit die Grundlage entzogen, was die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr massiv beeinträchtigen würde. Zudem wäre auch die effektive Durchsetzung von Steueransprüchen in Gefahr, weil die Mitteilungspflichten nach § 54 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) leerließen. Dabei darf die Gründung nicht durch Schaffung von Identifizierungspflichten übermäßig erschwert werden. Der Bundesrat begrüßt deshalb grundsätzlich, dass gleichwertige Identitätsnachweise aus anderen Mitgliedstaaten im Rahmen der Gründung einer SUP anzuerkennen sind. Das setzt allerdings voraus, dass Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer sich vor einer Behörde oder einer sonstigen öffentlichen Stelle identifiziert haben.
11. Der Bundesrat gibt ferner zu bedenken, dass eine frühzeitige fachkundige Beratung von Gründern sowie das in Deutschland geltende Vier-Augen-Prinzip (doppelte Prüfung durch Notar und Registergericht) maßgeblich dazu beitragen, spätere Probleme zu vermeiden, die zu Lasten des Gründers, seiner Gesellschaft wie auch des Geschäftsverkehrs gehen. Eine Aufklärung des Gründers und des Geschäftsführers etwa über die Wahl der richtigen Rechtsform, über Haftungsrisiken oder fragwürdige Satzungsklauseln wäre im Rahmen einer reinen Online-Gründung kaum durchführbar. Ein Kernaspekt vorsorgender Rechtspflege, nämlich die Entlastung der Gerichte, wäre in Frage gestellt. Der Bundesrat hat den Eindruck, dass auch insoweit die zu erwartenden sozio-ökonomischen Kosten außer Acht gelassen wurden.

### Haftungsbeschränkung ohne angemessene Kapitalausstattung

12. Die derzeitigen Vorgaben des Richtlinienvorschlags zur Kapitalausstattung der SUP hält der Bundesrat für unzulänglich. Wird lediglich ein Mindestkapital von einem Euro (bzw. einer Einheit der Landeswährung) vorgesehen (Artikel 16 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags) und besteht zugleich keine Kapitalansparpflicht (Artikel 16 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags), bedeutet dies den dauerhaften Verzicht auf eine Haftungsmasse, die den Gläubigern der SUP als Ausgleich für die Haftungsbeschränkung zur Verfügung gestellt wird. Mit der vorgesehenen Ausschüttungssperre (Solvenzttest) wird diesem Defizit nicht abgeholfen.
13. Der Verzicht auf ein substantielles Mindestkapital der SUP widerspricht den berechtigten Interessen des Gläubiger- und Verbraucherschutzes. Während Geschäftsleute mit diesem Defizit möglicherweise umgehen können, wird Verbraucherinnen und Verbrauchern das Problem häufig gar nicht bewusst sein; regelmäßig wird ihnen auch die Verhandlungsmacht fehlen, um beispielsweise Sicherheiten zu verlangen. Auch der Staat als Gläubiger ist benachteiligt, da bei Steuern und Sozialabgaben regelmäßig keine weiteren Sicherheiten verlangt werden können.
14. Auch die Vorschriften zum Schutz des faktisch vorhandenen Kapitals erscheinen unzureichend. Zwar enthält die vorgeschlagene Richtlinie Vorgaben zur Gewinnausschüttung und Kapitalherabsetzung (Artikel 18 und 20 des Richtlinienvorschlags). Jedoch ist unklar, ob damit auch sonstige Maßnahmen erfasst werden, mit denen der Gesellschaft Kapital entzogen wird, beispielsweise der Abschluss von Verträgen mit Gesellschaftern, die einem Drittvergleich nicht standhalten (z. B. Vermietung von Räumen an die Gesellschaft zu einem überhöhten Mietzins; Ausgabe von Darlehen durch die Gesellschaft an den Gesellschafter, deren Rückzahlung nicht gesichert ist; überhöhte Geschäftsführergehälter).

15. Die vorgeschlagene Richtlinie enthält keine näheren Vorgaben zu einer Insolvenzantragspflicht. Diese wird in Artikel 24 Absatz 3 Satz 2 des Richtlinienvorschlags erwähnt und könnte wohl über Artikel 7 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags durch die Mitgliedstaaten geregelt werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht, hinge damit vom anwendbaren nationalen Recht ab. Hier steht einerseits zu befürchten, dass sich ein "Wettbewerb nach unten" entwickeln würde. Schüfe man jedoch im Interesse des Rechtsverkehrs eine strenge, ggf. auch strafbewehrte Insolvenzantragspflicht, wären Geschäftsführer und Alleingesellschafter bei Fehlen eines gewissen Mindestkapitals erheblichen zivil- und strafrechtlichen Haftungsgefahren ausgesetzt. Da gerade in der Anfangszeit nach der Gründung eines Unternehmens regelmäßig Verbindlichkeiten eingegangen werden, denen (noch) keine Gewinne gegenüberstehen, bestünde bei einem Stammkapital von einem Euro in vielen Fällen eine bilanzielle Überschuldung, die eine Pflicht zur Insolvenzantragstellung auslösen könnte. Es entspräche daher nicht nur dem Interesse des Rechtsverkehrs, sondern auch dem Interesse des Unternehmensgründers und des Geschäftsführers, ein gewisses Mindestkapital vorzusehen.
16. Im Ergebnis hält der Bundesrat die Vorgabe eines angemessenen Mindestkapitals bei einer haftungsbeschränkten Gesellschaft, das diese zumindest ansparen muss, für erforderlich und sinnvoll. Für die Aufbringung und Aufrechterhaltung dieses Stammkapitals sollte der Alleingesellschafter persönlich haften.

#### Möglichkeit der Sitztrennung

17. Der Bundesrat spricht sich entschieden gegen die im Richtlinienvorschlag vorgesehene Möglichkeit einer beliebigen Trennung von Sitzungssitz und Verwaltungssitz aus. Sollte es damit möglich werden, den Sitzungssitz einer SUP in jedem Mitgliedstaat zu wählen, ohne dass dort irgendwelche wirtschaftlichen Aktivitäten entfaltet werden müssten, würde das nach Einschätzung des Bundesrates erhebliche Gefahren für den Rechtsverkehr bedeuten. Die SUP würde zur idealen Briefkastengesellschaft.

18. Eine solche Regelung ließe sich nicht mit Hinweis auf die Niederlassungsfreiheit rechtfertigen. Der EuGH hat die Probleme der Trennung von Satzungssitz und Verwaltungssitz erkannt und daher den Niederlassungsbegriff nach Artikel 49 AEUV in Verbindung mit Artikel 54 AEUV danach definiert, dass er die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat auf unbestimmte Zeit voraussetzt (vgl. EuGH, Urteil vom 12.7.2012, C-378/10 [Vale], EuZW 2012, 621, 623; EuGH, Urteil vom 12.9.2006, C-196/04 [Cadbury-Schweppes], EuZW 2006, 633). Der EuGH hat mit diesen Urteilen klargestellt, dass "Briefkastenfirmen" nicht den Schutz der Niederlassungsfreiheit genießen. In gleicher Richtung hat das Europäische Parlament im Rahmen seiner Entschließung zur 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung von Unternehmenssitzen (2011/2046 (INI)) deutlich gemacht, dass bei einer grenzüberschreitenden Regelung des Satzungssitzes einer Gesellschaft betrügerisches Verhalten, insbesondere durch die Einrichtung von Briefkastenfirmen, verhindert und die Interessen der Gläubiger, Minderheitsaktionäre und Arbeitnehmer geschützt und ihre bestehenden Rechte garantiert werden müssen.
19. Eine Sitztrennung erleichtert die Gründung von Briefkastengesellschaften im Ausland, was häufig in der Absicht geschieht, nationale Schutzstandards zu umgehen und beziehungsweise oder den Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen zu erschweren. Gerade Zwangsvollstreckungsmaßnahmen werden deutlich erschwert, da nicht erkennbar ist, an welchem Ort sich Gesellschaftsvermögen befindet. Verschärft wird dieses Problem noch dadurch, dass die SUP in elektronischer Form gegründet werden kann mit der Folge, dass die Identität der "Hintermänner" der SUP verschleiert werden kann.
20. Mit der uneingeschränkten Möglichkeit der Sitztrennung würde sich ein "Wettbewerb nach unten" entwickeln, zum einen im Hinblick auf formale Vorgaben bei der Gründung und Führung der SUP, zum anderen im Hinblick auf sonstige Vorgaben der nationalen Rechtsordnungen. So können bei Zulassung der Sitztrennung beispielsweise Identitätsprüfungen, die ein Mitgliedstaat gemäß Artikel 14 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags vorsieht, ohne Weiteres umgangen werden, indem die SUP in einem anderen Mitgliedstaat gegründet wird. Vergleichbares gilt für Vorgaben des Arbeits- und Steuerrechts oder für Gläubigerschutzvorschriften. Auch Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung und

zum Kündigungsschutz von Arbeitnehmern könnten damit ausgehebelt werden. Steuervermeidung oder Steuerhinterziehung würden erheblich vereinfacht, indem als Satzungssitz ein Mitgliedstaat mit niedrigem Steuerniveau gewählt wird, zumal die Ermittlung der steuerlichen Verhältnisse im Ausland deutlich erschwert ist. Nach dem Richtlinienvorschlag soll all dies auch dann eintreten, wenn die Wahl einer fremden Rechtsordnung offenkundig nur darauf abzielt, heimische Rechtsstandards zu umgehen. Letztlich könnte die Gründungstheorie in der Ausgestaltung des Richtlinienvorschlags jeglichen nationalen Rechtsstandards den Boden entziehen.

21. Der Bundesrat hält es deshalb für geboten, dass eine SUP sich in dem Mitgliedstaat zu registrieren hat, in dem sie ihre hauptsächliche wirtschaftliche Aktivität entfaltet. Dadurch ist ein Gleichlauf des maßgeblichen anwendbaren Rechts mit dem Mittelpunkt der faktischen Geschäftstätigkeit gewährleistet, und so lässt sich auch eine beliebige Umgehung nationaler Rechtsstandards verhindern.

#### Zwecktauglichkeit der SUP

22. Der Bundesrat hat erhebliche Zweifel, ob die SUP in ihrer vorliegenden Ausgestaltung geeignet ist, die von der Kommission gesteckten Ziele zu erreichen. Ausdrückliches Ziel des Richtlinienvorschlags ist es, kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) eine grenzüberschreitende Tätigkeit zu erleichtern. Einer solchen Betätigung stehen nach Einschätzung der Kommission vor allem zwei Hemmnisse entgegen: Das Misstrauen von Geschäftspartnern in Unternehmen mit ausländischer Rechtsform und die rechtlichen und administrativen Hürden, die mit der Gründung einer ausländischen Tochtergesellschaft verbunden sind.
23. Die SUP soll diese Probleme lösen, indem sie dem Rechtsverkehr als teilharmonisiertes "europäisches Produkt" mit einer einheitlichen Firmierung (Artikel 7 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags) präsentiert wird. Nimmt man aber zur Kenntnis, dass die SUP grundsätzlich dem anwendbaren nationalen Recht unterliegt (Artikel 7 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags), entsteht ein gänzlich anderes Bild: Zukünftig würde es so viele SUP-Formen wie Mitgliedstaaten geben; die nationalen Varianten würden sich mehr oder weniger erheblich unterscheiden. Im Übrigen wären diese unterschiedlichen Varianten zum Schutz des Rechtsverkehrs - namentlich der Verbraucher - auch als solche zu kenn-

zeichnen, um Irreführungen zu vermeiden. Damit würde eine dem Entwurfszweck genau entgegengesetzte Wirkung eintreten: In diesem Fall gäbe es nicht nur eine, sondern (derzeit) 28 neue Gesellschaftsformen in der EU, unter denen mehr oder weniger beliebig ausgewählt werden könnte. Mit diesem Befund würde keines der von der Kommission genannten Probleme gelöst; vielmehr würden weitere hinzukommen. Mit der angedeuteten Vielzahl ähnlicher, aber eben nicht gleicher neuer Rechtsformen würde die rechtliche Transparenz im Binnenmarkt erheblich leiden. Die Kosten für KMU, die grenzüberschreitend tätig werden wollen, würden schon wegen des Beratungsbedarfs weiter ansteigen.

24. Die Zwecktauglichkeit des SUP-Konzepts wird außerdem durch seine Missbrauchsanfälligkeit und tendenzielle Verbraucherunfreundlichkeit in Frage gestellt. Die Seriositätsrisiken werden voraussichtlich bei wirtschaftlich erfahrenen und rechtlich informierten Wirtschaftsteilnehmern alsbald zu Akzeptanzproblemen führen. Ungewandte Marktteilnehmer werden möglicherweise die Gefahren bei Geschäften mit einer SUP nicht sofort erkennen; schlechte Erfahrungen werden aber auch hier den Ruf der SUP über kurz oder lang beschädigen.
25. Im Ergebnis erscheint fraglich, ob eine (Teil-)Harmonisierung zur Schaffung einer mittelstandsgerechten haftungsbeschränkten Gesellschaft tatsächlich der richtige Regelungsansatz ist. Der Bundesrat regt an, vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen auch die Frage des geeigneten Rechtsinstruments nochmals zu überdenken.

### Einzelfragen

26. Die Aussagen des Richtlinienvorschlags zur Inhaberschaft des einzigen Gesellschaftsanteils sollten konsistent sein. Die in Artikel 2 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags enthaltene Definition der Ein-Personen-Gesellschaft spricht von einer einzigen Person, während Artikel 15 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags nahelegt, dass der Anteil auch von Personenmehrheiten (im deutschen Recht also etwa Personengesellschaften, Gesamthandsgemeinschaften oder Bruchteilsgemeinschaften) gehalten werden kann. Sollten hier nicht sämtliche existierenden Personenmehrheiten zu berücksichtigen sein, sollte auch dies den nationalen Normgebern mitgeteilt werden.

27. Die in Artikel 2 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags enthaltene Definition der Umwandlung als Vorgang, durch den eine bestehende Gesellschaft zu einer SUP wird oder aufhört, eine SUP zu sein, ist im Hinblick auf den zweiten Teil der Definition unklar. Eine bestehende SUP hört nämlich auch im Falle ihrer Auflösung oder Löschung auf, als solche zu existieren, ohne dass hierin ein Umwandlungsvorgang zu erblicken wäre. Auch diese Definition bedarf daher der Klarstellung.
28. Die in Artikel 2 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags enthaltene Definition der Gewinnausschüttung sollte präzisiert werden. Dieser Definition kommt im Hinblick auf die Artikel 18 und 19 des Richtlinienvorschlags eine Schlüsselrolle für die Kapitalerhaltung der SUP zu. Unklar ist, in welchen Fällen das Ziehen eines finanziellen Vorteils aus der SUP eine Gewinnausschüttung darstellen soll. Diese Unklarheit besteht insbesondere im Hinblick auf mögliche vertragliche Beziehungen zwischen dem einzigen Gesellschafter und der Gesellschaft. So bestehen häufig bei Ein-Personen-Gesellschaften Vertragsverhältnisse (etwa Darlehensverträge, Mietverträge und auch Anstellungsverträge), aufgrund derer Zahlungen von der Gesellschaft an den Gesellschafter oder ihm nahestehende Personen erfolgen. Insbesondere wäre zu klären, ob beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen solche Verträge im Hinblick auf die Formulierung "aufgrund des einzigen Anteils" ausgenommen sind.
29. Der in Artikel 7 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags vorgesehene Rechtsformzusatz "SUP" gibt unzureichend Auskunft über die Verhältnisse der Gesellschaft. Zum einen bringt er die Haftungsbeschränkung nicht zum Ausdruck. Ein solcher Hinweis wird üblicherweise bei nationalen Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung verlangt (vgl. nur Limited, Société à responsabilité limitée, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder UG haftungsbeschränkt). Zum anderen gibt der Rechtsformzusatz keine Auskunft über den Registrierungsstaat, so dass das auf die Gesellschaft anwendbare Recht (vgl. Artikel 7 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags) für den Rechtsverkehr nicht ohne Weiteres erkennbar ist.
30. Die Regelung des Artikels 9 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags, die die Umwandlung nationaler Rechtsformen in eine SUP zulässt, birgt nach Auffassung des Bundesrates die Gefahr, für sogenannte "Firmenbestattungen" missbraucht zu werden. Beispielsweise könnten nach Umwandlung einer

GmbH in eine SUP, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegt oder deren Sitz nachträglich in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wird, die deutschen Vorschriften zur Liquidation bzw. Insolvenz von Gesellschaften umgangen werden. Auf diese Weise könnten die Gläubiger der Gesellschaft in erheblichem Maße geschädigt werden, indem ihnen der Zugriff auf das verbleibende Gesellschaftsvermögen erschwert oder dieser sogar gänzlich verhindert wird. Ob insoweit ein hinreichender Schutz dadurch besteht, dass die Umwandlung einer Gesellschaft in eine SUP bei Bestehen einer Unterbilanz ausgeschlossen ist (Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe c des Richtlinienvorschlags), erscheint fraglich.

Kritisch ist auch zu sehen, dass durch die Zulassung der Gründung einer SUP im Wege der Umwandlung faktisch eine Sachgründung zugelassen wird. Angesichts des rein formalen Mindestkapitals (Artikel 16 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags) besteht kein reales Bedürfnis nach Schaffung einer Sachgründungsmöglichkeit. Zum anderen führt eine solche Sachgründung zu einer Verzögerung des Verfahrens, wie auch die Kommission anerkennt (Erwägungsgrund 16). Vor allem bestehen Unsicherheiten für den Rechtsverkehr, ob das Stammkapital tatsächlich aufgebracht wurde, die Bewertung also ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

Diese Gesichtspunkte sprechen dagegen, die Umwandlung von Gesellschaften in die Rechtsform der SUP zuzulassen, so wie auch nach deutschem Recht die Sachgründung einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft - auch im Wege der Umwandlung - untersagt ist. Aus denselben Gründen sollte auch eine Sachkapitalerhöhung entgegen Artikel 17 Absatz 2 Satz 2 des Richtlinienvorschlags nur dann zulässig sein, wenn zumindest ein gewisses Barkapital nachgewiesen worden ist.

31. Die in Artikel 11 des Richtlinienvorschlags vorgesehene "einheitliche Vorlage" einer Satzung birgt die Gefahr, dass sie aus Unkenntnis oder aus Gründen der Einfachheit auch dann verwendet wird, wenn sie inhaltlich nicht dem Willen und beziehungsweise oder den Bedürfnissen des Gründers entspricht. Erfahrungsgemäß spiegeln Standardsatzungen häufig nicht die individuellen Interessen des Gesellschafters wider. Diese Gefahr besteht umso mehr, als die Verwendung dieser Vorlage bei der Online-Gründung zwingend vorgeschrieben wird. Anders als beim Musterprotokoll zur Gründung einer GmbH oder UG haftungsbeschränkt nach § 2 Absatz 1a des Gesetzes betreffend die

Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) wird der Gründer bei der SUP auch nicht fachkundig über die Bedeutung und Einschränkungen der Mustersatzung und die Möglichkeit der Erstellung einer individualisierten Satzung beraten. Die Verwendung einer Mustersatzung sollte aus Sicht des Bundesrates an die Bedingung einer hinreichenden Beratung des Gründers über die Bedeutung der darin enthaltenen Satzungsregelungen geknüpft werden.

Die Ausgestaltung der Vorgaben für die inhaltliche Gestaltung der Satzung überzeugt noch nicht. Die Aufzählung in Artikel 11 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags mag als Themenliste für die Mustersatzung nach Artikel 11 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags genügen; als verlässlicher gesetzlicher Mindeststandard für die nationalen Rechte (Artikel 11 Absatz 1 und Artikel 12 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags) ist sie zu unpräzise. Die Regelung wäre wohl umzukehren: Es wäre ein gesetzlicher Mindeststandard zu bestimmen, an dem sich auch die Mustersatzung auszurichten hätte.

32. Der Bundesrat sieht Überarbeitungsbedarf im Hinblick auf Artikel 12 des Richtlinienvorschlags, der Vorgaben für die Änderung der Satzung enthält. Die derzeitige Fassung lässt offen, ob die Eintragung einer Satzungsänderung im Handelsregister für deren Wirksamwerden erforderlich ist, ob also die Eintragung im Handelsregister konstitutive oder deklaratorische Bedeutung hat. Hätte sie nur deklaratorische Bedeutung, dann wäre der Rechtsverkehr nicht hinreichend vor Satzungsänderungen geschützt, etwa wenn durch Satzungsänderung der Sitz der SUP geändert oder das Kapital herabgesetzt wird. Deshalb sollte für eine wirksame Satzungsänderung stets die Handelsregister-eintragung verlangt werden. Jedenfalls darf sich der Gründer gegenüber Dritten auf die Satzungsänderung solange nicht berufen können, wie sie nicht im Handelsregister eingetragen ist.

Ferner ist die in Artikel 12 des Richtlinienvorschlags vorgesehene Möglichkeit, die Satzung "auf elektronischem Wege" zu ändern, kritisch zu sehen. Sie würde eine Satzungsänderung ermöglichen, bei der keine Identitätsprüfung stattfindet. Es erscheint aus den bereits zur Online-Eintragung genannten Gründen unabdingbar, dass auch bei einer späteren Änderung von Eintragungen im Handelsregister eine Identifizierung des die Änderung Anmeldenden erfolgt.

Unklar bleibt des Weiteren, welche formalen Anforderungen an die Satzungsänderung gestellt werden und ob die Mitgliedstaaten höhere Anforderungen stellen dürfen. Anders als nach Artikel 11 der Publizitätsrichtlinie (Richtlinie 2009/101/EG) wird insbesondere weder eine öffentliche Beurkundung von Satzungsänderungen noch deren Prüfung durch das Handelsregister im Richtlinienvorschlag normiert. Hier sollte klargestellt werden, dass die Vorgaben der Publizitätsrichtlinie entsprechend gelten.

33. Der Katalog des Artikels 13 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags, der enumerativ aufzählt, welche Informationen die Mitgliedstaaten für die Eintragung einer SUP verlangen dürfen, überzeugt nicht. Er erscheint schon angesichts der weiteren Vorgaben, die der Richtlinienvorschlag selbst aufstellt, unvollständig und für eine Registereintragung untauglich:

- In Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d des Richtlinienvorschlags fehlen Angaben über die allgemeine und besondere Vertretungsregelung für die Geschäftsführer, obwohl Artikel 24 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags derartige Vereinbarungen und ihre Offenlegung ermöglichen soll. Wie die Offenlegung stattfinden soll, wenn die Mitgliedstaaten keine entsprechende Angabe verlangen dürfen, bleibt dabei unklar.
- Gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe f des Richtlinienvorschlags dürfen nur Informationen über das "Stammkapital der SUP" verlangt werden. Unklar bleibt hierbei, ob auch Nachweise über dessen Erbringung verlangt werden dürfen. Dies könnten die Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe c und Artikel 17 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags nahelegen; es lässt sich jedoch der Vorschrift des Artikels 13 Absatz 1 Buchstabe f des Richtlinienvorschlags nicht entnehmen.
- Zudem spiegelt sich in Artikel 13 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags nicht die Vorgabe des Artikels 15 Absatz 3 Satz 5 des Richtlinienvorschlags wider, derzufolge ein gemeinsamer Vertreter im Handelsregister eingetragen wird, wenn der einzige Anteil einer SUP im Eigentum mehrerer Personen steht. Insoweit bleibt unklar, ob der Mitgliedstaat eine Anmeldepflicht vorsehen darf.

- Im Katalog des Artikels 13 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags findet auch nicht Berücksichtigung, dass gemäß Artikel 22 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags ein Aufsichtsrat bestellt werden kann und gemäß Artikel 24 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags besondere Vertreter bestellt werden können. Deren Anmeldung darf daher vom Mitgliedstaat wohl nicht verlangt werden, obwohl der Rechtsverkehr ein wesentliches Interesse daran hat, dass Klarheit über solche grundlegenden Verhältnisse der Gesellschaft besteht.
34. Der Bundesrat hält die Einführung einer starren Drei-Tages-Frist, in der das Eintragungsverfahren abgeschlossen sein muss (Artikel 14 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags), weder für sachgerecht noch für erforderlich. Selbst wenn das Eintragungsverfahren standardisiert und formalisiert werden sollte, können im Einzelfall Zweifelsfragen entstehen, die eine längere Bearbeitungsdauer erforderlich machen. Gerade bei rechtlich komplexeren Sachverhalten kann das Ausfüllen eines Formulars zu Schwierigkeiten führen. Zudem können rechtliche Fragen entstehen, die zu einer Verzögerung der Eintragung führen, beispielsweise im Hinblick auf die Zulässigkeit der gewählten Firma. Auch muss es dem Mitgliedstaat ermöglicht werden, einen Kostenvorschuss für die Eintragungsgebühren zu verlangen, was regelmäßig ebenfalls mit einer Verzögerung der Eintragung verbunden sein dürfte. Eine Echtheitsprüfung bei ausländischen Ausweispapieren, die nach Artikel 14 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags zu akzeptieren sind, kann aufwändig sein und mehr als drei Tage Zeit beanspruchen. Schließlich ist kein rechtfertigender Grund dafür ersichtlich, dass die Eintragung einer SUP Vorrang vor anderen gerichtlichen Entscheidungen (beispielsweise Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz, Kindschaftsachen oder Haftsachen) genießen sollte. Ein solcher Vorrang müsste jedoch der Bearbeitung von Anträgen auf Eintragung einer SUP faktisch eingeräumt werden, um stets die Drei-Tages-Frist wahren zu können.
35. Kritisch zu sehen ist darüber hinaus die Regelung des Artikels 14 Absatz 6 des Richtlinienvorschlags, die es untersagt, die Eintragung einer SUP von der Erteilung einer Lizenz oder Genehmigung abhängig zu machen. Im öffentlichen Interesse muss es möglich sein, in bestimmten Fällen die Eintragung einer Gesellschaft von dem Nachweis einer Erlaubnis abhängig zu machen. Das gilt im deutschen Recht etwa für Unternehmen, die Bankgeschäfte und

Finanzdienstleistungen anbieten wollen (vgl. § 43 des Kreditwesengesetzes), um eine Erlaubnispflicht wirksam durchzusetzen.

Des Weiteren sieht das deutsche Recht im Interesse des Rechtsverkehrs vor, dass bestimmte Unternehmen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen in der Rechtsform der GmbH betrieben werden können. Dies gilt beispielsweise für Rechtsanwalts-, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sowie für Versicherungsunternehmen. Vergleichbare Beschränkungen müssen auch bei der SUP möglich sein.

Selbst wenn nach der Satzung ein erhöhtes Mindestkapital vorgesehen ist, gibt es keine Vorgaben, die dessen tatsächliche Einzahlung sicherstellen. Artikel 17 Absatz 2 und 3 des Richtlinienvorschlags verlangt dies zwar, doch ist insoweit keine Nachweispflicht normiert. Demzufolge erfolgt nicht einmal eine formale Kontrolle, ob das Mindestkapital eingezahlt wird. Die Mitgliedstaaten dürfen gemäß Artikel 13 des Richtlinienvorschlags wohl auch keine entsprechenden Nachweise oder Erklärungen verlangen. Eine SUP könnte dadurch unschwer den Eindruck erwecken, mit einem hohen Kapital ausgestattet zu sein, obwohl dies nicht der Fall ist.

36. Gemäß Artikel 18 Absatz 3 Satz 2 des Richtlinienvorschlags ist vor Ausstellung einer Solvenzbescheinigung eine Prüfung der Geschäfte und Geschäftsaussichten der SUP für das auf die Gewinnausschüttung folgende Jahr vorzunehmen. Weitere Vorgaben oder Mindeststandards fehlen. Die mit der Prognose einer künftigen Zahlungsfähigkeit einhergehende Fehleranfälligkeit der Solvenzbescheinigung führt zu Rechtsunsicherheit, trägt Gläubigerschutzgesichtspunkten nur unzureichend Rechnung und ist für Geschäftsführer mit erheblichen Haftungsrisiken verbunden (Artikel 18 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags).
37. Der Bundesrat sieht Klarstellungsbedarf im Hinblick auf Artikel 21 Absatz 1 (und Artikel 4 Absatz 2) des Richtlinienvorschlags dahingehend, dass es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt ist, eine stärkere Form als die Schriftform für die Fassung von Gesellschafterbeschlüssen zu verlangen. Bei der derzeitigen Formulierung ist unklar, ob die Schriftform einen Mindeststandard darstellt, also ob eine strengere Form verlangt werden darf. Dies gilt umso mehr, als abweichend von Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2009/102/EG als Form für die Beschlussfassung nicht mehr die Aufnahme einer Niederschrift vorgesehen ist.

In der Sache sollte den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet werden, höhere Formerfordernisse festzulegen. Gerade bei wesentlichen Beschlüssen wie Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen oder Umwandlungen erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Beweissicherung eine verfälschungssichere Dokumentation geboten. Diese kann insbesondere dadurch erreicht werden, dass bei wesentlichen Beschlüssen eine notarielle Beurkundung und die Eintragung im Handelsregister vorgeschrieben wird. Auf diese Weise können zudem die rechtssichere Gestaltung der entsprechenden Rechtsgeschäfte und die hinreichende Beratung des Alleingeschafters sichergestellt werden.

Zudem ist die Publizität wesentlicher Gesellschafterbeschlüsse zu gewährleisten. Das Handelsregister muss verlässlich über die Verhältnisse der Gesellschaft Auskunft geben. Daher muss eine Anmeldepflicht hinsichtlich wesentlicher Beschlüsse zum Handelsregister (beispielsweise Änderungen in der Geschäftsführung, Liquidation bzw. Auflösung, Änderung der Satzung) normiert werden. Dem bisherigen Text des Richtlinienvorschlags lässt sich eine solche Anmeldepflicht nicht eindeutig entnehmen. Insbesondere enthält auch Artikel 12 Absatz 1 Satz 2 des Richtlinienvorschlags keine hinreichende Regelung. Vielmehr legt Artikel 21 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags nahe, dass die Schriftform für die Wirksamkeit des Beschlusses genügt.

Der Bundesrat hält es im Interesse des Schutzes des Rechtsverkehrs für unabdingbar, dass jedenfalls bei wesentlichen Beschlüssen des Alleingeschafters eine strengere Form als die Schriftform und die Veröffentlichung der Beschlüsse im Handelsregister vorgeschrieben wird.

38. Die Regelung in Artikel 22 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags, derzufolge eine juristische Person Geschäftsführer einer SUP sein kann, wenn dies nach dem anwendbaren nationalen Recht zulässig ist, wirft Probleme im Hinblick auf die Geschäftsführerhaftung nach Artikel 18 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags auf. Jene liefe nämlich faktisch leer, wenn als Geschäftsführer wiederum eine haftungsbeschränkte Gesellschaft, etwa eine SUP, eingesetzt würde. Es ist daher eine Klarstellung erforderlich, dass die Haftung nach Artikel 18 Absatz 5 des Richtlinienvorschlags letztlich eine natürliche Person treffen soll, auch wenn im Einklang mit Artikel 22 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags eine juristische Person als Geschäftsführer eingesetzt wird. Die Haftung sollte die Person treffen, die die Solvenzbescheinigung ausgestellt hat.

39. Der Bundesrat hat Bedenken gegen die Regelung des Artikels 24 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags, wonach Beschränkungen der Vertretungsmacht - mit Ausnahme der Anordnung der Gesamtvertretung - bei Streitigkeiten mit Dritten auch dann nicht geltend gemacht werden können, wenn die betreffende Beschränkung offengelegt wurde. Problematisch erscheint, dass die SUP selbst bei einem offensichtlichen Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Geschäftsführer an dessen Handlungen gebunden sein soll. Selbst bei einem kollusiven Zusammenwirken mit dem Vertragspartner dürfte die SUP nach der Formulierung der vorgeschlagenen Richtlinie an die Handlungen des Geschäftsführers gebunden sein. Auch wenn ein Schutz des Vertrauens in die Reichweite der Vertretungsmacht des Leitungsorgans grundsätzlich begrüßenswert ist, muss jedenfalls dann eine Ausnahme gelten, wenn dieses Vertrauen nicht schutzwürdig ist.

Zweifelhaft erscheint zudem die Sinnhaftigkeit der Beschränkung, dass nur Einzel- und Gesamtvertretung als zulässige Vertretungsverhältnisse möglich sind. Es ist kein überzeugender Grund dafür ersichtlich, warum nicht beispielsweise auch eine unechte Gesamtvertretung (Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen) zugelassen werden soll.

40. Unklar erscheint schließlich die im Erwägungsgrund 15 formulierte Aufforderung an die Mitgliedstaaten, Eintragungen im Handelsregister in anderen Amtssprachen der EU zuzulassen. Insoweit bleibt offen, ob die inländischen Behörden verpflichtet sein sollen, fremde (z. B. kyrillische) Schriftzeichen zu verwenden. Dies würde technische Probleme verursachen und auch die Verständlichkeit des Handelsregisters für den Rechtsverkehr beeinträchtigen. Den Mitgliedstaaten sollte es daher unbenommen bleiben, Eintragungen nur in der jeweiligen Landessprache vorzunehmen.

#### Direktzuleitung an die Kommission

41. Der Bundesrat übermittelt diese Stellungnahme direkt an die Kommission.