

MR Prof. Dr. Ulrich Seibert, Berlin*

SUP – Der Vorschlag der EU-Kommission zur Harmonisierung der Einpersonen-Gesellschaft

I. Die SUP – ihr Anwendungsbereich und ihre Beweggründe

Am 9.4.2014 hat die Kommission (KOM) den *Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter* beschlossen – auch Single-member private limited liability company (SMC) oder Societas Unius Personae (SUP) genannt. Die KOM möchte Unternehmen die grenzüberschreitende Gründung von Tochtergesellschaften (das sind eben Einpersonen-Gesellschaften) erleichtern, und zwar auf zwei Weisen: Erstens soll eine Gründung aus dem Heimatland heraus online möglich sein; keinesfalls soll man gezwungen sein, in das Zielland zu fahren, um dort die Gründung persönlich vor irgendeiner staatlichen Stelle auf den Weg zu bringen. Zweitens sollen vor allem der Gläubigerschutz und die Haftung soweit harmonisiert werden, dass man Auslandstöchter gründen kann, ohne sich umständlich über das Recht von 27 anderen Mitgliedstaaten informieren zu müssen. Das leuchtet absolut ein und erscheint unterstützenswert! Dieser Ansatz zeigt: Es geht nicht so sehr um KMU, sondern um mittlere und große Konzerne, denen man die grenzüberschreitende Tätigkeit mit uniformen Tochtergesellschaften deutlich erleichtern will. Gut! Aber das war ja auch schon der Ansatz der EPG (Europäische Privatgesellschaft, auch SEP genannt), die gescheitert ist. Und Deutschland war immer sehr für die EPG gewesen – allerdings kam dann das „ABER...“ welches das Registerrecht, Mitbestimmungsrecht, die Sitzaufspaltung und weitere betraf.

II. Nationale Harmonisierung statt supranationalem Gesellschaftsrecht

Die KOM geht jetzt einen gesetzestechnisch ganz anderen Weg: Während die EPG eine neugeschaffene supranationale Rechtsform sein sollte, also eine kleine Schwester der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), die über den nationalen Gesellschaftsrechten schweben würde, soll die SUP Harmonisierung nationalen Gesellschaftsrechts sein. Es würde also 28 nationale SUPs geben. Während die EPG grundsätzlich alles komplett regeln musste, was eine Gesellschaft braucht, dann aber durch zunehmende Verweisung auf nationale Rechte unübersichtlich wurde, ist die SUP bereits eine natio-

nale Rechtsform; EU-rechtlich zu regeln ist also nur das, was als Harmonisierungsminimum angestrebt wird. Von unterschiedlichen Enden herkommend, ist das Ergebnis also vermutlich dasselbe: 28 unterschiedliche EPGs bzw. SUPs mit einem Kernbestand, der europarechtlich festgelegt ist.

III. Die SUP als GmbH-Unter-Variante

Wir würden wahrscheinlich die SUP nicht als neue nationale Gesellschaftsform neben der GmbH etablieren, sondern als Untervariante der GmbH, als „SUP-Variante“ könnte man sagen, ebenso wie es die UG (haftungsbeschränkt) schon heute ist. Und wir würden vermutlich nicht jede Einpersonen-GmbH ins SUP-Regime zwingen, sondern eine zusätzliche SUP-Option eröffnen. Der Wechsel von der SUP in die GmbH wäre dann also keine Umwandlung, sondern eine Umfirmierung.

IV. Stehen die Sterne der SUP nun günstiger?

Mit der Wahl der Harmonisierungsstrategie verbindet sich ein entscheidender Vorteil für die KOM: Während die EPG der Einstimmigkeit im Rat bedurfte, reicht für eine Harmonisierungs-RL wie für die SUP eine qualifizierte Mehrheit. Nachdem die EPG Einstimmigkeit nicht erzielen konnte, ist das ein trickreicher oder wenn man will verzweifelter Ausweg der Kommission, zum annähernd selben Ziel zu kommen.

Im Abstimmungsverfahren mit qualifizierter Mehrheit sind die Chancen natürlich deutlich besser, denn Deutschland kann alleine das Vorhaben nicht verhindern, es braucht schon mehrere gewichtige Mitgliedstaaten. Ob diese zu finden sind, ist abzuwarten. Freilich ist der Weg der KOM nicht unumstritten, und es steht gegenwärtig noch ein Gutachten des Rechtsdiensts des Rates aus, welches auf Anregung mehrerer kritischer Mitgliedstaaten zur Geeignetheit der gewählten Rechtsgrundlage Stellung beziehen wird.

V. Wie sollte Deutschland zu dem Entwurf stehen?

Das Grundanliegen ist wie gesagt positiv zu bewerten. Aber schon jetzt formiert sich teils massive Kritik, die sich vor allem auf drei Punkte bezieht, die für die SUP allerdings wesentlich sind – und es sind ziemlich dieselben Problempunkte wie bei der EPG:

- die Online-Registrierung,
- der Gläubigerschutz,
- die Mitbestimmung.

* Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), Berlin, Honorarprofessor an der Universität Düsseldorf.

Beurskens handelt dazu in dieser Ausgabe (GmbHR 2014, 738ff.) schon vieles gründlich ab – daher hier nur ein paar Stichworte.

VI. Online-Registrierung

Hier können wir nicht von unserem hohen Standard der Identitätsprüfung bei der Gründung von Gesellschaften abgehen – das würde auch völlig dem massiven Druck, der von G8, G20, FATF und der KOM selbst bei der Überarbeitung der EU-Geldwäsche-RL in Richtung Beteiligungstransparenz zur Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorfinanzierung und Steuerhinterziehung ausgeht, widersprechen. Da die Bundesländer vermutlich keine neuen Stellen im Registerbereich aufbauen wollen, werden sie darauf dringen, dass der deutsche Notar als Vorprüfstelle bestehen bleibt. Wenn die Eintragung also online aus dem Ausland heraus über den deutschen Notar mit gesicherter Identitätsfeststellung laufen könnte – dann könnte man dem Ganzen zustimmen. Dabei reicht natürlich nicht ein Mechanismus aus, der für andere Mitgliedsstaaten im Verhältnis zu Deutschland helfen würde, sondern wir benötigen ein Verfahren, das für jeden einzelnen Mitgliedsstaat im Verhältnis zu den jeweils anderen 27 Mitgliedsstaaten anwendbar wäre. Wir wüssten gerne, wie das gehen soll.

VII. Haftkapitalsystem und Solvency-Test

Was den Gläubigerschutz betrifft, bietet der SUP-Entwurf ganz etwas Neues: statt Haftkapitalsystem einen Bilanzausweis und einen Solvenztest. Die Briten haben in der Vergangenheit immer wieder versucht, ihren Solvenztest in Europa zu verkaufen. Sie haben seit jeher Probleme mit dem kontinentalen Haftkapitalsystem. Ist die SUP nun eine neu aufgepflanzte Speerspitze dieser Bemühungen? Nun, so weit unterscheidet sich das von der SUP vorgeschlagene Gläubigerschutzsystem für die Ausschüttungen jeder Art im Ergebnis nicht von dem, was unser Recht bietet. Und tatsächlich findet sich dem Solvenztest Ähnliches in unserem § 64 Abs.3 GmbHG (i.d.F. des *MoMiG*), zu dem *Karsten Schmidt* sagte: „Unverkennbar kokettiert hier der Gesetzgeber mit dem Gedanken des Solvency Test“ (ZIP 2006, 1925 [1933]). Auch haben beide Systeme ihre Pro's und Con's, und man kann im Ergebnis nicht sagen, dass unser System eindeutig überlegen sei. Aber rechtssystematisch wird hier doch für einen sehr kleinen Effekt ein sehr erheblicher Pfadwechsel vollzogen – und man muss sich fragen, ob das Harmonisierungsziel der SUP eine solche grundlegende Intrusion in unser gewachsenes System rechtfertigt.

VIII. Mitbestimmung

Es gibt schon jetzt massive Befürchtungen, dass durch die SUP ein Unterlaufen der Arbeitnehmermitbestimmung droht. Da die SUP nur die Harmonisierung des nationalen Gesellschaftsrechts anstrebt, äußert sich der RL-Entwurf zur Mitbestimmung überhaupt nicht: es gilt das jeweils nationale Regime des Staates des Sitzes der Gesellschaft – bei uns also das für die GmbH geltende Mitbestimmungsrecht.

Ein gewisses Missbrauchspotenzial ist dennoch denkbar, da der RL-Vorschlag ausdrücklich anordnet, dass innerhalb der

EU Satzungs- und Verwaltungssitz auseinanderfallen dürfen. Es handelt sich hierbei jedoch um kein originär der SUP anzulastendes Problem, da ein Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz auch bei der „klassischen“ GmbH, möglich ist und das nach der Rechtsprechung des EuGH auch Gesellschaften aus anderen Mitgliedsstaaten erlaubt ist; dies betrifft z.B. die Britische Limited Liability Company, die in England registriert sein kann, in Deutschland jedoch ihre Geschäfte betreibt, und damit der deutschen Mitbestimmung nicht unterfällt. Eine systematische Flucht aus der deutschen Arbeitnehmermitbestimmung in Folge dieser Möglichkeit ist bislang allerdings nicht bekannt geworden. Im Übrigen hat der EuGH mittlerweile in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass den Schutz der Niederlassungsfreiheit nicht genießt, wer in einem Niederlassungsstaat (am Satzungssitz) keinerlei wirtschaftliche Betätigung entfalten will. Damit sollte problematischen Verhaltensweisen auch bei der SUP ein Riegel vorgeschoben werden können.

IX. Wie sehen die anderen Mitgliedstaaten den Entwurf?

Für die Frage, ob im Verfahren des qualifizierten Mehrheitsentscheids auf Ratsebene eine Ablehnungsfront zusammenkäme, kann man sich auf die frühen und meist unter Vorbehalt geäußerten Bewertungen der anderen Mitgliedsstaaten in den ersten Ratsarbeitsgruppensitzungen in Brüssel nicht fest verlassen – aber dennoch: In einzelnen Mitgliedsstaaten bezweifelt man laut die Tauglichkeit der gewählten Rechtsgrundlage, weitere halten die Harmonisierung für eine hier gänzlich ungeeignete Vorgehensweise. Die Mehrheit der Mitgliedsstaaten äußert sich indes grundsätzlich positiv und ist an Diskussionen im Detail interessiert. Es geht in diesem Stadium darum, die Unterschiede zum jeweiligen nationalen Recht genau auszuloten und ggf. auf Veränderungen des Vorschlags hinzuwirken. Die Kernthemen der Diskussion entsprechen weitgehend denen, die auch in Deutschland Anlass zur Sorge bereiten. Ein großer Graben verläuft jedoch zwischen den Mitgliedsstaaten, die bereits ein eigenes System der Online-Gründung von Gesellschaften aufgesetzt haben (immerhin ca. 10 Mitgliedsstaaten), und denen, die dieses nicht kennen. Während erstere durchweg von positiven Erfahrungen mit ihren Systemen zu berichten wissen, sind letztere überaus kritisch, nicht nur was den rechtlichen Rahmen und die Verlässlichkeit der erfassten Daten angeht, sondern insbesondere auch hinsichtlich der technischen Umsetzung.

X. Verfahrensstand

Die Ratsarbeitsgruppe „Company Law“ hat bisher am 22.5. (allg. Vorstellung), am 16.6. (Diskussion Art.1 bis 15) und am 2.7.2014 (Diskussion Art.16 bis 33) getagt. Während des Erscheinens dieser Ausgabe will sich der Bundesrat am 11.7.2014 mit der RL befassen und wird voraussichtlich eine sehr negative Stellungnahme dazu beschließen. Das BMJV hat den Entwurf den beteiligten Kreisen versandt und um Stellungnahme gebeten. Input wird derzeit noch dankbar gesammelt.