

29.09.08**Empfehlungen
der Ausschüsse**EU - AS - R - Wizu **Punkt** der 848. Sitzung des Bundesrates am 10. Oktober 2008

Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft

KOM(2008) 396 endg.; Ratsdok. 11252/08

A

Der federführende Ausschuss für Fragen der Europäischen Union (EU),

der Rechtsausschuss (R) und

der Wirtschaftsausschuss (Wi)

empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG wie folgt Stellung zu nehmen:

Zur Vorlage allgemeinEU
R
Wi

1. Der Bundesrat begrüßt die Bemühungen der Kommission zur Förderung der KMU. Dies gilt insbesondere, soweit dies eine Verbesserung des Zugangs der KMU zum Binnenmarkt, Wachstumserleichterung und eine Förderung der Entfaltung von Geschäftspotenzial anbelangt.

...

- EU
R
2. Der Bundesrat hat jedoch erhebliche Bedenken, ob sich die von der Kommission gesetzten Ziele durch die Einführung der neuen Europäischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Societas Privata Europaea - nachstehend SPE) in der Form des Vorschlags tatsächlich erreichen lassen.
- EU
R
3. Der Bundesrat hat Zweifel am Bestehen einer Kompetenz der EG für den Rechtsakt in der vorgeschlagenen Form sowie bezüglich der Wahrung des Subsidiaritätsprinzips. Artikel 308 EGV, auf den die Kommission ihren Vorschlag stützt, setzt voraus, dass ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des gemeinsamen Markts eines ihrer Ziele zu verwirklichen. Der gegenwärtige Vorschlag ist nicht hinreichend geeignet, verbesserte grenzüberschreitende Tätigkeiten im Bereich der EU zu ermöglichen. Vor allem erfasst er auch reine Inlandssachverhalte. Die Kommission weist in ihrem Impact Assessment Report (nachfolgend IAR, dort S. 25) selbst darauf hin, dass dieser Verzicht auf ein grenzüberschreitendes Element unter Subsidiaritätsgesichtspunkten problematisch ist.
- EU
R
4. Der Verordnungsvorschlag sieht ausweislich der Gründungsvoraussetzungen in Artikel 3 keinen grenzüberschreitenden Bezug für die Gründung der SPE vor. Die SPE steht somit grundsätzlich auch denjenigen Unternehmen als Gesellschaftsform zur Verfügung, die an einer grenzüberschreitenden Tätigkeit nicht interessiert sind.

Aus den von der Kommission angeführten Problemen und Zielen lässt sich die Notwendigkeit der Wahlmöglichkeit der SPE auch für eine rein inländische werbende Tätigkeit nicht ableiten. Die Argumentation, eine grenzübergreifende Anforderung in der Startphase der in der Regel in einem Mitgliedstaat gegründeten Unternehmen würde das Potenzial des Instruments mindern und die Kontrolle und rechtliche Durchsetzung die Mitgliedstaaten ungebührlich belasten, ist aus Sicht des Bundesrates nicht tragfähig. Rein innerstaatliche gesellschaftsrechtliche Sachverhalte sind durch ausgewogene und bis ins Detail ausjudizierte Gesellschaftsformen umfänglich abgedeckt. Diese innerstaatlichen Rechtsformen fügen sich überdies problemlos in das sonstige innerstaatliche Recht ein.

Die Regelung auch rein innerstaatlicher Sachverhalte damit zu begründen, dass der EGV auf die Entstehung eines europäischen Binnenmarktes abzielt und hierzu auch das Überschreiten der Staatsgrenzen keine zusätzlichen Kosten verursachen dürfe und somit die SPE durch die mit ihr verbundene Verringerung der Kosten für die grenzüberschreitende Unternehmertätigkeit ein notwendiges Ergänzungsstück zum Wettbewerb der Gesellschaftsrechte und überdies ein milderes Mittel als eine Harmonisierung sei, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Das in der Folgenabschätzung angeführte Argument, eine fortlaufende Überprüfung des Kriteriums des grenzüberschreitenden Sachverhalts wäre mit geringerer Rechtssicherheit verbunden, kann nicht überzeugen. Dieses Kriterium ist in der Rechtsprechung des EuGH insbesondere zur Niederlassungsfreiheit in einer Reihe von Entscheidungen konkretisiert worden und demzufolge auch für den Rechtsverkehr hinreichend klar.

Durch die Schaffung einer eigenen Europäischen Privatgesellschaft in der vorgeschlagenen Form ist ein mittelbarer Eingriff in nationales Recht aufgrund der zu erwartenden Verdrängung nationaler Gesellschaftsformen zu berücksichtigen. Damit würde faktisch in gewisser Weise eine - vom IAR als politisch undurchführbar qualifizierte - Harmonisierung erzwungen.

EU
R

5. Der Bundesrat weist darauf hin, dass die Vorteile, die sich die Kommission von der neuen Rechtsform verspricht, überschätzt werden.
 - Der IAR stellt unter Punkt 3.3.2 (Seite 10) fest, dass KMU, welche im Binnenmarkt expandieren wollen, in jedem Mitgliedstaat eine andere Gesellschaftsform wählen müssten. Dies trifft nicht zu. Bereits nach geltender Rechtslage können Zweigniederlassungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit in einem fremden Mitgliedstaat gegründet werden. Aufgrund der Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen "Centros" (Urteil vom 9. März 1999, Rs. C - 212/97, Slg. 1999, I - 1459), "Überseering" (Urteil vom 5. November 2002, Rs. C - 208/00, Slg. 2002, I - 9919) oder "Inspire Art" (Urteil vom 30. September 2003, Rs. C - 167/01, Slg. 2003, I - 10155) ist eine grenzüberschreitende Tätigkeit durch nationale Gesellschaftsformen einschließlich einer Verlegung des Verwaltungssitzes innerhalb der EU

sichergestellt. Es ist daher bereits derzeit jedem Unternehmer möglich, den Binnenmarkt mit einem Netz "heimischer" Gesellschaften zu überziehen. Daneben kann er jede weitere in einem Mitgliedstaat zugelassene Rechtsform wählen.

- Die Rechtsberatung muss sich weiterhin auf 27 verschiedene Rechtssysteme beziehen. Zentrale Rechtsgebiete, insbesondere Steuerrecht, Arbeitnehmermitbestimmung, Rechnungslegungs- und Insolvenzrecht, werden durch die Verordnung nicht geregelt. Qualifizierte umfassende Rechtsberatung bleibt daher erforderlich. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil in vielen Fragen nicht sicher geklärt ist, ob und wie nationales Recht Anwendung zu finden hat. Die von der Kommission erwarteten Kosteneinsparungen sind daher kritisch zu sehen.

- EU
R
6. Der Bundesrat stellt fest, dass mit dem Verordnungsvorschlag das Ziel verfolgt wird, eine deregulierte Form der GmbH zu schaffen. Die ausgewogenen nationalen Kompromisse zwischen der Gestaltungsfreiheit und dem Schutz der Minderheitsgesellschafter sowie zwischen Unterstützung unternehmerischen Engagements und Schutz von Gläubigern und Arbeitnehmern werden in Frage gestellt.

Im Einzelnen

- EU
Wi
7. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass der vorgelegte Verordnungsvorschlag noch der Verbesserung bedarf.

- EU
R
8. Zum Statut
- Das SPE-Statut enthält in wichtigen Teilbereichen lediglich Grundsatzregelungen und vertraut im Übrigen auf die Regelungskompetenz der Gesellschafter, denen im Anhang I des Verordnungsvorschlags eine Liste mit Regelungsnotwendigkeiten zur Seite gegeben wird (vgl. Artikel 4 Abs. 1 Unterabsatz 1). Der Unternehmensgründer soll 44 Einzelpunkte einer Regelung in der Satzung zuführen, zu denen kaum inhaltliche Vorgaben gemacht werden. Gerade KMU als Hauptadressaten der neuen Rechtsform sind mit der Erstellung einer derartigen Satzung regelmäßig überfordert. Wird qualifizierte Beratung nicht in Anspruch genommen, sind

Streit und Regelungslücken vorprogrammiert, da der Entwurf in den nicht geregelten Bereichen nicht nur das jeweilige nationale Recht ausschließt, sondern auch auf dispositive Regelungen verzichtet (vgl. Artikel 4, Begründung in BR-Drucksache 479/08, S. 5).

- Im Interesse der Rechtssicherheit wären dispositive Regelungen in der Verordnung selbst erforderlich. Dies gilt etwa für die Ausgestaltung der Anteile, die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals und die innere Organisation der Gesellschaft. In diesen Bereichen ergeben sich häufig Unsicherheiten und Streitigkeiten, wenn klare Regelungen wie auch Anhaltspunkte für einen Prüfungsmaßstab fehlen. Außerdem werden die Gerichte bei der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Satzungsbestimmung Probleme haben, wenn es eine "Norm"-SPE nicht gibt und somit auch ein Abweichungsgrad von dieser als ein wichtiger Anhaltspunkt für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit nicht feststellbar wäre.

Durch die abgestufte Hierarchie von Verordnung, Satzung und nationalem Recht entsteht eine Fülle von Rechtsfragen, die in jedem Mitgliedstaat völlig unterschiedlich beantwortet werden. Hier wird erheblicher Rechtsberatungsbedarf auf die Unternehmen zukommen. Dann ist aber nicht zu erkennen, welchen Vereinfachungsvorteil die SPE bieten soll. Es ist vielmehr zu erwarten, dass ein erheblicher Mehraufwand an Beratungskosten auf die Unternehmen zukommt, ohne dass damit Rechtssicherheit erkaufte wird.

EU
R

9. Zur Gründung

- Grenzüberschreitender Sachverhalt

Der Bundesrat fordert einen grenzüberschreitenden Sachverhalt als Gründungsvoraussetzung.

- Gründungsmöglichkeiten

Der Bundesrat spricht sich dafür aus, Vorkehrungen dahingehend zu treffen, dass im Rahmen der Gründung der SPE durch Verschmelzung, Spaltung oder Formwechsel nationale Liquidations- oder Kapitalerhaltungsvorschriften nicht umgangen werden können.

Durch die Verschmelzung einer nationalen Gesellschaft auf eine SPE mit deutlich geringeren Anforderungen an den Gläubigerschutz und den Schutz des Rechtsverkehrs besteht nach der derzeitigen Fassung des Verordnungsvorschlags die Möglichkeit, dass ein ordnungsgemäßes Liquidationsverfahren einer Gesellschaft nationalen Rechts umgangen oder in erheblichem Maße zugunsten der Gläubiger gebundenes Kapital freigesetzt wird. Es steht zu befürchten, dass die SPE zum "Lieblingskind der Entsorger" wird.

- Name

Durch den - ausschließlichen - Namenszusatz "SPE" wird in keinem Mitgliedstaat die beschränkte Haftung deutlich. Ein solcher zwingender Hinweis ist jedoch bei den meisten nationalen Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung (vgl. nur "Limited", "Lda", "SARL", "SPRL", "BVBA" oder "SLNE") üblich.

Nennung des Unternehmensgegenstands

- EU
R
10. Zu kritisieren ist, dass die verpflichtende Nennung eines Unternehmensgegenstands nicht vorgesehen ist.
- EU
Wi
11. In Artikel 6, Artikel 10 Abs. 2 und in den Anhang I, Kapitel II des Verordnungsvorschlags sollte die konkrete Angabe des Unternehmensgegenstands der SPE aufgenommen werden. Bisher sieht der Verordnungsvorschlag nicht vor, dass der Gegenstand der SPE konkret definiert werden muss. Da nach Artikel 10 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags im Eintragsverfahren nur die dort abschließend aufgeführten Angaben und Dokumente verlangt werden dürfen, kann das Registergericht nach dem bisherigen Vorschlag der Verordnung nicht die Angabe des Unternehmensgegenstands einfordern. Eine firmenrechtliche Prüfung setzt jedoch zwingend einen definierten Unternehmensgegenstand voraus.

- Wi 12. Der Verzicht des Verordnungsvorschlags auf die Festlegung eines Unternehmensgegenstands wirft daneben in der Praxis eine Vielzahl weiterer Probleme auf, so u. a. bei
- (bei Annahme entfällt Ziffer 13)
- der Beurteilung, ob die SPE zu einem erlaubten Zweck gegründet wird;
 - der Feststellung gewerberechtlicher Voraussetzungen;
 - wettbewerbs- und markenrechtlichen Fragen;
 - der Feststellung, ob Leitungs- oder Aufsichtsorgane ihre Kompetenzen überschreiten oder gegen Wettbewerbsverbote verstoßen.
- Da Artikel 31 des Verordnungsvorschlags die Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung durch Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe relativ weit fasst, sollte auch aus Gründen der Rechtsklarheit bezüglich der Haftung der Leitungsorgane der Gegenstand der Gesellschaft konkret bestimmt sein.
- EU 13. Dies wirft Probleme hinsichtlich der Beurteilung auf, ob die SPE zu einem erlaubten Zweck gegründet wird. Aber auch die Feststellung gewerberechtlicher Voraussetzungen und die Beantwortung wettbewerbs- bzw. markenrechtlicher Fragen sind von der Festlegung eines Unternehmensgegenstands beeinflusst. Die Erfahrung zeigt zudem, dass gerade bei Vertragsanbahnung und -abschluss, aber auch bei Fragen des Wettbewerbsverbots und der Überschreitung der Befugnisse des Geschäftsführers ein klar umrissener und in der Satzung fixierter Unternehmensgegenstand - auch und gerade im Hinblick auf den eher vage formulierten Artikel 31 des Verordnungsvorschlags zu den allgemeinen Pflichten von Mitgliedern der Unternehmensleitung - von besonderer Bedeutung ist.
- EU 14. Auch knüpft Artikel 18 Abs. 1 Buchstabe c des Verordnungsvorschlags das Recht zum Ausscheiden eines Anteilseigners daran, dass sich der "Geschäftsbereich" der SPE erheblich verändert. Zudem spielt vor dem Hintergrund der Bekämpfung von Schwarzarbeit die Klassifizierung eines Betriebs nach Handwerksrecht eine große Rolle.

Zur Zulässigkeit der Firmierung macht Artikel 6 des Verordnungsvorschlags lediglich Vorschriften für den Firmenzusatz ("SPE"). Nach Artikel 4 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags ist daher für die Zulässigkeit der Firmierung im Übrigen auf nationales Recht abzustellen. Auch diese Prüfung setzt einen definierten Unternehmensgegenstand voraus.

Der Bundesrat sieht daher eine verbindliche Festlegung des Unternehmensgegenstands in der Satzung als wesentlich an.

EU
Wi 15. Eine Änderung des Geschäftsgegenstands sollte dementsprechend auch im Katalog der obligatorischen Beschlussgegenstände des Artikels 27 des Verordnungsvorschlags berücksichtigt werden.

EU
R 16. Zur Satzung

- Der Bundesrat hält die verpflichtende Festlegung des Sitzes in der Satzung für geboten.
- Die vorgesehene privatschriftliche Form der Satzung begegnet Bedenken.

Es steht zu befürchten, dass die Registergerichte mit zahlreichen unwirksamen Satzungen bzw. Satzungsbestimmungen belastet werden. Die vorgeschlagene Auslagerung des Aufwands für die Gründungsberatung auf die Registergerichte ist nicht akzeptabel.

Mit der privatschriftlichen Form kann nicht gewährleistet werden, dass die Gründer ausreichend beraten sind. Die Erfahrung zeigt, dass in vielen Fällen bei unterbliebener professioneller Rechtsberatung irreparable Fehler unterlaufen, was zu vermeidbaren Streitfällen, zusätzlicher Belastung der Gerichte und oftmals überraschten Gesellschaftern führt.

Die notarielle Form wäre besonders geeignet, die Unternehmensgründer vor übereilten Schritten zu warnen, über die Rechtsfolgen der Kapitalgesellschaftsgründung umfassend zu informieren und Gewähr für die umfassende Erfüllung der für den juristischen Laien kaum verständlichen Regelungsaufträge zu bieten.

- Der Bundesrat spricht sich weiterhin für eine Änderung von Artikel 10 Abs. 5 des Verordnungsvorschlags aus. Nach der derzeitigen Fassung ist eine Rechtmäßigkeitskontrolle von Satzungsänderungen offenbar

nicht vorgesehen, da eine privatschriftliche Satzungsänderung dem Gericht lediglich mitgeteilt werden muss und die Prüfmöglichkeit des Artikels 10 Abs. 4 Buchstabe a des Verordnungsvorschlags ersichtlich nur bei der Ersteintragung bestehen soll. Hierfür sprechen auch Artikel 8 Abs. 2 und 3 des Verordnungsvorschlags. Insbesondere bei Kapitalmaßnahmen (Artikel 24 Abs. 4 des Verordnungsvorschlags) ist es nicht hinnehmbar, dass diese der registergerichtlichen Prüfung vollständig entzogen sind. Hierdurch wird mit den bisherigen fundamentalen Grundsätzen des Europäischen Gesellschaftsrechts gebrochen. Artikel 10 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 68/151/EWG (Publizitätsrichtlinie) schreibt für Kapitalgesellschaften vor, dass die Satzung und jede ihrer Änderungen entweder öffentlich beurkundet oder von den Registerbehörden inhaltlich überprüft werden müssen. Auch die SE-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 2157/2001) verweist auf diese Regelung (Artikel 15 und 13 SE-Verordnung). Damit soll gewährleistet werden, dass nur wirksame Gesellschaften am Rechtsverkehr teilnehmen. Dies ist von entscheidender Bedeutung für die Sicherheit im Rechtsverkehr. Die Vorteile der verlässlichen Registerpublizität würden ohne entsprechende Änderungen der vorgeschlagenen Verordnung leichtfertig preisgegeben.

EU
R17. Zur Anmeldung- Zur Online-Anmeldung

Die Möglichkeit der Online-Anmeldung muss eine gesicherte Identifizierung der anmeldenden Person im Sinne der Publikationsrichtlinie gewährleisten. Der Bundesrat bittet, dies entsprechend klarzustellen.

- Zum Registerverfahren

Der Bundesrat spricht sich weiterhin entschieden dafür aus, dass das jeweilige Verfahrensrecht auch im Rahmen der Anmeldung den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Hierdurch kann das in Deutschland bewährte Zusammenwirken von Notaren und Registergerichten beibehalten werden, wie es auch Artikel 10 der Publizitätsrichtlinie für nationale Gesellschaftsformen zulässt. Eine effektive Identifizierung und präventive

Kontrolle müssen gewährleistet sein, um die mit einer nachträglichen Löschung oder mit Scheingeschäftsführern verbundenen Probleme für Gesellschafter und Rechtsverkehr zu vermeiden.

Der in Artikel 10 Abs. 4 des Verordnungsvorschlags derzeit vorgesehene Eingriff in das nationale Registerverfahrensrecht birgt zudem die Gefahr, dass die SPE aufgrund der bestehenden registerrechtlichen Strukturen und Vorschriften für die nationalen Gesellschaftsformen dauerhaft ein Fremdkörper bleibt. Die SPE sollte im Rahmen des Registerrechts den gleichen Vorschriften unterliegen wie vergleichbare nationale Gesellschaftsformen.

EU
R

18. Zum Gläubigerschutzkonzept

- Allgemeines

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Entscheidung der Kommission gegen eine angemessene Mindestkapitalausstattung ohne flankierende andere gläubigerschützende Maßnahmen im Rechtsverkehr nicht tragbar ist.

Der Bundesrat erkennt dabei durchaus an, dass es neben dem Kapitalschutzsystem der deutschen GmbH mit einem Mindeststammkapital von 25 000 Euro andere wirksame Gläubigerschutzmaßnahmen gibt. Ihm ist bewusst, dass eine Europäische Privatgesellschaft in Wettbewerb mit Kapitalgesellschaften ohne (nennenswertes) Stammkapital tritt.

Gläubigerschutz zeigt sich in einem ausgewogenen System, wie es die meisten nationalen Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung kennen. Die SPE unterschreitet hierbei alle denkbaren Mindestanforderungen, was keinesfalls hinnehmbar ist.

Der Entscheidung der Kommission liegt die Annahme zugrunde, dass ein den Betrag von einem Euro übersteigendes haftendes Kapital schon deshalb nicht erforderlich sei, da die Gläubiger etwa für das Kredit-Rating eher auf den Cashflow als das Haftungskapital achten und im Übrigen ohnehin eine persönliche Haftung der Gesellschafter, etwa durch Bürgschaften, verlangen würden. Dies mag für verhandlungsstarke vertragliche Gläubiger, wie eine Bank, durchaus zutreffen. Sonstige vertragliche und gesetzliche Gläubiger, wie Sozialkassen und das Steuerfinanzamt, haben dagegen - ebenso wie auch Arbeitnehmer und vor allem Verbraucher-Kunden -

keine Möglichkeit, sich solche Sonderrechte einräumen zu lassen. Die Begründung greift daher zu kurz und vermag den faktisch nicht vorhandenen Gläubigerschutz bei der SPE nicht zu rechtfertigen. Haftungsbeschränkungen darf es nicht ohne "Gegenleistung" geben.

Soweit man sich also gegen ein angemessenes Mindestkapital entscheidet, muss der Gläubigerschutz jedoch anderweitig gewährleistet sein. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass man ein reduziertes Stammkapital durch zwingende Thesaurierung und Rücklagenbildung gläubigerschützend flankiert. Darüber hinaus wäre hinsichtlich der Ausschüttung an die Gesellschafter über die Einführung eines zwingenden Solvency-Tests über den reinen Balance-Sheet-Test hinaus nachzudenken. Auch die englische Limited, die mit dem Stammkapital von einem britischen Pfund gegründet werden kann, sieht durch strenge öffentlich-rechtliche Aufsichts- und Offenlegungspflichten eine Gegenleistung für die Haftungsbeschränkung bzw. -befreiung vor.

Am Beispiel des Gläubigerschutzes zeigt sich deutlich, dass ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des Unternehmers und denen seiner Gläubiger bei den derzeitigen mitgliedstaatlichen Gesellschaftsformen nur durch deren Zusammenschau mit dem jeweils auf die Gesellschaftsform anwendbaren Delikts- und Insolvenzrecht hergestellt werden kann.

Nach alledem spricht viel dafür, dass die Verordnung den Gläubigerschutz autonom mit einem abgeschlossenen Konzept regeln muss und sich nicht darauf verlassen darf, dass Schutzlücken durch die Anwendung nationaler Gesetze bzw. durch nationale Gerichte in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen angemessen geschlossen werden.

Eine Europäische Privatgesellschaft darf nicht Sammelbecken für all diejenigen "Unternehmer" werden, die unter Vermeidung jedweden finanziellen Aufwands ihre eigene Haftung dem Rechtsverkehr gegenüber im weitesten Umfang beschränken oder ausschließen wollen.

- Zur Kapitalaufbringung

Es ist mit den Vorstellungen einer sachgerechten Haftungsbeschränkung kaum vereinbar, dass die Gesellschafter eine Sacheinlage ohne jegliche externe Prüfung der Werthaltigkeit erbringen können. Missbrauch und Täuschung des Rechtsverkehrs sind hierdurch Tür und Tor geöffnet. Zwar deutet die Begründung des Verordnungsvorschlags an, dass die Anteilseigner "nach dem jeweils anwendbaren Recht" für die Werthaltigkeit verantwortlich sind. Wie dem in der tatsächlichen Ausgestaltung Rechnung getragen werden soll, bleibt jedoch unklar. Die GmbH als deutsches Pendant zur SPE hat - auch nach den Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) - ein ausdifferenziertes Kapitalaufbringungs- und -erhaltungssystem. Demgegenüber fehlt der SPE in diesem Bereich jeglicher nachvollziehbarer in sich geschlossener Ansatz.

- Zur Kapitalerhaltung

Zum Begriff der "Ausschüttung" in Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe b und Abs. 2 des Verordnungsvorschlags sollte klargestellt werden, ob hiervon auch Zahlungen aufgrund einem Drittvergleich standhaltender Verkehrsgeschäfte (insbesondere auch - eigenkapitalersetzende - Gesellschafterdarlehen) erfasst sind. Der Begriff ist einerseits relativ weit gefasst und erfasst nicht nur einseitige Auszahlungen, sondern jedweden Abfluss von Gesellschaftsvermögen zugunsten eines Anteilseigners. Andererseits ist eine Verknüpfung mit der Gesellschafterstellung als solcher ("aufgrund der von ihm gehaltenen Anteile") vorgesehen, was wiederum gegen die Erfassung der oben genannten Verkehrsgeschäfte spricht. Im Zusammenhang mit Artikel 24 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags spricht viel dafür, die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen jedweder Art auch unter den Begriff der "Ausschüttung" zu fassen, um die ohnehin nur begrenzte Schutzwirkung des Balance-Sheet-Tests nicht durch auf der Hand liegende Umgehungsgeschäfte vollkommen auszuhöhlen. Weder die Vorschlagsbegründung noch der IAR verhält sich hierzu.

- EU
Wi
19. Problematisch ist der Verzicht des Vorschlags auf ein Kapitalschutzsystem mit dem Hinweis, der notwendige Schutz der Gläubiger könnte insbesondere durch andere Sicherungen wie Eigentumsvorbehalt oder persönliche Garantien der Unternehmensleitung erreicht werden. Dies erscheint jedoch nur dann ausreichend, wenn sichergestellt ist, dass der Abfluss von Kapital aus der Gesellschaft über ein Maß hinaus, welches zur Bedienung von Gläubigerforderungen hinaus vorhanden sein muss, ausgeschlossen ist. Eine solche Sperre sieht der Vorschlag aber nicht zwingend vor. Zwar macht Artikel 21 Abs. 2 des Vorschlags Ausschüttungen, die sogar Vermögenswerte in Höhe des gezeichneten Kapitals erfassen können, von der Erstellung einer vorherigen Solvenzbescheinigung abhängig, jedoch nur dann, wenn das Erfordernis einer Solvenzbescheinigung in der Satzung festgelegt ist. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass diese fakultative Regelung im Interesse eines erforderlichen Gläubigerschutzes unzureichend ist.
- R
- (bei
Annahme
entfällt
Ziffer 21)
20. Der Bundesrat spricht sich dafür aus, dass angesichts eines nicht vorhandenen Mindeststammkapitals der SPE vor Ausschüttungen ein Solvenzttest und eine darauf basierende Solvenzbescheinigung durch das Leitungsorgan obligatorisch vorgeschrieben werden.
- EU
Wi
21. Er hält es deshalb im Interesse eines funktionierenden Gläubigerschutzes für geboten, die Erstellung der Solvenzbescheinigung für alle Ausschüttungen zwingend vorzuschreiben und nicht lediglich als fakultative Satzungsregelung vorzusehen.
- EU
R
22. Dies sollte jedenfalls so lange erfolgen, als kein ausschüttungsgesperrtes (da zu passivierendes) Stammkapital bzw. ein durch Satzung zu bestimmender nicht ausschüttungsfähiger Rücklagenanteil (vgl. Artikel 21 Abs. 1 Satz 2 des Verordnungsvorschlags) in angemessener, von der Verordnung festzulegender Höhe erreicht ist.

- EU
Wi
23. Dies erspart Gläubigern im Handelsverkehr mit SPE die Notwendigkeit zu prüfen, ob eine Solvenzbescheinigung in der Satzung vorgeschrieben ist. Umgekehrt dürfte damit ein Anreiz entfallen, unseriöse SPE zu gründen, aus denen auch das gezeichnete Kapital ohne Solvenzprüfung alsbald wieder zu Lasten der Gläubiger abgezogen wird. Alternativ ist aber auch ein Ausschüttungsverbot für das Mindestkapital denkbar.
- EU
R
24. Hierdurch kann einerseits das - durchaus zweifelhafte - Ziel der Verordnung erreicht werden, die SPE auch solchen Gründern zu eröffnen, die nur einen Euro für ihr Unternehmen aufbringen können oder wollen, andererseits wäre der Gläubigerschutz - gerade auch durch die Haftung der Leitungsorgane für eine fehlerhafte Solvenzbescheinigung über Artikel 31 Abs. 5 des Verordnungsvorschlags in Verbindung mit nationalen Rechtsvorschriften - im Vergleich zum derzeitigen Vorschlag deutlich erhöht.
- EU
R
25. Zu Eintragungs- und Publizitätspflichten
- Änderungen im Leitungsorgan
Statt lediglich einer Mitteilungspflicht der personellen Veränderungen im Leitungsorgan der SPE sollte eine Eintragungs- und Veröffentlichungspflicht vorgesehen werden, um einerseits dem Rechtsverkehr hinreichenden Schutz zu bieten, andererseits dem Vertreter der SPE zu ermöglichen, seine Vertretungsbefugnis mit öffentlichen Urkunden nachzuweisen.
 - Zu den Publizitätspflichten im Übrigen
- Wi
26. Die von Artikel 11 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags vorgegebenen Angaben auf Briefbögen u. ä. sollten im Interesse des Geschäftsverkehrs um die Namen der vertretungsberechtigten Organe, entsprechend § 35a GmbHG, und des Orts des zuständigen Registers ergänzt werden.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 27)
- EU
R
27. Artikel 11 Abs. 2 Buchstabe a des Verordnungsvorschlags sollte dahingehend ergänzt werden, dass auch die Namen der vertretungsberechtigten Organe entsprechend der vergleichbaren nationalen Gesellschaftsform zu publizieren sind.

EU
R

28. Zum Gesellschaftsanteil

- Zum Verzeichnis der Anteilseigner

- Der Bundesrat spricht sich dafür aus, das Verzeichnis der Anteilseigner nicht vom Leitungsorgan, sondern vom Registergericht aufbewahren und publizieren zu lassen. Das Anteilsverzeichnis hat erhebliche Bedeutung für den Rechtsverkehr, insbesondere dann, wenn im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft die Anteilseigner verbindlich feststehen müssen.
- Im Übrigen dient das Verzeichnis der Anteilseigner auch als Rechtscheinträger für einen gutgläubigen Erwerb. Artikel 16 Abs. 5 Satz 2 des Verordnungsvorschlags verweist für den gutgläubigen Erwerb auf die nationalen Rechtsvorschriften und somit für Deutschland auf § 16 Abs. 3 GmbHG (in der durch das MoMiG neu festgelegten Fassung). Eine privat geführte Gesellschafterliste in Verbindung mit rein privatschriftlichen Anteilsabtretungen kann jedoch keinen tauglichen Rechtscheinträger für den gutgläubigen Wegerwerb von Gesellschaftsanteilen darstellen. Missbräuchen wäre Tür und Tor geöffnet.

Der Bundesrat spricht sich aus diesen Gründen gegen einen gutgläubigen Erwerb auf der Grundlage einer privaten Gesellschafterliste aus. Sollte die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs für notwendig angesehen werden, so kann dies nur ermöglicht werden, wenn sowohl die Anteilsabtretungen als auch die Gesellschafterliste von einem Organ der Rechtspflege geführt bzw. überprüft werden.

- Zur Anteilsabtretung

Artikel 16 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags verlangt für die Vereinbarungen über Anteilsübertragungen nur die privatschriftliche Form. Eine geprüfte und verlässliche Registrierung der Anteilsinhaber in einem öffentlichen Register findet nicht statt. Hiermit wird ermöglicht, dass eine Auswechslung der Gesellschafter ohne Identitätskontrolle und ohne Überprüfung der Wirksamkeit des Übertragungsakts durch ein Organ der Rechtspflege stattfindet.

Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass das sich aus dem völligen Rückzug staatlicher Kontrolle ergebende Missbrauchspotenzial für eine haftungsbeschränkte Gesellschaft dem Rechtsverkehr nicht zuzumuten ist. Beteiligungsverhältnisse können beliebig verschleiert werden, was Gläubigerinteressen, besonders bei Firmenbestattungen, erheblich beeinträchtigt. Die Finanzbehörden bekommen für die Besteuerung relevante Tatsachen nicht mitgeteilt, Geldwäsche wird erleichtert. Nicht zuletzt ist die Verkehrsfähigkeit der Gesellschaftsanteile der SPE durch diese Vorgaben gefährdet. Aufgrund des Fehlens jeglicher Dokumentation und Wirksamkeitskontrolle ist die Frage, ob dem Veräußerer der Anteil auch wirklich zusteht, kaum zu klären. Folgen sind erhebliche Mehrausgaben im Rahmen der Due Diligence.

Die von der SPE selbst zu führende Liste der Anteilseigner ist für diese Prüfung im Streitfall weitgehend wertlos.

- Zum Ausschluss von Anteilseignern

- EU
R
29. -- Der Bundesrat spricht sich gegen den Ausschluss eines Anteilseigners in der vorgesehenen Form aus. Die tatbestandlichen Voraussetzungen - d. h. wann der Gesellschafter der SPE "schwer geschadet" hat bzw. sein Verbleib als Anteilseigner der Geschäftstätigkeit der SPE "abträglich" ist - sind unkonturiert. Darüber hinaus erscheint der Ausschlussgrund der "Abträglichkeit" auch zu weitgehend. Da nach der gewählten Formulierung bereits jeglicher Nachteil für die Geschäftstätigkeit der SPE in Betracht kommen könnte, besteht die Gefahr, dass missliebige Gesellschafter mit nur vorgeschobenen Gründen von der Mehrheit der Anteilseigner aus der Gesellschaft herausgedrängt werden könnten.
- Der Umgang mit diesen Begriffen würde der gerichtlichen Praxis erhebliche Probleme bereiten, was letztlich auch der SPE Ansehenschaden einbringen wird.
- EU
Wi
30. -- Artikel 17 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags sieht vor, dass Anteilseigner nur durch Gerichtsentscheidung ausgeschlossen werden können.

- EU
R 31. Der Ausschluss eines Anteilseigners sollte ebenso wie die Höhe und die Modalitäten der Abfindung einer Regelung in der Satzung zugänglich sein.
- EU
Wi 32. Es wird daher angeregt, zu prüfen, ob der Ausschluss von Anteilseignern nicht auch der Bestimmung der Anteilseigner durch entsprechende Satzungs Vorschriften überlassen bleiben sollte.
- EU
R 33. Die gerichtliche Beteiligung sollte sich hier auf die Überprüfung der Regelungen im Streitfall beschränken.
- EU
Wi 34. -- Das gleiche gilt für die Entscheidung, ob die Anteile von der Gesellschaft oder von Anteilseignern zu übernehmen sind. Unklar ist dabei auch, nach welchen Kriterien ein Gericht hier entscheiden soll. Fragen, die lediglich das interne Verhältnis der Anteilseigner untereinander betreffen, sollten einer Regelung in der Satzung vorbehalten sein.
- EU
R 35. -- Auch spricht sich der Bundesrat dagegen aus, die Ermittlung des Abfindungsanspruchs des ausgeschlossenen Anteilseigners, den damit verbundenen Aufwand und die Kosten den Gerichten aufzuerlegen.
- EU
R
Wi 36. Gleiches gilt für Artikel 18 Abs. 6 [Unterabsatz 1] des Verordnungsvorschlags.

[EU
R]

- Zum Ausscheiden von Anteilseignern

- Wi 37. Die Regelungen in Artikel 18 des Verordnungsvorschlags, wonach Anteilseigner aus wichtigem Grund kündigen können, erscheinen umständlich und unnötig restriktiv. Stattdessen sollte den Anteilseignern die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung eröffnet werden. Nähere Voraussetzungen können der Satzung vorbehalten bleiben.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 38)

- EU
R 38. Die vergleichsweise komplizierten Regelungen zum Ausscheiden aus der Gesellschaft sollten einer Satzungsregelung im Sinne eines Kündigungsrechts vorbehalten bleiben.
- EU
R 39. Gerade hier erscheint die vom Verordnungsvorschlag andernorts gelobte Flexibilität im Innenverhältnis bevorzugenswert.
- EU
Wi 40. Letztlich kann Anteilseignern, die aus der Gesellschaft ausscheiden wollen, die Möglichkeit dazu nicht verwehrt werden.
- EU
Wi 41. In diesem Zusammenhang sollte auch Artikel 27 Abs. 1c des Verordnungsvorschlags überprüft werden, der vorsieht, dass über das Ausscheiden von Gesellschaftern mit Mehrheitsbeschluss zu befinden ist. Insbesondere sollte klargestellt werden, ob der betroffene Anteilseigner bei diesem Beschluss ein Stimmrecht hat.

Zum zu entrichtenden Entgelt

- EU
Wi 42. Kritisch ist auch das Fehlen einer Sanktionsregelung bei nicht geleisteter Einlage der Gesellschafter zu sehen. Dies gilt insbesondere deswegen, weil die Einlage nicht bereits zum Gründungszeitpunkt geleistet sein muss. Gemäß Artikel 20 Abs. 3 des Vorschlags bestimmt sich die Sanktionsregelung bei nicht geleisteter Einlage nach nationalem Recht. Es ist nicht einzusehen, warum der Vorschlag in diesem Punkt nicht auch eine einheitliche Regelung vorsieht. Dies würde insbesondere dem Gläubigerschutz dienen, da es bei einheitlicher Regelung für Gläubiger weit einfacher feststellbar wäre, unter welchen Voraussetzungen die SPE die Leistung der Einlage verlangen kann. Das Verbindlichmachen der nationalen Rechtslage für diese Fälle ist daher nicht sinnvoll. Der Bundesrat fordert deshalb, die Sanktionsregelung

für nicht geleistete Einlagen in den Vorschlag einzustellen und nicht dem nationalen Recht zu überlassen. Als Alternative kommt in Betracht, im Vorschlag die Einzahlung des Mindestkapitals zum Gründungszeitpunkt zu verlangen.

EU
R

43. - Zur Löschung von Anteilen

Artikel 23 Abs. 6 des Verordnungsvorschlags verweist für die Löschung von Anteilen auf nationale Regelungen. Da das deutsche Recht als Rechtsfolge eines unzulässigen Erwerbs eigener Anteile nur die Nichtigkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft kennt (§ 134 BGB), sind entsprechende Vorschriften auf nationaler Ebene nicht vorhanden.

EU
R

44. Zum Auseinanderfallen von Satzungssitz und Hauptverwaltung sowie zur grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes

- Gefahr des Transparenzverlustes

Es ist in geeigneter Weise dafür Sorge zu tragen, dass die in Artikel 7 des Verordnungsvorschlags vorgesehene Möglichkeit des Auseinanderfallens von Satzungs- und Verwaltungssitz nicht zu einem Transparenzverlust führt. Die in diesem Bereich erforderliche Transparenz wird üblicherweise durch das öffentliche Handels- bzw. Unternehmensregister oder vergleichbare Einrichtungen gewährleistet. Sie dient als notwendiger Gegenpol für die Haftungsbeschränkung des Unternehmers und die Inanspruchnahme dieser Haftungsbeschränkung im Rechtsverkehr. Es ist daher sicherzustellen, dass eine effektiv durchsetzbare Information der Gläubiger über die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft dort stattfindet, wo die Gesellschaft geschäftlich aktiv ist. Hierzu ist insbesondere eine verpflichtende Anmeldung - auch - am Verwaltungssitz vorzusehen, was in Artikel 13 des Verordnungsvorschlags nicht deutlich wird, weil dort nur Zweigniederlassungen angesprochen sind. Wenn eine Hauptniederlassung einer SPE sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet als der Satzungssitz, müssen mindestens die Publikations- und Registrierungsanforderungen wie an eine Zweigniederlassung gelten. Dies sollte die Verordnung klar regeln.

- Zur Arbeitnehmermitbestimmung

Es ist zu gewährleisten, dass durch das Auseinanderfallen von Satzung- und Verwaltungssitz nicht die Regelungen der Mitbestimmung umgangen werden können. Gemäß Artikel 34 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags unterliegt die SPE den Regeln der Arbeitnehmermitbestimmung, die in dem Mitgliedstaat Anwendung finden, in der die SPE ihren eingetragenen Sitz hat. Im Zusammenspiel mit Artikel 7 des Verordnungsvorschlags wird damit ermöglicht, dass die SPE durch Wahl des Satzungssitzes ein geringeres Niveau der Mitbestimmung erreicht als dies am Zentrum der geschäftlichen Aktivitäten möglich wäre.

- Zum Insolvenzrecht

Der Bundesrat fordert, dass die Verordnung alle Möglichkeiten unterbindet, durch vorgelagerte oder nur vorgetäuschte Verlegung des Satzungssitzes oder der Hauptverwaltung die Bestimmung des anwendbaren Insolvenzrechts ins Belieben des Schuldners zu stellen. Der bereits jetzt zu beobachtende Wettlauf zu den schuldnerfreundlichsten Insolvenzgerichten muss in geeigneter Weise unterbunden werden.

-- Es sollte daher klargestellt werden, dass im Fall des Artikels 7 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags die Vermutung des Artikels 3 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 (EG-Insolvenzverfahrensverordnung) nicht gilt, und gemäß Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 EG-Insolvenzverfahrensverordnung die Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung maßgeblich ist.

Bezüglich des Insolvenzrechts bestimmt Artikel 40 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts sowie der EG-Insolvenzverfahrensverordnung hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit. Zuständig sind gemäß Artikel 3 der genannten Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat - "comi" (center of main interests) -. Hierbei wird zwar zunächst vermutet, dass das "comi" bei Gesellschaften mit dem Satzungssitz zusammenfällt, es kommt jedoch grundsätzlich darauf an, wo das Unternehmen operativ verwaltet und geleitet wird (siehe hierzu Erwägungsgrund 13 zur EG-Insolvenzverfahrensverordnung). So hat der High Court of Justice London bezüglich der Limited in seinem

Urteil vom 15. August 2008 in der Rechtssache "Hans Brochier Holdings Ltd." entschieden, dass auf eine ausschließlich in Deutschland tätige Limited die (deutsche) Insolvenzordnung anzuwenden ist. Es ist davon auszugehen, dass die nationalen Gerichte zumindest bei einer bloßen Pro-forma-Verlegung des Sitzungssitzes auch künftig ähnlich entscheiden werden. Ob eine solche Entscheidung mit dem Verordnungsvorschlag im Einklang stünde, ist jedoch fraglich, bestimmt dieser doch in Artikel 4 Abs. 1, dass sich das anwendbare nationale Recht nach dem eingetragenen Sitzungssitz richtet. Der IAR erklärt unter Punkt 6.1 bei Regelungsalternative E 2 in deren Bewertung, dass durch die Verlegung des Sitzungssitzes nach dem Willen der Verordnung anderes nationales Recht anwendbar sein soll. Auch wenn man die gemäß Artikel 40 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags anwendbaren Vorschriften der EG-Insolvenzverfahrensverordnung als vorrangig ansieht, ist unklar, wie sich das Verhältnis von "comi" und Sitzungssitz bei der SPE bestimmt.

- Die Regelung lässt die weitere Möglichkeit offen, den Sitz einer SPE vor einem drohenden Insolvenzverfahren ins Ausland zu verlegen. Der Insolvenzantrag eines Gläubigers würde zwar - abgesehen von den gegen die Formulierung bestehenden Bedenken - eine Sitzverlegung ausschließen (Artikel 35 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags). Nicht ausgeschlossen wäre jedoch eine Sitzverlegung, bevor ein Eigenantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt wird. Im Rahmen der gesetzgeberischen Umsetzung sollte eine strafbewehrte Insolvenzantragspflicht für die Leitungsorgane der SPE eingeführt werden (vgl. § 64 GmbHG). Weil diese Frist kürzer wäre als die bei der Sitzverlegung zu beachtende Monatsfrist (Artikel 36 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags), würde damit auch einem Hinauszögern des Eigenantrages bis nach der erfolgten Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat entgegengewirkt.
- Hinsichtlich einer Verlegung des Sitzungssitzes ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung von Artikel 36 Abs. 6 des Verordnungsvorschlags unklar. Der Schutz von Gläubigern, die sich einer Verlegung des Sitzes widersetzen, soll sich nach dem Recht des bisherigen Sitzes

richten. Demgegenüber formuliert Artikel 40 des Verordnungsvorschlags den Vorrang des nationalen Insolvenzrechts und der Zuständigkeit nach Artikel 3 EG-Insolvenzverfahrensverordnung jeweils am - ausländischen - Ort des Sitzungssitzes (bzw. was vorzuziehen wäre, der Hauptverwaltung, s. o.). Welche Rechtswirkungen die Kommission den Regelungsvorschlägen in Artikel 36 Abs. 6 beimessen will, ist nicht bekannt. Sollte der Gläubigerschutz auch den Schutz durch Insolvenzverfahren umfassen, würde dies zu einer Konkurrenz des anzuwendenden Insolvenzrechts für die widersprechenden Gläubiger und andere Gläubiger führen. Dies wäre durch eine Klarstellung zu vermeiden.

- Die Formulierung in Artikel 35 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags ist insoweit unklar, als dort eine Sitzverlegung ausgeschlossen wird, wenn gegen die Gesellschaft "ein Verfahren wegen Insolvenz oder Zahlungseinstellung läuft". Der Wortlaut lässt offen, ob die Einschränkung schon dann gilt, wenn ein Insolvenzantrag gestellt ist und das Gericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens prüft, oder erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die zweite Alternative von Artikel 35 Abs. 2 ("Präventivmaßnahmen zur Vermeidung der Einleitung derartiger Verfahren ergriffen wurden") lässt die Auslegung zu, dass erst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder gerichtliche Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren die Sitzverlegung ausschließen, nicht aber allein die Stellung eines Insolvenzantrags.

- Zu den Voraussetzungen einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung

Artikel 37 Abs. 5 des Verordnungsvorschlags stellt klar, dass die Behörde des Aufnahmemitgliedstaates die sitzverlegende SPE eintragen muss, wenn alle Bedingungen des unter Kapitel VII geregelten grenzüberschreitenden Sitzverlegungsverfahrens berücksichtigt wurden. Dies führt dazu, dass die SPE auch dann im Aufnahmemitgliedstaat eingetragen werden muss, wenn sie gegen sonstiges, nicht in Kapitel VII geregeltes Recht dieses Staates (z. B. gewerberechtliche Beschränkungen, Wettbewerbs-, Firmen- oder Markenrecht) verstößt. Grundsätzlich sind zwar im internationalen Rechtsverkehr die Grenzen des Ordre public zu berücksichtigen, zur Vermeidung von widersprüchlichen Rechtsauffassungen in einzelnen Mitgliedstaaten sollte die Verordnung hierzu jedoch eine klare Regelung enthalten.

Der Bundesrat spricht sich daher dafür aus, dass eine Eintragung der Sitzverlegung auch dann nicht erfolgen muss, wenn die Gesellschaft gegen sonstiges Recht des Aufnahmemitgliedstaats verstößt.

- Zum Schutz von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern bei grenzüberschreitender Sitzverlegung

Der Bundesrat empfiehlt, zum Schutz der Minderheitsgesellschafter und der Gläubiger im Falle einer grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes in der Verordnung (ähnlich Artikel 24 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags) abschließend Sicherungsmöglichkeiten vorzugeben und nicht auf das - durchaus unterschiedliche - Recht einzelner Mitgliedstaaten zu verweisen. Auch sollte die angemessene Gläubigersicherung Voraussetzung für die Eintragung der grenzüberschreitenden Sitzverlegung im Sinne des Artikels 37 Abs. 5 des Verordnungsvorschlags sein.

- Zur Gefahr des "Forum-Shopping"

Der Bundesrat hält es für erforderlich, durch geeignete Regelungen alles zu unternehmen, um einem ungewünschten "Forum Shopping" im Bereich der Arbeitnehmermitbestimmung, aber auch des Bilanz-, Insolvenz- und Steuerrechts keinen weiteren Vorschub zu leisten.

Zum Verhältnis Anteilseigner - Leitungsorgan

- Zu den Informationspflichten

EU 45. Gemessen an dem Zielpublikum der SPE erscheint die in Artikel 28 des
R Verordnungsvorschlags geregelte Informationspflicht nicht angemessen.

EU 46. Das Informationsrecht [der Anteilseigner] sollte dahingehend erweitert
R werden, dass Anteilseignern auch ein Kontrollrecht in Form der Einsicht-
Wi nahme in die Geschäftsbücher und die Geschäftskorrespondenz ermöglicht
[EU wird [, wie in § 51a GmbHG geregelt]. Die Beschränkung auf ein Aus-
Wi kunftsrecht gegenüber der Unternehmensleitung, wie nach Artikel 28 Abs.
{EU 1 des Verordnungsvorschlags vorgesehen, entspricht der Situation bei einer
R}

Aktiengesellschaft, ist aber nicht interessengerecht für kleinere Kapitalgesellschaften mit überschaubarem {Personen-} bzw. [Gesellschafter]kreis.

EU
R 47. - Zu Bestellungshindernissen für Mitglieder der Unternehmensleitung (Director's Disqualification)

Der Bundesrat sieht die Vorschriften zur Director's Disqualification in Artikel 30 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags als unzureichend an.

R 48. Hier wird die Nichtzulassung eines Mitglieds der Unternehmensleitung auf Gerichts- oder Verwaltungsentscheidungen beschränkt, nach denen eine Person für die Ausübung der Aufgabe eines Mitglieds der Unternehmensleitung als ungeeignet erklärt wird. Dagegen wird die Verwirklichung bestimmter Straftatbestände, die im unmittelbaren Zusammenhang mit nicht ordnungsgemäßem Verhalten des Geschäftsführers stehen (für Deutschland z. B. §§ 263 bis 264a, 265b bis 266a StGB), ohne dass damit zwangsläufig eine Erklärung der Ungeeignetheit verbunden ist, nicht als alternativer Anknüpfungspunkt vorgesehen.

(bei Annahme entfällt Ziffer 49)

EU
Wi 49. Artikel 30 Abs. 3 des Verordnungsvorschlags sieht vor, dass eine Person dann nicht die Funktion eines Unternehmensleiters ausüben kann, wenn sie durch Gerichts- oder Verwaltungsurteil explizit für "ungeeignet erklärt" wurde. Die Regelung berücksichtigt nicht die in der Praxis weit überwiegenden Fälle, in denen Straftatbestände im Zusammenhang mit nicht ordnungsgemäßem Verhalten von Geschäftsführern stehen, ohne dass als weitere zusätzliche Sanktion auch die Nichteignung zur Organfunktion festgestellt wurde.

EU
Wi 50. Es wird deshalb vorgeschlagen, die Bestimmung durch eine sich an den Bestellungshindernissen für Geschäftsführer gemäß § 6 Abs. 2 GmbHG-neu in der Fassung des MoMiG orientierende Regelung zu ersetzen.

EU
R

51. - Zu Beschränkungen der Leitungsorgane

Der Bundesrat regt an klarzustellen, dass die Geschäftsleitung der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, die Beschränkungen einzuhalten, die durch die Verordnung, die Satzung bzw. Gesellschafterbeschlüsse festgesetzt sind. Artikel 31 Absatz 4 des Verordnungsvorschlags greift hier zu kurz, da hier nur Schadenersatzansprüche aufgrund einer solchen Pflichtverletzung geregelt sind. Gleiches muss jedoch auch gelten, wenn kein Schaden entsteht.

Zur Haftung der Unternehmensleitung

EU
Wi

52. Verbesserungsbedürftig ist auch die Regelung über die Haftung der Unternehmensführung. Zwar bestimmt Artikel 31 Abs. 4 des Vorschlags, dass jedes Mitglied der Unternehmensleitung bei Pflichtverstößen gegenüber der SPE haftet, gegebenenfalls gesamtschuldnerisch. Dies bedeutet, dass nach dem Vorschlag eine Haftung gegenüber Gläubigern beispielsweise für vorsätzliche Schädigungen von Gläubigern durch die Unternehmensleitung nicht vorgesehen ist. Weitergehende Haftungsregelungen bleiben nach Artikel 31 Abs. 5 des Vorschlags dem nationalen Recht überlassen. Diese Regelung ist aus Gläubigersicht unbefriedigend. Gerade in Fällen unseriösen Handelns wird sich für Gläubiger oft die Notwendigkeit ergeben, im Wege der Durchgriffshaftung die Unternehmensleitung oder einzelne ihrer Mitglieder in Anspruch zu nehmen. Soweit dafür wieder das nationale Recht gelten soll, bedeutet dies für Gläubiger, sich mit hohem Rechtsberatungsaufwand auf die unterschiedlichen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten einstellen zu müssen. Es ist unbefriedigend, dass der Vorschlag hierzu auf eine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Regelung verzichtet. Eine solche Regelung liegt gerade im Interesse der KMU. Der Bundesrat fordert deshalb, die Haftung der Unternehmensleitung speziell Gläubigern gegenüber in der Verordnung zu regeln.

Zur Vertretung gegenüber Dritten

EU
Wi 53. Bezüglich Artikel 33 des Verordnungsvorschlags sollte geprüft werden, ob für den Fall der Führungslosigkeit der Gesellschaft subsidiär die Anteilseigner die Verantwortung tragen.

EU
R 54. Zur Bekämpfung von Missbräuchen
Der Bundesrat spricht sich nachdrücklich dafür aus, im Verordnungsvorschlag an geeigneter Stelle (etwa Artikel 33 des Verordnungsvorschlags) eine jederzeitige Erreichbarkeit der Gesellschaft für Zustellungen aller Art vorzusehen bzw. insoweit einen Verweis auf nationales Recht zuzulassen. Dies ist erforderlich, um Missbräuche effektiv zu bekämpfen.

Direktzuleitung der Stellungnahme

EU
R 55. Der Bundesrat übermittelt diese Stellungnahme direkt an die Kommission.

B

56. Der Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik
empfiehlt dem Bundesrat, von der Vorlage gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG Kenntnis zu nehmen.