



MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Von der SPE zur SUP – Was wird aus den Plänen für
eine europäische Kapitalgesellschaft neben der SE?“

verfasst von / submitted by

Diplom-Jurist Univ. Christian Rath

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfillment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2016 / Vienna, 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it
appears on
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht /
European and International Business Law

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. DDr. Thomas Ratka, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	IX
A. Einleitung.....	1
I. Europäisches (Kapital-) Gesellschaftsrecht	1
II. Bedarf für eine weitere europäische Kapitalgesellschaft neben der Societas Europaea (SE)?	3
III. Bedeutung von Societas Privata Europaea (SPE) und Societas Unius Personae (SUP) für das europäische Unternehmensrecht?	9
B. Die Societas Privata Europaea (SPE)	11
I. Geschichte	11
II. Verordnungsvorschläge	11
1. Grundsätzliches	12
2. Rechtsnatur	12
3. Sitz.....	13
4. Anwendbares Recht.....	14
5. Gründung.....	14
6. Gesellschaftsanteile	15
7. Finanzverfassung.....	15
a. Stammkapital	15
b. Kapitalerhaltung	16
8. Organisationsverfassung.....	17
9. Mitbestimmungsrechte	17
III. „Untergang“ / Alternative.....	18
C. Die Societas Unius Personae (SUP)	19
I. Geschichte	19
II. Richtlinienvorschläge	22
1. Grundsätzliches	22
2. Rechtsnatur	23
3. Sitz.....	31
4. Anwendbares Recht.....	33
5. Gründung.....	35

6. Gesellschaftsanteil	49
7. Finanzverfassung	49
a. Stammkapital.....	49
b. Kapitalerhaltung.....	55
8. Organisationsverfassung	63
9. Mitbestimmungsrechte.....	72
D. Von der SPE zur SUP - Bewertung und Kritik anhand einzelner Aspekte.....	74
I. Grundsätzliches.....	74
II. SUP noch eine „europäische“ Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung?	75
III. Rechtsgrundlage.....	77
IV. Mindest- oder Höchststandard? Grad der Harmonisierung?	78
V. Sitz	79
VI. Die Firma der Gesellschaft	80
VII. Anwendbares Recht.....	81
VIII. Gründung.....	83
IX. Gesellschaftsanteil/e	90
X. Stammkapital.....	92
XI. Kapitalerhaltung.....	96
XII. Organisationsverfassung.....	101
XIII. Mitbestimmungsrechte.....	105
E. Fazit und Ausblick.....	107
Abstract	XII

Literaturverzeichnis

- Abosh, Shilan** Societas Unius Personae – Is there a need for a new European company form?
<http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:817594/FULLTEXT01.pdf> (abgefragt am 20.10.2016)
- Bachmann, Gregor / Eidenmüller, Horst / Engert, Andreas / Fleischer, Holger / Schön, Wolfgang** Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft
ZGR
Sonderheft 18
2012
- Beurskens, Michael** „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?
- Der Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter –
GmbHR 2014, 738 - 747
- Bieber, Roland / Epiney, Astrid / Haag, Marcel** Die Europäische Union
11. Auflage
2014
- Böhm, Annika** Gesellschaftsrecht: Societas Unius Personae als Alternative für die Europäische Privatgesellschaft?
EuZW 2014, 363
- Böhm, Annika** Gesellschaftsrecht: Kompromiss im Rat zur Societas Unius Personae
EuZW 2015, 451

- Calliess, Christian /
Ruffert, Matthias** EUV/AEUV
4. Auflage 2011
- Dreher, Ferdinand** Der Richtlinienvorschlag über die Societas Unius Personae und
seine Regelungen zur faktischen Geschäftsführung
NZG 2014, 967 - 972
- Drygala, Tim** What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung
einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius
Personae, SUP)
EuZW 2014, 491 - 497
- Eickelberg, Jan** SUP, EGVP, ePerso und XML – Die schöne neue (digitale) Welt
der GmbH-Gründung
NZG 2015, 81 - 86
- Grabitz, Eberhard
(Begründer) /
Fortgeführt von: Hilf,
Meinhard /
Herausgegeben von:
Nettesheim, Martin** Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV
Band 1
58. Ergänzungslieferung (Stand 01/2016)
- Grosche, Nils** Rechtsfortbildung im Unionsrecht
2011

- Habersack, Mathias /** Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG
Altmeppen, Holger / Band 7: Europäisches Aktienrecht, SE-VO, SEBG, Europäische
Kalss, Susanne / Niederlassungsfreiheit
Reichert, Jochem / 3. Auflage 2012
Oechsler, Jürgen /
Brandes, Stephan /
Fischer, Michael /
Jacobs, Matthias /
Kubis, Dietmar /
Schäfer, Carsten /
Goette, Wulf / Ego,
Alexander
- Hirte, Heribert** Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts im
Jahr 2015
NJW 2016, 1216 - 1221
- Hommelhoff, Peter** Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch
unbrauchbar
GmbHHR 2014, 1065 - 1075
- Hommelhoff, Peter /** Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft
Teichmann, Christoph DStR 2008, 925 - 933
- Hommelhoff, Peter /** Die Wiederbelebung der SPE
Teichmann, Christoph GmbHHR 2014, 177 - 186
- Jung, Stefanie** Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein
GmbHHR 2014, 579 - 591
- Jung, Stefanie** Die Kapitalaufbringung in der SPE
EuZW 2012, 129 - 134
- Kalss, Susanne /** Europäisches Gesellschaftsrecht
Klampfl, Christoph 2015

- Lutter, Marcus /
Bayer, Walter /
Schmidt, Jessica** Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
5. Auflage 2012
- Lutter, Marcus / Koch,
Jens** Societas Unius Personae (SUP)
ZGR
Schriftenreihe Band 1
2015
- Omlor, Sebastian** Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung
der deutschen GmbH-Familie
NZG 2014, 1137 - 1142
- Praendl, Felix** Der Brexit aus der Perspektive des Gesellschaftsrechts
[http://www.wirtschaftsanwaelte.at/der-brexit-aus-der-perspektive-
des-gesellschaftsrechts/](http://www.wirtschaftsanwaelte.at/der-brexit-aus-der-perspektive-des-gesellschaftsrechts/) (abgefragt am 20.10.2016)
- Ries, Peter** Societas Unius Personae – cui bono?
Eine Anmerkung eines deutschen Registerrichters
NZG 2014, 569 - 570
- Scheifele, Matthias** Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)
2004
- Schmidt, Jessica** Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super
oder suboptimal?
GmbHHR 2014, R 129 – R 130
- Schmidt, Jessica** Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“
Option für Familienunternehmen?
FuS 6/2014, 232 - 234

- Schoenemann, Andreas** Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP
EWS 2014, 241 - 247
- Schwarze, Jürgen / Mitherausgeber: Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann** EU-Kommentar
3. Auflage 2012
- Seibert, Ulrich** SUP - Der Vorschlag der EU-Kommission zur Harmonisierung der Einpersonen-Gesellschaft
GmbHHR 2014, R 209 – R 210
- Spindler, Gerald / Stilz, Eberhard** Kommentar zum Aktiengesetz: AktG
Band 2
3. Auflage 2015
- Teichmann, Christoph** Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht
2006
- Teichmann, Christoph** Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit
NJW 2014, 3561 - 3565
- Teichmann, Christoph** Gesellschaftsrecht im System der Europäischen Niederlassungsfreiheit
ZGR 2011, 639 - 689
- Teichmann, Christoph / Fröhlich, Andrea** How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council
http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf
(abgefragt am 20.10.2016)

- Verse, Dirk A. /** Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2014-2015
Wiersch, Rachid René EuZW 2016, 330 - 338
- von der Groeben, Hans** Europäisches Unionsrecht
/ Schwarze, Jürgen / 7. Auflage 2015
Hatje, Armin
- Weller, Marc-Philippe** Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur
/ Bauer, Johanna Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae
ZEuP 2015, 6 – 31
- Wicke, Hartmut** Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige
Angelegenheit
ZIP 2014, 1414 - 1417

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften, Reihe S: Ausschreibungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47) - zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl EU L 112/21 vom 24.4.2012) mit Wirkung vom 1.7.2013
Art	Artikel
Abs	Absatz
BDA	Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der deutschen Industrie e.V.
Bspw / bspw	Beispielsweise / beispielsweise
bzw	beziehungsweise
Companies Act 2006	Companies Act 2006 abzurufen unter: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents (abgefragt am 20.10.2016) ; Model Articles abzurufen unter: https://www.gov.uk/guidance/model-articles-of-association-for-limited-companies (abgefragt am 20.10.2016)
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.
DStR	Deutsches Steuerrecht

EG - Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – In der Fassung vom 2.10.1997 - zuletzt geändert durch den Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union vom 25.4.2005 (ABl EG Nr. L 157/11) mit Wirkung vom 1.1.2007
etc	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	EU-Vertrag (Vertrag über die Europäische Union) - Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 13) - zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl EU L 112/21 vom 24.4.2012) mit Wirkung vom 1.7.2013
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote
FuS	Fachzeitschrift für Familienunternehmen und Stiftungen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz vom 6.3.1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH – Gesetz – GmbHG) StF: RGBl. Nr. 58/1906 – zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.6.2016 (BGBl. I Nr. 43/2016)

GmbHG (Deutschland)	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) – Gesetz vom 20.4.1892 (RGBl. I S 477) – zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.5.2016 (BGBl. I S 1142) mit Wirkung vom 17.6.2016
GmbHR	GmbH-Rundschau
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
iHv	in Höhe von
iSd	im Sinne des
lit	littera
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Rz	Randziffer
S	Seite
SCE	Societas Cooperativa Europaea (Europäische Genossenschaft)
SE	Societas Europaea
mwN	mit weiterem Nachweis / mit weiteren Nachweisen
u	und
zBsp	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

A. Einleitung

I. Europäisches (Kapital-) Gesellschaftsrecht

Traditionell ist Gesellschaftsrecht, also insbesondere Regelungen über die Entstehung und das Statut juristischer Personen, an eine nationale Rechtsordnung eines Staates geknüpft.¹ Allerdings widmete sich die Europäische Kommission unter Einbeziehung der Wissenschaft schon immer intensiv dem Rechtsgebiet des Gesellschaftsrechts als Teil des Unternehmensrechts.² Dies verwundert nicht weiter, wenn man beachtet, dass die Europäische Union als Wirtschaftsgemeinschaft gegründet wurde.³ Die Schaffung eines einheitlichen europäischen Binnenmarktes als eines der Hauptziele der Gemeinschaft förderte die Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts nur logischerweise. Die Rechtsangleichung auf diesem Gebiet kann wohl insgesamt als „Erfolgsgeschichte europäischer Regelungsbemühungen“⁴ betrachtet werden und scheint darüber hinaus auch das Gebiet des Privatrechts zu sein, welches am weitesten europäisiert worden ist.⁵

Grundsätzlich sind Gesellschaften und juristische Personen mit wirtschaftlichem Erwerbszweck nach Art 54 Abs 2 AEUV den Staatsangehörigen der einzelnen Mitgliedstaaten gleichgestellt. Zentrales Ziel des europäischen Gesellschaftsrechts ist der sich aus Art 50 Abs 2 lit f und g AEUV ergebenden Gesellschafter- und Gläubigerschutz im Rahmen der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit, allerdings nur soweit er erforderlich ist.⁶ Art 5 Abs 2 AEUV stellt klar, dass die Union nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeit tätig wird, die sie durch die Verträge übertragen bekommen hat. So bringt Art 5 Abs 3 EUV das Prinzip der Subsidiarität unionsweiter Regelungen für die Bereiche die nicht in die ausschließliche Kompetenz der Union fallen zum Ausdruck. Die Union wird nur bei Vorliegen der genannten, speziellen, Situationen rechtssetzend tätig. Daneben ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art 5 Abs 4 EUV zu berücksichtigen. Unter Beachtung des Art 3 Abs 1 lit b AEUV ergibt sich, dass die Union nur für solche Wettbewerbsregelungen die ausschließliche Zuständigkeit besitzt, welche für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind. Somit besteht

¹ Haag in Die Europäische Union § 18 A. Rz 1.

² Lutter/Bayer/J. Schmidt in Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht: Grundlagen, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien § 1 Rz 2 ; Teichmann in Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht ; Kalss/Klampfl in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 1 ; Tiedje in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art 50 Rz 19.

³ Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR § 1 Rz 2.

⁴ Kalss/Klampfl in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 1.

⁵ Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR § 1 Rz 2.

⁶ Kalss/Klampfl in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 2.

keine allgemeine Ermächtigung des Unionsgesetzgebers durch den AEUV für eine vollumfängliche Rechtsetzung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts.⁷ So ist festzuhalten, dass in einigen Bereichen die Harmonisierung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts aller EU Mitgliedstaaten weder erforderlich, geboten noch angemessen ist.⁸ Es gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nach Art 5 Abs 1 S 1 EUV, das bedeutet, dass die Rechtsangleichung der nationalen Vorschriften auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts durch den Unionsgesetzgeber einer Ermächtigungsgrundlage bedarf.⁹ Allerdings geht der durch die Union, also der fremdveranlasste Wandel im europäischen Gesellschaftsrecht als Teil des Unternehmensrechts mittlerweile so weit, dass ein Gesellschaftsrecht ohne Einfluss durch die Europäische Union wohl nicht mehr denkbar ist.¹⁰

Dem Unionsgesetzgeber stehen im Bereich des europäischen Gesellschaftsrechts grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten offen. Er kann nationales Gesellschafts- und Unternehmensrecht durch Gesetzgebungsmaßnahmen nach Art 50 Abs 2 lit f und g, 114 und 115, 352 AEUV koordinieren. Zunächst einmal muss der Gesetzgeber festlegen, mit welcher Regelungsdichte er vorgehen möchte. Er könnte durch eine von „oben“ getroffene Entscheidung ein für alle Gesellschaften innerhalb der Union einheitliches Gesellschaftsrecht schaffen oder aber nur einen Rahmen von Regelungen festlegen, welcher wiederum zur Sicherung möglichst vieler nationaler Regelungsangebote und Vorschriften dient.¹¹ Geschichtlich betrachtet begann die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Ziel der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts als Konsequenz des geplanten europäischen einheitlichen Binnenmarktes. Allerdings ergibt sich rückschauend betrachtet trotz großer Bemühungen des Unionsgesetzgebers eine Landschaft mit einem Gesellschafts- und Unternehmensrecht, das in 28 Staaten national, vor allem durch unterschiedliche Wertvorstellungen beeinflusst, im Ergebnis gewollt unterschiedlich ist und auch bleiben soll.¹² Allerdings wurde durch die fortschreitende Rechtsangleichung weniger die Zuständigkeit des nationalen Rechts in Frage gestellt, sondern vielmehr die Unterschiede in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen minimiert.¹³ Trotz aller Bemühungen bleiben zum Teil gravierende Unterschiede bestehen: Die Niederlassung einer österreichischen Gesellschaft wird in den Mitgliedstaaten der Union nach österreichischem Recht beurteilt. Eine Gesellschaft aus einem Mitgliedstaat in Österreich wird nach ihrem Herkunftsrecht

⁷ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 2 Rz 5.

⁸ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 2.

⁹ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 2 Rz 5.

¹⁰ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 1 Rz 1.

¹¹ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 3 mwN.

¹² *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 4 mwN.

¹³ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 14 Rz 1.

behandelt. Die Union betrieb somit mehr „Rechtsangleichung statt Rechtsvereinheitlichung“.¹⁴ Um die Situation von differenzierenden Rechtsordnungen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu überwinden versucht die Union mehr oder weniger echte „Europäische Rechtsformen“ zu schaffen.¹⁵ Die Wahl der Richtlinie nach Art 288 Abs 3 AEUV als primäres Regelungs- und Gestaltungselement spricht allerdings mehr für die Bildung eines einheitlichen Rahmens, dessen Ausfüllung durch die unterschiedlichen nationalen Regelungen vollzogen wird.¹⁶ Dem Unionsgesetzgeber stehen aber auch Alternativen zu. Er kann durch das Regelungsinstrument der Verordnung nach Art 288 Abs 2 AEUV auf Grundlage des Art 352 AEUV (zumindest teilweise) supranationale Gesellschaftsformen des Unionsrechts schaffen.¹⁷ Allerdings bedürfen auch durch Verordnung eingeführte Gesellschaftsformen einer nationalen Ausgestaltung um lebensfähig zu sein und führen nicht zu einer „Einheitsregelung“, sondern vielmehr zu einer „unschönen Normenpyramide“.¹⁸ Im Bezug auf Art 352 AEUV erweist sich allerdings die Schwierigkeit, dass Einstimmigkeit im Rat gefordert wird. Der Unionsgesetzgeber hat auf die daraus resultierenden Problemkonstellationen reagiert und bedient sich anderer Ermächtigungsgrundlagen auf dem Gebiet des europäischen Kapitalgesellschaftsrechts. Er versucht auch hierdurch (zumindest teilweise supranationale) Gesellschaftsformen zu etablieren bzw sie durch Harmonisierung in den nationalen Gesellschaftsrechten einzuführen. Die Kommission möchte die Harmonisierung auf dem Gebiet des Kapitalgesellschaftsrechts weiter vorantreiben.

II. Bedarf für eine weitere europäische Kapitalgesellschaft neben der Societas Europaea (SE)?

Es stellt sich die Frage, ob eine weitere europäische Kapitalgesellschaft neben der Societas Europaea (SE) im europäischen Gesellschaftsrecht benötigt wird. Möglicherweise fehlt eine Rechtsform mit Vorteilen und Chancen, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen („KMU“¹⁹), die eine nationale harmonisierte Rechtsform nicht im gleichen Umfang wie eine

¹⁴ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 2 Rz 4.

¹⁵ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 14 Rz 2.

¹⁶ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 4.

¹⁷ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 1 Rz 7.

¹⁸ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, *GmbHR* 2014, 738 (739 mit weiteren Nachweisen und Beispielen).

¹⁹ Begriff verwendet nach der Empfehlung der Europäischen Kommission (EG) 2003/361 vom 6.5.2013 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, *ABl L* 2003/124, 36.

„spezifisch auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene europäische Privatgesellschaft“ bieten kann.²⁰ Weder die europäischen EWIV und SCE noch nationale Alternativen eignen sich, die Bedürfnisse nach einer klassischen, aber europäischen, haftungsbeschränkten Gesellschaft zu erfüllen.²¹ Daneben wird ausländischen Gesellschaften häufig Skepsis entgegen gebracht und selbst „namhaften“ Gesellschaftsformen fehlt das „europäische Label“, das nur echte europäische Rechtsformen bieten können.²² Zu beachten sind auch die positiven Effekte von „europäischen“ Gesellschaftsformen. So werden beispielsweise psychologische Vorteile wie der „Ausweis“ einer „europäischen Marke“ und die Neutralität von Rechtsformen, zBsp im Zusammenhang mit Joint-Ventures, als Bedürfnisse der Unternehmerlandschaft aufgeführt.²³ Daneben besteht möglicherweise ein gesteigerter Bedarf der neuer beigetretenen Mitgliedstaaten, die (noch) keine eigene „exportfähige“ Rechtsform ihren nun am Binnenmarkt tätig werdenden Unternehmern bieten können.²⁴ Allerdings besteht nicht nur für KMU, sondern auch für größere Unternehmen, ein Interesse an einem europäischen Gruppen-/Konzernbaustein.²⁵ Neben zu erhoffenden Einsparungen im Rahmen der Gründung, ist ein echter Gruppen-/Konzernbetrieb mit einer einheitlichen Rechtsform, im Gegensatz zum Betrieb von national unterschiedlichen Tochtergesellschaften, wesentlich erleichtert möglich.²⁶

Die SE als selbständige und unbeschränkte Rechtsform für Unternehmen aller Art kann nach ihrer „(un)endlichen Geschichte“ seit nun mehr als zehn Jahren gewählt und genutzt werden.²⁷ Allerdings wird sie nur sporadisch erfolgreich von mittelständischen Unternehmen genutzt, da sie schon von ihrer „Grundkonzeption her nicht auf die spezifischen Bedürfnisse von KMU ausgelegt“ ist.²⁸ Diese supranationale Aktiengesellschaft behaftet mit einem „numerus clausus von Gründungsvarianten“²⁹ und beschränktem Gründerkreis, abschließend

²⁰ Für die SPE, aber wohl allgemein gültig für eine weitere europäische Kapitalgesellschaft neben der SE:

Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR § 43 Rz 7.

²¹ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 7 mwN.

²² *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 7 mwN.

²³ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft* § 7 S 184.

²⁴ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft* § 7 S 184 ; so auch und mit weiteren Argumenten: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*, S 59 ff.

²⁵ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 8 mwN.

²⁶ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 8 mwN.

²⁷ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 41 Rz 1 und § 43 Rz 7.

²⁸ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 7 mwN.

²⁹ *Casper* in *Kommentar zum Aktiengesetz Art 2, 3 Rz 1* ; *Oechsler* in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Art 2 Rz 1 mwN* ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 41 Rz 29 mwN.

festgelegt in Art 2 der SE-VO³⁰, kann allerdings nicht von natürlichen Personen gegründet werden.³¹ Sie kann viel mehr von bereits bestehenden Aktiengesellschaften, bzw einer bestehenden SE im Sinne des Art 3 Abs 1 SE-VO, iSd Anhangs I zur SE-VO durch Verschmelzung oder Umwandlung gegründet werden, Art 2 Abs 1 u 4 SE-VO. Eine GmbH iSd Anhangs II zur SE-VO ist nur im Wege der Holding-Gründung gründungsberechtigt, Art 2 Abs 2 SE-VO. Für eine Gründung in Form der gemeinsamen Tochter-SE iSd Art 2 Abs 3 SE-VO sind alle genannten Gesellschaftsformen iSd Art 54 Abs 2 AEUV berechtigt. Somit muss festgestellt werden, dass eine „Gründung auf der grünen Wiese“ durch natürliche Personen ausscheidet.³² Eine Gründung ist somit nur sekundär möglich: Zunächst einmal muss eine nationale oder andere supranationale Rechtsform gehalten werden aus der eine SE entstehen kann. Eine Gründung von natürlichen Personen könnte nur unter Beteiligung an einer gemeinsamen Tochter-SE stattfinden, vorausgesetzt die Gesellschaften erfüllen die Gründungsvoraussetzungen.³³ Indirekt könnten natürliche Personen durch Mantelgesellschaften oder eine Zwischenschaltung von Banken an der Gründung beteiligt sein.³⁴ Es besteht also keine direkte Möglichkeit, die Gründung einer SE als natürliche Person zu erreichen. Eine mögliche Beteiligung an der Gründung, vorausgesetzt es sind gründungsberechtigte Gesellschaften beteiligt, spricht nicht für eine leichte, nützliche und vor allem praktische Handhabe. Eine Unternehmensgründung für natürliche Personen wird faktisch ausgeschlossen. Allerdings können natürliche Personen einer gegründeten SE als Kapitalanleger durch den Kauf von Aktien beitreten, die Kapitalmarktorientierung spricht hierfür.³⁵ Die Möglichkeit einer späteren Kapitalbeteiligung ist allerdings nicht befriedigend und ebenfalls völlig impraktikabel, sollte der Wunsch bestehen, die SE als Kapitalgesellschaft aktiv zu verwenden. Angemessen kritisiert wird dieser *numerus clausus* der Gründungsmöglichkeiten auch aus den Reihen der Literatur als eine „ungerechtfertigte Beschränkung der Gründungsfreiheit“³⁶. Es ergeben sich zu viele Möglichkeiten der legalen Umgehung, um wohl mehr bloße Formalitäten zu erfüllen, als im Ergebnis Nutzen zu bringen. Somit bleibt dieser *numerus clausus* wohl nur eine letztlich „unnötig restriktiv“³⁷ anzusehende Einschränkung der Gründungsfreiheit im europäischen

³⁰ VO (EG) 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl L 2011/294, 1.

³¹ *Scheifele*, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) S 76 ff mwN ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 41 Rz 30.

³² *Scheifele*, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) S 76 mwN.

³³ *Scheifele*, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) S 77.

³⁴ *Scheifele*, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) S 77 mwN.

³⁵ *Scheifele*, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) S 77 mwN.

³⁶ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 41 Rz 34 mwN.

³⁷ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 41 Rz 34.

Kapitalgesellschaftsrecht. Deshalb besteht ein grundsätzlicher Bedarf an einer weiteren Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung neben der SE. Diesen auf europäischer Ebene zu verwirklichen, scheint ein modernes Ziel des Kapitalgesellschaftsrechts.

Ein weiteres Argument für den Bedarf einer Kapitalgesellschaft neben der SE könnte die Kapitalisierung sein. Das gezeichnete Kapital der SE muss mindestens 120.000 Euro betragen, Art 4 Abs 2 SE-VO. Es kann sogar in Fällen des Art 4 Abs 3 SE-VO höher sein, wenn der betroffene Mitgliedstaat für bestimmte Arten von Tätigkeiten ein höheres gezeichnetes Kapital verlangt. Im Gegensatz hierzu liegt das mindestens zu zeichnende Kapital von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in den meisten Mitgliedstaaten eindeutig darunter. In Österreich ist für eine GmbH ein Mindestkapital von 35.000 Euro (gründungsprivilegiert sogar nur 10.000 Euro, § 10b GmbHG) festgelegt, § 6 Abs 1 GmbHG. In Deutschland ist für eine GmbH ein Stammkapital von mindestens 25.000 Euro vorgesehen, § 5 Abs 1 GmbHG (Deutschland). Eine sogenannte Unternehmergesellschaft (UG) erhält ebenfalls das Privileg der Haftungsbeschränkung, muss bei Gründung nur ein Mindestkapital von 1 Euro aufweisen, § 5a GmbHG (Deutschland). Allerdings ist im Laufe der Zeit eine gesetzliche Rücklage zu bilden und das Stammkapital auf 25.000 Euro „aufzufüllen“. Sie erstarkt dann zu einer (auch mit der Erlaubnis zur Führung der Firma) „vollwertigen“ GmbH. Eine Limited Company (Private Company Limited by Shares) aus Großbritannien wird im Companies Act 2006 keiner Regelung zum Mindestkapital unterworfen. Allerdings ist beim Companies House ein Nominalkapital anzugeben. Sie kann somit mit nur einem britischen Pfund Mindestkapital gegründet werden. So ist mittlerweile auch zBsp in Italien eine GmbH Gründung mit nur 1 Euro Stammkapital möglich, ebenfalls mit der Auflage eine gesetzliche Rücklage zu bilden und auf das Stammkapital einzuzahlen bis es auf 10.000 Euro angewachsen ist. Es ist zu erkennen, dass das Privileg der Haftungsbeschränkung in wohl jedem Mitgliedstaat durch Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erlangt werden kann. Hierfür sind in jedem Land andere Mindestkapitalvorschriften vorgesehen. Diese liegen alle unter dem zu erbringenden Mindestkapital einer SE. Dies spricht für ein Bedürfnis nach einer Kapitalgesellschaft mit niedrigerem Mindestkapital, als sinnvolle Gesellschaft mit Haftungsbeschränkung auf europäischer Ebene neben der SE.

Es besteht somit ein, auf rechtlicher Ebene, gesteigertes Interesse an einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung neben der SE. Jedoch bieten bereits die Mitgliedstaaten nationale Gesellschaften mit beschränkter Haftung neben klassischen nationalen Aktiengesellschaften.

Die Niederlassungsfreiheit³⁸ bietet die Möglichkeit, Zweigniederlassungen durch unionsweite Verwendung von nationalen Rechtsformen zu etablieren, sofern der Gründungsstaat den „Export“ seiner Rechtsform zulässt.³⁹ Allerdings ist die Möglichkeit, eine Zweigniederlassung zu errichten, kein geeignetes Argument um die Erforderlichkeit eines Rechtsaktes, der insbesondere die Gründung von Tochtergesellschaften erleichtern möchte, zu entkräften.⁴⁰ Im Ergebnis sollte die Gründung von Tochtergesellschaften, insbesondere für KMU, erleichtert werden, denn die Errichtung einer Zweigniederlassung erfordert nahezu denselben Aufwand, wie für eine Tochtergesellschaft, bietet aber nicht deren Vorteile, wie eine eigene Haftungsbeschränkung, einen eigenständigen Marktauftritt im jeweiligen Mitgliedstaat und die Möglichkeit der klaren steuerlichen Trennung.⁴¹ Die Teilnehmer eines harmonisierten Binnenmarktes könnten von einer „europäischen“ Rechtsform neben nationalen Alternativen und neben der SE profitieren. Trotz dem Vorhandensein von nationalen Aktiengesellschaften entwickelt sich die europäische SE zu einer immer beliebter werdenden Gesellschaftsform, da die harmonisierten Regelungen für jede SE gelten, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat sie verwendet wird. Gleiches könnte für eine Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung gelten. Die harmonisierten Regelungen bieten nicht nur dem Verwender, sondern auch der Gegenseite ein gewisses Maß an Rechtssicherheit, sorgen darüber hinaus für niedrigere (insbesondere Rechts-)Beratungskosten und könnten die Transaktionskosten senken.⁴² Allerdings bedarf es zur Senkung der Transaktionskosten einer gewissen Einheitlichkeit der Rechtsform, da sich die Ersparnisse nur ergeben, wenn bei europaweiten unternehmerischen Aktivitäten „nur ein“ Rechtsregime zu berücksichtigen ist.⁴³ Die nationalen GmbH's weisen im Vergleich zu Aktiengesellschaften

³⁸ Ausführlich zum Gesellschaftsrecht im System der Europäischen Niederlassungsfreiheit: *Teichmann* in *Gesellschaftsrecht im System der Europäischen Niederlassungsfreiheit*, ZGR 2011, 639 ; *Teichmann* in *Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit*, NJW 2014, 3561.

³⁹ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft § 7 S 185*.

⁴⁰ Mit weitergehender Stellungnahme zum Bedarf von selbständigen Tochtergesellschaften anstelle von Zweigniederlassungen: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*, S 59 f ; zu den Schwierigkeiten sowohl bei der Errichtung von Zweigniederlassungen als auch insbesondere Tochtergesellschaften innerhalb der Europäischen Union: *Teichmann* in *Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit*, NJW 2014, 3561 (3562).

⁴¹ *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*, S 61.

⁴² So schon und allgemein über Pro und Contra einer supranationalen europäischen Rechtsform: *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft § 7 S 184 f* ; im Vergleich zu den im Ergebnis nicht unionsweit einfachen und günstigen Gründungsverfahren: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*, S 61 f.

⁴³ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft § 7 S 184*.

meist ein niedrigeres Mindeststammkapital und die Möglichkeit der Gründung durch natürliche Personen auf. Somit müsste eine europäische Alternative zu den nationalen GmbH's zumindest diese Voraussetzungen erfüllen. Daneben würde eine (auch wenn nur teilweise) harmonisierte Gesellschaftsform die gleichen positiven Effekte wie im Rahmen der SE hervorrufen. Natürliche und juristische Personen könnten sich für den Einsatz innerhalb der Union einer (zumindest teilweise) harmonisierten Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung bedienen. Im Rahmen der harmonisierten Vorschriften würde es zu erheblich erhöhter Rechtssicherheit sowohl für Verwender als auch für ihr Gegenüber kommen. Insbesondere für zukünftig gegründete Gesellschaften, die keinen Zugang zur Börse suchen, aber trotzdem haftungsbeschränkte Gesellschaften innerhalb der Union verwenden möchten, wäre eine europäische Kapitalgesellschaft neben der SE wertvoll. KMU würden eine mögliche Gesellschaftsform für einen erleichterten Zugang zum unionsweiten Binnenmarkt erhalten.⁴⁴ Aber auch Konzerne suchen nach neuen Alternativen, nachdem wohl weitgehende Einigkeit darüber besteht, dass sich die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, oder die SE, nur begrenzt für die Verwendung als Gruppen-/Konzernbaustein eignen.⁴⁵

Allerdings ist in diesem Rahmen auch die Ansicht der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. So besteht grundsätzlich die „Furcht vor einem Unterlaufen nationaler Mindeststandards“ durch europäische Rechtsformen.⁴⁶ Dieser Angst kann nur begegnet werden, indem der europäische Gesetzgeber einen möglichst hohen Schutzstandard versucht zu etablieren. Sollten nationale Gestaltungsspielräume eröffnet werden, ist darauf zu achten, dass der Grundsatz eines hohen Schutzes gewahrt bleibt. Daneben besteht nach Meinung der Mitgliedstaaten die damit einhergehende Gefahr einer „Sogwirkung“. Sollte die europäische Rechtsform attraktiv sein, würde es zum „Austrocknen des nationalen Rechtsformreservoirs und damit zu einem Steuerungsverlust der Mitgliedstaaten führen“.⁴⁷

⁴⁴ *Omlor* in Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie, NZG 2014, 1137 (1138).

⁴⁵ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (241 mwN).

⁴⁶ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft § 7 S 185.

⁴⁷ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön* in Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft § 7 S 185 mwN.

III. Bedeutung von Societas Privata Europaea (SPE) und Societas Unius Personae (SUP) für das europäische Unternehmensrecht?

Die Schaffung von zumindest teilweise supranationalen, haftungsbeschränkten geschlossenen Kapitalgesellschaften auf europäischer Ebene könnte eine Bereicherung für das europäische Gesellschaftsrecht darstellen. Die Verwirklichung des Ziels der Europäischen Union, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, würde näher rücken. Die Unterschiede der vielen verschiedenen nationalen Regelungen des Gesellschaftsrechtes könnten zumindest zu einem Teil beseitigt werden. Es ist davon auszugehen, dass eine weiter voranschreitende Harmonisierung, Kosten und Zeit für die Teilnehmer am Binnenmarkt ersparen könnte. So wäre eine Gründung einer Gesellschaft, deren Gründungsvoraussetzungen supranational geregelt sind, wohl wesentlich einfacher, verständlicher und im Ergebnis wohl auch günstiger, als die Gründung einzelner vollständig unterschiedlicher haftungsbeschränkter Kapitalgesellschaften. Die Bedeutung für das europäische Unternehmensrecht gebietet sich insbesondere auch auf Grund der Tatsache von immer weiter voranschreitender Globalisierung. Unternehmen suchen und benötigen für Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten eigene Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung. Hier würde eine, auch wenn nur teilweise europäisch einheitliche Kapitalgesellschaft, wesentlichen Nutzen mit sich bringen. Dieser Nutzen würde nicht nur auf Seiten der Verwender, sondern auch auf der Gegenseite eintreten.

Auf Seite der Rechtskreisteilnehmer, die mit europäischen Gesellschaftsformen in Berührung kommen, könnte es zu erhöhter Rechtssicherheit kommen. Eine zumindest teilweise einheitliche Gesellschaftsform würde bedeuten, dass zumindest die einheitlich geregelten Bereiche unionsweit gleich wären. Somit wüsste man bei einem Kontrahieren mit einer Societas Privata Europaea (SPE) oder Societas Unius Personae (SUP), wie bestimmte Regelungsbereiche unionsweit einheitlich geregelt sind und könnte auf deren Vorliegen vertrauen. Allerdings müsste für das Eintreten dieses Effekts die wichtigsten Charakteristika einer Kapitalgesellschaft, also insbesondere der Haftungsverband und die Organisationsverfassung, durch die Verordnung bzw die Richtlinie geregelt werden. Erst eine vertiefte Rechtsangleichung kann bemerkenswerte Vorteile mit sich bringen. Darüber hinaus bleibt das Problem bestehen, dass durch unterschiedliches anwendbares nationales Recht weiterhin zum Teil gewaltig unterschiedliche „europäische Rechtsformen“ am Rechtsverkehr teilnehmen könnten. Neben dem angeglichenen Recht bleibt nämlich immer auch das jeweils anwendbare nationale Recht zu berücksichtigen. Maßgeblich für die Bedeutung, Akzeptanz

und den möglichen Erfolg einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung neben der SE auf europäischer Ebene ist die Harmonisierung von den für eine Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung wichtigsten Regelungsgegenständen.

B. Die Societas Privata Europaea (SPE)

Die Societas Privata Europaea (SPE) sollte eine supranationale europäische Kapitalgesellschaftsform werden.

I. Geschichte

Im Jahre 2008 legte die Kommission einen Verordnungsvorschlag zur Schaffung einer Europäischen Privatgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit auf Grundlage des Art 308 EG-Vertrag (Art 352 AEUV) im Rahmen des „Small Business Act“⁴⁸ vor.⁴⁹ Diese Gesellschaftsform sollte insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen eine sinnvolle europäische Alternative darstellen. Im Mai des Jahres 2011 scheiterte der nun dritte Vorschlag⁵⁰ der ungarischen Ratspräsidentschaft im Rat an den Stimmen Deutschlands und Schwedens.⁵¹ Diesem Vorschlag waren mehrere Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments⁵² sowie Kompromissvorschläge der französischen, tschechischen und schwedischen Ratspräsidentschaften⁵³ vorangegangen. Unter dem Vorbehalt einen neuen Vorschlag in Zukunft zu „erwägen“ zog die Kommission im Oktober 2013 den Vorschlag für die Schaffung eines SPE-Statuts zurück.⁵⁴

II. Verordnungsvorschläge

Die Verordnungsvorschläge zur SPE sollen im Folgenden näher betrachtet werden.

⁴⁸ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 25.6.2008, KOM (2008) 394 endgültig.

⁴⁹ Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft vom 2.7.2008, KOM (2008) 396.

⁵⁰ Rat, Vorschläge für eine SPE-Verordnung vom 25.3.2011, Dokumenten-Nr.: 8084/11 und vom 14.4.2011, Dokumenten-Nr.: 9173/11 und vom 23.5.2011, Dokumenten-Nr.: 10611/11 (der letzte Entwurf wird als Grundlage der folgenden Erörterung verwendet („SPE-VO-Vorschlag“), abgedruckt in *Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR* § 43 S 1734 ff).

⁵¹ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 618 ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR* § 43 Rz 4.

⁵² Europäisches Parlament, Legislative Entschließung vom 10.3.2009 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (KOM(2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS)), P6_TA(2009)0094.

⁵³ Hierzu genau: *Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR* § 43 Rz 4.

⁵⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 2.10.2013, KOM (2013) 685 final S 9 Fn 16.

1. Grundsätzliches

Die SPE sollte zum einen geschaffen werden, um die Förderung des Wachstums von Klein- und Mittelständischen Unternehmen am europäischen Binnenmarkt zu bezwecken, und zum anderen, um einen einheitlichen Gruppenbaustein sowohl für KMUs als auch für große Unternehmen darzustellen.⁵⁵ Diese Zielsetzung war dem Standpunkt der mangelnden Harmonisierung im Bereich des Rechts der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, insbesondere in den Bereichen der Organisations- und Finanzverfassung, im Unionsraum geschuldet.⁵⁶ Durch die Rechtsprechung des EuGH⁵⁷ zur Anerkennung von EU-Auslandsgesellschaften folgte ein Wettbewerb der unterschiedlichen nationalen Gesellschaftsrechte auf dem Gebiet der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.⁵⁸ Ergebnis waren neben moderneren Rechtsstatuten auf dem Gebiet der Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch eine Vielfalt unterschiedlicher zur Verfügung stehender Rechtsformen und damit verbundenem Beratungs- und Verwaltungsaufwand insbesondere für KMUs, die eine für sie passende Rechtsform suchen und/oder innerhalb des Binnenmarktes der Union eine Niederlassung in Form einer selbständigen Tochtergesellschaft gründen und betreiben wollen.⁵⁹ Zu einer nicht unerheblichen Reduktion der Beratungskosten und des Verwaltungsaufwandes könnte die Schaffung einer europäisch einheitlichen Rechtsform mit beschränkter Haftung führen, die insbesondere KMUs für Auslandstochtergesellschaften dient und nebenbei ein geeigneter Gruppenbaustein ist.⁶⁰

2. Rechtsnatur

Die SPE sollte eine Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit werden, Art 3 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 3 Abs 1 lit c SPE-VO-Vorschlag). Nach Art 6 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 6 SPE-VO-Vorschlag) trägt sie den Namenszusatz SPE. Darüber hinaus sollte ihr Kapital in Geschäftsanteile zerlegt sein, die allerdings nicht öffentlich an einem geregelten Markt oder multilateralem Handelssystem gehandelt werden dürften, Art 3 Abs 2, 2a SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008:

⁵⁵ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 620 ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 7 f.

⁵⁶ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 620.

⁵⁷ EuGH 9.3.1999, C-212/97, *Centros* ; EuGH 5.11.2002, C-208/00, *Überseering* ; EuGH 30.9.2003, C-167/01, *Inspire Art* ; Dazu näher: *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 108 f.

⁵⁸ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 620 mwN.

⁵⁹ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 620.

⁶⁰ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 620 mwN.

Art 3 Abs 1 lit a, b, d SPE-VO-Vorschlag). Die/Der Gesellschafter haften nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sondern nur ihr gegenüber bis zur Höhe des Kapitals, das sie gezeichnet haben oder zu dessen Zeichnung sie sich bereit erklärt haben, Art 3 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 3 Abs 1 lit b SPE-VO-Vorschlag). Sie kann von einer oder mehreren natürlichen und/oder juristischen Personen gegründet werden, Art 5 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag für die Neugründung (in der Fassung v 25.6.2008: Art 3 Abs 1 lit e SPE-VO-Vorschlag).

3. Sitz

Der Satzungs- und Verwaltungssitz einer SPE muss sich nur innerhalb der Europäischen Union befinden und das Recht des Sitzstaates einhalten, Art 7 SPE-VO-Vorschlag. Eine sogenannte Sitzspaltung oder auch Sitzaufspaltung genannt (Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz) ist nach maßgeblichem nationalen Recht möglich. Hierfür könnte die SPE ihren Sitzungssitz in einem Mitgliedstaat mit Gründungstheorie im internationalen Privatrecht und ohne entgegenstehende Vorschriften im national anwendbaren Recht (die den Verwaltungssitz zwingend im Inland vorsehen) haben, ihren Verwaltungssitz aber in einen anderen Mitgliedstaat, sowohl anfänglich als auch nachträglich verlegen.⁶¹ Der „Wettbewerb der Rechtsordnungen“ sollte somit auch für die SPE fortgesetzt werden und würde gewaltigen Druck auf die Mitgliedstaaten ausüben, die eine Sitzspaltung bislang nicht vorsehen.⁶² Ebenfalls ermöglicht wird der SPE eine identitätswahrende, grenzüberschreitende Verlegung des Sitzungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat und damit einhergehend ein teilweiser Wechsel des Gesellschaftsstatuts der Gesellschaft, im engeren des anzuwendenden nationalen Rechts, Art 36 ff SPE-VO-Vorschlag.⁶³ Ob der Verwaltungssitz mit verlegt werden muss ist wegen fehlender Koppelung Gegenstand des nationalen Rechts des (möglicherweise neuen) Sitzstaates.⁶⁴

⁶¹ Mit einem Beispiel zum deutschen Recht: *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 623 Fn 1989.

⁶² *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 13.

⁶³ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 623 mwN zum „teilweisen Formwechsel“.

⁶⁴ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 623 ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 161.

4. Anwendbares Recht

Das anwendbare Recht für die SPE ergibt sich vorrangig aus der Verordnung, Art 4 Abs 1 lit a SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 4 SPE-VO-Vorschlag). Das neben diesen Vorschriften auf die SPE anwendbare nationale Recht wäre das des Sitzstaats, also des Mitgliedstaats, in dem sich der Sitzungssitz der SPE befindet, Art 4 SPE-VO-Vorschlag (so auch in der Fassung v 25.6.2008).⁶⁵ Nach Art 4 SPE-VO-Vorschlag (beide behandelte Fassungen) gilt allerdings nur das jeweilige nationale Recht für Privatgesellschaften mit beschränkter Haftung als „anwendbares Recht“ (Fassung v 25.6.2008) bzw als „maßgebendes innerstaatliches Recht“ (SPE-VO-Vorschlag) für Bereiche die nicht von der Verordnung oder Satzung geregelt sind.

5. Gründung

Die Gründung einer SPE kann nach Art 5 SPE-VO-Vorschlag auf verschiedenen Wegen (Neugründung, Umwandlung oder Verschmelzung) erfolgen. Ihre Eintragung setzt aber nach dem neuesten Verordnungs-Vorschlag ein gewisses Maß an grenzüberschreitendem Element voraus, Art 3 Abs 3 SPE-VO-Vorschlag. Allerdings ist dieses im Gegensatz zur SE sehr schwach ausgeprägt, so dass im Ergebnis wohl ein grenzüberschreitender Gesellschaftszweck oder auch nur die Absicht Geschäfte in anderen Mitgliedstaaten zu erledigen ausreicht.⁶⁶ Somit wäre der Zugang zu einer SPE wohl offener als zu einer SE.⁶⁷ Nach Art 9 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 10 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag) kann die Anmeldung zur Eintragung nach den innerstaatlichen Bestimmungen auch elektronisch erfolgen. Die Mitgliedstaaten können für die Anmeldung zur Eintragung nur die in Art 9 Abs 2 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 10 Abs 2 SPE-VO-Vorschlag) aufgezählten Angaben und Dokumente – nach Art 9 Abs 3 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 10 Abs 3 SPE-VO-Vorschlag) in der durch das maßgebende innerstaatliche Recht vorgeschriebenen Sprache verlangen. Eine Rechtmäßigkeitskontrolle wäre nach Art 9 Abs 4 SPE-VO-Vorschlag durch national maßgebliches Recht ausgestaltet worden. Art 10 Abs 4 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 hat allerdings auch für

⁶⁵ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 623 mwN.

⁶⁶ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 622 mwN ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 33.

⁶⁷ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 622 mwN.

die SPE eine Kumulation von verschiedenen Kontrollinstanzen zugelassen.⁶⁸ Insoweit wird der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten eingeschränkt. Dies scheint aber zur Erreichung des Ziels, eine einfache, schnelle und günstige Eintragung unionsweit anbieten zu können, unerlässlich.

6. Gesellschaftsanteile

Grundsätzlich ist festzustellen, dass der europäische Gesetzgeber schon im Laufe der Vorschläge für eine SPE-VO am Terminus gearbeitet hat. So sprach Art 14 ff SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 unter Kapitel III noch von „Anteilen“, so wird im neuesten Vorschlag in den Art 14 ff SPE-VO-Vorschlag unter Kapitel III nur noch – versucht neutral - von „Geschäftsanteilen“ gesprochen. Dies geschieht wohl um den in den einzelnen Mitgliedstaaten existierenden unterschiedlichen Traditionen hinsichtlich der Wortwahl für die Art der Beteiligung als Gesellschafter am Kapital Rechnung zu tragen.⁶⁹ Die Gesellschaftsanteile der SPE sollten in Stammanteile und Vorzugsanteile unterteilt werden können, Art 14 Abs 2 u Anhang I SPE-VO-Vorschlag. Nach Art 15 SPE-VO-Vorschlag erstellt und bewahrt das Leitungsorgan der SPE ein Verzeichnis über die Anteilseigner. Darüber hinaus sollten sie frei handelbar sein, Art 16 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag.

7. Finanzverfassung

Übersichtshalber wird der nachfolgende Abschnitt über die Finanzverfassung der SPE in die Teilgebiete Stammkapital und Kapitalerhaltung aufgeteilt.

a. Stammkapital

Die SPE muss mit einem Mindeststammkapital von einem Euro ausgestattet werden, Art 19 Abs 3 Uabs 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 19 Abs 4 SPE-VO-Vorschlag). Allerdings wurde im Verlauf der Vorschläge die Regelung eingeführt, dass die Mitgliedstaaten ein Mindeststammkapital nur bis zur Höhe von 8000 Euro vorschreiben können, Art 19 Abs 3 Uabs 2 SPE-VO-Vorschlag. Weitere Regelungen über die

⁶⁸ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 43.

⁶⁹ Erwägungsgrund 8b SPE-VO-Vorschlag ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 53.

Kapitalaufbringung treffen die Art 19 und 20 SPE-VO-Vorschlag (so auch schon (noch wesentlich liberaler) in der Fassung v 25.6.2008).⁷⁰

b. Kapitalerhaltung

Art 21 SPE-VO-Vorschlag (so auch schon in der Fassung v 25.6.2008) schreibt vor, dass Ausschüttungen einer SPE nur unter bestimmten Bedingungen erfolgen dürfen. So sieht Art 21 Abs 1 u 2 SPE-VO-Vorschlag vor, dass die Zulässigkeit nur gegeben ist, soweit ein Bilanztest und ein Gewinn- und Verlustrechnungstest bestanden worden ist.⁷¹ Ein inhaltlich darüber hinaus gehender Solvenzttest kann von den Mitgliedstaaten nach Art 21 Abs 4 SPE-VO-Vorschlag gefordert werden. Eine Ausschüttung in diesem Sinne ist nach der Legaldefinition aus Art 2 Abs 1 lit c S 1 SPE-VO-Vorschlag jeder finanzielle Vorteil, den ein Gesellschafter aufgrund seiner Gesellschafterstellung direkt oder indirekt aus der Gesellschaft bezieht. Eine bestimmte Form wird für die Annahme einer Ausschüttung nicht vorgesehen, Art 2 Abs 1 lit c S 2 SPE-VO-Vorschlag. Diese weite Begriffsanwendung soll offene und verdeckte Vermögensverschiebungen erfassen.⁷² So sollen Leistungen, die auf Grund verkehrüblicher Geschäfte unter marktüblichen Bedingungen ausgetauscht worden sind, nicht als Ausschüttung in diesem Sinne gelten.⁷³

Eine Rückforderungspflicht von Ausschüttungen wird nach Art 22 SPE-VO-Vorschlag für die Gesellschafter vorgeschrieben, die eine Ausschüttung von der SPE erhalten haben in Kenntnis oder im Kennenmüssen der Umstände, dass sie entgegen den eben beschriebenen Schutzvorschriften geleistet wurde oder dass die Solvenzbescheinigung nicht hätte erteilt werden dürfen.

⁷⁰ Näher zu den Kapitalaufbringungsregelungen der SPE: *Jung* in Die Kapitalaufbringung in der SPE, EuZW 2012, 129.

⁷¹ Diese Mechanismen der Kapitalerhaltung entsprechen den Bestimmungen der Kapital-RL (Ursprünglich: RL 77/91/EWG ; seit 4.12.2012: RL 2012/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 54 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Neufassung), ABl L 2012/315, 74) für Aktiengesellschaften ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 624 Fn 1996 mwN.

⁷² *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 624 mwN ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 88.

⁷³ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 624 mwN.

8. Organisationsverfassung

Die Organisationsverfassung der SPE wird durch die Verordnung nur grundlegend gestaltet. So sind nach Art 27 Abs 1a u 1c SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 26 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag) eine Gesellschafterversammlung und ein Geschäftsführungsorgan („Leitungsorgan“ in der Fassung v 25.6.2008) vorgeschrieben. Der Gesellschafterversammlung werden in Art 28 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 27 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag) zwingende Kompetenzen zugewiesen. Diese sind allerdings nur „zumindest“, deshalb kann die Satzung der Gesellschafterversammlung weitere Beschlussgegenstände zuweisen.⁷⁴ Das Geschäftsführungsorgan wird in Art 2 Abs 1 lit e SPE-VO-Vorschlag legal definiert und bestimmt sich nach der individuellen Satzung der SPE. Das Leitungsorgan wird in Art 2 Abs 1 lit d SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 definiert als das laut Satzung zuständig für die Leitung der SPE ist. Für beide Vorschläge macht Art 2 Abs 1 lit e i) und ia) SUP-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 2 Abs 1 lit d HS 2 SPE-VO-Vorschlag) deutlich, dass die Satzung einen Alleingeschäftsführer oder mehrere Geschäftsführer vorsehen kann. Darüber hinaus ergibt sich ein Wahlrecht zwischen einer monistischen und einer dualistischen SPE, Art 2 Abs 1 lit e ii) u iii) SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008: Art 2 Abs 1 lit d HS 1 SPE-VO-Vorschlag).

9. Mitbestimmungsrechte

Die Mitbestimmungsrechte ergeben sich nach Art 35 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (so auch schon Art 34 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008) aus dem jeweilig anwendbaren Recht des Satzungssitzstaates. Dadurch, dass ein Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz für die SPE zugelassen wird, besteht die Möglichkeit der „Flucht aus der Mitbestimmung“^{75, 76} Für einen Ausgleich sehen die Art 35 a - d SPE-VO-Vorschlag, in bestimmten Fallkonstellationen, Regelungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens sowie eine „Auffangregelung“ vor.⁷⁷

⁷⁴ Anhang I Nr. 10 SPE-VO-Vorschlag ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 625 mwN ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 122.

⁷⁵ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 172.

⁷⁶ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 626 mwN.

⁷⁷ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 626 ; *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 176ff.

III. „Untergang“ / Alternative

Nachdem die Kommission in ihrem Aktionsplan⁷⁸ die Erwägung von Alternativen zur SPE ankündigte, nahm sie die Einführung des Rechtsrahmens für die Societas Unius Personae in die Hand. Die Möglichkeit der Wiederbelebung des Projekts SPE scheint insbesondere von Deutschland abzuhängen. Neben Schweden war Deutschland maßgeblich ablehnend gegenüber dem SPE Vorschlag. Allerdings haben die Regierungsparteien in Deutschland 2013 im Koalitionsvertrag ihren Willen erklärt, sich für die Schaffung der SPE einzusetzen.⁷⁹ Dieser Wille hat bis jetzt nicht ausgereicht, um ein von der Kommission in ihrer Aufgabe des Projektes SPE in Erwägung gezogenes Gesetzgebungsverfahren in Gang zu setzen.

⁷⁸ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Aktionsplan: Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance – ein moderner Rechtsrahmen für engagierte Aktionäre und bessere überlebensfähige Unternehmen, KOM (2012) 740/2 S 13f.

⁷⁹ Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 27.11.2013 „Deutschlands Zukunft gestalten“ S 25: Unter Punkt 1.1 Deutschlands Wirtschaft stärken – Rechtsrahmen: „Im Interesse mittelständischer Unternehmen setzen wir uns dafür ein, eine Europäische Privatgesellschaft („Europa-GmbH“) zu schaffen“.

C. Die Societas Unius Personae (SUP)

Die Societas Unius Personae (SUP) soll eine, zumindest teilweise, europäisch einheitliche Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter werden.

I. Geschichte

Im April 2014 machte die Europäische Kommission von ihrem „exklusiven Initiativrecht“⁸⁰ für Gesetzgebungsakte aus Art 17 Abs 2 EUV Gebrauch und legte einen Vorschlag zur Einführung einer Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vor.⁸¹ Diese Richtlinie soll die „alte“ 12. (Einpersonengesellschafts-) Richtlinie⁸² aufheben und ersetzen.

Jahrelang schon versucht die Europäische Kommission die Förderung der Wettbewerbsbedingungen von KMUs voranzutreiben.⁸³ So versuchte die Kommission mit dem Vorschlag der SPE den KMUs eine interessante wettbewerbsfähige internationale Gesellschaftsform an die Hand zu geben. Wie oben bereits festgestellt war dieser Vorschlag allerdings nicht konsensfähig, so dass das Vorhaben SPE zumindest vorläufig „begraben“ wurde. So wurde der neue SUP-RL-Vorschlag die Folge und vor allem ein Ersatz für das gescheiterte Vorhaben zur Einführung der SPE.⁸⁴ Die Europäische Kommission wollte nun aber einen anderen Weg gehen. Anstatt die Schaffung einer neuen supranationalen Gesellschaftsform wie die der SPE vorzuschlagen, möchte sie sich auf eine intensive Harmonisierung des „Rechtsrahmens für Einpersonen-Privatkapitalgesellschaften“ beschränken.⁸⁵ Die SUP soll trotzdem, wie die Kommission in ihrer Begründung zur SUP-RL

⁸⁰ *Bauer/Weller* in Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae (SUP), ZEuP 2014, 6 (27).

⁸¹ Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 9.4.2014, KOM (2014) 212 final (dieser Entwurf wird als Grundlage der folgenden Erörterung verwendet („SUP-RL-Vorschlag“)).

⁸² Ursprünglich: Zwölfte RL 89/667/EWG des Rates vom 21.12.1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, AB I 1989/395, 40 ; seit 21.10.2009: RL 2009/102/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, AB I L 2009/258, 20.

⁸³ Vgl Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Vorfahrt für KMU in Europa. Der „Small Business Act“ für Europa, KOM (2008), 396.

⁸⁴ Vgl Begründung 1.S 1 ff (insbesondere S 3) und Erwägungsgründe 4 ff SUP-RL-E 212/2014.

⁸⁵ *Schmidt* in Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen?, FuS 6/2014, 232 (232) ; Begründung 1. S 3 und 3. S 5 ff SUP-RL-E 212/2014.

selber manifestiert, eine Alternative zur SPE sein.⁸⁶ Im Gegensatz zur SPE wurde für die zu schaffende SUP nicht das Instrument der Verordnung sondern das der Richtlinie gewählt. Somit wird die SUP erst durch einen Umsetzungsakt der Mitgliedstaaten als nationale Gesellschaftsform in der jeweiligen Rechtsordnung vorgesehen.

So soll auf den Gedanken aufgebaut werden, dass bereits in der ganzen europäischen Union durch die Einpersonengesellschaftsrichtlinie die Möglichkeit besteht, sich als Einzelunternehmer einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung zu bedienen.⁸⁷ Allerdings bleiben die nationalen Gesellschaftsrechte und Gründungsvoraussetzungen für diese Einpersonengesellschaften mit beschränkter Haftung unterschiedlich und verursachen weiterhin einen „hohen Kosten-, Beratungs- und Zeitaufwand für die grenzüberschreitende Gründung und Nutzung dieser Gesellschaften, der insbesondere KMU belastet“.⁸⁸ So zielen diese Bestrebungen der Kommission insbesondere darauf ab, Unternehmen die Gründung und Führung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Ausland durch Rechtsangleichung zu erleichtern.⁸⁹ Neben der Vereinheitlichung und Vereinfachung des Gründungsverfahrens soll den Unternehmen durch den Vorschlag auch ein teilweise harmonisierter Baustein für den Gruppenaufbau zur Verfügung gestellt werden.⁹⁰ Die Kommission möchte mit Einführung der SUP insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen die Möglichkeit bieten, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit niedrigen Kapitalanforderungen mit einer einfachen, leichten und schnellen Gründung europaweit zu verwenden.⁹¹ Dieses Argument scheint allerdings teilweise etwas vorgeschoben. Noch können Gründungswillige neben der Gründung einer nationalen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (teilweise sogar gründungsprivilegiert, vgl § 10b GmbHG oder als Unternehmergesellschaft, vgl § 5 GmbHG (Deutschland) auf die einfach zu gründende und ebenfalls mit niedrigen Kapitalanforderungen versehene britische Limited (Private Company Limited by Shares) zurückgreifen. Allerdings ist derzeit unsicher, wie insbesondere mit der Limited (Private Company Limited by Shares), in Zukunft innerhalb der Europäischen Union umgegangen wird. Allerdings unterstützt selbst diese Unsicherheit die Begründung der Kommission nicht umfassend. Die SUP soll vielmehr

⁸⁶ Begründung 1. S 3 SUP-RL-E 212/2014.

⁸⁷ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 475.

⁸⁸ Begründung 1.S 1 ff und 3. S 5 ff und Erwägungsgründe 3 und 7 SUP-RL-E 212/2014 ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 475.

⁸⁹ *Drygala* in *What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, *EuZW* 2014, 491 (491) ; *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, *GmbHR* 2014, 579 (582).

⁹⁰ Hierzu insbesondere: *Hommelhoff* in *Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar*, *GmbHR* 2014, 1065 ff ; *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*, S 47 ff ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 475.

⁹¹ Vgl Begründung 1. S 1 ff und Erwägungsgrund 7 SUP-RL-E 212/2014.

ein geeigneter Gruppen-/Konzernbaustein sein. Diese wünschen eine möglichst schnelle und günstige Gründung von (Einpersen-) Tochtergesellschaften mit beschränkter Haftung für den Einsatz im unionsweiten Ausland.⁹² KMU, insbesondere mittleren und großen KMU-Konzernen, soll mit der SUP ein „Organisationselement“ angeboten werden, mit welchem der „Zugang zum grenzenlosen Raum des einheitlichen Binnenmarktes in der gesamten Union“ zumindest erleichtert wird.⁹³ Dies kommt insbesondere durch das umfassende und absolute Weisungsrecht des einzigen Gesellschafters gegenüber dem Leitungsorgan zum Ausdruck.⁹⁴ Durch Einführung der SUP soll eine, „wenn auch nur teilharmonisierte, zumindest in bestimmten Kernaspekten vereinheitlichte europäische Rechtsform geschaffen werden“⁹⁵.

Im Gegensatz zur SPE wurde für die zu schaffende SUP das Instrument der Richtlinie mit der Rechtsgrundlage Art 50 Abs 2 lit f AEUV gewählt.

Die Europäische Kommission legte unter italienischer Präsidentschaft im November und Dezember 2014 Kompromissvorschläge vor.⁹⁶ Die lettische Präsidentschaft legte im März, April und Mai 2015 weitere Kompromissvorschläge vor.⁹⁷ Der Rat der Europäischen Union hat im Mai 2015 einen Kompromisstext verabschiedet.⁹⁸ Auf diesen hat der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments im Januar 2016 mit einem Arbeitsdokument reagiert, in dem Lösungen konkretisiert artikuliert werden und in Form einer überarbeiteten Ansicht des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) präsentiert werden.⁹⁹

⁹² Begründung 2. S 4 ff SUP-RL-E 212/2014 ; *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (582).

⁹³ *Hommelhoff* in *Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar*, GmbHR 2014, 1065 (1066) ; *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung*, S 77 ; *Seibert* in *SUP – Der Vorschlag der EU-Kommission zur Harmonisierung der Eipersonen-Gesellschaft*, GmbHR 2014, R 209 (R 209 f).

⁹⁴ Vgl Erwägungsgrund 23 SUP-RL-E 212/2014.

⁹⁵ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (738 mwN).

⁹⁶ Kommission, Kompromissvorschläge vom 14.11.2014, Dokumenten-Nr.: 14648/14 und vom 1.12.2014, Dokumenten-Nr.: 16010/14, insbesondere wird auf einige wesentliche Inhalte des Vorschlags vom 1.12.2014 eingegangen („SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014)“).

⁹⁷ Kommission, Kompromissvorschläge vom 13.3.2015, Dokumenten-Nr.: 7012/15 und vom 7.4.2015, Dokumenten-Nr.: 7626/15 und vom 21.5.2015, Dokumenten-Nr.: 8811/15.

⁹⁸ Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter – Allgemeine Ausrichtung vom 28.5.2015, Dokumenten-Nr.: 9050/15 DRS 41 CODEC 751, insbesondere wird auf einige wesentliche Inhalte des Vorschlags eingegangen („SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015)“).

⁹⁹ *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 26.1.2016, insbesondere wird auf einige wesentliche Inhalte des überarbeiteten und ergänzten Vorschlags eingegangen („SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016)“).

II. Richtlinienvorschläge

Die Richtlinienvorschläge zur SUP sollen im Folgenden näher betrachtet werden.

1. Grundsätzliches

Die SUP soll als neue nationale Gesellschaftsform ersetzend oder neben den bereits bestehenden nationalen Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter angesiedelt werden. Die nähere Umsetzung hinsichtlich bereits bestehender nationaler Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter bleibt den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen. Wie oben bereits aufgezeigt bringt der Richtlinienvorschlag nicht nur Regelungen für die einzuführende SUP, sondern ersetzt auch die 12. Gesellschaftsrechtsrichtlinie. Deshalb wurde sie in Teil 1 und Teil 2 unterteilt. Für alle aufgeführten Gesellschaften (Art 1 Abs 1 lit a SUP-RL-Vorschlag) und die SUP selbst (Art 1 Abs 1 lit b SUP-RL-Vorschlag) gelten die Regelungen des Teil 1 der neuen Richtlinie. Teil 2 des Richtlinienvorschlages gilt ausschließlich für die neue SUP.

Fraglich ist, inwieweit die Richtlinie im Teil 2 einen Mindest- oder Höchststandard festsetzt. Diese Frage steht unmittelbar in einem Zusammenhang mit der Frage, inwieweit die einzelnen Mitgliedstaaten die SUP prägen können. Die Richtlinie trifft keine eindeutige Aussage über diese Fragen, sondern lässt eine individuelle Beurteilung jeder einzelnen Vorschrift zu.¹⁰⁰ Grundsätzlich gilt wohl festzustellen, dass die Festsetzung eines Höchststandards wohl zur maximalen Harmonisierung führen würde und somit zur Erreichung der Ziele der SUP.¹⁰¹ Allerdings stellt die Richtlinie wohl grundsätzlich nur einen Mindeststandard und nur in Einzelfällen, nach einer Auslegung anhand des Wortlautes und einer Interpretation der Erwägungsgründe, einen Höchststandard auf.¹⁰²

¹⁰⁰ *Jung* in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, *GmbHR* 2014, 579 (583).

¹⁰¹ So: *Omlor* in *Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie*, *NZG* 2014, 1137 (1139 mwN).

¹⁰² Im Ausgangspunkt genau umgekehrt wie *Omlor* in *Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie*, *NZG* 2014, 1137 (1139), aber mit überwiegend identischen Ergebnissen im Einzelfall: *Jung* in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, *GmbHR* 2014, 579 (583).

2. Rechtsnatur

Die Mitgliedstaaten können die SUP entweder konkurrierend neben eine nationale Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung stellen oder die SUP als einzige Möglichkeit einer Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung vorsehen, so dass eine nationale GmbH nur noch Personenmehrheiten zugänglich sein darf.¹⁰³ Im ersteren Fall (dem Einführen der SUP als neue alternative „nationale“ Rechtsform zu den bestehenden nationalen Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem oder mehreren Gesellschaftern) würde die SUP keine nationale Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung verdrängen. So würde es Gründern frei stehen, weiterhin die nationale Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine SUP zu gründen.¹⁰⁴ Diese Form der Umsetzung scheint von den Mitgliedstaaten bevorzugt zu werden: kein Eingriff in die bestehenden nationalen Rechtsformen und „gleichzeitig werden alle Lücken des Umsetzungsrechts durch bekanntes nationales GmbH-Recht gefüllt“¹⁰⁵ und geschlossen. Nur im zweiten Fall (die SUP als einzige nationale Möglichkeit einer nationalen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter einzuführen) würde die SUP nationale Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter „ersetzen“.¹⁰⁶ Allerdings würde diese Form der Umsetzung wohl nicht von vielen Mitgliedstaaten gewählt. Sie würden einen herben Eingriff in ihr nationales Gesellschaftsrecht herbeiführen. Sie würden wegen der neu einzuführenden SUP auf ihre bestehende eigene Rechtsform verzichten; und welcher Mitgliedstaat verzichtet schon gerne auf die eigene Wahrnehmung von Gesetzgebung.

Für beide Fälle ist nach Art 6 Abs 1 S 2 und Art 7 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag vorgeschrieben, dass nur die zur Umsetzung bestimmten nationalen Gesellschaftsformen die Bezeichnung „SUP“¹⁰⁷, auch als „europäisches Label“¹⁰⁸ oder „EU-Gütesiegel“¹⁰⁹ bezeichnet, zur

¹⁰³ Erwägungsgrund 10 SUP-RL-E 212/2014 ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 479 ; erkennt fälschlicherweise nur eine Einführung neben nationalen Einpersonengesellschaften an: *Böhm* in Gesellschaftsrecht: Societas Unius Personae als Alternative für die Europäische Privatgesellschaft?, EuZW 2014, 363.

¹⁰⁴ Im Erwägungsgrund 10 SUP-RL-E 212/2014 spricht die Kommission wortwörtlich von dem Vorsehen einer national „eigene[n] Gesellschaftsrechtsform“ (in der englischen Fassung: „seperate company law form“).

¹⁰⁵ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (581).

¹⁰⁶ Mit Schaubildern zum besseren Verständnis der Umsetzungsmöglichkeiten: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (581).

¹⁰⁷ Die ausgeschriebene Variante „Societas Unius Personae“ soll wohl ebenfalls zulässig sein, dazu *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (583) ; Erwägungsgrund 9 SUP-RL-E 212/2014.

¹⁰⁸ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (583) ; Erwägungsgrund 9 SUP-RL-E 212/2014.

Identifikation im Rechtsverkehr im Namen führen sollen und dürfen.¹¹⁰ Grundsätzlich soll die SUP keine neue supranationale Rechtsform wie bspw die SE oder SPE sein, sondern vielmehr auf Grundlage eines harmonisierten „Rechtsrahmen“ unabhängig davon, ob sie als neue Gesellschaftsform oder neben eine bestehende Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung national ausgestaltet wird, bestehen, der von den einzelnen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt wird und bei dessen Inanspruchnahme die Firma mit dem Zusatz „SUP“ oder (zulässig wohl auch die ausgeschriebene Form, auch wenn diese in Art 7 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag nicht genannt ist) „Societas Unius Personae“ versehen werden muss.¹¹¹

Art 7 Abs 3 S 2 u 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht darüber hinaus eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten vor, national zu regeln, ob die SUP ihrem Namen einen Hinweis (möglich ist auch eine Abkürzung) hinzufügen muss, der auf den Mitgliedstaat hinweist, in dem sie eingetragen ist.

Fraglich ist allerdings, ob durch die Einführung eines „bloßen“ harmonisierten Rechtsrahmens durch das Mittel der Richtlinie tatsächlich eine einheitliche europäische Gesellschaftsform wie bei Einführung einer supranationalen Rechtsform durch das Mittel der Verordnung geschaffen werden kann. Im Ergebnis ist wohl festzustellen, dass die „funktionalen Auswirkungen“ vergleichbar sind.¹¹² Dies ist der Tatsache geschuldet, dass sowohl bei der Wahl der Richtlinie als auch der Verordnung grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten die neue Rechtsform einzuführen ist, deren Gesellschaftsrecht sich im Fall der Verordnung aus deren harmonisierten Vorschriften, im Fall der Richtlinie aus harmonisiertem nationalen Umsetzungsregelungen, ergibt und sich mit ergänzenden oder lückenfüllenden nationalen Vorschriften zu einem „einheitlichen“ Gesellschaftsrecht zusammensetzt.¹¹³ So stellt *Beurskens*¹¹⁴ zutreffend fest, dass Richtlinien in manchen Bereichen auch eine solche Regelungsdichte aufweisen können, dass die Mitgliedstaaten letztendlich zur wörtlichen

¹⁰⁹ *Schmidt* in Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen?, FuS 6/2014, 232 (232).

¹¹⁰ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 479.

¹¹¹ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (583) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 480 ; Erwägungsgrund 8 u 9 SUP-RL-E 212/2014 ; aA: mit unrichtigem Verweis: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742).

¹¹² *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 480.

¹¹³ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (581 f) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 480.

¹¹⁴ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (738 mwN) ; so auch für die SUP: *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABI C 2014/458, 19 (22 Punkt 4.1.1).

Übernahme gezwungen werden; es ergeben sich keine Unterschiede zu einer Einführung durch Verordnung. Denn selbst im Falle von der Einführung durch Verordnung kann bspw die SE nicht ohne nationale Ausgestaltung leben (vgl Art 9 Abs 1 lit c und Abs 2 SE-VO). So soll es auch bei der durch Richtlinie zu schaffenden SUP wie bei der durch Verordnung geschaffenen SE keine „vollkommen“ einheitliche Ausgestaltung geben, sondern vielmehr 28 verschiedene Ausgestaltungen einer Gesellschaftsform mit übergreifender Einheitlichkeit. Diese unterschiedlichen Formen können und werden sich aus den wohl unterschiedlichen Ausgestaltungen der national bestimmten Regelungsbereichen und dem unterschiedlichen Ausmaß des Umsetzungsspielraums des Richtlinienrechts ergeben.¹¹⁵ Während bei der Rechtsangleichung durch Verordnung, wie bspw die Einführung einer supranationalen Gesellschaftsform, auf Grundlage des Art 352 AEUV Einstimmigkeit erforderlich ist, ist bei der Wahl der Richtlinie gestützt auf Art 50 (Im Fall der SUP Abs 2 lit f) AEUV im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren entsprechend dem Stimmverhalten im Parlament nur noch eine qualifizierte oder sogar einfache Mehrheit im Rat erforderlich, Art 294 AEUV iVm Art 16 Abs 3 und 4 EUV. Das nun vollkommen anderweitige Vorgehen der Kommission scheint hinsichtlich der politischen als auch der rechtlichen Lage fragwürdig. Im Rahmen eines „radikalen Neuanfangs“ fühlt sich die Kommission nicht mehr an ehemals diskutierte Kompromisse (im Rahmen der SPE) gebunden, sondern vertritt im neuen Richtlinienvorschlag sogar einige „Maximalpositionen“, und wird wohl auf erheblichen politischen Widerstand treffen.¹¹⁶ Wie oben bereits aufgezeigt, scheiterte der Vorschlag für die Einführung der SPE (durch Verordnung) an dem Erfordernis der Einstimmigkeit. Die SUP auf Grundlage einer Richtlinie zu etablieren scheint daher eine stark politisch motivierte Entscheidung zu sein. Eine qualifizierte oder sogar einfache Mehrheit wird wohl leichter zu erreichen sein als die Einstimmigkeit, an deren Erfordernis bereits der Vorschlag für die SPE gescheitert ist. Die politische Motivation scheint stärker als die rechtstechnische und dogmatische Wahl des Rechtsmittels der Richtlinie. Die Richtlinie wurde wohl nicht nur aus rechtstechnisch dogmatischen Gründen ausgewählt, um bspw den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum im Rahmen des Umsetzungsrechtes zu gewähren. Ein solcher macht bezüglich der angestrebten höchst möglichen Einheitlichkeit einer Gesellschaftsform allerdings sowieso wenig Sinn.

In rechtlicher Hinsicht ist fraglich, ob die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage, in diesem Falle Art 50 Abs 2 lit f AEUV, vorliegen. Es müssten mit der Maßnahme Beschränkungen der

¹¹⁵ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 480.

¹¹⁶ *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (493).

Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Voraussetzungen für die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufgehoben werden können. Fraglich ist, ob die bisherige Rechtslage eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Rahmen der Errichtung von tatbestandlichen Alternativen dargestellt hat. *Drygala* hält fest, dass die bisherige Rechtslage Gründungen nicht ernsthaft behindert.¹¹⁷ Diese Frage entscheidet allerdings über die Rechtmäßigkeit der Kompetenzgrundlage. Sollte es sich bei dem Vorhaben nämlich nicht um die Änderung bzw. Ergänzung bestehender nationaler Gesellschaftsformen handeln, sondern vielmehr um die Schaffung neuer originär europäischer Rechtsformen, so wäre die Maßnahme ein ausschließlicher Fall für Art 352 AEUV.¹¹⁸ Daneben würde sich die Kompetenzgrundlage als funktionslos herausstellen, wenn anzunehmen ist, dass die Niederlassungsfreiheit für die Fälle des Art 50 Abs 2 lit f AEUV bereits vollumfänglich verwirklicht ist.¹¹⁹ Allerdings ist anhand des Wortlautes „insbesondere“ festzustellen, dass Art 50 Abs 2 AEUV nur einen Katalog von Regelbeispielen darstellen soll. Vielmehr findet sich die tatsächliche Kompetenzgrundlage auch für verwirklichte Regelbeispiele in Art 50 Abs 1 AEUV.¹²⁰ Somit müsste die geplante Maßnahme nur die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für eine bestimmte Tätigkeit voranbringen. Die Kommission erwähnt mehrfach ihren Willen, durch die Rechtsangleichung auf dem Gebiet der Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter Kosten einsparen zu wollen, eine vereinfachte grenzüberschreitende Tätigkeit zu ermöglichen und die Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zu erleichtern.¹²¹ Diese Ziele könnten für die Rechtmäßigkeit der Wahl der Kompetenzgrundlage ausreichend sein. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Anforderungen nicht zu hoch sind und bspw bereits das Bestreben, im grenzüberschreitenden Verkehr für mehr Rechtssicherheit zu sorgen, ein für Art 50 Abs 1 AEUV ausreichendes Regelungsziel darstellt.¹²² Die Ziele der Kommission gehen sogar über das bloße Bestreben, Rechtssicherheit zu schaffen, hinaus.

¹¹⁷ *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (493).

¹¹⁸ *Tiedje* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art 50 Rz 33.

¹¹⁹ *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (493); *Bröhmer* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Art 50 Rz 11.

¹²⁰ *Forsthoff* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art 50 Rz 4; *Bröhmer* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Art 50 Rz 2, 3 u 4; *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (493).

¹²¹ Durchgehend in Begründung 1. S 1 ff, 2. S 4 ff, 3. S 5 ff und in den Erwägungsgründen 3, 5, 7 f, 13, 25 SUP-RL-E 212/2014.

¹²² *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (493); *Jung* in Schwarze, EU-Kommentar Art 50 Rz 4.

Somit ist wohl ein taugliches Regelungsziel verfolgt und die Kompetenzgrundlagenwahl, trotz Bedenken, rechtlich nicht zu beanstanden. *Luis de Grandes Pascual*¹²³ sieht die Bedingungen des Art 50 Abs 1 und 2 lit f AEUV ebenfalls als erfüllt an. Im Ergebnis sieht auch *Tiedje*¹²⁴ im konkreten Fall, dass die einheitlichere Gestaltung eine Erleichterung der Niederlassungsfreiheit darstellt und die Kommission somit überhaupt nicht auf Art 352 AEUV zurückgreifen darf. Auch *Teichmann*¹²⁵ sieht in der aktuellen Fassung des AEUV, dass für Maßnahmen der Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht nur die Kompetenzgrundlage des Art 50 AEUV und nicht diejenige des Art 352 AEUV in Betracht komme. Hierfür spricht im Zweifelsfalle auch eine eher zurückhaltende Rechtsprechung des EuGH in Kompetenzfragen.¹²⁶ Die etwas „widersinnige“ Rechtsfolge aufgrund eines „Konstruktionsfehlers“ des AEUV, einen Eingriff in die nationale Regelungsautonomie durch Einführung einer Richtlinie anhand der leichteren Regelung des Art 50 AEUV zu beurteilen und die Einführung einer supranationalen Gesellschaftsform ohne Änderung der nationalen Gesellschaftsrechtssysteme anhand der schwierigeren Voraussetzungen des Art 352 AEUV (insbesondere das Erfordernis der Einstimmigkeit im Rat der Europäischen Union) zu beurteilen, kann der Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlagenwahl nicht entgegengehalten werden.¹²⁷

Somit war die Wahl der Richtlinie als Mittel zur Einführung der SUP wohl stark „politisch-taktisch“ motiviert.¹²⁸ In rechtlicher Hinsicht ist festzustellen, dass die Rechtsgrundlagenwahl der Kommission den Erfordernissen genügt und somit die Wahl der Richtlinie auf Grundlage des Art 50 Abs 2 lit f AEUV als europarechtskonform zu betrachten ist.

¹²³ *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015, S 3 f Punkt I ; aA: *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABl C 2014/458, 19 (19 Punkt 1.2 und 22 Punkt 4.1.3).

¹²⁴ *Tiedje* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art 50 Rz 16.

¹²⁵ So und allgemein zur Niederlassungsfreiheit im Bezug auf die SUP: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Einsatzmöglichkeiten der *Societas Unius Personae (SUP)*, S 56 ff und 62.

¹²⁶ *Drygala* in *What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, *EuZW* 2014, 491 (493) ; so auch *Grosche* in *Rechtsfortbildung im Unionsrecht*, S 77ff.

¹²⁷ *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Einsatzmöglichkeiten der *Societas Unius Personae (SUP)*, S 56 f.

¹²⁸ Begründung 3. S 5 - 7 SUP-RL-E 212/2014 ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 480 ; Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 6 ; ein „trickreicher“ aber auch „verzweifelter Ausweg“ zum annähernd selben Ziel zu kommen: *Seibert* in *SUP – Der Vorschlag der EU-Kommission zur Harmonisierung der Einpersonengesellschaft*, *GmbHR* 2014, R 209 (R 209).

Die SUP soll eine Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung sein. Die Mitgliedstaaten sprechen ihr volle Rechtspersönlichkeit zu, Art 7 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag. Ihr einziger Gesellschafter haftet nur bis zur Höhe des gezeichneten Stammkapitals, Art 7 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag. In Art 7 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) ist dies nicht mehr ausdrücklich geregelt, ergibt sich wohl aber auch aus Abs 2 und der Regelung, dass die SUP eine Rechtsform von Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter ist. Gesellschafter kann jede natürliche oder juristische Person sein, Art 8 SUP-RL-Vorschlag. „Juristische Person“ in diesem Sinne, das heißt unabhängig von einer nationalen Einordnung, soll europarechtlich ausgelegt werden und umfasst deshalb neben Kapitalgesellschaften auch jede Personengesellschaft wie bspw eine GbR¹²⁹, OHG oder KG.¹³⁰ Nach Art 8 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) kann nationales Recht die Möglichkeit vorsehen, dass eine SUP auch von Rechtsträgern ohne Rechtspersönlichkeit gegründet werden kann. Der Kreis von möglichen Verwendern kann somit national auf alle möglichen Rechtsformen erweitert werden. Art 8 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) schränkt auf juristische Personen, die Kleinst- oder Kleinunternehmen¹³¹ sind, ein. Die SUP soll persönlich haftende Gesellschafterin einer KG sein können („SUP & Co. KG“).¹³² Nach Art 6 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (der Art 8 SUP-RL-Vorschlag ergänzt und deswegen dogmatisch sauberer wohl dort verortet sein sollte) soll sie auch selbst einzige Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft sein dürfen.¹³³ So kann sie insbesondere auch selber Gesellschafterin einer anderen SUP sein und eignet sich somit als „Baustein zum Aufbau mehrstufiger Gruppenstrukturen“¹³⁴. Wieder dogmatisch nicht an geeigneter Stelle in Art 6 Abs 2 S 1 regelt der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) die Möglichkeit der SUP, einzige Gesellschafterin anderer Gesellschaften (neu:

¹²⁹ So ausdrücklich: *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491(491) ; *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (739) ; noch nicht ganz klar: *Schmidt* in Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen?, FuS 6/2014, 232 (233) ; dazu auch: *Tiedje* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art 54 Rz 19.

¹³⁰ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 481 ; *Forsthoff* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art 54 Rz 3.

¹³¹ Begriffe verwendet nach Art 3 Abs 1 u 2 der RL (EU) 2013/34 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates.

¹³² *Schmidt* in Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen?, FuS 6/2014, 232 (233 mwN) ; *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740) ; näher zu den Möglichkeiten einer „SUP & Co. KG“: *Leuering* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), SUP – Perspektiven für die Praxis, S 90 ff, Ergebnis S 104 ff.

¹³³ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (584 Fn 53) ; *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740).

¹³⁴ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 481 ; so auch: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (584).

nur Gesellschaften mit beschränkter Haftung) zu sein. Eingeschränkt wird die Möglichkeit durch Art 6 Abs 2 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) insoweit, als es den Mitgliedstaaten nun überlassen wird, nationale Regelungen zu treffen, die SUP verbieten können, einzige Gesellschafterin von anderen Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu sein, falls dies zu einer Überkreuzung- oder Kreisstruktur bei den Eigentumsverhältnissen führt. Dies geschieht nach Erwägungsgrund 11 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015), um Situationen zu vermeiden, in denen eine SUP mittelbar ihren eigenen Anteil halten würde.¹³⁵

Darüber hinaus ist sie nach Art 25 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag ihrerseits umwandlungsfähig (wie bereits schon die SPE, vgl Art 40 SPE-VO-Vorschlag (Art 39 und 27 Abs 1 lit m in der letzten Fassung aus dem Katalog der Alleinzuständigkeit der Gesellschafterversammlung gestrichen) SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008), was bedeutet, dass sie einen Formwechsel vornehmen können muss.¹³⁶ Im gleichen Zug regelt die Europäische Kommission, dass für den Gesellschafter eine Pflicht besteht, sollte sich für die SUP eine Pflicht zur Umwandlung bzw Auflösung aus Art 25 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag ergeben. Dies würde namentlich der Fall sein, sollte sich ein zweiter Gesellschafter an der SUP beteiligen, das Stammkapital auf null herabgesetzt werden oder der Verwaltungs- bzw Satzungssitz in einen Staat verlegt werden, welcher nicht zur Europäischen Union gehört.¹³⁷ Sollte der Gesellschafter dieser Pflicht nicht nachkommen, so kann die SUP von der zuständigen Behörde aufgelöst werden, vgl Art 25 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag. Daneben finden sich keine Regelungen über die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft im SUP-RL-Vorschlag, müssen aber in der Satzung (auch in der Mustersatzung) geregelt werden, vgl Art 11 Abs 1 iVm Abs 2 SUP-RL-Vorschlag. Der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht keinerlei Regelungen über die Pflicht zur Umwandlung bzw Auflösung, über eine verpflichtende Auflösung durch die zuständige Behörde und für eine Aufnahme in die Satzung vor. Dieser Bereich soll wohl vollständig dem nationalen nicht harmonisiertem Recht überlassen werden. Eine Einheitlichkeit wäre für den Rechtsverkehr wünschenswert, so dass es nicht von den jeweiligen nationalen Umständen abhängt, ob beispielsweise eine SUP aufzulösen ist, wenn sich mehr als ein Gesellschafter an ihr beteiligt. Allerdings trifft *Luis de*

¹³⁵ Dieser Ansicht auch: *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 26.1.2016, Art 6 Abs 2 und Erwägungsgrund 11a.

¹³⁶ Speziell und sehr detailliert zur Umwandlung: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1069 f) ; Näheres zur Umwandlung: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740).

¹³⁷ Darüber hinaus zur Auflösung: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740).

*Grandes Pascual*¹³⁸ im Arbeitsdokument Regelungen über die Auflösung, einer möglichen Pflicht zur Umwandlung aber nicht zur Aufnahme von Bestimmungen über die Auflösung in die Satzung¹³⁹. So soll nach Art 7a Abs 1 S 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die SUP aufgelöst oder in eine andere Gesellschaftsform umgewandelt werden, wenn sie die Voraussetzungen der Richtlinie nicht mehr erfüllt. Für den Fall, dass sie die Schwellenwerte eines kleinen Unternehmens¹⁴⁰ überschreitet, muss die SUP nach Art 7a Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) eine andere Rechtsform annehmen. Eine dem Art 25 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag wortgleiche Regelung wird in Art 7a Abs 1a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) getroffen, so dass eine Gesellschaft durch die zuständige Behörde aufgelöst werden kann, wenn sie ihrer Pflicht zur Umwandlung nicht nachkommt. Die vom Rat gestrichene Regelung des Art 25 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag, nachdem eine umgewandelte oder aufgelöste SUP die Abkürzung „SUP“ nicht mehr verwenden darf, wurde in Art 7a Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) erneut aufgenommen. Allerdings bleibt der Charakter dieser Regelung fraglich, nachdem alle Vorschläge regeln, dass „nur eine SUP die Abkürzung „SUP“ verwenden darf, vgl Art 7 Abs 3 S 2 SUP-RL-Vorschlag, Art 7 Abs 3 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und Art 7 Abs 3 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Sollte es sich bei den Regelungen der Art 25 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag und Art 7a Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nur um klarstellende Regelungen handeln, würden sich zum SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) keine rechtlichen Unterschiede geben. Eine teleologische Auslegung ergibt, dass grundsätzlich nur eine SUP die Abkürzung „SUP“ verwenden darf, für den Fall, dass eine SUP nachträglich keine SUP mehr ist, trifft nur der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) keine besondere Regelung, so dass national anwendbares GmbH-Recht zu berücksichtigen ist. In den beiden anderen Vorschlägen werden insoweit spezielle Regelungen getroffen, als wenn das nationale Recht Regelungen über die Fortführung von Abkürzungen trifft, eine aufgelöste oder umgewandelte SUP nicht mehr die Abkürzung „SUP“, wohl auch nicht zusätzlich oder

¹³⁸ *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 26.1.2016.

¹³⁹ Möglicherweise treffen weder SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) noch SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) Regelungen über die Aufnahme von Bestimmungen über die Auflösung in die Satzung, weil ihre Satzung Regelungen über „die Dauer des Bestehens der SUP“ nach Art 11 Abs 3 lit f SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) enthalten können bzw nach Art 11 Abs 1 lit g SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) enthalten müssen.

¹⁴⁰ Schwellenwerte aus Art 3 Abs 2 der RL (EU) 2013/34 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates.

in ähnlicher Gestalt, verwenden darf. Das Europäische Parlament wünscht einheitliche Regelungen über die Auflösung der einzuführenden SUP in der Richtlinie zu treffen.

3. Sitz

Die SUP muss im Sinne einer „verschärften Unionszugehörigkeit“ nach Art 10 SUP-RL-Vorschlag ihren Satzungssitz und ihren Verwaltungssitz („Hauptverwaltung“ oder „Hauptniederlassung“) innerhalb der Union haben.¹⁴¹ Allerdings ist eine zwingende Einheitlichkeit des Satzungssitzes und des Verwaltungssitzes in einem Mitgliedstaat, wie er bei der SE und SCE vorgesehen ist, nicht vorgeschrieben. Somit kann es zu zulässigen Sitzspaltungen mit Satzungs- und Verwaltungssitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten kommen.¹⁴² Den Mitgliedstaaten wird zwar nicht explizit die Befugnis zum Erlass abweichender nationaler Regelungen abgesprochen, allerdings ergibt sich aus den Erwägungen der Kommission¹⁴³, dass Art 10 SUP-RL-Vorschlag als Höchststandard zu verstehen ist. Die Mitgliedstaaten sollen die „Sitzfrage“ der SUP nicht regeln dürfen.¹⁴⁴ Die Möglichkeit der Sitzspaltung spricht für die Eignung der SUP als Konzernbaustein. International agierende, insbesondere also von mittelständischen¹⁴⁵ bis hin zu großen Unternehmen¹⁴⁶, könnten sich der SUP für ihre Tochtergesellschaften bedienen. Den Satzungssitz würde die Tochter-SUP in dem Mitgliedstaat begründen, in dem die Muttergesellschaft bereits ihren Sitz hat. Der Verwaltungssitz könnte in jedem anderen Mitgliedstaat der Union liegen, in dem die Tochter-SUP zum Beispiel ihre tatsächliche (Haupt-)Verwaltung ausübt. Durch die Zulässigkeit der Sitzspaltung wäre nun aber auf die Tochter-SUP neben dem Richtlinienrecht das Recht des Mitgliedstaates das anwendbare Recht, in dem die Muttergesellschaft ihren Sitz hat, Art 7 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag. Somit wäre beispielsweise auf die Tochter-SUP eines österreichischen Unternehmens, die in

¹⁴¹ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 482 ; *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (492) ; *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585).

¹⁴² *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (492) ; *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 482 ; kritisch: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1074 f).

¹⁴³ Erwägungsgrund 12 SUP-RL-E 212/2014

¹⁴⁴ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585).

¹⁴⁵ Vgl Empfehlung der Europäischen Kommission 2003/361/EG vom 6.5.2013 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl L 2003/124, 36.

¹⁴⁶ Große Unternehmen in diesem Sinne sind solche die nicht unter den KMU Begriff der Kommission fallen.

Österreich ihren Satzungssitz, allerdings ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat, neben dem Richtlinienrecht nur österreichisches Recht anwendbar.¹⁴⁷ Dieser Mechanismus würde erhebliche Rechtssicherheit und einen geminderten Beratungsbedarf mit sich bringen. Der europäische Gesetzgeber sollte sich für die Möglichkeit der Sitzspaltung weiterhin einsetzen, so dass der SUP ein interessanter Anwendungsbereich als Konzerntochter bleibt. Allerdings regelt er in Art 10 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014), dass den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, eine Koppelung von Satzungs- und Verwaltungssitz national rechtlich vorzusehen.¹⁴⁸ Weitergehend trifft der Kompromisstext des Rates der Europäischen Union keinerlei Regelung über die Möglichkeit einer Sitzspaltung. Somit richtet sich die Möglichkeit der Sitzspaltung für die SUP nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht.¹⁴⁹ Art 10 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sieht vor, dass der satzungsmäßige Sitz sowie die Hauptverwaltung der SUP mit ihrem tatsächlichen Sitz übereinstimmen müssen. Die Möglichkeit der Sitzspaltung soll somit ausgeschlossen werden. Zu beachten ist aber, dass über den Weg der Sitzspaltung für eine einheitliche Gruppen-/Konzernleitung, die Töchter-SUP in den Mitgliedstaaten mit bloßem Verwaltungssitz im Geschäftsverkehr als ausländisches, allerdings nicht unmittelbar erkennbares, Unternehmen auftritt.¹⁵⁰ Dies steht im Widerspruch zu dem Ziel¹⁵¹ der vorgeschlagenen SUP-RL, Misstrauen von Geschäftspartnern gegenüber ausländischen Rechtsformen zu überwinden. Dieser Widerspruch kann nun durch die Mitgliedstaaten beseitigt werden, wenn sie vorsehen, dass die SUP im Namen noch einen Hinweis auf den Mitgliedstaat, in dem sie eingetragen ist, zu tragen hat, Art 7 Abs 3 S 2- 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). Eine Gründung und der Betrieb ohne grenzüberschreitendes Element sind ebenfalls zulässig.¹⁵² Dies birgt die Chance für die SUP auch eine interessante Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung für kleine Unternehmen oder sogar Einzelunternehmer zu werden.

¹⁴⁷ So auch: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (582).

¹⁴⁸ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 482 Fn 1456*; sich dafür ebenfalls aussprechend: *Luis de Grandes Pascual* in *Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015*, S 4 Punkt III.

¹⁴⁹ Dazu näher: *Teichmann/Fröhlich* in *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, Working Paper 11/2015 S 7 ff, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

¹⁵⁰ *Hommelhoff* in *Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar*, GmbHR 2014, 1065 (1074).

¹⁵¹ Begründung I. S 2 SUP-RL-E 212/2014.

¹⁵² *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (582 Fn 33); *Drygala* in *What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, EuZW 2014, 491 (492); *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 482*; kritisch und im Ergebnis ein grenzüberschreitendes Element fördernd: *Omlor* in *Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie*, NZG 2014, 1137 (1138 u 1141); ebenfalls sehr kritisch und ein grenzüberschreitendes Element fördernd: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems*, S 26 f.

Sollten die Mitgliedstaaten die oben beschriebene Umsetzungsvariante wählen, die SUP neben eine nationale Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung zu stellen, könnten sich Vorteile für die Gründer ergeben. Die SUP könnte beispielsweise gegenüber der nationalen alternativen Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung ein niedrigeres Stammkapital vorsehen und somit für geplante niedrig kapitalisierte Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter interessant werden. Sie wäre auch nicht nur als Tochtergesellschaft zu nutzen, sondern als echte eigenständige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, allerdings nur mit einem einzigen Gesellschafter. Wie sich dieser Umstand auf die gewählte Rechtsgrundlage für die SUP, Art 50 Abs 2 lit f AEUV, auswirkt bleibt zu prüfen.¹⁵³

Ob die Mitgliedstaaten bezüglich einem grenzüberschreitendem Element eigene nationale entsprechende Regelungen vorsehen können, ist wohl noch offen. So spricht sich *Beurskens*¹⁵⁴ gegen eine Kompetenz der Mitgliedstaaten für ein Zwischenstaatlichkeitserfordernis aus, weil sie „dem Ziel der Richtlinie“ zuwiderlaufen. Allerdings kann dieser Ansicht entgegengehalten werden, dass das Hauptziel der Richtlinie der Abbau von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit¹⁵⁵ und die Erleichterung von grenzüberschreitenden Gründungen¹⁵⁶ ist. Eine Klärung im Richtlinienentwurf wäre die zu empfehlende Lösung.¹⁵⁷

Drygala stellt zutreffend fest, dass die SUP aufgrund des Art 7 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag der Gründungstheorie folgt.¹⁵⁸

4. Anwendbares Recht

Auf oberster Stufe des auf die SUP anzuwendenden Rechts wird auf das nationale Umsetzungsrecht der Regelungen der Richtlinie verwiesen, in welchen die SUP in das Register eingetragen ist, so nun wortwörtlich in Art 7 Abs 4 lit a Art 7 Abs 3 S 2- 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). Als Ergänzung vor allem für nicht von der Richtlinie abgedeckte Regelungsbereiche und zur eventuellen Lückenfüllung dienen nationale

¹⁵³ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (582 Fn 43).

¹⁵⁴ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (739).

¹⁵⁵ Erwägungsgrund 8 SUP-RL-E 212/2014.

¹⁵⁶ Erwägungsgründe 3, 7, 13 SUP-RL-E 212/2014.

¹⁵⁷ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 482 Fn 1458.

¹⁵⁸ *Drygala* in *What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, EuZW 2014, 491 (492).

Regelungen. Dieses auf die SUP anwendbare Sachrecht des Mitgliedstaates bestimmt sich grundsätzlich nach Art 7 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag nach dem Sitzungssitz der SUP. Fraglich ist, ob diese ergänzenden Regelungen solche sein müssen, die die jeweils nationale GmbH betreffen oder ob spezifisches nationales (Ergänzungs-)Recht geschaffen werden kann. Die Richtlinie spricht nach Art 7 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag insoweit nur von „nationales anwendbares Recht“, konkretisiert dieses aber nicht dahingehend, welche nationalen Vorschriften gemeint sind. Somit wäre grundsätzlich von keiner Beschränkung der nationalen Gesetzgebungsmöglichkeiten auszugehen. Diesem Gestaltungsspielraum können allerdings die Zielsetzungen der Richtlinie Grenzen aufweisen.¹⁵⁹ Problematisch könnte beispielsweise die Einführung einer nationalen Regelung sein, die für „ihre“ SUP ein grenzüberschreitendes Element fordert. Der mögliche Anwendungsbereich in diesem Beispiel für kleine Unternehmen oder sogar Einzelunternehmer, wie oben aufgezeigt (Punkt C. II. 3.), könnte durch nationale Gesetzgeber massiv eingeschränkt oder sogar ganz verwehrt werden.¹⁶⁰ Allerdings stellt der europäische Gesetzgeber in Art 7 Abs 4 des SUP-RL-Vorschlages (itE 1.12.2014) und in Art 7 Abs 4 lit b SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) klar, dass neben dem Umsetzungsrecht der Richtlinienbestimmungen, das für die nationale GmbH aus Annex I relevante Recht anzuwenden ist. Nationale Vorschriften, die Angelegenheiten regeln, die nicht in den Anwendungsbereich des SUP-RL-Vorschlag fallen (zBsp Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht, Rechnungslegung, Besteuerung, Insolvenzverfahren etc), bleiben von der Richtlinie unberührt, vgl Art 7 Abs 4 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015).

Festzustellen ist, dass die nationalen Gesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum besitzen werden, der die Möglichkeit bietet, nationale „Sonderregelungen“ ausschließlich für die SUP zu schaffen. Somit wird das nationale GmbH-Recht die SUP berühren. Die gewünschte Einheitlichkeit der Regelungen scheint nicht mehr in dem Umfang gefährdet, wie in dem Fall, dass die nationalen Gesetzgeber „Sonderregelungen“ für die SUP hätten schaffen können.

Neben dem Umsetzungsrecht und dem nationalen anwendbaren Recht unterliegt die SUP auch den Bestimmungen ihrer Satzung.¹⁶¹

¹⁵⁹ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (583 f).

¹⁶⁰ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (583 f).

¹⁶¹ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (584).

5. Gründung

Die Gründung der SUP soll nach Art 8 SUP-RL-Vorschlag ausschließlich durch schlichte Gründung oder nach Art 9 SUP-RL-Vorschlag durch eine Umwandlung in Gestalt eines identitätswahrenden Formwechsels¹⁶² aus einer der im Anhang I¹⁶³ zur SUP-RL-Vorschlag genannten Gesellschaften möglich sein. Dass sich nur im Anhang I aufgeführte Gesellschaftsformen in eine SUP umwandeln können, ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut des Art 9 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag, allerdings beschreibt die Kommission in den Begründungen¹⁶⁴ ihren Wunsch eines Höchststandards durch Verwendung des Wortes „Nur“ bzw in der englischen Fassung „Only“. Allerdings sollte zur Klarstellung, denn die Begründungen werden nicht mit einer Richtlinie verabschiedet, der Richtlinien text eindeutig formuliert werden. Auch der Wortlaut des Art 9 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) beschränkt ebenfalls nicht direkt auf „nur“ im Anhang I genannte Gesellschaften. Art 9 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) schränkt die Möglichkeit der Umwandlung nicht nur auf Kleinst- und Kleinunternehmen ein, sondern darüber hinaus müssen diese auch noch eine einjährige Geschäftstätigkeit nachweisen. Weiterhin darf eine Umwandlung in eine SUP nach Art 9 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) keine Verlegung des Sitzes der Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat zur Folge haben, es sei denn, dass die Verlagerung mit dem Recht der betroffenen Mitgliedstaaten im Einklang steht. Art 9 Abs 1a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sieht diese Regelung ebenfalls vor, nur beschränkt auf den Fall, dass die Verlegung der Erfüllung der Koppelung von Satzungssitz und Hauptverwaltung mit dem tatsächlichen Sitz dient, Art 10 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016).

Voraussetzungen der schlichten Gründung nach Art 8 SUP-RL-Vorschlag ist, dass die Gründer entweder natürliche oder juristische Person sind. In Art 8 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) wird darüber hinaus vorgesehen, dass nach dem Recht des Eintragungsmitgliedstaates auch Rechtsträger ohne Rechtspersönlichkeit eine SUP gründen können. Einschränkend wird in Art 8 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP

¹⁶² Vgl Art 9 Abs 2 und Art 2 Abs 2 SUP-RL-E 212/2014 ; näher zum Formwechsel: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740) und *Omlor* in Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie, NZG 2014, 1137 (1139 f).

¹⁶³ Für Österreich: GmbH ; Für Deutschland: Ausdrücklich nur die GmbH genannt, allerdings damit einhergehend auch die Unternehmergeellschaft.

¹⁶⁴ Begründung 3. S 7 SUP-RL-E 212/2014.

26.1.2016) vorgesehen, dass Gründungsgesellschafter einer SUP nur juristische Personen sein können, die Kleinst- oder Kleinunternehmen sind.

Voraussetzung für eine Umwandlung nach Art 9 SUP-RL-Vorschlag ist das Vorliegen eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses, Art 9 Abs 3 lit a SUP-RL-Vorschlag. Der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sehen keine speziellen Voraussetzungen zur Umwandlung in eine SUP vor. Regelungen bezüglich einem einzuhaltenden Verfahren, zBsp auch bezüglich der genauen Beschlussanforderungen im Rahmen der Umwandlung, trifft der SUP-RL-Vorschlag nicht – dieses richtet sich vielmehr nach dem (laut Begründung der Kommission: nach den nationalen Vorschriften für Gesellschaften mit beschränkter Haftung) anwendbaren nationalem Recht.¹⁶⁵ Allerdings schreibt sie in Art 9 Abs 3 lit b u c SUP-RL-Vorschlag vor, dass ihre Satzung mit dem anwendbaren nationalen Recht vereinbar sein muss und ihr Nettovermögen mindestens dem Betrag ihres gezeichneten Stammkapitals zuzüglich der Rücklagen, die nach ihrer Satzung nicht ausgeschüttet werden dürfen, entspricht. Auf Grund der Umwandlungsfähigkeit der SUP ist ein grenzüberschreitender Formwechsel, also eine identitätswahrende (ohne Auflösung oder Neugründung der Gesellschaft und ohne Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge) Satzungssitzverlegung, die einen Wechsel der Rechtsform einer Gesellschaft nach dem Gesellschaftsstatut eines Mitgliedstaates in eine SUP nach dem Gesellschaftsstatut eines anderen Mitgliedstaates begründet, möglich.¹⁶⁶ Der grenzüberschreitende Formwechsel als eine Maßnahme zur Gesellschaftsumwandlung stellt nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁶⁷ die Ausübung der Niederlassungsfreiheit dar und ist somit auch für die SUP zuzulassen.¹⁶⁸

Ein Problem im Rahmen der Gründung könnte die Möglichkeit der Errichtung durch Spaltung bzw Verschmelzung als Neugründung sein, sollte nationales Recht diese Möglichkeit vorsehen. Die Kommission beschreibt zwar in ihren Begründungen¹⁶⁹, dass die Gründungsmöglichkeiten auf die Neugründung und Umwandlung beschränkt sein sollen, lässt eine eindeutige Klarstellung aber in den Richtlinienentwurf bzw in die Erwägungsgründe der Richtlinie vermissen. Die angepeilte Maximalharmonisierung, so dass die Mitgliedstaaten keine weiteren Gründungsmöglichkeiten für die SUP vorsehen dürfen, wäre einer verabschiedeten Richtlinie, ohne das „explanatory memorandum“, in der jetzigen Form nicht

¹⁶⁵ Begründung 3. S 7 SUP-RL-E 212/2014 ; hierzu näher: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1069 f).

¹⁶⁶ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 126 ff, 484 mwN.

¹⁶⁷ EuGH 12.7.2012, C-378/10, *Vale*.

¹⁶⁸ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 126 ff, 484 mwN.

¹⁶⁹ Begründung 3. S 7 SUP-RL-E 212/2014.

eindeutig zu entnehmen.¹⁷⁰ Sie würden zum jetzigen Standpunkt nur ein „Wunsch“ bleiben und keine tatsächliche Beschränkung. Dem nationalen Gesetzgeber würden ungewünschte Spielräume eröffnet. Sollte die SUP in einem solchen Fall nach nationalem Recht verschmelzungsfähig sein, so wäre auf Grundlage der Niederlassungsfreiheit bzw der IntVersch-RL (Richtlinie für die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten)¹⁷¹ eine grenzüberschreitende Verschmelzung in eine neu gegründete SUP zuzulassen.¹⁷²

Wie oben bereits beschrieben (Punkt C. II. 3.), besteht nach dem SUP-RL-Vorschlag die Möglichkeit der Sitzspaltung, während sie im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) dem nationalen Recht überlassen und im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sogar ausgeschlossen wird. Das auf die Gesellschaft anwendbare Recht bestimmt sich grundsätzlich nach dem Recht des Sitzstaates. So kommt es in der Fassung des SUP-RL-Vorschlages zu einer echten Rechtswahl des Gesellschaftsstatuts. Es kann das für die jeweiligen Gründungswilligen günstigste / vorteilhafteste auf die SUP anwendbare nationale Recht ausgesucht werden. Für den Fall einer bereits bestehenden Gesellschaft kann durch einen identitätswahrenden grenzüberschreitenden Formwechsel in die Fassung der jeweils gewünschten nationalen Ausgestaltung der SUP gewechselt werden.¹⁷³

Art 11 Abs 1 des SUP-RL-Vorschlages regelt, dass die Mitgliedstaaten verlangen müssen, dass die Satzung einen beschriebenen Mindestinhalt aufweisen muss. Sie kann entweder individuell gestaltet werden oder sich einer vorgegebenen einheitlichen Satzungsvorlage bedienen, welche von der Kommission nach Art 11 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag durch einen Durchführungsrechtsakt festgelegt wird. Der *leg cit* vorgesehene Mindestinhalt wird in Art 11 Abs 2 des SUP-RL-Vorschlages, sowohl für eine individuell gestaltete Satzung, als auch die Mustersatzung festgesetzt.¹⁷⁴ Die Mustersatzung soll keinerlei Gestaltungsspielraum für den Gründer mit sich bringen und folgt den mit detaillierten Regelungen versehenen „Vorbild der

¹⁷⁰ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (584 Fn 56)

¹⁷¹ RL (EG) 2005/56 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, die durch Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 127/2006 vom 22.9.2006 zur Änderung des Anhangs XXII (Gesellschaftsrecht) des EWR-Abkommens in ihrem Wirkungsbereich auf den EWR ausgedehnt und durch die (Änderungs-)RL (EG) 2009/109 vom 16.9.2009 sowie durch die (Unternehmensregisterverknüpfungs-)RL (EU) 2012/17 vom 13.6.2012 abgeändert wurde.

¹⁷² *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 120 ff, 183 ff, 186, 484 mwN.

¹⁷³ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 485.

¹⁷⁴ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 487 ; *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (585).

19 Seiten und 53 Artikel umfassenden Companies Act 2006 Model Articles“¹⁷⁵. Die im SUP-RL-Vorschlag genannten Schlagworte für die Mustersatzung, nicht nur zum „nötigen Kernbestand“¹⁷⁶, orientieren sich an den im Anhang I des SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 genannten Regelungsaufträge an die Gründer.¹⁷⁷ Im letzten SPE-VO-Entwurf wurden die mindestens zu regelnden Bereiche einer Satzung in den Verordnungstext unter Art 8 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag aufgenommen. Darüber hinaus wurde in Art 8 Abs 1a Uabs 1 iVm mit Anhang I des SPE-VO-Vorschlages mögliche weitere Regelungsgenstände der Satzung festgelegt. Allerdings können auch weitere Bereiche in der Satzung, unbeschadet der Verordnung und des maßgebenden einzelstaatlichen Rechts, geregelt werden, Art 8 Abs 1a Uabs 2 SPE-VO-Vorschlag. Die Verwendung einer SatzungsVorlage sieht *Beurskens*¹⁷⁸ insoweit problematisch, als sie bei häufiger Verwendung die „Rolle dispositiven Gesetzesrechts“ einnehmen wird und die Kommission sich eine gewisse „Autonomie der Exekutive“ zusichert. Die Kommission räumt sich somit die Befugnis ein, „durch „soft law“, das durch den Gesellschafter im Wege der Satzungsänderung abbedungen werden kann, die SUP indirekt zu harmonisieren“¹⁷⁹.

Deshalb ist fraglich, ob es sinnvoll ist, die Kommission für die Erstellung der SatzungsVorlage im Rahmen eines Durchführungsrechtsaktes in Verbindung mit Art 27 SUP-RL-Vorschlag zu ermächtigen. Eine Option wäre die Aufnahme der SatzungsVorlage in die Richtlinie als Anhang.¹⁸⁰ Sowohl die für die SPE als auch SUP vorgesehenen Muster sollen nicht Bestandteil der Verordnung bzw Richtlinie werden und haben somit keinen „offiziellen“ Charakter.¹⁸¹

Der Mindestinhalt für beide Varianten umfasst die Errichtung, die Anteile¹⁸², das Stammkapital, die Organisation, die Buchführung¹⁸³ und die Auflösung der SUP. Nachdem der Wortlaut des Art 11 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag nur von einem Mindeststandard ausgeht,

¹⁷⁵ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740).

¹⁷⁶ Kritisch deshalb und der Meinung, dass der RichtlinienVorschlag unnötigerweise über seinen eigenen Regelungsgegenstand hinausweist: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 41.

¹⁷⁷ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741).

¹⁷⁸ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740 f mwN).

¹⁷⁹ So wortwörtlich und zu den sich ergebenden Fragen im Hinblick auf diese weitreichende Kompetenz:

Beurskens in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741).

¹⁸⁰ So und gegen die Gestaltungsmöglichkeit durch die Europäische Kommission: *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015, S 5 Punkt IV.

¹⁸¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741 mwN).

¹⁸² Widersprüchlich ist hier der Wortlaut, wahrscheinlich fehlerhaft aus dem SPE-VO-Vorschlag übernommen, „Anteile“ gewählt, während Art 15 SUP-RL-E 212/2014 zwingend nur einen „Anteil“ an der SUP vorschreibt und Kapitel 5 „Einziges Anteil“ benannt wurde.

¹⁸³ Gemeint ist die Rechnungslegung, vgl Wortlaut in der englischen Fassung: „accounts“.

können die nationalen Gesetzgeber für individuell ausgestaltete Satzungen weitere Inhalte verlangen.¹⁸⁴ Im Gegenzug können Sie dies aber nicht für die Verwendung der einheitlichen Satzungsvorlage der Kommission, denn ihre Mindestanforderungen sollen unionsweit einheitlich ausgestaltet sein.¹⁸⁵ So könnten national stark unterschiedliche Voraussetzungen für Satzungen der SUP entstehen. Dem großen Ziel der SUP, eine einheitlichere Gesellschaftsform darzustellen und vor allem eine einheitlichere Gründung einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung zu gewährleisten, wird hierdurch wohl nicht Rechnung getragen.¹⁸⁶ Die gewollten Erleichterungen treten so zwangsweise nur bei Gründungen unter Verwendung der einheitlichen Satzungsvorlage der Kommission ein. Auch eine spätere / nachträgliche Satzungsänderung darf nach Art 12 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag nicht im Ergebnis zu einer Satzung führen, die keine Regelungen über die Mindestinhalte aus Art 11 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag enthält.¹⁸⁷ Es müssen allerdings, trotz nicht eindeutigen Wortlaut der deutschen Fassung (Art 12 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag: „... in der einheitlichen Vorlage vorgesehenen Inhalt“), nur die aufgeworfenen Fragen¹⁸⁸ irgendeiner Regelung zugeführt werden; der Inhalt der Mustersatzung ist nicht beizubehalten.¹⁸⁹ Somit dürfen für den Fall, dass die Mustersatzung verwendet wird, Regelungen, die die Mustersatzung verlangt, nur geändert, aber nicht vollständig herausgenommen oder ergänzt werden.¹⁹⁰ Auch die Anforderungen an Änderungen der individuellen Satzungen sollen national ausgestaltet werden können, so dass es im Ergebnis wohl Unterschiede geben wird, welchen Weg der Registrierung (unter Verwendung der Mustersatzung oder Verwendung einer individuellen Satzung) eine Gesellschaft genommen hat.¹⁹¹ Diese Unstimmigkeiten im Bezug auf Änderungen an der Satzung sind nicht nachvollziehbar. Es ist daran zu zweifeln, ob die Kommission Unterschiede für eine Satzungsänderung einführen wollte, je nachdem für welches Verfahren sich die Gründer entschieden haben.¹⁹² Durch eine Klarstellung und erweiterte Harmonisierung könnte die Kommission diese Unstimmigkeiten aus dem Weg räumen. Im Ergebnis verlangt Art 11 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag noch, dass Änderungen an

¹⁸⁴ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585) ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 487.

¹⁸⁵ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585) ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 487.

¹⁸⁶ Vgl Begründung 3. S 6 und Erwägungsgründe 3, 7, 8 u 28 SUP-RL-E 212/2014.

¹⁸⁷ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741) ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 487.

¹⁸⁸ Insoweit spricht die englische Fassung zutreffend von: „the subject matters provided for in the uniform template“.

¹⁸⁹ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741).

¹⁹⁰ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585).

¹⁹¹ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585).

¹⁹² Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (585).

der Satzung nur im Einklang mit dem anwendbaren nationalen Recht vorgenommen werden dürfen.

Anders als der SUP-RL-Vorschlag spricht der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nicht mehr von „Satzung“, sondern in Kapitel 3 nur von „Errichtungsakt“ einer SUP. Er legt in Art 11 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) fest, dass die Mitgliedstaaten von Gründern einer SUP nur verlangen dürfen, dass er in dem nach Art 11 Abs 1 u 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) online zur Verfügung zu stellendem nationalem (nicht mehr von der Kommission vorzulegendem) Formular/en, einige oder alle nachstehenden Angaben zu machen hat. Dieses Formular ist in der Amtssprache / den Amtssprachen des Eintragungsmitgliedstaates zur Verfügung zu stellen, Art 11 Abs 1 S 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). Sie sollen sich darüber hinaus bemühen, die Vorlage auch in anderen Sprachen zur Verfügung zu stellen, insbesondere in den im internationalen Geschäftsverkehr gebräuchlichen Sprachen, Art 11 Abs 1 S 4 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Darüber hinaus können sie nach Art 11 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) weitere Angaben fordern oder festlegen, dass individuelle Auswahlentscheidungen in dem/den nationalen Errichtungsakt(en) zu treffen sind. Der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) trifft keine Regelungen über Satzungsänderungen, so dass sich diese grundsätzlich nach nationalem GmbH-Recht richten sollen. In Kapitel 3a unter Art 12 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) enthält er Vorgaben über die Verpflichtung der Mitgliedstaaten dem Gründer Informationen zugänglich zu machen über das „Funktionieren“ und die „Eintragung einer SUP“.

Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments folgt dieser Vorgehensweise nicht und sieht in Kapitel 3 „Satzung“ in Art 11 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) wieder einen Mindestinhalt für die einheitliche Vorlage für die Satzung vor, der von den Mitgliedstaaten verpflichtend zu verlangen ist. Die mit dem Mindestinhalt ausgestaltete nationale Vorlage ist online in der Amtssprache des Eintragungsmitgliedstaates zur Verfügung zu stellen, Art 11 Abs 1a S 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Sie sollen sich ebenfalls bemühen, die Vorlage auch in anderen Sprachen zur Verfügung zu stellen, insbesondere in den im internationalen Geschäftsverkehr gebräuchlichen Sprachen, Art 11 Abs 1a S 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Die Regelung über die Änderung der Satzung in Art 12 SUP-RL-Vorschlag

(Arbeitsdokument EP 26.1.2016) entspricht wieder der Regelung des Art 12 SUP-RL-Vorschlag. Auch der SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) trifft in Art 12a eine dem Art 12 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) weitgehend ähnliche Regelung über dem Gründer zur Verfügung zu stellende Informationen.

Die für eine Anmeldung zur Eintragung notwendigen Formalitäten regelt Art 13 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag, sowohl für eine originär gegründete SUP, als auch für eine aus einer Umwandlung entstandene SUP. Eine abschließende Liste an notwendigen Dokumenten und Informationen wird durch die Kommission festgesetzt. Die Mitgliedstaaten dürfen keine weiteren Angaben verlangen.¹⁹³ Die abschließende Auflistung stellt einen Höchststandard dar.¹⁹⁴ Für eine einheitliche Eintragungsanmeldung wird die Kommission mit Durchführungsrechtsakt eine Vorlage eines Registrierungsformulars erstellen, Art 13 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag. Interessant ist, dass nach Art 13 Abs 1 lit d SUP-RL-Vorschlag die Offenlegung eines wirtschaftlichen Eigentümers verlangt wird. Dies kann in bestimmten Konstellationen auch ein Treugeber, ein Stiftungs- bzw Trustbegünstigter¹⁹⁵ oder ein Fruchtnießer sein.¹⁹⁶ Auf der anderen Seite wird (zumindest für die „Offline-Gründung“) keine Bestätigung über eine tatsächliche Aufbringung des gezeichneten Stammkapitals verlangt.¹⁹⁷

Eine andere Regelungstechnik verfolgt Art 13 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016), indem er für die Eintragungsmodalitäten grundsätzlich auf nationales Recht verweist. Ein nationales Formular für die Eintragung soll online zur Verfügung gestellt werden und den aufgelisteten Inhalt aufweisen, Art 13 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016). Somit soll die Kommission nicht mit Durchführungsrechtsakt eine Vorlage eines Formulars für alle Mitgliedstaaten erstellen. Wie schon im SUP-RL-Vorschlag sieht auch Art 13 Abs 2 lit b bg) SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) die Möglichkeit die Angabe des wirtschaftlichen Eigentümers zu verlangen vor. Interessant ist, dass Art 13 Abs 2 lit d SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) neben dem Nominalwert des einzigen Anteils

¹⁹³ Jung in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (586) ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 488.

¹⁹⁴ Jung in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (586).

¹⁹⁵ In der englischen Fassung: „beneficial owner“.

¹⁹⁶ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 488.

¹⁹⁷ Während im deutschen GmbHG eine „Versicherung“ der Geschäftsführer nach § 8 Abs 2 GmbHG (Deutschland) und im österreichischen GmbHG eine „Erklärung“ über die Leistung im Falle von Bareinlagen / die freie Verfügbarkeit von Vermögensgegenständen im Falle von Sacheinlagen nach § 10 Abs 3 GmbHG (Österreich) abzugeben ist ; hierzu auch: *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (739).

gegebenenfalls die Höhe des noch ausstehenden Betrags zur „Bezahlung“ des Anteils verlangt werden kann. Zu beachten ist allerdings, dass nach Art 13 Abs 3 S 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) die Mitgliedstaaten auch weniger als die in Abs 2 geforderten Angaben verlangen können. Auf der anderen Seite werden sie durch Art 13 Abs 3 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) ermächtigt, noch weitere Angaben als in Abs 2 gefordert zu verlangen, falls der Gründer nach Art 11 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) individuelle Auswahlentscheidungen in dem Errichtungsakt der SUP getroffen hat und es zusätzlicher Angaben seitens des Gründers bedarf, die nicht von den anderweitig geltenden nationalen Vorschriften erfasst werden. Zum Nachweis oder zur „Untermauerung“ der nach Art 13 Abs 2 u 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) gemachten Angaben können die Mitgliedstaaten verlangen, dass der Gründer geeignete Belegstücke vorlegt, falls diese auch von nationalen GmbH's aus Anhang I verlangt werden, Art 13 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016). Darüber hinaus lässt Art 13 Abs 2, 3 u 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) die Art 2 u 2a der Publizitätsrichtlinie¹⁹⁸ und nationale Vorschriften unberührt, bis zum Zeitpunkt der Eintragung zusätzliche Angaben oder Belegstücke im Zusammenhang mit Anforderungen, die nicht in den Anwendungsbereich der SUP-RL fallen, vom Gründer zu verlangen, Art 13 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016). Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang Art 11 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) zu beachten, nach dem die Mitgliedstaaten die Angaben nach Art 11 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) und nach Art 13 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) entweder in einem der Formulare oder sogar in beiden verlangen können, selbst wenn diese dann doppelt gefordert werden.

Wieder „näher“ an die Regelungstechnik des Art 13 SUP-RL-Vorschlag rückt Art 13 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Nach Art 13 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) können die Mitgliedstaaten zusätzlich zu den in der Satzung gemachten Angaben die nachstehenden Informationen bzw Unterlagen verlangen. Wie in den anderen Vorschlägen kann auch nach Art 13 Abs 1 lit a v) SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die Offenlegung des wirtschaftlichen Eigentümers der zu gründenden SUP verlangt werden. Ebenfalls entspricht die Regelung in Art 13 Abs 1 lit c SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) über den Nominalwert und dem

¹⁹⁸ RL (EG) 2009/101 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

ausstehenden Betrag zur „Bezahlung“ dem Art 13 Abs 2 lit d SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016). Art 13 Abs 1a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) entspricht inhaltlich dem Art 13 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016). Art 13 Abs 1 Uabs 2 (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) entspricht inhaltlich teilweise der Regelung des Art 13 Abs 4 (Kompromisstext Rat 28.5.2016). Nach der neueren Regelung können die Mitgliedstaaten nicht nur die Erbringung von geeigneten Nachweisen/Belegstücken für die gemachten Angaben verlangen, sondern sind dazu verpflichtet. Auch der SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sieht für Art 13 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) ein nationales Formular für die Anmeldung zur Eintragung vor, auch wenn sich dies nicht aus dem Wortlaut des Art 13 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016), sondern erst aus der Regelung des Art 14 Abs 3a (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) ergibt. Eine Regelung wie Art 13 Abs 3 S 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) wird im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nicht vorgesehen. Die Mitgliedstaaten sollen keine weiteren Unterlagen verlangen können.

Sowohl nach Art 13 Abs 7 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015), als auch Art 13 Abs 2a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016), kann die Unterzeichnung oder Besiegelung eines zu unterzeichnenden oder zu besiegelnden Belegstücks auf elektronischem Wege nach der eIDAS-Verordnung¹⁹⁹ geschehen.

Alle behandelten SUP-RL-Vorschläge sehen in Art 14 Abs 1 vor, dass eine SUP in dem Mitgliedstaat eingetragen wird, in dem sie ihren (satzungsmäßigen-)Sitz haben soll. Abweichend von Art 14 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag wird in Art 14 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die Einhaltung der nationalen Vorschriften zur Eintragung verlangt. Wie schon in den Begründungen und Erwägungsgründen als eines der Kernziele des Richtlinienvorschlags festgelegt²⁰⁰, muss die Eintragung einer neu gegründeten SUP ausschließlich auf elektronischem Wege möglich sein, Art 14 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag. Der Gründungsgesellschafter muss also nicht mehr vor einer Behörde im Eintragungsmitgliedstaat erscheinen. An dieser Regelung halten auch Art 14 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) fest. Dieses Verfahren der „Online-Eintragung“ soll die Gründung von

¹⁹⁹ VO (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.7.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl L 2014/257, 73.

²⁰⁰ Begründung 3. S 8 und Erwägungsgrund 13 SUP-RL-E 212/2014.

Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten einfacher und kostengünstiger machen.²⁰¹ Darüber hinaus besteht insbesondere zur Gruppenbildung und Gruppenumstrukturierung ein erhöhter Bedarf an einem einheitlichen Gründungsverfahren für Tochtergesellschaften innerhalb des europäischen Binnenmarktes.²⁰² Die Mitgliedstaaten müssen daher nach Art 14 Abs 3 u 4 SUP-RL-Vorschlag für neu zu gründende SUP²⁰³ ein Online-Eintragungsverfahren unter Verwendung der Vorlagen für Satzung (Art 11 SUP-RL-Vorschlag) und Eintragungsanmeldung (Art 13 SUP-RL-Vorschlag) vorsehen. Die Verwendung der Vorlagen ist nach dem Wortlaut des Art 14 Abs 4 Uabs 1 SUP-RL-Vorschlag für das Online-Eintragungsverfahren zwingend angeordnet. Allerdings weicht die Kommission diese Position schon wieder auf und sieht in Art 14 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) vor, dass durch die Mitgliedstaaten nur die Möglichkeit zur Verwendung der Vorlagen bei einer Online-Neugründung sichergestellt sein muss, allerdings Neugründungen über das Online-Eintragungsverfahren auch ohne die Verwendung der Richtlinien-Vorlagen zugelassen werden können.²⁰⁴ Wie schon in Erwägungsgrund 19 des SUP-RL-Vorschlages erwähnt, können weitere Eintragungsverfahren für neu zu gründende selbstgestaltete SUP von den Mitgliedstaaten zusätzlich zum Online-Eintragungsverfahren vorgesehen werden²⁰⁵, vgl auch ausdrücklich nun in Art 14 Abs 3 Uabs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). Für solche Fälle können die Mitgliedstaaten ebenfalls die Verwendung der Vorlagen für Satzung und Eintragungsanmeldung zulassen.²⁰⁶ Ein Novum soll durch Art 14 Abs 4 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag geschaffen werden. Der Richtlinienvorschlag möchte, dass nach vollständiger Einreichung der Eintragungsanmeldung im Rahmen einer Online-Eintragung, eine Eintragungsbescheinigung innerhalb von drei Arbeitstagen ausgestellt wird und somit auch die Eintragung stattzufinden hat. Dass dies nur für Neugründungen unter Verwendung der Online-Eintragung gelten soll, kommt nicht eindeutig aus dem Richtlinien-text hervor, sondern ergibt sich vielmehr erst unter Betrachtung des Erwägungsgrundes 16 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014).²⁰⁷ Auch *Jung*²⁰⁸ kritisiert, dass

²⁰¹ Erwägungsgrund 13 SUP-RL-E 212/2014.

²⁰² *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1067).

²⁰³ Die Mitgliedstaaten werden nach dem Wortlaut des Art 14 Abs 3 SUP-RL-E 212/2014 nur für den Fall von Neugründungen, nicht für den Fall von Umwandlungen in eine SUP, zur Bereitstellung eines Online-Eintragungsverfahrens verpflichtet, so auch: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (586).

²⁰⁴ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 489.

²⁰⁵ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (586) ; *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung, S 70 ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 489.

²⁰⁶ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 489.

²⁰⁷ So auch schon: *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (493).

nach dem Wortlaut des Art 14 Abs 4 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag nicht klar und eindeutig zu erkennen ist, dass nur Online-Neugründungen von der „Eintragungshöchstfrist“ erfasst sein sollen, und fordert deshalb eine Klarstellung unmittelbar in der Norm. Art 14 Abs 3 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und Art 14 Abs 3a (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sehen grundsätzlich (Ausnahme im Fall von „außergewöhnlichen Umständen“ die das Einhalten der Frist unmöglich machen) vor, dass nur für den Fall der Verwendung der nationalen Formulare im Rahmen der Neugründung eine Eintragung innerhalb von fünf Werktagen stattfindet. Er schreibt die Verwendung der Vorlagen allerdings nicht zwingend für die Online-Neugründung vor. Die Ansicht²⁰⁹, dass „Beschleunigungseffekte“ nur Gründer genießen, welche die Mustersatzung für eine Neugründung verwenden, ist nun vollumfänglich anzuerkennen. Durch eine solche Frist könnte möglicherweise eine „Mehrbelastung“ der Registergerichte eintreten.²¹⁰ Ob eine solche tatsächlich eintritt, bleibt wohl abzuwarten. Allerdings wurde diese starre Frist von drei Arbeitstagen bereits vom europäischen Gesetzgeber in Art 14 Abs 4 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) aufgeweicht und in Art 14 Abs 3 Uabs 2 des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext Rat 28.5.2015) auf fünf Werktage erweitert.²¹¹

Die Mitgliedstaaten sollen im Rahmen des Eintragsverfahrens die Möglichkeit besitzen, Vorschriften zur Identitätsüberprüfung sowie zur Überprüfung der Zulässigkeit der übermittelten Informationen und sonstigen Unterlagen vorzusehen, Art 14 Abs 5 S 1 SUP-RL-Vorschlag. Grundsätzlich muss die Einbindung eines Notars in das Online-Eintragsverfahren möglich sein, die tatsächliche und technische Umsetzung scheint allerdings eher fraglich.²¹² Zu beachten ist, dass „die „Kann“-Regelung des Art 14 Abs 5“ SUP-RL-Vorschlag im Ergebnis „eine „Muss“-Regelung darstellt“, denn in Verbindung mit den Regelungen der Geldwäscherichtlinie²¹³, insbesondere Art 30 Abs 1, würden die Mitgliedstaaten wegen unzureichender Umsetzung belangt, sollten sie keinerlei

²⁰⁸ Jung in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (587).

²⁰⁹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (739) ; so auch: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 18 Rz 41, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²¹⁰ *Wicke* in *Societas Unius Personae* – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1416).

²¹¹ Dazu näher: *Teichmann/Fröhlich* in *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, Working Paper 11/2015 S 14 f, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

²¹² *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 490 Fn 1481 mwN.

²¹³ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl L 2015/141, 73.

Identitätsnachweis verlangen.²¹⁴ Diese Auslegung entkräftet zumindest teilweise die Bedenken von *Wicke*²¹⁵, dass die Mitgliedstaaten aufgrund des SUP-RL-Vorschlages nun „gänzlich“ von der Überprüfung der Identität absehen können. Die „damit einhergehenden Manipulationsgefahren“ könnten „die Zuverlässigkeit des Handelsregisters nachhaltig“ gefährden und als zwangsläufigen Nebeneffekt mittelfristig die „Sicherheit des Grundbuchverkehrs in Mitleidenschaft“ ziehen.²¹⁶ Diese Gefahren können allerdings nicht in einem gefährdenden Umfang eintreten, wenn die Mitgliedstaaten ihrer „Pflicht“ zur Identitätsprüfung angemessen nachkommen und die möglicherweise in tatsächlicher Hinsicht noch nicht vorstellbare Einbindung eines Notars in das Online-Eintragungsverfahren vorsehen.

Nach Art 14a Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) richtet sich das Eintragungsverfahren, einschließlich einer etwaigen Legalitätsprüfung, zum Beispiel in Form der Überprüfung der Identität und der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit und/oder des die SUP im Namen des Gesellschafters gründenden Vertreters, nach nationalem Recht. Die dazugehörigen Verfahrensvorschriften sollen die Mitgliedstaaten nach Art 14a Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) erlassen, einschließlich Vorschriften, die die Eignung der Unterlagen und Angaben betreffen, die der Eintragungsstelle vorgelegt werden. Somit steht es den Mitgliedstaaten frei, eine Legalitätsprüfung für Eintragungen in ihrem Mitgliedstaat vorzusehen. Somit liegt eine noch offenere „Kann“-Regelung vor, so dass sich eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Identitätsüberprüfung nicht zwingend aus unzureichender Umsetzung der Richtlinie in Verbindung mit Art 30 Abs 1 der Geldwäscherichtlinie ergibt.

Nach Art 14 Abs 5 Uabs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) besteht nun ausdrücklich nach dem Wortlaut „erlassen“ eine „Muss“-Regelung über den Erlass von nationalen Vorschriften für die Überprüfung der Identität des Gründungsgesellschafters oder eines etwaigen Vertreters und die Überprüfung der Zulässigkeit von übermittelten Unterlagen und sonstigen Informationen. Dazu sollen die Mitgliedstaaten nach Art 14 Abs 5 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die diesbezüglichen Verfahrensvorschriften, auch über die Zulässigkeit von Unterlagen und sonstigen Angaben, die der Eintragungsstelle übermittelt werden, erlassen.

²¹⁴ Wortwörtlich und näher zu diesem Problemkreis: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (745 f).

²¹⁵ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1415).

²¹⁶ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1415); so auch: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 26.

Trotzdem haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass das gesamte Eintragungsverfahren ausschließlich auf elektronischem (formfreiem) Wege aus der Ferne und ohne persönliches Erscheinen vor Stellen des Eintragungsmitgliedstaates möglich bleibt und nicht durch beispielsweise Delegation der Anmeldung auf eine private Stelle ausgebremst wird.²¹⁷ Um das Ziel des rein elektronischem Anmeldungs- und Eintragungsverfahrens erreichen zu können, müssen die Eintragungsmitgliedstaaten nach Art 14 Abs 5 S 2 SUP-RL-Vorschlag Ausweise, die in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurden, einschließlich elektronisch ausgestellter Ausweise, zu Zwecken der Überprüfung anerkennen und akzeptieren. Nach Art 14b SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext 28.5.2015) haben die Mitgliedstaaten die nachstehenden elektronischen Identifizierungsmittel zu akzeptieren und können andere elektronische oder nicht elektronische Identifizierungsmittel anerkennen. Darüber hinaus können sie nach Art 14b Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) die Eintragung ablehnen, sollte der Gründer im Rahmen der Online-Eintragung im grenzüberschreitenden Kontext elektronische Identifizierungsmittel verwenden, die nicht der eIDAS-Verordnung entsprechen. Sollte ein konkreter Verdacht der Verwendung einer falschen Identität zu betrügerischen Zwecken bestehen, so können die Mitgliedstaaten nach Art 14b Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) Maßnahmen, beispielsweise das persönliche Erscheinen vor einer Behörde des Eintragungsmitgliedstaates, ergreifen. So ist auch Art 14a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) den Regelungen aus Art 14b (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nachempfunden und übernimmt diese inhaltlich. Eine Regelung für den Fall des Betrugsverdachts findet sich allerdings nicht in Art 14b sondern in Art 13 Abs 2b SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016), beschränkt sich allerdings auf das Verlangen der physischen Anwesenheit vor der zuständigen Behörde des Eintragungsmitgliedstaates.

Die Online-Eintragung darf weder nach Art 14 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) noch Art 14a Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) durch Maßnahmen nach Art 14a u b -RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) bzw Art 14 u 14a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) beeinträchtigt werden.

Nach Art 14 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag hat die Eintragung der SUP (in allen Entstehungsvarianten) in einem nationalen Register konstitutive Wirkung. Nach der neueren Regelung des Art 14 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) und Art 14 Abs 2 SUP-RL-

²¹⁷ So auch und näher zu diesem Problemkreis: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (745).

Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) soll die Bestimmung des genauen Zeitpunkts dem anwendbaren nationalen Recht überlassen bleiben. Diese Aufweichung ist nicht ganz nachvollziehbar. Der Zeitpunkt für die Entstehung der Rechtspersönlichkeit sollte für jede SUP unionsweit gleich sein. Nur so kann es zu einem angemessenen Gläubigerschutz kommen, wie er bspw in Art 14 Abs 6 S 2 SUP-RL-Vorschlag, nicht in den Vorschriften über die Eintragung Art 14, 14a oder 14b SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) allerdings wieder in Art 14 Abs 6 Uabs 3 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016), zum Ausdruck kommt. Nach dieser Norm müssen alle während des Eintragungsverfahrens eingereichten Unterlagen und auch spätere Änderungen unmittelbar nach der Eintragung in dem betreffenden Handelsregister publiziert werden. Somit besteht ein grundsätzliches Interesse des europäischen Gesetzgebers an Handelsrechtlicher Publizität. An sie sollte auch für die Entstehung der Rechtspersönlichkeit geknüpft werden und es bei der „älteren“ Regelung belassen werden. Dieser Ansicht folgt wieder Art 14 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) und legt den Zeitpunkt für das Erlangen der Rechtspersönlichkeit auf den Tag der Eintragung in das Handelsregister fest.

Alle behandelten SUP-RL-Vorschläge sehen vor, dass die Eintragung einer SUP grundsätzlich nicht von der Erteilung einer Genehmigung oder Lizenz abhängig gemacht werden darf, Art 14 Abs 6 SUP-RL-Vorschlag, Art 14a Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2016) und Art 14 Abs 6 Uabs 1 (Arbeitsdokument EP 26.1.2016).

Allerdings schränkt Art 14a Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) diesen Grundsatz insoweit wieder ein, als die Eintragung davon abhängig gemacht werden kann, dass die Erteilung einer Lizenz oder Genehmigung vor der Eintragung für die ordnungsgemäße Kontrolle der Ausübung bestimmter Tätigkeiten nach dem nationalen Recht unabdingbar ist. Art 14 Abs 6 Uabs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) schränkt diesen Grundsatz insoweit ein, als die Eintragung einer SUP davon abhängig gemacht werden kann, dass die Ausübung bestimmter Tätigkeiten nach der Eintragung von der Erteilung einer Erlaubnis oder Genehmigung nach nationalen Bestimmungen abhängig gemacht wird. Diese Tätigkeiten sind auf den nationalen Websites für die Online-Eintragung aufzuführen, Art 14 Abs 6 Uabs 2 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016).

Bis zur Eintragung in das Handelsregister besteht eine Handelndenhaftung nach Art 8 der Publizitätsrichtlinie.²¹⁸ Allerdings bleibt aufgrund der vorgegebenen schnellen Gründung eine praktische Bedeutsamkeit dieses Problemkreises wohl eher ausgeschlossen.²¹⁹

²¹⁸ Zu beachten ist für Österreich: § 2 Abs 1 S 2 GmbHG; für Deutschland: § 11 Abs 2 GmbHG (Deutschland).

²¹⁹ So auch und näheres zur Vorgesellschaft: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740).

6. Gesellschaftsanteil

Art 15 Abs 1 des SUP-RL-Vorschlag, SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) legt verbindlich fest, dass die SUP nur einen einzigen Anteil ausgeben darf. Sollte es nach nationalem anwendbarem Recht die Möglichkeit des Miteigentums an Gesellschaftsanteilen geben, so müssen nach Art 15 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag, SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die Rechte über einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden. Eine solche Konstellation, in der der einzige Anteil mehreren Personen zusteht, kann beispielsweise im Fall der Erbschaft eintreten.²²⁰ Art 15 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag, SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) legt allen SUP für den einzigen Anteil ein direktes und indirektes Erwerbs- und Halteverbot auf. Einzig SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) trifft in Abs 4 eine Regelung, dass bei Übertragung des einzigen Anteils der neue Eigentümer bestätigt und in das entsprechende Handelsregister eingetragen werden muss. Im Ergebnis begrenzt die für die SUP auferlegte beschränkte Gesellschafterzahl das „Gestaltungspotenzial“ nur geringfügig und ist insbesondere für die angestrebte Eignung als Gruppen-/Konzernbaustein unbedenklich.²²¹

7. Finanzverfassung

Übersichtshalber wird der nachfolgende Abschnitt über die Finanzverfassung der SUP in die Teilgebiete Stammkapital und Kapitalerhaltung aufgeteilt.

a. Stammkapital

Das Mindestkapital wird in Art 16 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag auf einen Euro (bzw eine Einheit der Landeswährung in Mitgliedstaaten in denen Euro nicht die Landeswährung ist)

²²⁰ Näheres zu den Konstellationen und den sich anschließenden Problemgestaltungen: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743).

²²¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740) ; Tochter-, Enkel- und Urenkelgesellschaften sind in der Praxis typischerweise Einpersonengesellschaften: *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 4.

festgelegt. Diese Regelung beinhaltet einen Höchststandard.²²² Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten kein höheres Mindestkapital vorsehen dürfen, wie sich aus Art 16 Abs 3 u 4 S 1 SUP-RL-Vorschlag ergibt. Nun regelt nach Forderung zur Klarstellung²²³ Art 16 Abs 1 S 3 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) und (Kompromisstext 28.5.2015) dies ausdrücklich. Diese Festlegung eines Höchststandards steht im genauen Gegensatz zu dem damaligen SPE Entwurf. In diesem konnten die Mitgliedstaaten noch ein Mindestkapital in Höhe von bis zu 8000 Euro vorsehen, Art 19 Abs 3 Uabs 2 SPE-VO-Vorschlag. Beibehalten wurde nur die Regelung, dass das Mindeststammkapital einen Euro (bzw eine Einheit der Landeswährung in Mitgliedstaaten in denen Euro nicht die Landeswährung ist) betragen muss, vgl Art 16 Abs 1 S 1 SUP-RL-Vorschlag, SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015), SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) und Art 19 Abs 3 Uabs 1 SPE-VO-Vorschlag.

Darüber hinausgehend ist es den Mitgliedstaaten gemäß Art 16 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag verboten ein Höchstkapital²²⁴ für die SUP festzulegen, welches in bestimmten Fällen Unternehmen (wohl größere Unternehmungen) mit höherem Eigenkapitalbedarf von der Gründung / Verwendung einer SUP ausschließen würde.²²⁵ Hierdurch soll auch verhindert werden, dass die Rechtsform der SUP durch einzelne Mitgliedstaaten auf kleinere und mittlere Unternehmen beschränkt werden könnte.²²⁶ Die Kommission wählt eine harte Gangart und möchte die SUP umfänglich zugänglich machen. Dieser Zugang soll durch Harmonisierung gesichert und nicht von einzelnen Mitgliedstaaten versperrt werden können. Einer anderen Betrachtung zugänglich ist diese Regelung unter Beachtung der Vorgabe des Art 8 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016), nachdem juristische Personen nur Gründungsgesellschafter einer SUP sein sollen, die Kleinst- oder Kleinunternehmer sind.

Vorschriften zur Bildung gesetzlicher Rücklagen wurden den Mitgliedstaaten nach Art 16 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag für die SUP absolut verboten. In Art 16 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) wurde dieses Verbot relativiert und dahingehend geändert, dass die

²²² *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 492.

²²³ *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 24 Rz 55, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²²⁴ So beispielsweise im deutschen Recht nach § 5a Abs 1 GmbHG (Deutschland) nach dem eine Unternehmungsgesellschaft höchstens ein Stammkapital aufweisen darf, das das Mindeststammkapital einer (vollwertigen) GmbH iHv 25.000 Euro nach § 5 Abs 1 GmbHG (Deutschland) unterschreitet.

²²⁵ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (587) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 492.

²²⁶ *Drygala* in *What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, EuZW 2014, 491 (492).

Mitgliedstaaten SUPs zur Bildung gesetzlicher Rücklagen verpflichten können. Dieser Ansicht folgt auch Art 16 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) mit einer inhaltlich identischen Regelung. Allerdings wird vom Rat der Europäischen Union eine Einschränkung insoweit vorgenommen, als die gesetzliche Rücklage in Form eines prozentualen Anteils der Gewinne der SUP und/oder bis zur Höhe des Mindeststammkapitals für in Anhang I genannte GmbH zu bilden ist. Nicht eindeutig geht aus dem Wortlaut hervor, dass es sich um die jeweils „entsprechende“ nationale GmbH aus Anhang I des Eintragungsmitgliedstaates handeln muss. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dies aber im Sinne hat, so dass er zur Klarstellung einen entsprechenden Wortlaut wählen sollte. Anders als Art 16 Abs 4 der SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) und SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015), sieht Art 16 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nun eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung einer Vorschrift vor, die die SUP zur Bildung gesetzlicher Rücklagen verpflichtet. Darüber hinaus wird durch Art 16 Abs 4 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) ebenfalls aufgenommen, dass auf der Website für die Online-Gründung Informationen über solche Anforderungen zur Verfügung gestellt werden müssen. Weitergehend sollen die Mitgliedstaaten für nationale Vorschriften über die Bildung gesetzlicher Rücklagen die unterschiedlichen Kapitalbedürfnisse der verschiedenen Wirtschaftssektoren zum Gläubigerschutz beachten.²²⁷ Die ursprüngliche Unmöglichkeit der nationalen Vorgabe zur Bildung von national gesetzlich vorgeschriebenen Rücklagen wurde nicht nur²²⁸ aus Deutschland²²⁹ kritisiert und mit einer Empfehlung zur „Beibehaltung“ der nationalen alternativen Einpersonengesellschaften versehen.²³⁰ Es ist zu begrüßen, dass der europäische Gesetzgeber diesen „Ruf“ gehört hat und ihm nachkommt. Die gezielte Einheitlichkeit der SUP wäre durch das ursprüngliche an die Mitgliedstaaten gerichtete Verbot in weite Entfernung gerückt. Allerdings wird durch die „Kann“- und im letzten Entwurf als „Muss“-Regelung ausgestaltete Vorschrift über die Bildung gesetzlicher Rücklagen, das Stammkapital der SUP im Ergebnis dem der GmbH aus Anhang I, zumindest auf langfristigen Wege, angeglichen. Nach Art 16 Abs 4 S 2 SUP-RL-Vorschlag und Art 16 Abs 4 Uabs 2 S 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015)

²²⁷ Erwägungsgrund 19b SUP-RL-E 212/2014 (itE 1.12.2014) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 492.

²²⁸ So auch: *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015, S 6 Punkt VI.

²²⁹ Insbesondere zur Bildung von gesetzlichen Rücklagen und allgemein kritisch zur Kapitalausstattung der SUP: *Bundessteuerberaterkammer*, Stellungnahme vom 23.7.2014, S 3 f Punkt III., http://www.bstbk.de/export/sites/standard/de/ressourcen/Dokumente/04_presse/stellungnahmen/2014/Stell10_24_07.2014.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

²³⁰ *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 24 Rz 56, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

kann die Satzung die Bildung von Rücklagen vorschreiben. Diese Vorschrift entfällt regelungstechnisch und dogmatisch sauber im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016), der die SUP durch nationale Umsetzung bereits zur Bildung von gesetzlichen Rücklagen verpflichtet. Sollte der Gesetzgeber daneben auch die Möglichkeit der Bildung von satzungsmäßigen Rücklagen wünschen, so sollte er eine klarstellende Regelung treffen.

Art 16 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag trifft Regelungen über die Publizität des gezeichneten und einbezahlten Stammkapitals auf Brief- und Auftragsformularen in Papierform, sonstigen Trägern sowie auf der Website einer SUP.²³¹ Eine solch vergleichbare Regelungen treffen die SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nicht. Lediglich Art 16 Abs 4 Uabs 2 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht vor, dass etwaige nationale als auch europarechtliche Pflichten zur Offenlegung/Ausweisung von Rücklagen von der Richtlinie unberührt bleiben.

Nach Art 17 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) muss das in der Satzung festgelegte Stammkapital zum Zeitpunkt der Eintragung vollständig eingebracht sein.²³² Dies gilt sowohl für Bar- als auch Sacheinlagen unabhängig von der Art des Eintragungsverfahrens.²³³ Eine Regelung über die genaue Einbringung des Stammkapitals im Falle von Kapitalerhöhungen trifft der erste Kommissionsvorschlag und der Vorschlag aus dem Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments nicht. Allerdings wurde in Art 17 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) festgeschrieben, dass die Pflicht der vollständigen Einbringung zum Zeitpunkt der Eintragung auch für spätere Erhöhungen des Stammkapitals gelten soll. Die Stammeinlagen können sich trotz bzw wegen einer fehlenden Regelung wohl aus Bar und/oder Sacheinlagen zusammensetzen.²³⁴

Eine wortlautorientierte Auslegung ergibt, dass gemäß Art 17 Abs 2 S 1 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) für die Online-Gründung nur eine Bareinlage durch Einzahlung auf das Bankkonto der SUP zugelassen sein soll. Für den Fall

²³¹ Kritisch zur „Geschäftsbrieftransparenz“, da das juristisch nicht geschulte Zielpublikum rechtsirrig davon ausgehen könnte, dass das aufgeführte Stammkapital einen unantastbaren Haftungsfonds für Gesellschaftsgläubiger darstellt: *Omlor* in *Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie*, NZG 2014, 1137 (1140 f) ; zum „Schutz durch Transparenz“: *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 9 f.

²³² Anders beispielsweise für die GmbH in Österreich nach § 10 Abs 1 GmbHG (Österreich) und in Deutschland für die „vollwertige“ GmbH § 7 Abs 2 GmbHG (Deutschland), während für eine Unternehmungsgesellschaft ebenfalls das Stammkapital zur vollen Höhe zum Zeitpunkt der Anmeldung eingebracht sein muss, vgl § 5a Abs 2 S 1 GmbHG (Deutschland).

²³³ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (588).

²³⁴ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 492*.

der späteren Kapitalerhöhung oder Herabsetzung²³⁵ schreibt Art 17 Abs 2 S 2 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) vor, dass die Mitgliedstaaten vorsehen müssen, dass diese sowohl durch Bar- als auch Sacheinlagen möglich ist. Fraglich ist, ob zwischen Satz 1 und Satz 2 des Art 17 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) eine solche Relation dahingehend zu sehen ist, dass auch eine Kapitalerhöhung im Wege des Online-Eintragungsverfahrens nur durch Bareinlage geschehen darf? So stellt *Jung*²³⁶ weiter die Frage, warum die Art der Einlage bei einer Kapitalerhöhung von der Art des Eintragungsverfahrens abhängen sollte. Die Frage ist dahingehend zu beantworten, dass die Regelung für die Kapitalerhöhung generell gelten soll, also für ein Online-Eintragungsverfahren als auch für ein Eintragungsverfahren auf herkömmlichem Wege. Dass diese Unklarheiten wenig sinnvoll sind, erkennt man an der Reaktion der Kommission. Im voranschreitenden Entstehungsprozess sieht nämlich Art 17 Abs 2 S 1 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) nun auch für den Fall der Online-Gründung die Möglichkeit der Einbringung einer Sacheinlage²³⁷ vor.²³⁸ Eine Differenzierung findet nicht mehr statt. Sowohl für das Online-Eintragungsverfahren im Rahmen einer Neugründung als auch im Rahmen einer Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals sind nun beide Arten der Einlagen erlaubt. Insbesondere erlaubt die Wortwahl „mindestens“²³⁹ eine Interpretation dahingehend, dass die Mitgliedstaaten über diesen „Mindeststandard“ hinaus auch Gegenstände, die nach Art 7 der 2. (Kapital-)Richtlinie²⁴⁰ nicht einlagefähig wären, wie beispielsweise Dienstleistungen, Arbeitsleistungen oder Know-How, in eine SUP eingebracht werden dürfen.²⁴¹ An sich folgt der europäische Gesetzgeber dem Vorschlag der Kommission und übernimmt in Art 17 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) wortlauttreu die Regelung des Art 17 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag. Die in Art 17 Abs 2 S 1

²³⁵ Die Wortwahl in der deutschen Fassung: „Senkung“ ist missverständlich und sollte durch „Kapitalherabsetzung“ ersetzt werden. Besser gelungen in der englischen Fassung: „reductions of the share capital“.

²³⁶ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (588).

²³⁷ Kritisch, dass Sacheinlagen auch zur Aufbringung des Mindeststammkapitals bei Gründung geeignet sind: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 25 Rz 57, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²³⁸ Anders beispielsweise für die Unternehmergesellschaft in Deutschland, vgl § 5a Abs 2 S 2 GmbHG (Deutschland).

²³⁹ In der englischen Fassung: „at least“.

²⁴⁰ Ursprünglich: RL 77/91/EWG ; seit 4.12.2012: RL 2012/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 54 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Neufassung), ABl L 2012/315, 74.

²⁴¹ Hierzu näher: *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 11 ; *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (588).

SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) vorgenommene Änderung lässt sich allerdings nicht finden. Fraglich ist, ob der europäische Gesetzgeber der dahinterstehenden Idee nicht folgen wollte. Anhand einer wortlautorientierten Auslegung ergibt sich, dass er wohl keine Sacheinlagen für den Fall der Online-Eintragung vorsehen wollte. Anhand einer teleologischen Auslegung ergibt sich, dass er wohl auch keine Sacheinlage für den Fall der Online-Eintragung vorsehen wollte. Diese Annahme gebietet sich auf Grundlage der Tatsache, dass der Gesetzgeber keine anderslautende Regelung getroffen hat. Hätte er auch für den Fall der Online-Gründungen Sacheinlagen vorsehen wollen, so hätte er eine entsprechende Regelung aufgenommen. Somit ist nach dem Art 17 Abs 2 S 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) davon auszugehen, dass „wieder“ keine Sacheinlagen für den Fall der Online-Eintragung zugelassen werden.

Art 17 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sieht vor, dass in jedem Fall der Erbringung einer Bareinlage, die Einzahlung von Geld auf ein Bankkonto einer in der Europäischen Union tätigen Bank, als Nachweis der Erbringung der Einlage genügen muss. In welcher Form dieser Nachweis zu erbringen ist bzw ob die Mitgliedstaaten nationale Regelungen hierüber erlassen dürfen, regelt die Richtlinie nicht. Ebenso wenig trifft die Richtlinie eine Regelung darüber, ob und wenn ja wie und gegenüber wem Geschäftsführer, bspw nach deutschem Vorbild²⁴² versichern müssen, ob die Einlagen tatsächlich bewirkt sind und endgültig zu ihrer freien Verfügung stehen.²⁴³ Insbesondere zur Vorlage bei der Gründung wurde ein entsprechendes Nachweisdokument nicht im abschließenden Katalog des Art 13 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag aufgenommen.²⁴⁴ Hier würde Klarstellung dazu führen, dass eines der Hauptziele der SUP, das einfache und kostengünstige Gründen von (insbesondere Tochter-) Gesellschaften in allen Mitgliedstaaten, auf einheitlicherem Wege erreicht werden könnte. So sieht Art 13 Abs 1 lit c SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) vor, dass in der Satzung die Angabe über den Nominalwert des einzigen Anteils und gegebenenfalls des noch ausstehenden Betrags zur Bezahlung des Anteils gemacht wird. Die Mitgliedstaaten dürfen keine weitergehenden Kontrollen veranlassen.²⁴⁵

²⁴² Der wohl für deutsche SUP geltende § 8 Abs 2 GmbHG (Deutschland).

²⁴³ Spricht für eine Geltung: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 25 Rz 59, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²⁴⁴ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742).

²⁴⁵ Zum vorstehenden Absatz: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588).

Im Gegensatz zu den SUP-RL-Vorschlägen der Kommission und des Europäischen Parlaments trifft Art 17 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument Rat 28.5.2015) eine vollkommen abweichende Regelung. Er schreibt im Grundsatz vor, dass sich die Regelungen über die „Zahlung der Gegenleistung für den Anteil“ nach nationalem Recht richten. So sieht er für den Fall, dass die Gegenleistung für den Anteil nach nationalem Recht in bar zu zahlen ist, die Möglichkeit vor, diesen bei jedem Kreditinstitut, das eine Genehmigung für das Tätigwerden innerhalb der Europäischen Union hält, einzuzahlen. Eine Regelung über die Art oder den Zeitpunkt für die Erbringung der Einlage wird in diesem SUP-RL-Vorschlag nicht getroffen. Somit richten sich diese Angelegenheiten nach dem anwendbaren nationalen Recht für die sich aus dem Anhang I ergebende GmbH.

b. Kapitalerhaltung

Art 18 in allen behandelten SUP-RL-Vorschlägen sieht die Kapitalerhaltung aus Gründen des Gläubigerschutzes durch Beschränkungen für Gewinnausschüttungen an den einzigen Gesellschafter gewährleistet.²⁴⁶ Gewinnausschüttungen in diesem Sinne sind alle finanziellen Vorteile, die der einzige Gesellschafter aufgrund seiner Gesellschafterstellung direkt oder indirekt aus der Gesellschaft erhält, vgl Legaldefinition aus Art 2 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016).²⁴⁷ Somit sind neben offenen auch verdeckte Vermögensverlagerungen aus der Gesellschaft an den einzigen Gesellschafter, wie schon in Art 2 Abs 1 lit d SPE-VO-Vorschlag für die SPE, erfasst.²⁴⁸ Allerdings wird im neueren SUP Vorschlag (itE 1.12.2014) auf eine genaue Definition von Gewinnausschüttungen („distributions“) verzichtet und nur noch „distribution(s) in the form of a dividend“ beschrieben. Eine Definition findet sich im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nicht mehr. Nicht als Gewinnausschüttung gelten allerdings auch Leistungen, die der einzige Gesellschafter aus einem drittvergleichsfähigem Rechtsgeschäft erlangt, da die konkrete Leistung nicht aufgrund des einzigen

²⁴⁶ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 493 ; *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742).

²⁴⁷ Für eine inhaltliche Einschränkung und die Verortung in Teil 2 der Richtlinie, als es sich um eine SUP-spezifische Definition handelt: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 8 Rz 15 ff, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²⁴⁸ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1072) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 493.

Geschäftsanteils, sondern vielmehr als angemessene Gegenleistung erbracht worden ist.²⁴⁹ Ob ein drittvergleichsfähiges Rechtsgeschäft vorliegt und dadurch die Kapitalerhaltungsvorschriften in Form der Ausschüttungsvoraussetzungen Anwendung finden, wird von den Geschäftsführern beurteilt werden müssen.²⁵⁰

Jede Gewinnausschüttung, selbst wenn sie auf einer Herabsetzung des Stammkapitals nach Art 20 SUP-RL-Vorschlag beruht, verlangt nach dem Richtlinien-Vorschlag eine Empfehlung des Leitungsorgans (Art 18 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag), einen sich darauf konzentrierenden Gesellschafterbeschluss des einzigen Gesellschafters (Art 21 Abs 2 lit b SUP-RL-Vorschlag), die Durchführung eines Bilanztests (Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag) sowie eine offenlegungspflichtige Solvenzbescheinigung durch das Leitungsorgan (Art 18 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag).²⁵¹ Die Form der Empfehlung des Leitungsorgans wird erst durch Art 18 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) auf Schriftlichkeit und - von allen Geschäftsführern unterzeichnet - konkretisiert. Den Mitgliedstaaten wird in Bezug auf den Bilanztest nach Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag im Erwägungsgrund 19 SUP-RL-Vorschlag durch die Verwendung des Terminus „Mindestanforderungen“ ein Gestaltungsspielraum eingeräumt. Allerdings wird im gleichen Erwägungsgrund festgehalten, dass die Mitgliedstaaten dem einzigen Gesellschafter keine weiteren Beschränkungen in Bezug auf die Verwendung des Kapitals auferlegen sollten.²⁵² Somit sollen die nationalen Gesetzgeber diesen aus dem Begriff „Mindestanforderungen“ folgendem „Mindeststandard“ im Sinne eines „Höchststandards“ ansehen und Ausschüttungsmöglichkeiten nicht weiter als in der Richtlinie vorgesehen einschränken.²⁵³ Der nun bleibende Gestaltungsspielraum scheint minimal und wird sich vermutlich auf die nähere Ausgestaltung des Bilanztests beschränken.²⁵⁴ Unsauber wurde die Formulierung in Erwägungsgrund 19 SUP-RL-Vorschlag gewählt. Es wird von „Mindestanforderungen an die Bilanz“ gesprochen, tatsächlich aber der Bilanztest gemeint, welches sich aus dem folgenden Inhalt „Verbindlichkeiten dürfen nicht höher sein als die Vermögenswerte“ ergibt.²⁵⁵ Eine Ausbesserung würde für Klarheit sorgen.

²⁴⁹ *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (496); *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 493.

²⁵⁰ *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (496).

²⁵¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742).

²⁵² Erwägungsgrund 19 SUP-RL-E 212/2014.

²⁵³ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588); *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 493.

²⁵⁴ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588).

²⁵⁵ So auch: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588).

Der Bilanztest nach Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag soll eine Bestätigung dafür sein, dass das Nettovermögen der SUP zum Stand des letzten festgestellten Bilanzstichtags²⁵⁶ nach der Ausschüttung die Summe von Stammkapital und satzungsgemäßen Rücklagen, welche nach der Satzung nicht ausgeschüttet werden dürfen, nicht unterschreitet oder durch die Ausschüttung unterschreiten würde. Nach Art 18 Abs 2 S 3 SUP-RL-Vorschlag sind Änderungen nach dem maßgeblichen Bilanzstichtag ausdrücklich nur für die Höhe des Stammkapitals und für die Rücklagen, welche nicht ausgeschüttet werden dürfen, zu berücksichtigen. Sonstige Veränderungen des Gesellschaftsvermögens bleiben unberücksichtigt und führen zu einem Defizit bspw gegenüber dem deutschen § 30 GmbHG (Deutschland).²⁵⁷

Durch die schriftliche Solvenzbescheinigung nach Art 18 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag wird vom Leitungsorgan erklärt, dass die SUP in einem Zeitraum von einem Jahr nach der Gewinnausschüttung weiterhin in der finanziellen Verfassung sein wird, ihre fällig gewordenen Schulden zu begleichen. Art 18 Abs 3 S 2 SUP-RL-Vorschlag stellt hierfür nur auf den „normalen Geschäftsgang“ ab während der neu eingefügte Art 18 Abs 3 S 3 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) den Beurteilungsspielraum des Leitungsorgans auch auf außerordentliche Geschäfte, die die Geschäftsführer kannten oder kennen mussten, ausdehnt.²⁵⁸ Diese Solvenzbescheinigung ist nach Art 18 Abs 3 S 3 SUP-RL-Vorschlag dem einzigen Gesellschafter 15 Tage vor der Fassung eines Gewinnausschüttungsbeschlusses unterzeichnet vorzulegen. Sie ist grundsätzlich offenzulegen und bei Vorhandensein einer Website der SUP auf dieser zugänglich zu machen, Art 18 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag.

Art 18 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht nun vor, dass das nationale Recht „Mechanismen“ vorsehen muss, die verhindern, dass eine SUP nach der Ausschüttung von Gewinnen ihre Schulden nicht mehr begleichen kann. Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) setzt dabei auf eine neue Gestaltung. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine SUP keine Gewinnausschüttung an den einzigen Gesellschafter vornimmt, wenn ein Bilanztest wie in Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag nicht positiv ausfällt. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass zusätzlich oder

²⁵⁶ Kritisch, dass das der richtige Zeitpunkt ist, nachdem die letzte festgestellte Bilanz gegebenenfalls mehrere Jahre zurückliegt und eine Klarstellung dahingehend fordernd, dass die Bilanz des der Ausschüttung vorangehenden Geschäftsjahres einer Berechnung zugrunde gelegt werden sollte: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 27 Rz 65, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²⁵⁷ *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), *EuZW* 2014, 491 (496 mwN).

²⁵⁸ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 493 Fn 1497.

anstelle (Wortlaut: „und/oder“) des Bilanztestes eine (möglicherweise nach nationalem Recht schriftliche, vgl Art 18 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015)) Solvenzbescheinigung zu erteilen ist, vgl Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). In Art 18 Abs 2 lit b und 3 Uabs 1 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) wird vorgesehen, dass sich der Zeitraum, auf den sich die Solvenzbescheinigung bezieht bei, der Ausschüttung von Dividenden auf sechs Monate reduziert. Die Mitgliedstaaten können aber nach Art 18 Abs 4 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) die Einzelheiten der Einrichtung der Mechanismen nach den Abs 2 u 3 national festlegen und den Zeitraum, auf den sich die Solvenzbescheinigung bezieht, auf bis zu ein Jahr verlängern. Darüber hinaus ist die Solvenzbescheinigung nach Art 18 Abs 3 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) zu unterzeichnen, um den Anforderungen des Abs 2 lit b zu genügen, und im Register, nicht mehr zusätzlich auf der Website der Gesellschaft, offenzulegen. Eine Neuerung trifft Art 18 Abs 5 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) durch den die Mitgliedstaaten ermächtigt werden durch nationale Rechtsvorschriften Gewinnausschüttungen auf Ausschüttungen gemäß Art 18 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext 28.5.2015) zu beschränken. Allerdings dürfen diese nationalen Einschränkungen an die Ausschüttungen für SUP keine strengeren Anforderungen stellen, als dies nach nationalem Recht für Ausschüttungen ihrer nationalen Gesellschaften aus Anhang I vorgesehen ist.

Art 18 Abs 5 S 1 SUP-RL-Vorschlag sieht zur Kapitalerhaltung eine verschuldensunabhängige Haftung der Geschäftsführer für die Empfehlung oder Anordnung einer Gewinnausschüttung vor, sollten sie gewusst haben oder in Anbetracht der Umstände hätten wissen müssen, dass die Ausschüttung gegen Art 18 Abs 2 oder 3 SUP-RL-Vorschlag verstößt. Die gleiche Haftung trifft nach Art 18 Abs 5 S 2 SUP-RL-Vorschlag den einzigen Gesellschafter, sollte dieser den Beschluss in Kenntnis oder im Kennenmüssen eines Verbotes der Gewinnausschüttung gefasst haben. Eine Haftung der Geschäftsführer und/oder des einzigen Gesellschafters sieht Art 18 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext 28.5.2015) nicht vor.

Die Haftung aus Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag kann allerdings auch Schäden der Gesellschaft erfassen, die über den Vermögensabfluss hinausgehen. So nimmt *Jung*²⁵⁹ und *Schmidt*²⁶⁰ nach Sinn und Zweck der Haftung bspw die Möglichkeit des Schadensersatzes

²⁵⁹ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

²⁶⁰ *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz*, S 2.

über den tatsächlichen Vermögensabfluss hinaus in einem Fall des Produktionsausfalles an, wenn die Ausschüttung zBsp in Form einer Maschine stattgefunden hat und dadurch der Gesellschaft ein Schaden entsteht. Der Deutsche Anwaltverein²⁶¹ wünscht eine unionsweit einheitliche Klarstellung innerhalb der Richtlinie, ob es sich bei der Haftung aus Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag um eine Innen- oder Außenhaftung handelt. *Beurskens*²⁶² erörtert die Möglichkeit einer Haftung gegenüber Dritten auf Grund der Tatsache, dass die Solvenzbescheinigung offengelegt werden muss.²⁶³ Der Idee folgend und akzeptierend wohl nun auch nach dem Wortlaut des Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) „...liable to whoever incurred damage ...“. Für Klarstellung sorgte auch Art 18 Abs 7 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) der die Mitgliedstaaten ermächtigt, eine Regelung vorzusehen, nach der, aufgrund von entgegen diesem Artikel vorgenommene Gewinnausschüttungen, geschädigte Personen eine Entschädigung nach Maßgabe nationaler Rechtsvorschriften verlangen können.

In Art 19 SUP-RL-Vorschlag ist eine national vorzusehende verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung des Gesellschafters an die Gesellschaft festgelegt, sollte eine verbotene Ausschüttung vollzogen worden sein und der einzige Gesellschafter wusste oder in Anbetracht der Umstände hätte wissen müssen, dass die Gewinnausschüttung gegen Art 18 Abs 2 oder 3 SUP-RL-Vorschlag verstoßen würde. Diese beschränkt sich auf die reine „Rückstellung der tatsächlich gewährten finanziellen Vorteile“²⁶⁴. Eine ähnliche Regelung wird in den wortlautgleichen Art 18 Abs 6 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und Art 18 Abs 5a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) getroffen. Für den Fall der Gewinnausschüttung, die entgegen Artikel 18 vorgenommen worden ist (gemeint sind wohl auch die „nationalen Mechanismen“ nach Abs 1 und die „Kann“-Regelungen des Abs 2), muss eine nationale Rückzahlungsverpflichtung vorgesehen werden. Nach fehlender Regelung im Richtlinientext bleibt fraglich, wen die Verpflichtung treffen soll. Nachdem der Text von „zurückgezahlt“ spricht, kann davon ausgegangen werden, dass hiermit der einzige Gesellschafter gemeint ist. Dieser hat die (rechtswidrige) Gewinnausschüttung erhalten und ist der einzige, der in der Lage sein kann, diese (wörtlich) „zurückzuzahlen“. Das Leitungsorgan erlangt durch eine Gewinnausschüttung keinen

²⁶¹ Spricht sich im Ergebnis für eine Außenhaftung aus: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 29 Rz 71, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²⁶² *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743).

²⁶³ Nach deutschem Recht aus §§ 311 Abs 3 S 1, 280 Abs 1 BGB.

²⁶⁴ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 494 ; so auch: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (589).

finanzwerten Vermögensvorteil den er „zurückzahlen“ könnte. Allerdings würde eine eindeutige Klarstellung zu einem unmissverständlichen Anspruch im Umsetzungsrechtsakt führen. Abweichend von Art 19 SUP-RL-Vorschlag verlangt der aus Art 18 Abs 6 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und Art 18 Abs 5a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) umgesetzte nationale Anspruch zumindest nach dem Wortlaut keine Kenntnis oder Kennenmüssen der Umstände, dass die Gewinnausschüttung rechtswidrig erfolgte.

Die Regelungen der Kapitalerhaltung haben sich von den SUP-RL-Vorschlägen der Kommission zu dem Kompromisstext des Rates der Europäischen Union gewandelt. Im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) wurde sich wieder mehr an den Richtlinienvorschlägen der Kommission orientiert. Die Regelungen des Art 18 Abs 1 - 4 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sind identisch mit den Regelungen in Art 18 Abs 1 – 4 SUP-RL-Vorschlag. Eine Änderung findet sich gegenüber dem Kommissionsvorschlag in Art 18 Abs 5 S 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Nachdem im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) Art 19 u 20 gestrichen wurden, finden sich entsprechende Regelungen im Art 18 Abs 5a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Insgesamt ist festzustellen, dass die Regelungen über die Kapitalerhaltung von den Richtlinienvorschlägen der Kommission zu dem Kompromissvorschlag des Rates einige gravierende Unterschiede erfahren haben. Hingegen greift das Arbeitsdokument des Europäischen Rates wieder größtenteils auf die Regelungen der Kommissionsvorschläge zurück.

Für Einzelfälle stellt *Jung*²⁶⁵ aber zurecht fest, dass sich die Reichweite und das exakte Verhältnis zwischen Haftung und Rückzahlungspflicht nicht klar aus dem Richtlinienvorschlag ergeben. Insbesondere für den Fall, dass ein Verschulden auf Seiten der Geschäftsführer angenommen werden kann, ist die Lage unklar und müsste sich wohl grundsätzlich nach nationalem Recht richten. So stellt sich ebenfalls für den Fall, dass Gesellschafter und Geschäftsführer von dem Verbot einer Ausschüttung wussten, die Frage, ob sie nun als Gesamtschuldner haften sollen.²⁶⁶ Eine Antwort gibt die Richtlinie nicht. Ausgehend davon, dass die Richtlinie nur einen Mindeststandard festsetzt, wäre zur Beantwortung wohl auf das nationale anwendbare Recht zurückzugreifen. Art 18 Abs 5 SUP-

²⁶⁵ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

²⁶⁶ Sich für eine zweckmäßige Gesamtschuld aussprechend: *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz*, S 16.

RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nimmt sich diesem Problem an und sorgt für eine zumindest teilweise Klarstellung. Zumindest die Geschäftsführer haften gesamtschuldnerisch. Ob darüber hinaus auch die Geschäftsführer und der Gesellschafter gesamtschuldnerisch haften ist der Regelung weiterhin nicht eindeutig zu entnehmen. Eine Klarstellung ist somit wünschenswert und für den Gläubigerschutz von Bedeutung. Darüber hinaus ist der in Art 18 Abs 5 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) vorhandene Verweis auf Art 21 dogmatisch und regelungstechnisch nicht nachvollziehbar. Einen Art 21 enthält der SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nicht. Anhand einer teleologischen Auslegung der Regelung ergibt sich, dass der Verweis auf den nicht vorhandenen Art 21 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sinngemäß Art 21 des SUP-RL-Vorschlag meint, so dass es sich bei der Handlung für eine Haftung des einzigen Gesellschafters um die Beschlussfassung über eine Gewinnausschüttung handeln soll. Allerdings sollten solch wichtige Aspekte der Finanzverfassung der Gesellschaft unionsweit einheitlich durch die Richtlinie geregelt sein.²⁶⁷ Dies gebietet sich insbesondere unter Berücksichtigung des Hintergrundes und der Tatsache, dass der zentrale Gläubigerschutz über die Regeln der Kapitalerhaltung gewährleistet werden soll. Die Tendenz, ein niedriges Stammkapital für Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorzusehen, soll durch gläubigerschützende Ausschüttungsbeschränkungen und sich daraus ergebenden Haftungen bzw Rückforderungsansprüchen ausgeglichen werden.²⁶⁸ Fehlt es aber an eindeutigen Vorgaben im Richtlinienentwurf und soll die genauere Ausgestaltung den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen werden, scheint der Gläubigerschutz durch kapitalerhaltende Regelungen gefährdet. Es würde zu unterschiedlichen Ausgestaltungen der Haftung und der Rückerstattungsverpflichtung kommen. Der europäische Gesetzgeber verfolgt im Rahmen der Einführung der SUP das Ziel, die wichtigsten Aspekte des Kapitalsystems vorweg unionsweit einheitlich zu regeln. Nach den vorliegenden Richtlinien-Vorschlägen bleibt erheblicher Konkretisierungsbedarf. Insbesondere sollte das Verhältnis zwischen Haftung und Rückerstattung geklärt werden. Daneben sollte das Verhältnis für den Fall geklärt werden, dass sowohl Geschäftsführer als auch Gesellschafter für eine rechtswidrige Gewinnausschüttung haften. Eine Regelung, die eindeutig bestimmt, ob eine gesamtschuldnerische Ausgestaltung auch zwischen Geschäftsführer/n und dem einzigen Gesellschafter gewünscht ist oder nicht, sollte ebenfalls eingeführt werden. Nur eine

²⁶⁷ Zum voranstehenden Absatz: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

²⁶⁸ So ausdrücklich: Begründung 1. S 3 und 2. S 5 und 8 und Erwägungsgrund 19 SUP-RL-E 212/2014.

unionsweit einheitlich ausgestaltete Regelungssystematik im Bereich der Kapitalerhaltung würde die SUP seriös und gläubigerschützend auftreten lassen.

Fraglich ist, ob diese Art des Gläubigerschutzes (Verlagerung vom Mindeststammkapital zu weitreichenden Ausschüttungsregelungen und einem am Companies Act 2006 angelehnten ausgefeiltem Verfahrensprogramm²⁶⁹ inklusive sich anschließender Haftung) für eine Gesellschaft mit dem Ziel, eine weit zugängliche Gesellschaft und ein Gruppen-/Konzernbaustein zu sein, die „richtige“ ist. Kritische Stimmen kommen insbesondere aus Mitgliedstaaten wie Deutschland, welche traditionell ein höheres Stammkapital zum Gläubigerschutz vorsehen. So sieht *Wicke*²⁷⁰ das Gläubigerschutzniveau der SUP weit hinter dem der nationalen Alternativen zurückfallen und *Schmidt*²⁷¹ ein „liberal-progressiv“ ausgestaltetes Kapitalsystem, das im Ergebnis aber einen akzeptablen²⁷² Schutzstandard für Gläubiger und den Rechtsverkehr erreicht. *Omlor*²⁷³ sieht die Tendenz, dass „modernistisch und nicht hinreichend reflektiert die kontinentaleuropäische Rechtstradition der englischen untergeordnet wird“. Der von ihm geforderte wirksame Ausgleich, wie es beispielsweise das Thesaurierungsgebot des § 5a Abs 2 GmbHG (Deutschland) darstellt, kann mittlerweile von einzelnen Mitgliedstaaten national vorgesehen werden, vgl Art 16 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014), SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (als Pflicht ausgestaltete) SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Im Ergebnis kann der „Wandel“ auf dem Gebiet des Gläubigerschutzes aber nur durch die nationale „Möglichkeit“ der Einführung einer Pflicht zur Rücklagenbildung nicht ausgeglichen werden. Somit scheint die verpflichtende Vorgehensweise in Art 16 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) diesem Anspruch „gerechter“ zu werden. Die wohl niederländische²⁷⁴ Tendenz ist in diesem Bereich zu erkennen. Durch die Solvenzbescheinigung als Mittel zur Erreichung eines hohen Maßes an Gläubigerschutz und die sich anschließende Haftung des

²⁶⁹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743); *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1072).

²⁷⁰ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417).

²⁷¹ „Akzeptabel, im Detail aber jedenfalls noch dringend verbesserungsbedürftig“: *Schmidt* in *Lutter/Koch* (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 3 und 21 f; *Schmidt* in Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen?, FuS 6/2014, 232 (234); *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

²⁷² So auch einen „befriedigenden“ Schutzstandard erkennend: *Drygala* in What’s SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (496).

²⁷³ *Omlor* in Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie, NZG 2014, 1137 (1141 f).

²⁷⁴ So: *Teichmann* in *Lutter/Koch* (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 46 mwN.

Leitungsorgans, kann kein Mechanismus, der über die Einstandspflicht der Geschäftsführer und Gesellschafter einer deutschen GmbH hinausgeht, gesehen werden.²⁷⁵ Insbesondere im Hinblick auf die Eignung der SUP als Gruppen-/Konzernbaustein stellt *Hommelhoff*²⁷⁶ fest, dass das „mehrfach kombinierte Schutzprogramm“ auf eine jährlich anstehende Ausschüttung der Jahresdividende ausgerichtet ist und einer SUP in „Gruppenverflechtung“ ebenso wenig gerecht wird, wie den „Anforderungen eines gruppenspezifischen Gläubigerschutzes“.

8. Organisationsverfassung

Die Organisationsverfassung der SUP ist unter Berücksichtigung der Zielsetzung, dass die SUP ein geeigneter Gruppen-/Konzernbaustein sein soll²⁷⁷, zu betrachten. Wohl aus diesem Grund regelt der SUP-RL-Vorschlag die Organisationsverfassung der SUP nur teilweise und legt nur auf solche Bereiche einen Schwerpunkt, so dass die Führung von Tochtergesellschaften in der Europäischen Union erleichtert wird.²⁷⁸ Insbesondere werden Regelungen über die Beschlussfassung des einzigen Gesellschafters und dem absolut unverzichtbaren Weisungsrecht getroffen. Einen anderen Weg gehen die SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Während sich der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) auf eine Regelung beschränkt, so trifft SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) trotz Andeutung auf die Ausgestaltung des Leitungsorgans in Erwägungsgrund 22 keinerlei Regelung über die Organisationsverfassung der SUP. Für den Fall des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) gilt neben den getroffenen Regelungen, das national anwendbare Recht für in Anhang I bezeichnete Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Art 7 Abs 4. Im Fall des SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) richten sich alle Bestimmungen der Organisationsverfassung nach dem anwendbaren nationalen Recht, Art 7 Abs 4.

Grundsätzlich besteht eine SUP aus zwei Organen. Neben dem „Leitungsorgan“, welches nach Art 22 SUP-RL-Vorschlag aus einem oder mehreren Geschäftsführern besteht, gibt es den „einzigen Gesellschafter“ nach Art 21 SUP-RL-Vorschlag. Ein Aufsichtsrat könnte nach Art 22 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag daneben geschaffen werden.

²⁷⁵ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1417).

²⁷⁶ *Hommelhoff* in *Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar*, GmbHR 2014, 1065 (1072).

²⁷⁷ So schon Begründung 1. S 2 und 3. S 9 und Erwägungsgrund 23 SUP-RL-E 212/2014.

²⁷⁸ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

Regelungen über die Beschlussfassung des einzigen Gesellschafters einer SUP regelt neben Art 21 SUP-RL-Vorschlag der Art 4 des SUP-RL-Vorschlages (Diese allgemeine Vorgabe ist für alle im Anhang I des SUP-RL-Vorschlages Einpersonengesellschaften als auch für die SUP verbindlich, vgl Art 1 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag). Art 4 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag bestimmt, dass der Alleingesellschafter „die Befugnisse der Gesellschafterversammlung“ ausübt. Art 4 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag sieht zur Schaffung von Transparenz²⁷⁹ und um nachträgliche Manipulation zu verhindern²⁸⁰ vor, dass die vom Alleingesellschafter gefassten Beschlüsse schriftlich niedergelegt werden müssen. Ausschließlich für die SUP sieht Art 21 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag vor, dass der Gesellschafter seine gefassten Beschlüsse schriftlich niederzulegen hat (Wiederholung der Vorgabe aus Art 4 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag) und diese mindestens fünf Jahre lang aufbewahrt. Eine Aufbewahrungsfrist sollte nach dem SUP-RL-Vorschlag nur für die SUP gelten, das Erfordernis der Schriftlichkeit allerdings für alle Einpersonengesellschaften die unter Teil 1 des SUP-RL-Vorschlages fallen.²⁸¹ Es blieb offen, warum nicht auch die Aufbewahrungsfrist für alle Einpersonengesellschaften gelten sollte, sondern ausschließlich für die SUP. Eine Änderung wurde vorgenommen, so dass die eben genannte Vorschrift entfällt und in Art 4 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) eine allgemeine Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht einheitlich für alle in den Anwendungsbereich fallenden Gesellschaften festgesetzt wird.²⁸²

Eine Regelung über die Beschlüsse des einzigen Gesellschafters wie Art 21 SUP-RL-Vorschlag wurde im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) nicht getroffen. Allerdings wurde Art 4 Abs 1 der beiden Vorschläge wortwörtlich übernommen, so das auch für die SUP der einzige Gesellschafter die Befugnisse der Gesellschafterversammlung ausübt. Die inhaltliche Ausgestaltung richtet sich somit nach dem nicht harmonisiertem nationalen Recht betreffend die nationalen GmbH's aus Anhang I des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext 28.5.2015) bzw allgemeines anwendbares nationales Recht im (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Inhaltlich wurde sich in Art 4 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) an den Art 4 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) angeschlossen. Allerdings ermächtigt nur Art 4 Abs 2 S 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext 28.5.2015) die Mitgliedstaaten, eine längere (als fünf Jahre) Aufbewahrungsfrist für die Beschlüsse national vorzusehen.

²⁷⁹ Erwägungsgrund 21 SUP-RL-E 212/2014.

²⁸⁰ So: *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 29 Rz 32.

²⁸¹ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

²⁸² *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 495 Fn 1500.

Damit die SUP ein praktisch interessanter Gruppen-/Konzernbaustein werden kann, trifft der Richtlinienentwurf Regelungen über die Beschlussfassung des einzigen Gesellschafters, lässt dem Gesellschafter aber weitestgehend Freiheit.²⁸³ Art 21 Abs 3 S 1 SUP-RL-Vorschlag verleiht dem einzigen Gesellschafter das Recht, Beschlüsse auch ohne die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu fassen. Diese Regelung scheint unverzichtbar damit die Muttergesellschaft einer SUP auf möglichst unbürokratischem Wege die Tochtergesellschaft in Form der SUP leiten und führen kann.²⁸⁴ Zur Erreichung dieses Ziels dürfen die Mitgliedstaaten nicht die Einhaltung weiterer formaler Voraussetzungen, wie zBsp die notarielle Beurkundung²⁸⁵, verlangen.²⁸⁶ Ebenfalls dürfen die Mitgliedstaaten nach Art 21 Abs 3 S 2 SUP-RL-Vorschlag dem einzigen Gesellschafter keine förmlichen Beschränkungen in Bezug auf seine Beschlussfassungsbefugnis auferlegen, auch nicht hinsichtlich Ort und Zeit der Beschlussfassung. Somit kann der Alleingesellschafter die Beschlüsse auch „beim Frühstück auf einer Serviette fixieren“²⁸⁷. Natürlich muss er aber auch diese dann fünf Jahre lang aufbewahren. Nachdem Art 21 im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) gestrichen wurde, findet sich nun eine Bestimmung über die Beschränkungsfreiheit des Ortes für die Beschlussfassung in Art 7 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). Eine entsprechende Regelung lässt sich nicht im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) finden. Bei einer wortlautorientierten Betrachtung ist festzustellen, dass der Rat neben dem „Zeitpunkt der Beschlussfassung“ auch das Element der „Beschlussfassung ohne Einberufung einer Gesellschafterversammlung“ nicht in die Regelungen des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) aufgenommen hat. Eine teleologische Auslegung hätte möglicherweise ergeben, dass der Rat diese Elemente nur versehentlich nicht in seinen SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) aufgenommen hat, allerdings ist Erwägungsgrund 11a SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) zu betrachten, in dem festgehalten wird, dass nur hinsichtlich des Ortes der Beschlussfassung Einschränkungen nicht national bestimmt werden. Das Recht der nationalen Gesetzgeber Einschränkungen hinsichtlich Art und Weise der Beschlussfassung zu treffen, soll nicht von der Richtlinie geregelt werden.

²⁸³ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienentwurf der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (244) ; hierzu auch: *Bauer/Weller* in *Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae (SUP)*, ZEuP 2014, 6 (28 f).

²⁸⁴ So auch: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (590).

²⁸⁵ So zBsp § 49 Abs 1 S 2 GmbHG (Österreich) und § 53 Abs 2 S 1 Hs 1 GmbHG (Deutschland): Für Beschlüsse über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages wird eine notarielle Beurkundung vorgesehen.

²⁸⁶ *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 495.

²⁸⁷ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – *der Wolf im Schafspelz?*, GmbHR 2014, 738 (743).

Die Aufzählung der Beschlussgegenstände in Art 21 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag ist absolut und dem einzigen Gesellschafter zwingend zugeschrieben.²⁸⁸ Das bedeutet, er kann diese nicht an das Leitungsorgan delegieren, Art 21 Abs 2 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag. An ein anderes Organ (zBsp den Aufsichtsrat) oder andere Personen kann er sie nach wohl überzeugender Ansicht ebenfalls nicht delegieren, auch wenn nach dem Wortlaut des Art 21 Abs 2 Uabs 2 SUP-RL-Vorschlag nur das Leitungsorgan vom Delegationsverbot umfasst wird. Aus der „Schwere“ und Bedeutsamkeit der abschließend aufgezählten Beschlussgegenstände wird allerdings ein absolut zwingender Charakter der Zuweisung gefolgert.²⁸⁹

Der Wortlaut des Art 21 SUP-RL-Vorschlag regelt nicht ausdrücklich, ob der einzige Gesellschafter auch über weitere Themen als die in Art 21 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag entscheiden darf. Allerdings statuiert Art 23 SUP-RL-Vorschlag ein umfassendes Weisungsrecht des einzigen Gesellschafters gegenüber dem Leitungsorgan, so dass er auch weitere Themen an sich ziehen kann. „Art 21 Abs. 3 SUP-RL i.V.m. Art 23 SUP-RL macht die SUP zu einem attraktiven Konzernbaustein“²⁹⁰.

Art 22 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht vor, dass das Leitungsorgan einer SUP aus einem oder mehreren Geschäftsführern besteht, welche die Gesellschaft leiten. Die Anzahl bestimmt die Satzung, Art 22 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag. Im Fall des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) wird durch Art 11 Abs 3 lit c (im Fall des SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) Art 11 Abs 1 lit d) vorgesehen, dass vom Gründer im „Errichtungsakt“ (im Fall des SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) in der „Satzung“) die Angabe über die Zahl der Mitglieder des Leitungsorgans verlangt werden kann (im Fall des SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) durch die Mitgliedstaaten verlangt wird). Diese sind nach Art 22 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag grundsätzlich natürliche Personen, können aber auch juristische Personen sein, sollte dies nach dem anwendbaren nationalen Recht zulässig sein. Der einzige Gesellschafter kann Geschäftsführer sein, Art 22 Abs 4 S 3 SUP-RL-Vorschlag erlaubt die Doppelorganschaft ausdrücklich. Problematisch könnte diese Festsetzung in der

²⁸⁸ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 495 ; *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743).

²⁸⁹ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 495 Fn 1502 ; so auch: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590) ; für eine Erweiterung der Beschlussgegenstände auf Entscheidungsbefugnisse der Geschäftsführung, die der Organisationsstruktur von Gesellschaften mit beschränkter Haftung zuwiderlaufen würden: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 32 Rz 79, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

²⁹⁰ Zum Vorstehenden und wortwörtlich: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590).

Situation werden, in der sich Konzerne regelmäßig befinden: Die Muttergesellschaft ist juristische Person und würde gerne gleichzeitig einzige Geschäftsführerin der Tochtergesellschaft sein. Um möglichen Unsicherheiten aufgrund uneiniger Interpretation zu begegnen, wurde in Art 22 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) noch ergänzt, dass mindestens ein Geschäftsführer eine natürliche Person sein muss. Somit sind Konstellationen in denen nach nationalem anwendbaren Recht nur juristische Personen als Geschäftsführer eingesetzt hätten werden können, im SUP-RL-Vorschlag ausgeschlossen. Im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) findet sich keine einschränkende Regelung, so dass sich die Frage der Möglichkeit der Doppelorganschaft und die Eigenschaft des/der Geschäftsführer nach dem anwendbaren nationalen Recht für die in Anhang I bezeichneten Gesellschaften mit beschränkter Haftung richtet.

Die Kompetenz der Geschäftsführer ist nach Art 22 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag als eine Auffangkompetenz²⁹¹ ausgestaltet. Eine Regelung über die Kompetenz der Geschäftsführer findet sich im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nicht, so dass sie sich nach dem anwendbaren nationalen Recht für die in Anhang I bezeichneten Gesellschaften mit beschränkter Haftung richtet. Für den SUP-RL-Vorschlag bedeutet dies, dass dem/den Geschäftsführer/en alle Befugnisse zukommen, die nicht dem einzigen Gesellschafter oder - bei Vorhandensein - dem Aufsichtsrat zugewiesen sind. Dies ist die einzige Stelle im SUP-RL-Vorschlag, an der ein Aufsichtsrat explizit erwähnt wird. Somit ist nationales anwendbares Recht für seine Einrichtung, Aufgaben und Kompetenzen zuständig.²⁹² Hingegen sieht Art 22 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) vor, dass die Mitgliedstaaten ein Aufsichtsorgan für die SUP vorsehen können. Die Angabe der Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans kann vom Gründer im „Errichtungsakt“ nach Art 11 Abs 3 lit c SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext 28.5.2015) national gefordert werden. Nachdem die gleiche Regelung in Art 11 Abs 1 lit d SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) getroffen wird, eine entsprechende Vorschrift über die grundsätzliche Zulässigkeit eines Aufsichtsorgans fehlt, ist davon auszugehen, dass auch dieser SUP-RL-Vorschlag die nationale Möglichkeit eines Aufsichtsorgans für die SUP vorsieht. Die zwingenden Zuständigkeiten des einzigen Gesellschafter, insbesondere das Recht das Leitungsorgan zu bestellen und abzurufen, müssen bei ihm verbleiben.²⁹³

²⁹¹ Begrifflichkeit aus: *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 496 ; *Jung* in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590).

²⁹² *Jung* in *Societas Unius Personae* (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590 Fn 103).

²⁹³ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743).

Nach Art 22 Abs 4 S 2 SUP-RL-Vorschlag wird der/die Geschäftsführer grundsätzlich für unbestimmte Zeit bestellt, sofern in dem Beschluss des einzigen Gesellschafters zu ihrer Bestellung oder in der Satzung nichts anderes bestimmt ist. Eine solche Regelung findet sich im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nicht, so dass sich Regelungen für die Dauer der Bestellung nach dem anwendbaren nationalen Recht für die in Anhang I bezeichneten Gesellschaften mit beschränkter Haftung richtet. Der Gesellschafter kann nach Art 22 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag die Geschäftsführer jederzeit durch Beschluss, also wohl auch ohne wichtigen Grund, entlassen.²⁹⁴ Eine Regelung über die Möglichkeit der Entlassung von Geschäftsführern findet sich im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nicht mehr. Lediglich Art 22 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) regelt die Folge, dass eine Entlassung zum Verlust der Befugnis führt, als Geschäftsführer im Namen der SUP zu handeln. Diese Vorgehensweise trifft auf große Unzufriedenheit.²⁹⁵ Ein Richtlinienvorschlag sollte die interne Organisation wenigstens - insoweit er sie regelt - in konsequenter Art und Weise regeln. Trifft er Regelungen über Folgen, bedarf es auch einer Regelung über den Auslöser dieser Folge.

Allerdings mag eine solche Vorgehensweise möglicherweise Schadensersatzforderungen auslösen, da bezüglich sonstiger Rechte (und Pflichten), das jeweilig anwendbare nationale (nicht harmonisierte) Recht gilt, Art 22 Abs 5 S 3 SUP-RL-Vorschlag und Art 22 Abs 2 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015).²⁹⁶

Dem einzigen Gesellschafter steht nach Art 23 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag ein Weisungsrecht gegenüber dem Leitungsorgan zu. Die SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) sehen ein solches nicht vor, so dass sich die Möglichkeit nach nationalem anwendbarem (im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext Rat 28.5.2015) GmbH-) Recht richtet. Die Weisungen sind nur für den Fall nicht bindend, dass diese gegen die Satzung oder das anwendbare nationale Recht verstoßen,

²⁹⁴ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743) ; *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590) ; die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung ist nicht in jedem Mitgliedstaat so selbstverständlich: *Teichmann* in *Lutter/Koch* (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 49 ; *Teichmann* in Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit, NJW 2014, 3561 (3564).

²⁹⁵ Sprechen von dem Raub an dem „very last element of uniformity“: *Teichmann/Fröhlich* in How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council, Working Paper 11/2015 S 23 f, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

²⁹⁶ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590).

Art 23 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag.²⁹⁷ Art 23 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) geht sogar noch weiter und erweitert die Beschränkung der Bindungswirkung für Weisungen auf Verstöße gegen das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten, in denen die konkrete SUP tätig ist.²⁹⁸ Neben diesen Beschränkungen des Weisungsrechts bestehen keine weiteren Schranken, so dass der einzige Gesellschafter unbeschränkt die Geschäftsführung lenken kann und sogar wohl auch in die Lage versetzt wird bindende, Genehmigungsvorbehalte für das Leitungsorgan vorzuschreiben.²⁹⁹ Dieses Instrument ist besonders praxisrelevant im Hinblick auf die Eignung der SUP als Gruppen-/Konzernbaustein. Ein uneingeschränktes Weisungsrecht macht eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter erst überhaupt zu einem in der Praxis tauglichem Gesellschaftsstatut im Rahmen von Gruppen-/Konzernstrukturen.

In diesem Zusammenhang steht das Problem der Zulässigkeit von gegebenenfalls nachteiligen gruppeninternen Weisungen. Der Verweis auf nationales anwendbares Recht als Schranke bedeutet, dass in diesem Zusammenhang weiterhin die jeweilige unterschiedliche nationale Rechtslage zu beachten ist. Auf Grund fehlender Harmonisierung in diesem Bereich bleibt deshalb fraglich, ob sich die SUP überhaupt als einheitlicher Gruppen-/Konzernbaustein eignet.³⁰⁰

Die Pflichten der Geschäftsführer richten sich nach allen behandelten SUP-RL-Vorschlägen nach anwendbaren nationalen (im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext Rat 28.5.2015): GmbH-) Recht. Allerdings sehen *Hommelhoff*³⁰¹ und *Dreher*³⁰² einen Bedarf für die als Gruppen-/Konzernbaustein gedachten SUP für eine Schaffung beziehungsweise Harmonisierung eines eingeschränkten Handlungs- und Pflichtenprogramms für das

²⁹⁷ Äußerst kritisch und mit dem Ergebnis, dass das Weisungsrecht (beurteilt noch in der Fassung des ersten SUP-RL-Vorschlag) weil unvollkommen, ungeeignet ist Unternehmensgruppen zu fördern und ihre Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten zu erleichtern: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1071 mwN) ; ebenfalls skeptisch: *Teichmann* in *Lutter/Koch* (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 50 ff ; auch in: *Teichmann* in Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit, NJW 2014, 3561 (3564).

²⁹⁸ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 497 Fn 1508.

²⁹⁹ *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 497.

³⁰⁰ Hierzu näher: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1070 ff) ; *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (494 f) ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 497 Fn 1510 mwN.

³⁰¹ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1074).

³⁰² *Dreher* in Der Richtlinienentwurf über die Societas Unius Personae und seine Regelungen zur faktischen Geschäftsführung, NZG 2014, 967 (972).

Leitungsorgan.³⁰³ Durch ein die mitgliedstaatlichen verdrängendes Handlungs- und Pflichtenprogramm kann ein „reibungsloser Gruppenbetrieb über SUP-Töchter in mehreren Mitgliedstaaten gesichert werden“.³⁰⁴ Sollte ein einheitliches Pflichtenprogramm³⁰⁵ in der Richtlinie vorgesehen werden, könnte sogar auf die Sitzspaltungsmöglichkeit aus Art 10 SUP-RL-Vorschlag verzichtet werden. Der Kompromisstext des Rates der Europäischen Union verzichtet nun auf eine unionsweite Regelung über die Möglichkeit der Sitzspaltung, bietet allerdings wohl kein umfassendes und einheitliches Pflichtenprogramm.

Nach Art 22 Abs 7 SUP-RL-Vorschlag ist zu beachten, dass Personen die als faktische Geschäftsführer³⁰⁶ tätig sind, allen Geschäftsführerpflichten unterliegen.³⁰⁷ Eine solche Regelung findet sich nicht im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015), so dass sich eine entsprechende Möglichkeit nach dem anwendbaren nationalen Recht für die in Anhang I bezeichneten Gesellschaften mit beschränkter Haftung richtet. Geschäftsführer im Sinne der Richtlinie sind nach Art 2 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag auch Mitglieder des Leitungsorgans, das nur „de facto“ als Geschäftsführer agiert. Sie können somit auch von einer entsprechenden Haftung nach jeweiligen anwendbaren nationalem Recht getroffen werden. Dies gebietet die Tatsache, dass außer in Art 18 Abs 5 S 1 SUP-RL-Vorschlag für verbotene Ausschüttungen keine weiteren Haftungstatbestände für Pflichtverletzungen des Leitungsorgans in dem Richtlinienvorschlag vorgesehen sind. In allen anderen Fällen richtet sich die Haftung somit nach dem anwendbaren nationalen Recht.³⁰⁸ Die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft erstreckt sich nicht auf faktische Geschäftsführer im Sinne von „Schattengeschäftsführern“.³⁰⁹ Sollte ausschließlich auf das Innenverhältnis³¹⁰ der SUP abgestellt werden, so könnte die eben bezeichnete Haftung auch einem Gesellschafter drohen,

³⁰³ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 496 Fn 1507.

³⁰⁴ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1074).

³⁰⁵ Mit genauen Vorschlägen, welche Geschäftsführerpflichten im Einzelnen durch den Unionsgesetzgeber geregelt werden sollten: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1074).

³⁰⁶ Insbesondere zur faktischen Geschäftsführung im Rahmen der SUP: *Dreher* in Der Richtlinienvorschlag über die Societas Unius Personae und seine Regelungen zur faktischen Geschäftsführung, NZG 2014, 967.

³⁰⁷ Näheres zu der Gleichstellung des einzigen Gesellschafters mit den Geschäftsführern durch das Weisungsrecht: *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (244 ff).

³⁰⁸ So auch: *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (495); *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (744).

³⁰⁹ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 498; kritisch: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1073).

³¹⁰ Während nach deutschem Verständnis faktischer Geschäftsführer nur ist, wer auch im Außenverhältnis auftritt, so zBsp: BGH v 25.2.2002 – II ZR 196/00, NJW 2002, 1803; mwN: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (744 Fn 64); *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (245).

der sein Weisungsrecht regelmäßig ausübt.³¹¹ Allerdings relativiert die Kommission diese Möglichkeit der Schattengeschäftsführer-Haftung in Art 22 Abs 7, 8 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014), indem sie für die Beurteilung als Schattengeschäftsführer einzelne Handlungen im Innenverhältnis, insbesondere die Erteilung und Befolgung von Weisungen, nicht alleine ausreichen lässt.³¹²

Nach Art 24 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag vertritt das Leitungsorgan die SUP nach außen, hierfür ist im Zweifel nach Art 24 Abs 2 S 1 SUP-RL-Vorschlag eine Einzelvertretungsbefugnis anzunehmen.³¹³ Eine solche Regelung findet sich nicht im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015), so dass sich Regelungen über die Vertretung der SUP durch die Geschäftsführer nach dem anwendbaren nationalen Recht für die in Anhang I bezeichneten Gesellschaften mit beschränkter Haftung richtet. Die bereits durch Art 10 der Publizitätsrichtlinie festgelegte Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis wird in Art 24 Abs 2 S 2, 3 SUP-RL-Vorschlag sogar noch verschärft.³¹⁴ Eine Ausnahmemöglichkeit im Zusammenhang mit dem Unternehmensgegenstand besteht nicht, Art 24 Abs 2 S 3 SUP-RL-Vorschlag.³¹⁵ Allerdings schränkt Art 24 Abs 2 S 3 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) die Bindungswirkung jedoch bei Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis des Dritten in Hinblick auf Verstöße gegen den Unternehmensgegenstand ein.

Die behandelten SUP-RL-Vorschläge regeln mit Ausnahme der grundlegenden Vorschriften zur Haftung für unzulässige Gewinnausschüttungen eine Haftung des Leitungsorganes gegenüber Dritten (zBsp: aufgrund Schutzgesetzverletzung) und etwaige strafrechtliche Folgen von Pflichtverletzungen nicht.³¹⁶ *Schoenemann* fordert allerdings harmonisierte Regelungen insbesondere für insolvenznahe Situationen, „um Abgrenzungsfragen zum Regelungsbereich der SUP-Richtlinie und Fragen des jeweils anzuwendenden Rechts zu

³¹¹ In diesem Sinne ist wohl der SUP-RL-E 212/2014 zu verstehen: *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (495); *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (590); *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 34 f Rz 88, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

³¹² *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 498 Fn 1514 mwN.

³¹³ Anders als für eine österreichische GmbH: § 18 GmbHG und für eine deutsche GmbH: § 35 GmbHG Deutschland.

³¹⁴ Zur Anwendung der Regelungen über den Missbrauch der Vertretungsmacht: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (744 mwN).

³¹⁵ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 499 Fn 1515 mwN.

³¹⁶ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (744); *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinien-vorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (246).

vermeiden“.³¹⁷ Er stellt darüber hinaus wohl zutreffend fest, dass ein Beratungsbedarf in diesem „zentral wichtigen Punkt“ durch die Regelungsweite des SUP-RL-Vorschlages nicht gemindert wird.³¹⁸ Lediglich Erwägungsgrund 24 und Art 28 SUP-RL-Vorschlag verweisen auf Sanktionen der Mitgliedstaaten, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen.

9. Mitbestimmungsrechte

Regelungen über die unternehmerische Mitbestimmung werden in den SUP-RL-Vorschlägen nicht getroffen, sie richten sich daher nach dem anwendbaren nationalen (im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext Rat 28.5.2015): GmbH-) Recht des Satzungssitzstaates.³¹⁹ Dem europäischen Gesetzgeber wurde „fehlendes Problembewusstsein“ vorgeworfen und Kritik scharf geäußert.³²⁰ Die European Trade Union Confederation (ETUC) forderte eine Beschränkung der zulässigen Beschäftigtenzahl einer SUP.³²¹

Durch die Möglichkeit der Sitzspaltung wird es bei der SUP vorkommen, dass durch gezielte Wahl des Satzungssitzes ein für den einzigen Gesellschafter vorteilhaftes Mitbestimmungsrecht zur Anwendung gebracht wird.³²² Eine SUP, die durch den durch die Niederlassungsfreiheit gewährten grenzüberschreitenden formwährenden Umwandlungsprozess entstanden ist, wird die Möglichkeit erhalten, auch für eine bereits bestehende Gesellschaft durch grenzüberschreitenden Formwechsel in eine SUP eine „Flucht aus der Mitbestimmung“ durchzuführen.³²³ Um dieser Möglichkeit zu begegnen, könnte allenfalls der Wegzugstaat zum Schutz der Arbeitnehmer aus zwingenden Gründen des

³¹⁷ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (246).

³¹⁸ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (246).

³¹⁹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, *GmbHR* 2014, 738 (746) ; *Drygala* in *What’s SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, *EuZW* 2014, 491 (492).

³²⁰ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, *GmbHR* 2014, 738 (746 mwN).

³²¹ *European Trade Union Confederation (ETUC)*, Stellungnahme vom 8.4.2014, <https://www.etuc.org/press/company-directive-tax-and-labour-rules-avoidance-charter> (abgefragt am 20.10.2016).

³²² *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, *GmbHR* 2014, 738 (747) ; *Drygala* in *What’s SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, *EuZW* 2014, 491 (492).

³²³ *Drygala* in *What’s SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, *EuZW* 2014, 491 (492) ; *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, *GmbHR* 2014, 738 (746 mwN) ; *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 500*.

Allgemeininteresses beschränkende Regelungen vorsehen.³²⁴ Diese könnten „den grenzüberschreitenden Formwechsel aber nicht verhindern und sich sachlich wohl maximal an der Verhandlungslösung mit Auffangregelung nach dem Vorbild der SE-VO bzw der IntVersch-RL orientieren dürfen.“³²⁵

³²⁴ EuGH 12.7.2012, C-378/10, *Vale* ; *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 500.

³²⁵ *Kalss/Klampfl* in Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 500 ; dazu näher: *Drygala* in What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (492f).

D. Von der SPE zur SUP - Bewertung und Kritik anhand einzelner Aspekte

I. Grundsätzliches

Bei Würdigung der näheren Ausführungen zu den geplanten Rechtsformen SPE als auch SUP sollen einige Unterschiede aufgezeigt werden. Grundsätzlich gilt festzustellen, dass die SPE ein „echtes Vollstatut“ werden sollte. Sie wäre eine supranationale Gesellschaftsform mit eigener Rechtspersönlichkeit. Im Gegensatz hierzu soll für die SUP nur ein ausfüllungsbedürftiger „harmonisierter Rechtsrahmen“ geschaffen werden. Sie würde zwar ebenfalls durch die Mitgliedstaaten mit eigener Rechtspersönlichkeit versehen, allerdings wären ihre Regeln nicht unmittelbar gleichwertig einheitlich wie bei der geplanten SPE. Dies zeigen die klaren Tendenzen des europäischen Gesetzgebers beispielhaft bei dem Überlassen von nationaler Zuständigkeit für die unterschiedlichen Möglichkeiten der Einführung der SUP in das nationale Gesellschaftsrechtssystem. Die SPE sollte als eigene supranationale Rechtsform neben bestehenden nationalen Gesellschaften mit beschränkter Haftung gewählt werden können. Die SUP kann durch Wahl der Mitgliedstaaten entweder nationale Einpersonengesellschaften mit beschränkter Haftung verdrängen, oder neben ihnen eingeführt werden. Somit würde es wiederum in einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben, auch die nationale Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung als Gesellschaftsform mit nur einem einzigen Gesellschafter zu wählen. Eines der Ziele der Einführung einer weiteren europaweit möglichst einheitlichen Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung würde wohl trotzdem erreicht werden. (Einpersonen-)Gründer könnten sich der SUP in beiden Ausgestaltungen als Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung in einem anderen Mitgliedstaat bedienen. Die einheitlich vorgegebenen Regelungen müssen nämlich in beiden Varianten eingehalten werden. Allerdings könnte das ergänzende und lückenfüllende Recht unterschiedlich ausgestaltet sein. Nach dem SUP-RL-Vorschlag würde im Fall der Einführung als nationale alternative Rechtsform auf das bestehende nationale GmbH-Recht zurückgegriffen. Bei verdrängender Einführung ist unklar, ob das lückenfüllende Recht noch national ausgestaltet werden darf oder ob ebenfalls auf bestehendes nationales GmbH-Recht zurückgegriffen werden darf bzw muss. In den neueren Vorschlägen wird entweder auf allgemein nationales Recht verwiesen (SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016)), oder dieses auf das für die in Anhang I bezeichneten Gesellschaften anwendbares nationales Recht beschränkt (SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015)).

II. SUP noch eine „europäische“ Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung?

So stellt sich darüber hinaus die Frage wie „europäisch“ oder wie „national“ eine mögliche SUP überhaupt noch sein würde. Von einer echten „europäischen“ Gesellschaftsform vermag man zu sprechen, wenn zumindest die gesellschaftsrechtlichen Aspekte vollumfänglich durch das einheitliche europäische Recht geregelt wären.³²⁶ Kann ein „radikal liberaler“³²⁷ Richtlinienvorschlag überhaupt zu einer europäischen Rechtsform führen, wenn immer mehr Regelungsbereiche nicht mehr einheitlich geregelt, sondern dem nationalen Gesetzgeber und Recht überlassen werden? Im Gegensatz zur europaweit einheitlichen SPE (mit Ausnahme des darüber hinaus und lückenfüllendem anwendbaren nationalen Recht), würde es bei der SUP voraussichtlich zu vielen unterschiedlich weit harmonisierten Gesellschaften kommen. So bieten die unterschiedlichen Einführungsvarianten großen Spielraum für die nationalen Gesetzgeber. Dann noch von einer echten „europäischen“ Gesellschaftsform zu sprechen, scheint schwierig. Immerhin wären grundlegende Vorgaben europäisch einheitlich, allerdings wären auch viele Regelungen national unterschiedlich ausgestaltet. Zwar unterscheidet sich in den Effekten die Methodik (Richtlinie oder Verordnung) wohl kaum, so würde der Wunsch von einer echten „europäischen“ Gesellschaftsform auch mit Einführung der SUP-RL wohl weiterhin unerfüllt bleiben. Die SPE hätte wohl noch eher zur Erfüllung dieses Traums führen können. Sollten die nationalen Gesetzgeber die SUP als Alternative zu einer nationalen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter einführen, so würde es zu „28 plus 28“ Kapitalgesellschaften kommen, von denen 28 Unterschiedliche die Bezeichnung SUP führen.³²⁸ Unter einer „europäischen“ Gesellschaft stellt man sich wohl etwas Anderes vor. Eine Einführung der SUP als Gesellschaftsform durch Verdrängung der nationalen Einpersonengesellschaften mit beschränkter Haftung würde viel eher eine „europäische“ Gesellschaftsform kreieren. Hierdurch würde es zu einem System, das als „28 plus 1“ bezeichnet werden kann, kommen.³²⁹ Die Wahl der Einführung würde es auf dem Gebiet des europäischen Gesellschaftsrechts insoweit spannend machen, als die Auswirkungen der unterschiedlichen Einführungen zu beobachten wären. So stellt sich zum

³²⁶ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (581).

³²⁷ *Drygala* in *What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP)*, EuZW 2014, 491 (497).

³²⁸ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (582) ; so auch: *Schmidt* in *Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen?*, FuS 6/2014, 232 (233 mwN) ; spricht von 28 verschiedenen nationalen „Spielarten“ der SUP: *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569).

³²⁹ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (582)

Beispiel die Frage nach der Haftung des Geschäftsführers, und wenn diese angenommen wird, bis zu welcher Höhe, wenn eine nationale Einpersonengesellschaft als SUP oder umgekehrt fehlbezeichnet wird.³³⁰ Allerdings werden wohl Unternehmen und Verbraucher kaum freiwillig die „Versuchskaninchen“ zur Beantwortung spielen wollen.³³¹ *Beurskens* stellt zutreffend fest, dass dem Rechtsverkehr nicht durch eine „schlichte Masse an Rechtsformen“ gedient werde.³³² Allerdings bedarf diese Aussage einer leichten Korrektur. Sollten die wichtigsten Aspekte für die SUP in der Richtlinie geregelt werden, so würde es wohl zu unterschiedlichen Ausgestaltungen, aber nicht zu völlig unterschiedlichen Rechtsformen kommen. Je stärker die SUP „europäisch“ einheitlich ausgestaltet wird, desto unwahrscheinlicher wird es zu einer „Masse an Rechtsformen“ kommen. So würde es bei der Einführung neben nationalen Alternativen allerdings zu einem „Verdrängungswettbewerb zwischen SUP und mitgliedstaatlicher GmbH ohne SUP-Status“ kommen.³³³

Das Ziel der Kommission durch die SPE und jetzt SUP eine (zumindest teilweise supranationale) einheitliche europäische Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung zu schaffen, würde nicht nur auf den Anwendungsbereich mit einem einzigen Gesellschafter minimiert. Vielmehr würde die Entscheidung, ob es eine „europäische“ Gesellschaftsform in Form der SUP geben würde, teilweise den nationalen Gesetzgebern überlassen. Die Kommission scheint zum Erreichen eines Konsens auf dem Gebiet die „Zügel aus der Hand zu geben“. Noch weitgehender sind die SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Sie treffen nicht nur zahlenmäßig weniger Regelungen, sondern überlassen den Mitgliedstaaten immer mehr Befugnisse und somit Gestaltungsspielraum, der zu nicht harmonisierten Vorgaben führen kann. Die Zielsetzung, eine nationale aber „europäische“ Rechtsform zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Aktivität durch die Richtlinie zu etablieren, scheint stark gefährdet. Darüber hinaus ist eine Tendenz dahingehend zu erkennen, dass die SPE auch für „Gesellschaften mit vielfältiger Gesellschafterstruktur und insbesondere grenzüberschreitenden Kooperationen zur Verfügung stehen“ könnte.³³⁴ So richtet sich die SUP nur noch an „zwei maßgebliche Adressaten: Neugründer von Einzelunternehmen im Ausland und kleine wie große Konzerne, die ein

³³⁰ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

³³¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

³³² *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

³³³ Skeptisch: *Omlor* in Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie, NZG 2014, 1137 (1139); skeptisch daher ebenfalls: *Hommelhoff/Teichmann* in Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177 (179 u 186); sehr kritisch: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 26.

³³⁴ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (241 mwN).

europaweit einheitliches Netz an Tochtergesellschaften aufbauen wollen.“³³⁵ Daneben eignet sie sich nicht uneingeschränkt für beispielsweise Vorhaben, die eine Mehrpersonengesellschaft benötigen (so auch die im KMU-Segment wichtigen Familiengesellschaften), Joint-Ventures oder direkte Beteiligungen von Kapitalgebern oder Geschäftsführern.³³⁶

III. Rechtsgrundlage

Die Wahl der Rechtsgrundlage für die SUP Art 50 Abs 2 lit f AEUV im Gegensatz zur Wahl der Rechtsgrundlage im Rahmen der SPE Art 308 EG-Vertrag (Art 352 AEUV) scheint im Ergebnis politisch motiviert, allerdings wohl europarechtskonform. Das Erfordernis der Einstimmigkeit war maßgeblich für das Scheitern der SPE. Gesellschaftsrecht ist gezeichnet durch traditionsbedingt unterschiedliche Ansichten und Wertevorstellungen. Insbesondere die rechtlichen, sozialen, steuerlichen, kulturellen und sonstigen Unterschiede³³⁷ zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union machen es nicht leicht, einen Konsens zu finden. Das keine Einstimmigkeit mehr erforderlich sein wird, wird es allerdings nicht leichter machen einen Konsens zu finden. Die Hauptstreitigkeiten sind ähnlich und größtenteils die gleichen, wie im Rahmen des SPE Vorhabens. Es sind wohl die gleichen „Grabenkämpfe“ im Rahmen der SUP zu erwarten, wie sie bei der SPE herrschten.³³⁸ Der europäische Gesetzgeber scheint sich auch von dem Ziel, ein alle Mitgliedstaaten überzeugendes Konzept einer Gesellschaft vorzulegen, zu entfernen. Er möchte die SUP scheinbar auch gegen den Willen einzelner Mitgliedstaaten etablieren. Die Rechtsgrundlagenwahl ist insoweit kritisch, als sich die Frage stellt, ob die Rechtsgrundlage für die Richtlinie ausreichend ist, nachdem die SUP von jeder natürlichen oder juristischen Person ohne jeglichen grenzüberschreitenden Bezug oder eine dahingehende Absicht gegründet und verwendet werden kann.³³⁹ Diese Möglichkeit wird zwar durch den SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) auf Kleine- und Kleinstunternehmer im Rahmen der juristischen Personen eingeschränkt, wird aber nicht

³³⁵ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (241 mwN) ; Begründung 2. S 4 SUP-RL-E 212/2014.

³³⁶ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (247) ; *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

³³⁷ Diese gilt es auch im Rahmen der Vorschläge der Europäischen Kommission immer zu berücksichtigen: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1065 f).

³³⁸ *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

³³⁹ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1416).

selbstverständlich die Bedenken auslösen. Darüber hinaus bestehen Zweifel, ob die Rechtsgrundlagenwahl nicht gegen das Prinzip der Subsidiarität aus Art 5 Abs 3 EUV und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus Art 5 Abs 4 EUV verstößt.³⁴⁰ Trotz aller „Kritik“ und „Bedenken“ ist die rechtliche Konformität der Wahl der Rechtsgrundlage im Falle der SUP ist anzunehmen, bedarf aber sicherlich einer weitergehenden eigenen umfangreichen Untersuchung.

IV. Mindest- oder Höchststandard? Grad der Harmonisierung?

Im Rahmen der Entwicklung von der SPE zur SUP ist die Festsetzung eines Mindest- oder Höchststandards in den Gesetzgebungsvorschlägen entscheidungserheblich. Die Art des Mittels (Verordnung oder Richtlinie) alleine entscheidet noch nicht darüber, ob eine tatsächliche Einheitlichkeit der entstehenden Regelungen erreicht wird. Durch die Wahl der Verordnung für die SPE wäre unionsweit unmittelbar anwendbares Recht geschaffen worden. Die Mitgliedstaaten hätten auf die durch die Verordnung geregelten Bereiche keinen Einfluss mehr. Im Falle der Richtlinie für die SUP kommt es auf den Grad der Harmonisierung an. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass lediglich die Festlegung von Höchststandards eine maximale Harmonisierung des entscheidenden Rechts gewährleistet. Sollte die Richtlinie nur einen Mindeststandard festlegen, so bleibt den nationalen Gesetzgebern ein Entscheidungsspielraum. Diese national eigenständigen Regelungen werden nicht unionsweit einheitlich ausgestaltet sein. Somit würde es zu unterschiedlichen anwendbaren Regelungen kommen. Fraglich bleibt, ob die SUP dann immer noch ein Gewinn für die europäische Unternehmenslandschaft wäre. Es kommt wohl auf die konkrete Ausgestaltung der eingesetzten Mittel an. Allerdings birgt das Mittel der Richtlinie im Gegensatz zur Wahl der Verordnung ein wesentlich höheres Potential für unionsweit unterschiedlichen nationalen Einfluss durch die jeweiligen Gesetzgeber. Im Ergebnis kann aber auch durch eine Richtlinie Recht geschaffen werden, dass mit einer Verordnung funktional vergleichbare vereinheitlichende Auswirkung aufweist.³⁴¹ In der Entwicklung von der SPE zur SUP ist

³⁴⁰ Sehr kritisch und im Ergebnis „Verletzungen“ annehmend: *Bundessteuerberaterkammer*, Stellungnahme vom 23.7.2014, S 2 f Punkt I. und II., http://www.bstbk.de/export/sites/standard/de/ressourcen/Dokumente/04_presse/stellungnahmen/2014/Stell10_24.07.2014.pdf (abgefragt am 20.10.2016) ; so auch: *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABl C 2014/458, 19 (20 Punkt 1.9).

³⁴¹ Siehe bereits oben unter C. II. 2.

allerdings festzustellen, dass wohl (schon) zum derzeitigen Stand eine Tendenz zu einer weniger harmonisierten Gesellschaftsform zu beobachten ist.

V. Sitz

Im Bereich des Sitzes hat die Kommission auf dem Weg von der SPE zur SUP an der Möglichkeit der Sitzspaltung festgehalten. So sollte die Möglichkeit der Sitzspaltung sowohl für SPE als auch SUP bestehen. Dies ist insbesondere wichtig für die Eignung als Gruppen-/Konzernbaustein der Gesellschaftsform. Wie oben besprochen, sollte der europäische Gesetzgeber an dieser Regelung festhalten, so dass dieser interessante Anwendungsbereich bestehen bleibt. Insbesondere das Erfordernis der SUP, nur einen einzigen Gesellschafter haben zu dürfen, begründet den Bedarf für die Möglichkeit der Sitzspaltung, so dass sie eine interessante Alternative für Tochtergesellschaften werden kann. Die Unternehmen könnten durch Steuerung des auf die Tochter-SUP anwendbaren nationalen Rechts neben dem Gewinn an Rechtssicherheit für internationales Handeln wohl auch Beratungskosten einsparen. Das Ziel der SPE als auch der SUP durch Harmonisierung der Gesellschaftsrechte die Aktivitäten auf dem Binnenmarkt zu stärken, hängt insbesondere für die SUP an der Möglichkeit der Sitzspaltung. Kritisch wird die Sitzspaltung allerdings gesehen, als es durch ein Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Satzungssitz zu „komplexen Rechtsfragen“ kommen kann, die Gerichte und Behörden vor „erhebliche Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung stellen würden“, indem sie neben europäischem Recht auch zwei nationale Rechtsordnungen zu berücksichtigen haben.³⁴² Dieses System könnte zu Lasten der Teilnehmer am Rechtsverkehr führen, denn die einheitliche Bezeichnung SUP lässt keine nationalen Unterschiede erkennen und könnte zum „Etikettenschwindel“ führen.³⁴³ Allerdings kann dieser Ansicht entgegnet werden, dass bereits durch Art 5 der Publizitätsrichtlinie dafür gesorgt ist, dass der satzungsmäßige Sitz und das zuständige Register auf Briefen, Bestellscheinen und etwaigen Webseiten zu führen und somit leicht zu erkennen ist. *Wicke*³⁴⁴ sieht in der Sitzspaltung die Gefahr, dass inländische Schutzvorschriften, die insbesondere der Transparenz oder der Sicherung des Steueraufkommens dienen, leicht umgangen werden könnten und Geldwäsche und Steuerflucht begünstigt wird. Darüber hinaus könnte sich ein „Kontrollvakuum“ mit Potenzial zum Missbrauch dadurch ergeben, dass das Register am

³⁴² *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1416).

³⁴³ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1417).

³⁴⁴ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1417).

Satzungssitz wohl kein besonders großes Interesse an der Überwachung einer im Ausland tätigen Gesellschaft hat.³⁴⁵ Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass diese „Gefahren“ durch die Sitzspaltung wohl bestehen, es allerdings nicht erwiesen und zu pauschalisiert erscheint, den Registergerichten Nachlässigkeit in Bezug auf Gesellschaften vorzuwerfen, die eine Tätigkeit im europäischen Ausland ausüben. Im Ergebnis ist festzustellen, dass ein überdurchschnittlich großes Interesse besteht, insbesondere im Rahmen der Verwendung als Konzern-/Gruppenbaustein, an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Möglichkeit der Sitzspaltung. Die damit einhergehenden „Gefahren“³⁴⁶ könnten durch den europäischen Gesetzgeber auf dem Weg von der SPE zur SUP durch ergänzende Vorschriften³⁴⁷ weiter gemildert werden. Allerdings würde nur das ausdrückliche unionsweit einheitliche Festhalten an der Möglichkeit der Sitzspaltung für weitreichende Einheitlichkeit innerhalb des Binnenmarktes sorgen. Zumindest der Rat der Europäischen Union scheint dieser Idee nicht zu folgen, streicht Erwägungsgrund 12 des SUP-RL-Vorschlages, die Regelung über die Möglichkeit der Sitzspaltung und sieht keine ergänzenden Vorschriften zum Beseitigen der „Gefahren“ vor, sondern lässt diesen Bereich ungeregelt, so dass die Möglichkeit der Sitzspaltung national zu regeln ist. Über die Güte der Eignung der SUP als Gruppen-/Konzernbaustein entscheidet nun das jeweilig anwendbare nationale Recht.

VI. Die Firma der Gesellschaft

Die Verwendung einer einheitlichen Firma für eine weitere europäische Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung neben der SE kann entscheidend zu einem möglichen Erfolg der Gesellschaftsform und der Erreichung der mit ihr verfolgten Ziele beitragen. So hätte auch schon eine SPE zwingend den Namenszusatz hinter der Firma führen müssen. Eine Entwicklung von der SPE zur SUP in diesem Bereich ist nicht zu erkennen. Der zwingende

³⁴⁵ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1417).

³⁴⁶ Sehr kritisch zur Möglichkeit der Sitzspaltung: *Bundesrat*, Beschluss über eine Stellungnahme vom 11.7.2014, Bundesrat-Drucksache 165/14(Beschluss) (2), S 7 ff Ziffer 17-21 ; ebenfalls sehr kritisch: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 33 f ; ebenfalls sehr kritisch: *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABl C 2014/458, 19 (20 Punkt 1.5, 1.6, 3.2, 4.3.1 und 4.3.2).

³⁴⁷ Mit dem Vorschlag, die Wahl den einzelnen Mitgliedstaaten zu überlassen, ob der satzungsmäßige Sitz und der Sitz der Tätigkeit getrennt werden dürfen: *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015, S 4 Punkt III.

Rechtsformzusatz sollte beibehalten werden, denn nur durch klare Kennzeichnung kann eine Gesellschaftsform erkannt und infolge dessen akzeptiert werden. Darüber hinaus können Gläubiger bereits durch den Namenszusatz zumindest die zwingend auf die Gesellschaft anwendbaren, durch die Richtlinie harmonisierten, national umgesetzten Regelungen erkennen. Auch wenn Art 5 lit a u b der Publizitätsrichtlinie eine Veröffentlichungspflicht des Satzungssitzes und des zuständigen Registers auf Briefen und Bestellscheinen bereits vorsieht, ist der zwingende Namenszusatz (auch ohne Angabe des Sitzstaates einer SUP) trotzdem aussagekräftig.³⁴⁸ Diese Veröffentlichungspflicht lässt ein möglicherweise bestehendes Bedürfnis dafür entfallen, dass eine SUP noch den Zusatz für den jeweiligen Mitgliedstaat führt, in dem sie ihren Registersitz hat, nach dem sich das übrige auf sie anwendbare nationale Recht richtet.³⁴⁹ Der Rat erkennt die Bedenken einzelner Mitgliedstaaten und lässt den Mitgliedstaaten eine Wahlmöglichkeit, ob sie Regelungen vorsehen, die einer SUP vorschreiben, der Firma der Gesellschaft einen Hinweis über den Mitgliedstaat, in dem sie eingetragen ist, hinzuzufügen, Art 7 Abs 3 S 2- 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015). Weitgehender wünscht der Berichterstatter des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments in seiner Reaktion auf den SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) eine Regelung, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, nationale Regelungen zu erlassen, die vorsehen, dass eine SUP den Hinweis auf den Mitgliedstaat, in dem sie eingetragen ist, verpflichtend im Namen trägt.³⁵⁰ Im Ergebnis ist festzustellen, dass der europäische Gesetzgeber den Namen der Gesellschaftsform der Firma nachgestellt sehen möchte. Dieser Gedanke ist zu begrüßen und sollte sich auch für jede europäische Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung neben der SE durchsetzen.

VII. Anwendbares Recht

Grundlegende Unterschiede zwischen der SPE und der SUP ergeben sich auf dem Gebiet des anwendbaren Rechts. Die Regelungen einer Verordnung gelten unmittelbar und bedürfen im Gegensatz zur Richtlinie keines nationalen Umsetzungsaktes. Somit wären im Rahmen der

³⁴⁸ Kritisch und eine „confusion amongst third parties“ erwartend: *Teichmann/Fröhlich* in *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, Working Paper 11/2015 S 7, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

³⁴⁹ *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (583).

³⁵⁰ *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 26.1.2016, Art 7 Abs 3 S 2 und 3 und Erwägungsgrund 9.

SPE auf oberster Stufe die Vorschriften der Verordnung maßgebendes Recht.³⁵¹ Im Rahmen der SUP wäre grundsätzlich auf den nationalen Umsetzungsakt zurückzugreifen. Allerdings wäre darüber hinaus, also insbesondere für Regelungen die die Richtlinie oder ihre Satzung nicht trifft, auf das jeweilige nationale Recht des Sitzstaates zurückzugreifen. Der gleiche Mechanismus würde aber auch für die SPE eintreten. Allerdings wurde in diesem Bereich auf dem Weg von der SPE hin zur SUP eine Änderung seitens der Kommission vorgenommen. Während für das neben der Verordnung und Satzung anwendbare Recht der SPE innerstaatliches Recht betreffend Privatgesellschaften mit beschränkter Haftung zur Anwendung kommen sollte, so sollte im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages jegliches nationale Recht anwendbares Recht sein. Es sind somit nicht ausschließlich nationale Regelungen über Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu berücksichtigen. Allerdings änderte bereits die Kommission ihre Ansicht und ergänzte in Art 7 Abs 4 des SUP-RL-Vorschlages (itE 1.12.2014), dass nun anwendbares nationales Recht solches ist, welches für die in Annex I genannten nationalen Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu beachten ist. Dieser Ansicht schloss sich auch der Rat in Art 7 Abs 4 lit b SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) an. Anders, als die sich entwickelte Kommission und der Rat, sieht der Richtlinienvorschlag im Arbeitsdokument von Berichterstatter des Europäischen Parlaments *Luis de Grandes Pascual*³⁵² in Art 7 Abs 4 die wortgleiche Regelung des ursprünglichen Art 7 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag vor.

Die Auswirkungen der unterschiedlichen Mittel (Verordnung / Richtlinie) sind abzuwarten. In beiden Fällen sind die nationalen Gesetzgeber zum Erlass von ergänzenden / lückenausfüllenden Regelungen nur noch begrenzt berufen. Nach dem SUP-RL-Vorschlag und der neuesten Forderung des Berichterstatters des Europäischen Parlaments, hätte ein größerer nationaler Gestaltungsspielraum bestanden, denn es hätte nationales Recht „speziell“ für die SUP geschaffen werden können. Im Rahmen der SPE und SUP-RL-Vorschläge der Kommission (itE 1.12.2014) und des Rates (Kompromisstext Rat 28.5.2015) ist nur das für nationale Privatgesellschaften mit beschränkter Haftung anwendbare Recht anzuwenden. Eine Abänderung des GmbH-Rechts zur Erreichung von Besonderheiten für die SUP scheint keine interessante Möglichkeit für die Mitgliedstaaten. Somit kann kein „Spezialrecht“ für die SUP national gestaltet werden, die Chance für eine erhöhte Einheitlichkeit kann nicht einfach durch nationales Recht vereitelt werden.

³⁵¹ Zum besseren Verständnis der „Rechtsquellenpyramide“ (ähnlich wie bei der SE) in *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 20 ff.

³⁵² *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 26.1.2016.

VIII. Gründung

Die Gründungsmöglichkeiten haben sich auf dem Weg von der SPE zur SUP geändert. Während bei der SPE die Gründung durch Neugründung, Umwandlung oder Verschmelzung durchgeführt werden sollte, soll bei der SUP die Gründung nur noch durch Neugründung oder Umwandlung möglich sein. Restriktionen im Bereich der Gründung, wie sie für die SE vorgesehen sind, sollen nicht mehr im Wege stehen.³⁵³ Im Rahmen der SUP besteht, zumindest noch, die Möglichkeit, dass nationales Recht auch eine Gründung durch Verschmelzung vorsehen kann. Der europäische Gesetzgeber müsste in einem neuen Entwurf nachbessern, wenn er die Gründung durch Verschmelzung für die SUP ausdrücklich unzugänglich machen wollte.

Das bei der SPE schon gegenüber der SE abgeschwächt geforderte grenzüberschreitende Element soll für die SUP vollumfänglich wegfallen. Die Gesellschaftsform würde sich der Unternehmerlandschaft öffnen, eine sehr zu begrüßende Tendenz. Allerdings liegt nun die Kritik nahe, dass die Kommission „ohne Not“ zu tief in das nationale Gesellschaftsrecht eingreift.³⁵⁴ In dem fehlenden grenzüberschreitenden Element wird ein mit „Sprengkraft“ versehenes „erhebliches Beeinträchtigungspotenzial für die Transparenz und Rechtssicherheit des deutschen Handelsregister- und Kapitalgesellschaftssystems“ gesehen.³⁵⁵

Die Regelungen über die Anmeldung zur Eintragung haben sich teilweise verändert. Sowohl die SPE als auch die SUP sollten auf elektronischem Wege auch aus der Ferne gegründet werden können. Eine Neuerung allerdings bieten die SUP-RL-Vorschläge insoweit, als sie Höchstfristen für die Eintragung nach vollständiger Einreichung der Anmeldeunterlagen vorsehen. Zwar wurde die Frist schon im SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) verlängert und im SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) grundsätzlich (mit einem Ausnahmetatbestand für „außergewöhnliche Umstände“) auf fünf Werktage verlängert, trotzdem wird diese Bestimmung der Richtlinie das nationale Verfahren beschleunigen. Dies wird zu einem schnelleren Zugriff auf eine Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung führen, der wohl für die meisten Gründungswilligen eine echte Bereicherung darstellt. Dem auch schon der SPE zugrundeliegendem Ziel, eine schnelle, einfachere und günstigere Gründung zu gewährleisten, rückt der europäische Gesetzgeber im Rahmen der Richtlinienvorschläge insgesamt näher. Das Gründungsverfahren wird durch die

³⁵³ Schmidt in Lutter/Koch (Hrsg), *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 2.

³⁵⁴ Beurskens in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

³⁵⁵ Bormann in Lutter/Koch (Hrsg), *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 26 f mwN.

„Ferngründung“ auf reinem elektronischen Wege „befeuert“. ³⁵⁶ Tochter-SUP könnten in der Zukunft in jedem Mitgliedstaat, in dem insbesondere auch kleinere und mittlere ³⁵⁷, Unternehmen haftungsbeschränkt agieren wollen, schnell, einfach, einheitlich und kostengünstig etabliert werden. ³⁵⁸ Kritisch hingegen wird gesehen, dass durch diese, zumindest wohl für die Gründer einfachere und günstigere Gründung, eine Verlagerung von Aufgaben auf die öffentliche Hand stattfindet und dieser einem Politikziel der Europäischen Union zuwiderläuft. ³⁵⁹ Der europäische Gesetzgeber sollte trotzdem die Frist nicht noch weiter aufweichen, so dass der angestrebte Vorteil am Ende ausgehöhlt und nicht mehr existent sein könnte. Daneben wird zum Beispiel für Deutschland bestritten, dass es der Möglichkeit der Online-Ferngründung überhaupt bedarf, nachdem die Bevollmächtigung einer Person im Gründungsmitgliedstaat (die geforderte öffentliche Beglaubigung der Vollmacht kann durch jeden Notar der EU oder deutsche Auslandsvertretung (Botschaft oder Konsulat) erfolgen) ausreicht und weder zu gravierenden Zeitverlusten, noch einem gravierenden finanziellen Eingriff für Gründungswillige führt. ³⁶⁰ Es ist nicht unbestritten, dass eine Ersparnis im Rahmen der Gründungskosten auch im Ergebnis einer volkswirtschaftlichen Gesamtbetrachtung noch Kosten einspart. ³⁶¹ *Wicke* ³⁶² mahnt im Rahmen einer ökonomischen Analyse, dass in einer volkswirtschaftlichen Betrachtung auch soziale Kosten, zum Beispiel solche die durch eine erschwerte Rechtsverfolgung entstehen, zu berücksichtigen sind. Diese können erhöht sein, falls durch Defizite bei der Ermittlung der

³⁵⁶ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1068).

³⁵⁷ Ein besonderes Anliegen für den Berichterstatter des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments indem er immer wieder auf die Wichtigkeit der Richtlinie für Kleinst- und Kleinunternehmer verweist und den Anwendungsbereich insoweit beschränkt, als Gründungsgesellschafter nur juristische Personen die Kleinst- oder Kleinunternehmen iSv Art 3 Abs 1 u 2 RL (EU) 2013/34 sind sein dürfen: *Luis de Grandes Pascual* in Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 26.1.2016, Art 8 und Erwägungsgründe 3, 6a, 7, 10, 11 und 11c.

³⁵⁸ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1068 mwN) ; so auch und näher zu dem Beitrag der SUP zur europäischen Niederlassungsfreiheit, die die Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zum „Selbstläufer“ macht und einen „enormen Fortschritt“ bringt: *Teichmann* in Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit, NJW 2014, 3561 (3563) ; ausführlich und kritisch: *Leuering* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), SUP – Perspektiven für die Praxis, S 90 ff, Ergebnis S 96 ; kritisch, ob tatsächlich ein gemilderter Rechtsberatungsaufwand im Rahmen der SUP gegenüber der Verwendung von Auslandsgesellschaften zu erwarten ist: *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1416).

³⁵⁹ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1416) ; hierzu auch: *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1068 f) ; ebenfalls anderer Ansicht erneut: *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung, S 81 f.

³⁶⁰ *Ries* in Societas Unius Personae – cui bono?, NZG 2014, 569 (570).

³⁶¹ Im Ergebnis keine wirklichen Ersparnisse erkennend: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 25.

³⁶² *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1416).

maßgeblichen Unternehmensgrundlagen aufgrund missbräuchlicher Verwendung der SUP als „Briefkastengesellschaft“ die Rechtsverfolgung erschwert wird. Im Ergebnis sieht er Kostenvorteile im Rahmen eines „zuverlässigen Registerwesens“. ³⁶³ So schätzt auch *Ries*³⁶⁴ ein, dass die Abklärung der Vertretungsbefugnis einer Gesellschaft, die nicht in einem mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Register eingetragen ist, zeit- und kostenintensiv ist – die Praxis weiß im Rahmen des Nachweises der Vertretungsbefugnis englischer Direktoren der Limited (Private Company Limited by Shares) ein „Lied“ davon zu singen. Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, allerdings besteht die Möglichkeit einer aktiven Kontrollinstanz auf mitgliedstaatlicher Ebene, die ein zuverlässiges Registerwesen weiterhin ermöglicht. Nur müssen die Mitgliedstaaten neue Wege gehen, diese im Rahmen eines Online-Verfahrens einzubinden.

Für beide Gesellschaften legt der europäische Gesetzgeber fest, dass die Mitgliedstaaten eine Rechtmäßigkeitskontrolle im Rahmen der Verordnung/Richtlinie durchführen dürfen bzw. sogar müssen. Dass diese nicht mit dem zwingend möglich ausschließlich online durchzuführendem Eintragungsverfahren kollidiert, würde abzuwarten bleiben. Insbesondere aus Deutschland hagelt es Kritik an den Regelungen über die Anmeldung und Eintragung von SPE und SUP.³⁶⁵ Die unterschiedlichen Traditionen in dem Bereich des Gesellschaftsrechtes klaffen in dieser Thematik auseinander. Während in Großbritannien weder Einreichende, noch die Unterlagen selbst überprüft werden, und eine Höchstgeschwindigkeit der Gründung erreicht wird³⁶⁶, wird beispielsweise in Deutschland jede Anmeldung zum Handelsregister

³⁶³ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1416).

³⁶⁴ *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569).

³⁶⁵ *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 ; *Omlor* in *Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie*, NZG 2014, 1137 (1139) ; *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1415 f) ; *Beurskens* in „*Societas Unius Personae – der Wolf im Schafspelz?*“, GmbHR 2014, 738 (744 ff) ; ebenso kritisch, dabei allerdings unzutreffend feststellend, dass „nicht mehr als die elektronische Übermittlung einer eingescannten Ausweiskopie verlangt werden könnte“: *Bundesrat*, Beschluss über eine Stellungnahme vom 11.7.2014, Bundesrat-Drucksache 165/14(Beschluss) (2), S 3 Ziffer 6 ; so auch: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems*, S 27 ff ; mit näheren Ausführungen: *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung*, S 73 ff ; aufgeschlossener und handlungsempfehlend: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 21 Rz 45, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

³⁶⁶ Allerdings unter Aufdeckung (und wahrscheinlich weit höheren Dunkelziffer) von 50-100 Fällen von Identitätsdiebstahl und Identitätsbetrug im Rahmen der Gründung von Gesellschaften pro Monat: *Companies House*, Guidance vom 21.11.2014 (zuletzt aktualisiert am 24.3.2016), <https://www.gov.uk/guidance/protect-your-company-from-corporate-identity-theft> (abgefragt am 20.10.2016) ; *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569) ; dazu auch: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*, S 43 ff ; *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung*, S 82 f ; *Beurskens* in „*Societas Unius Personae – der Wolf im Schafspelz?*“, GmbHR 2014, 738 (744 mwN zu der Tatsache, dass jeden Monat 44 Betrugsfälle (allerdings betrifft wohl nur ein Bruchteil dieser Fälle Identitätstäuschungen) an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden).

einer notariellen Beglaubigung unterworfen.³⁶⁷ Im Ergebnis stellt *Beurskens*³⁶⁸ für die SUP fest, dass die Probleme im Bereich der „Umgehung des Handelsregisterrechts“ nicht „im deutschen Sinne gelöst“ werden. Allerdings ist zu beachten, dass auch eine angestrebte reine elektronische Anmeldung der SUP „keineswegs den befürchteten Verzicht auf jegliche Kontrolle“ bedeutet und die „Integrität des Handelsregisters“ gewahrt bleibe.³⁶⁹ Hinzu kommt, dass sich die SUP speziell als Gruppen-/Konzernbaustein eignen soll. Für diese Zielgruppe „Konzerne“ dürfte allerdings der Schutz durch eine notarielle Mitwirkung sowieso entbehrlich sein.³⁷⁰ Kritischer sieht *Wicke* die Gefahr, dass durch fehlende „sichere Identifizierung von Gründern und sogar auch von Geschäftsführern“, „der Aufbau von Konzernstrukturen unter Verdeckung der maßgeblichen Hintermänner ermöglicht [wird], die gezielt die Rechtsverfolgung durch Gläubiger und Verbraucher erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen.“³⁷¹ Die deutsche Bundessteuerberaterkammer schließt sich der Kritik an und mahnt, dass ein reines Fern-Online-Gründungsverfahren ohne Kontrolle der Gründer die grenzüberschreitende Mehrwertsteuerhinterziehung begünstigen wird und ein Einfallstor für Geldwäsche bietet.³⁷² *Ries*³⁷³ stellt die Frage, ob das Verfahren dazu geeignet sein soll, dass sich Geschäftsführer und Gesellschafter wie in den „berühmten offshore Regionen“ verstecken können. Kritisch sieht auch *Luis de Grandes Pascual*³⁷⁴ den Mangel an Rechtssicherheit durch das Online-Verfahren, wenn die Hinzuziehung eines Notars oder die physische Anwesenheit des Gründers nicht verlangt werdend darf. Beiden Gesichtspunkten und der vorstehenden Argumentation kann Folgendes entgegengehalten werden. So sollen nach Art 14b Abs 4 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) die

³⁶⁷ *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569) ; *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (744 mwN) ; *Eickelberg* in SUP, EGVP, ePerso und XML – Die schöne neue (digitale) Welt der GmbH-Gründung, NZG 2015, 81 (82).

³⁶⁸ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (745 mwN).

³⁶⁹ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (746).

³⁷⁰ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (242 mwN) ; kritisch hierzu: *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569) ; der Gründungsgesellschafter muss seine Schutzbedürftigkeit selber einschätzen und kann Rechtsrat aufsuchen, dieser wird aber nicht durch europäisches Recht aufgedrängt: *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP-Ferngründung, S 80 f.

³⁷¹ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1415 f).

³⁷² *Bundessteuerberaterkammer*, Stellungnahme vom 23.7.2014, S 4 f Punkt VI., http://www.bstbk.de/export/sites/standard/de/ressourcen/Dokumente/04_presse/stellungnahmen/2014/Stell10_24.07.2014.pdf (abgefragt am 20.10.2016) ; sieht ebenfalls die Gefahren der Verwendung des Systems für rechtswidrige Zwecke wie Steuerhinterziehung oder Geldwäsche: *Luis de Grandes Pascual* in *Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015*, S 5 Punkt V.

³⁷³ *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569).

³⁷⁴ *Luis de Grandes Pascual* in *Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 6.2.2015*, S 5 Punkt V.

Mitgliedstaaten nun für den Fall des konkreten Verdachtes die Verwendung einer falschen Identität zu betrügerischen Zwecken beispielsweise die physische Präsenz vor einer Behörde verlangen dürfen.³⁷⁵ Auch in Art 13 Abs 2b SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) wird für den Fall des „Verdacht auf Betrug“ den Mitgliedstaaten das Verlangen nach der physischen Anwesenheit des Gründers vor der zuständigen Behörde eingeräumt. Die Identitätsüberprüfung ist als „Pflicht“ der Mitgliedstaaten zu verstehen und die Einbindung der notariellen Instanz ist rechtlich möglich. Auch wenn die tatsächliche, praktische und technische Umsetzung in einem Online-Verfahren noch nicht vorstellbar ist, wird eine kritische Kontrolle nicht unmöglich gemacht.³⁷⁶ *Hommelhoff*³⁷⁷ stellt ein System der unionsrechtlich zwingend vorgegebenen Überprüfung der Eintragungsunterlagen vor, das nicht im Widerspruch zum Konzept der reinen Online-Gründung und einer schnellen, einfachen, einheitlichen und kostengünstigen Gründung von SUP steht. Nach diesem Konzept könnte ein Gründungswilliger in jedem anderen Mitgliedstaat eine SUP gründen, muss allerdings seine Eintragungsangaben und -unterlagen durch eine amtliche Stelle in seinem Heimatsmitgliedstaat überprüfen lassen.³⁷⁸ So sieht auch *Teichmann*³⁷⁹ in der Online-Gründung im Ergebnis mehr eine Chance für eine erhöhte grenzüberschreitende Transaktionssicherheit durch eine Vereinheitlichung von geeigneten Sicherheitsstandards. So müssen auch heute schon Mitgliedstaaten, die dem Schutzniveau der Online-Gründung kritisch gegenüberstehen, ausländische Gesellschaften akzeptieren, sobald diese eine Zweigniederlassung im jeweiligen Mitgliedstaat eintragen lassen.³⁸⁰ Somit ist man auch heute schon von der Qualität der Informationen ausländischer Handelsregister abhängig.³⁸¹ Durch qualifizierte vereinheitlichte Schutzbestimmungen in Bezug auf das Online-Verfahren, könnte ein insgesamt höheres Schutzniveau innerhalb des Binnenmarktes erreicht werden. Dies gebietet sich insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die Gründungsregelungen der

³⁷⁵ Zum Vorstehenden: *Böhm* in Gesellschaftsrecht: Kompromiss im Rat zur Societas Unius Personae, EuZW 2015, 451.

³⁷⁶ Kritisch aber im Ergebnis wohl auch: *Seibert* in SUP – Der Vorschlag der EU-Kommission zur Harmonisierung der Einpersonen-Gesellschaft, GmbHR 2014, R 209 (R 210).

³⁷⁷ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1069); ebenfalls in: *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung, S 84 f.

³⁷⁸ *Hommelhoff* in Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar, GmbHR 2014, 1065 (1069); ebenfalls in: *Hommelhoff* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP-Ferngründung, S 84 f.

³⁷⁹ *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 45.

³⁸⁰ Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit: EuGH 9.3.1999, C-212/97, *Centros*; EuGH 5.11.2002, C-208/00, *Überseering*; EuGH 30.9.2003, C-167/01, *Inspire Art*; so auch: *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 45.

³⁸¹ *Teichmann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP), S 45.

einzelnen Mitgliedstaaten innerhalb der Europäischen Union sich nicht aneinander annähern, sondern vielmehr immer weiter auseinanderdriften.³⁸² Der europäische Gesetzgeber ermöglicht den Mitgliedstaaten eine Kontrolle, allerdings bleibt die innovative Ausgestaltung den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen. Das von der in Art 11 der Publizitätsrichtlinie, der „Magna Charta“ des Europäischen Gesellschaftsrechts, vorgesehenen vorbeugenden Rechtmäßigkeitskontrolle bei Gründungen und Satzungsänderungen von Gesellschaften unausgesprochen Abschied genommen wird³⁸³, ist nicht durch den SUP-RL-Vorschlag in Stein gemeißelt. Deshalb muss man auch nicht den öffentlichen Glauben an die Handelsregister aufgeben.³⁸⁴ Die Europäische Kommission weist darauf hin, dass bereits 16 Mitgliedstaaten ein Online-Gründungsverfahren betreiben.³⁸⁵ Die Chance, eine funktionierende Kontrollinstanz unter neuen Bedingungen und auf neuen Wegen zu etablieren, liegt bei den Mitgliedstaaten. So trifft zum Beispiel Erwägungsgrund 18 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) den Vorschlag einer Identitätsprüfung mittels Videokonferenz oder anderer Online-Mittel, die eine audiovisuelle Echtzeit-Verbindung bieten, vor. Im Ergebnis dürfen aber auch weiterhin nationale Vorgaben über die Identifizierung das Online-Verfahren nicht verhindern. Grundsätzlich müssen die Mitgliedstaaten nach den SUP-RL-Vorschlägen (Kompromisstext 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) elektronische Identifizierungsmittel, die von einem elektronischen Identifizierungssystem ausgestellt werden, das für die Zwecke der Online-Eintragung von SUP vom Eintragungsmitgliedstaat zugelassen ist, zum Zwecke der Online-Eintragung akzeptieren. Darüber hinaus müssen sie Identifizierungsmittel, die in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurden und den Anforderungen des Art 6 der eIDAS-Verordnung entsprechen, anerkennen. Weiterhin dürfen nach den Erwägungsgründen 18a und

³⁸² *Teichmann* in Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit, NJW 2014, 3561 (3562 f).

³⁸³ So: *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1416).

³⁸⁴ Diese Forderung stellend, da sich ohne Sicherheit über die Identität der Geschäftsführer nicht auf die Angaben im Handelsregister vertrauen lässt: *Ries* in Societas Unius Personae – cui bono?, NZG 2014, 569 (569) ; so auch: *Bundesrat*, Beschluss über eine Stellungnahme vom 11.7.2014, Bundesrat-Drucksache 165/14(Beschluss) (2), S 5 Ziffer 8 ; so auch: *BDA/BDI/DIHK* in Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, COM(2014) 212 final vom 18.7.2014, S 6 und 10, http://www.dihk.de/themenfelder/recht-steuern/eu-internationales-recht/recht-der-europaeischen-union/dihk-positionen-zu-eu-gesetzesvorhaben/stellungnahme-verbaende-sup/at_download/file?mdate=1412850351094 (abgefragt am 20.10.2016) ; kritisch ebenfalls: *Eickelberg* in SUP, EGVP, ePerso und XML – Die schöne neue (digitale) Welt der GmbH-Gründung, NZG 2015, 81 (84).

³⁸⁵ Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the document-Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies, SWD (2014) 124 final S 29, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0124&from=EN> (abgefragt am 20.10.2016) ; dazu näher: *Teichmann/Fröhlich* in How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council, Working Paper 11/2015 S 10 f, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

b und Art 14b Abs 3 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) die Mitgliedstaaten eine Online-Registrierung verweigern, soweit der Gründer eine elektronische Identifizierung für die Online-Eintragung einer SUP im grenzüberschreitenden Kontext verwendet, die nicht der eIDAS-Verordnung entspricht.³⁸⁶ Diese Möglichkeit hat sich allerdings nicht im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) niedergeschlagen. Andere elektronische oder nicht elektronische Identifizierungsmittel können die Mitgliedstaaten ebenfalls anerkennen.

Daneben entwickelte sich der Regelungsbereich über Satzungen von der SPE zur SUP. Während für die SPE die Themen, welche eine Satzung mindestens regeln muss, im Anhang I des SPE-VO-Vorschlages in der Fassung v 25.6.2008 aufgelistet wurden (im späteren SPE-VO-Vorschlag findet sich der Mindestinhalt direkt in Art 8 SPE-VO-Vorschlag), möchte die Kommission im Rahmen der SUP eine Mustersatzung erlassen, welche den Mindestinhalt für die Mustersatzung als auch individuelle Satzungen vorgibt. Während im Anhang I des SPE-VO-Vorschlages in der Fassung v 25.6.2008 Regelungsgebiete noch detaillierter aufgeschlüsselt wurden, beschränkt sich die Kommission im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages auf die Festlegung von „Keywords“. Durch die Ermächtigung zum Erlass eines Durchführungsrechtsaktes räumt sich die Kommission eine Befugnis zur autonomen Rechtssetzung ein, zumindest zur Schaffung dispositiven Gesetzesrechts, sollte die Mustersatzung verwendet werden. Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang, ob die Vorgaben zur Satzung durch die Kommission / die Mustersatzung als Auslegungshilfe oder sogar als Lückenschließer für individuelle Satzungen dienen kann.³⁸⁷ Bereits im Rahmen der SPE hat das Europäische Parlament³⁸⁸, auch als „Ausweg aus dem Dilemma der Konsensbildung auf politischer Ebene“ bewertet³⁸⁹, trotz Kritik vorgeschlagen, dass die „diesbezügliche Mustersatzung [Anmerkung des Autors: Diese Mustersatzung für die sich das Europäische Parlament ausgesprochen hat wurde nicht Bestandteil eines SPE-VO-Vorschlages] zur Lückenschließung heranzuziehen“ ist.³⁹⁰ Dieses Prinzip, welches bspw deutschen Rechtsanwendern als „abwegig erscheinen mag“, ist im Hinblick auf die „Model Articles“ in

³⁸⁶ Mit Details zur Ausgestaltung, Ideen und Methoden, im Ergebnis allerdings sehr kritisch zur Online-Eintragung der SUP, das wohl „mehr Nachteile, Kosten und Verzögerungen als Vorteile“ bringt: *Eickelberg* in SUP, EGVP, ePerso und XML – Die schöne neue (digitale) Welt der GmbH-Gründung, NZG 2015, 81 (Insgesamt und insbesondere 86).

³⁸⁷ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741).

³⁸⁸ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung vom 10.3.2009 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (KOM(2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS)), P6_TA(2009)0094, Abänderungsvorschlag 63.

³⁸⁹ *Hommelhoff/Teichmann* in Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft (SPE), DStR 2008, 925 (930).

³⁹⁰ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741).

Großbritannien geltendes Recht.³⁹¹ Im Ergebnis sollte die Verwendung der Mustersatzung zur Lückenschließung und als Auslegungshilfe im Rahmen der SPE und SUP akzeptiert werden. Wie *Beurskens*³⁹² überzeugend argumentiert, folgt die Ermächtigung zum Erlass der Mustersatzung im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages aus „vorrangigem Europarecht“ und die „Ausgestaltung der SUP steht dem europäischen Gesetzgeber näher“, als den nationalen Gesetzgebern, so dass sich ein Gründer, der sich für eine SUP statt einer nationalen GmbH entscheidet, „diese am Leitbild der EU orientieren will“. Somit sollen Lückenschließung und Auslegung anhand der einheitlichen Vorgaben der Europäischen Kommission erfolgen und sich nicht nach unterschiedlichem, national ausgestaltetem Recht richten.

Allerdings wurde von der Möglichkeit der Kommission die Möglichkeit zur Schaffung dispositiven Gesetzesrechts, durch Erstellung und Verwaltung der Mustersatzung einzuräumen, im Rahmen der SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) Abstand genommen und die „Formularangelegenheit“ zu einer nationalen Ausgestaltung ausgelagert.

Im Rahmen der SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) wurden die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, die Eintragung einer SUP von nationalen Genehmigungen, Erlaubnissen oder Lizenzen abhängig zu machen, erweitert.

Im Rahmen des SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) ist zu beachten, dass die Gründung und Verwendung von SUP durch juristische Personen als Gründungsgesellschafter nur Klein- und Kleinstunternehmen möglich sein soll. Diese Beschränkung der Gründung würde das „Wesen“ der SUP antasten. Sie wäre nicht mehr als Gruppen-/Konzernbaustein geeignet.

IX. Gesellschaftsanteil/e

Einen der größten Unterschiede von der SPE zur SUP hat die Kommission im Rahmen des Gesellschaftsanteiles gesetzt. Wie der Name „Societas Unius Personae“ schon verlauten lässt, darf es nur einen Anteil an der SUP geben. Im Gegensatz hierzu ist die Anzahl möglicher Geschäftsanteile an einer SPE wohl unbegrenzt. Auf dem Weg von der SPE zur SUP hat der europäische Gesetzgeber an den Begrifflichkeiten für die Art der Beteiligung der Gesellschafter am Kapital gearbeitet. So wandelte der Begriff des Kapitel III von „Anteile“³⁹³

³⁹¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741 mwN) ; vgl § 20 Abs 1 lit b Companies Act 2006.

³⁹² *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (741).

³⁹³ In der englischen Fassung: „share“.

(SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008) zu „Geschäftsanteilen“³⁹⁴ (SPE-VO-Vorschlag) und im Rahmen der SUP zurück zu „(Einziger) Anteil“. Der europäische Gesetzgeber wollte eigentlich den in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlichen Traditionen Rechnung tragen und einen möglichst neutralen Begriff verwenden.³⁹⁵ Allerdings verwendet er nun wieder im ersten SUP-RL-Vorschlag den Terminus „Anteil“. Sowieso gilt festzuhalten, dass im deutschsprachigen Raum der Begriff „Anteil“ wesentlich neutraler angesiedelt ist, als der Begriff „Geschäftsanteil“, der meist mit einer GmbH verbunden wird.³⁹⁶ Die Begrifflichkeit wurde in den weiteren Vorschlägen beibehalten.

Die Möglichkeit, die Art 15 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag eröffnet, schafft – über den Umweg des nationalen Rechtes - Gestaltungsmöglichkeiten. So kann der einzelne Geschäftsanteil einer SUP nach nationalem Recht aber im Eigentum von mehreren Personen stehen, gilt im Verhältnis zur SUP als ein einziger Gesellschafter. Somit muss eine ihr gegenüber vertretungsberechtigte Person bestimmt und im betroffenen Handelsregister eingetragen werden, Art 15 Abs 3 S 5 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Im Fall des Art 15 Abs 3 S 4 (Kompromisstext 28.5.2015) kann die Identität des Vertreters entweder in das zuständige Register, oder aber in ein von der Gesellschaft geführtes und öffentlich zugängliches Register, eingetragen werden. Solange diese Mitteilung gegenüber dem Leitungsorgan der SUP nicht abgegeben ist, solange ist die Ausübung ihrer Rechte in der SUP ausgesetzt, Art 15 Abs 3 S 3 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Anhand einer wortlautorientierten Auslegung des Art 15 Abs 3 S 3 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) ergibt sich eine Kompetenz für die Mitgliedstaaten, eine Bestimmung über diese Frage im nationalen Recht zu treffen.

Die Eigentümer des einzigen Anteils haften nach Art 15 Abs 3 S 4 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) gesamtschuldnerisch für die Verpflichtungen, die der bestimmte Vertreter für sie eingeht. Allerdings sollte die Richtlinie noch eine Regelung darüber treffen, wie Wissen und Wissenmüssen des Vertreters oder der Vertretenen im Rahmen einer Haftung nach Art 18 Abs 5 und Art 19 SUP-RL-Vorschlag zugerechnet wird.³⁹⁷ Empfehlenswert wäre wohl zum Gläubigerschutz eine umfassende Zurechnung, sowohl vom Wissenmüssen und Wissen des Vertreters, als auch des eigenen Wissenmüssen oder Wissen der Vertretenen. In Art 15 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag

³⁹⁴ In der englischen Fassung: „unit“.

³⁹⁵ Vgl. Erwägungsgrund 8b SPE-VO-Vorschlag.

³⁹⁶ So auch: *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 33 Fn 185.

³⁹⁷ *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 24 Rz 54, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

(Kompromisstext Rat 28.5.2015) lässt sich weder eine Regelung über die Haftung des Vertreters, noch zur Zurechnung von Wissen oder Wissenmüssen finden. Die Beantwortung der Fragen soll sich wohl aus nationalem GmbH-Recht ergeben.

Im Ergebnis kann eine national ausgestaltete Situation geschaffen werden, in der eine SUP – selbstverständlich mit nur einem einzigen Gesellschafter – auftritt, diese allerdings doch von mehreren Eigentümern über einen Vertreter gehalten werden kann. Die Willensbildung wird auf eine Ebene außerhalb der Gesellschaft verlagert. Sie findet im Rahmen der Eigentümer des einzigen Geschäftsanteiles statt und wird gegenüber der SUP durch den Vertreter geäußert.

Wie festgestellt, begrenzt die für die SUP auferlegte beschränkte Gesellschafterzahl das „Gestaltungspotenzial“ nur geringfügig.³⁹⁸ Allerdings wird durch den „Notbehelf“ der Möglichkeit der Beteiligung von mehreren Personen an der SUP keine „praktikable Mehrpersonengesellschaft“ entstehen.³⁹⁹ Trotzdem könnte insbesondere für ungewöhnliche Konstellationen oder kurzfristige Veränderungen auf die Unterbeteiligung am einzigen Geschäftsanteil einer SUP nach nationaler Möglichkeit zurückgegriffen werden. Zutreffend ist die SUP wohl in Wirklichkeit eine „Einanteilsgesellschaft“ auf die Teil 1 und 2 des SUP-RL-Vorschlag Anwendung finden sollte und keine echte „Einpersonengesellschaft“ auf die lediglich Teil 1 des SUP-RL-Vorschlag Anwendung findet.⁴⁰⁰

X. Stammkapital

Das Stammkapital ist ebenfalls ein Bereich der auf dem Weg von der SPE zur SUP einen Verständniswandel vollzogen hat. Grundsätzlich gilt sowohl für SPE als auch SUP, dass das Stammkapital mindestens einen Euro beträgt. Der Idee einer fixen Grenze als „Seriositätsschwelle“ wurde sowohl im Rahmen der SPE (Art 19 Abs 3 Uabs 1 SPE-VO-Vorschlag (Art 19 Abs 4 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008)) als auch im Rahmen der SUP (Art 16 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag, SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext

³⁹⁸ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (740).

³⁹⁹ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (246).

⁴⁰⁰ *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 22 Rz 48, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

Rat 28.5.2015) und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016)) eine Absage erteilt.⁴⁰¹

Während im Rahmen der SPE, insbesondere im letzten Entwurf, ein national nicht zu überschreitendes Mindeststammkapital festgelegt wurde (Art 19 Abs 3 Uabs 2 SPE-VO-Vorschlag), gilt im Rahmen der SUP ein absolutes Verbot der nationalen Festlegung eines erhöhten Mindeststammkapitals (dies hat sich anhand einer Auslegung der Vorschrift als „Höchststandard“ ergeben; so ausdrücklich in Art 16 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015).

Ein Novum statuiert die Kommission auch insoweit, als sie im Rahmen des Art 16 Abs 3 SUP-RL-Vorschlages festlegt, dass die Mitgliedstaaten keinen Höchstwert für den einzigen Anteil einer SUP festsetzen dürfen. Dieser Gedanke war noch nicht im Rahmen des SPE-VO-Vorschlages zu finden. Die Kommission hat wohl Bedenken, dass die einzelnen Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich, insbesondere für größere Unternehmungen mit einem erhöhten Eigenkapitalbedarf, für die SUP einschränken könnten.⁴⁰² Sie versucht durch weitere Harmonisierung die Möglichkeit, von der Gesellschaftsform Gebrauch zu machen, zu sichern. Fraglich wird sein, ob die Kommission – mit der angestrebten Maximalharmonisierung durch Festlegung eines Höchststandards im Rahmen des Mindestkapitals im SUP-RL-Vorschlag – diesmal im Gesetzgebungsverfahren erfolgreich sein wird.⁴⁰³ Dieser Idee des Verbots einer nationalen Festlegung eines Höchstwertes folgen auch die SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) in Art 16 Abs 3. Allerdings wird die gewünschte Zugänglichkeit im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) bereits durch den Richtlinienentwurf selbst teilweise eingeschränkt. Juristische Personen können nur Gründungsgesellschafter einer SUP sein, wenn sie Kleinst- oder Kleinunternehmen sind, Art 8 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Allerdings ist das Verbot der nationalen Festlegung eines Höchstwertes für den einzigen Anteil trotzdem zu begrüßen, so dass nicht noch mehr Einschränkungen für die geplante Rechtsform hinzunehmen wären.

Die Festlegung eines Mindeststammkapitals scheint auf stark unterschiedliche nationale Vorstellungen und Wertungen zu treffen. Während in Mitgliedstaaten wie Österreich im

⁴⁰¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742 mwN) ; für die SUP fordernd: *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABI C 2014/458, 19 (20 Punkt 1.4 und 23 Punkt 4.2.3).

⁴⁰² *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (587).

⁴⁰³ Ebenfalls zweifelnd: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (587 mwN).

Rahmen der GmbH beispielsweise ein hohes Stammkapital iHv 35.000 Euro (§ 6 Abs 1 GmbHG) verlangt wird, ist in anderen Mitgliedstaaten, beispielsweise in Großbritannien für die Limited (Private Company Limited by Shares), kein Mindeststammkapital ausdrücklich festgelegt, sondern es muss nur ein Nominalkapital beim Companies House eingetragen werden, so dass ein Stammkapital iHv einer Einheit der nationalen Währung, also zum Beispiel einem Euro (bzw. britischem Pfund für die Limited (Private Company Limited by Shares)), ausreicht. Die Frage nach der Mindestkapitalisierung war schon im Rahmen der SPE eine „Gretchenfrage“⁴⁰⁴. Ein niedriges Mindeststammkapital könnte aus Gründen der Zugänglichkeit zur SPE und SUP erneut gewählt worden sein. Der europäische Gesetzgeber versucht mit einem niedrigen Mindestkapital die Gesellschaft leicht zugänglich zu machen.⁴⁰⁵ Unter Beachtung der europäischen Ausrichtung und unionsweiten Verfügbarkeit der SPE/SUP gilt allerdings festzustellen, dass ein festes Mindeststammkapital Gründer je nach Bruttoinlandsprodukt in verschiedenen Mitgliedstaaten benachteiligt und im Ergebnis die Uniformität gefährdet.⁴⁰⁶ So könnte ein vereinfachter Zugang insbesondere auch Gründern aus den neuen EU-Mitgliedstaaten entgegen kommen.⁴⁰⁷ Daneben ist festzustellen, dass ein Mindeststammkapital, welches auch von Kleinstunternehmern in jedem Mitgliedstaat finanziert werden kann, ohnehin keinen tatsächlichen Gläubigerschutz mit sich bringen würde.⁴⁰⁸

So rügen auch einige Mitgliedstaaten (insbesondere Mitgliedstaaten mit einem höheren Mindeststammkapital wie zBsp. Österreich und Deutschland) die geringe Mindestkapitalisierung.⁴⁰⁹ Sie sehen eine Gefahr in den wohl dadurch zunehmenden unseriösen Gründungen und –zumindest teilweise – Konkurrenz für ihre (wesentlich höher kapitalisierten) Gesellschaften mit beschränkter Haftung.⁴¹⁰ Die sich anschließende Frage, ob ein hohes Mindeststammkapital im Ergebnis tatsächlich gläubigerschützend ist, kann und soll in diesem Rahmen nicht abschließend beantwortet werden. Allerdings scheint der europäische Gesetzgeber geneigt ein niedrigeres Mindeststammkapital – erneut im Rahmen der SUP – vorzusehen. Gekoppelt mit dem ausdrücklichen oder sich durch Auslegung ergebenden Verbot der nationalen Festsetzung eines Mindeststammkapitals, würde die SUP eine nationale, teilweise harmonisierte, „Ein-Euro-Einpersonengesellschaft“ werden. Ob der

⁴⁰⁴ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 73.

⁴⁰⁵ Vgl. Erwägungsgrund 11 SPE-VO-Vorschlag und 19 SUP-RL-E 212/2014.

⁴⁰⁶ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742 mwN).

⁴⁰⁷ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 73 mwN.

⁴⁰⁸ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (742).

⁴⁰⁹ Dazu schon oben: C. II. 7.

⁴¹⁰ Zum Vorstehenden: *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 73 mwN; *Wicke* in *Societas Unius Personae* – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1414 ff); *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg.)*, *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 7 f.

europäische Gesetzgeber an dieser Ansicht festhalten kann, bleibt abzuwarten. Nationaler Gegenwind ist bei der Festlegung der Höhe des Mindestkapitals durch den europäischen Gesetzgeber vorprogrammiert. Die bereits im Rahmen der SPE herrschende Diskussion geht mit der SUP „in die zweite Halbzeit“.⁴¹¹ Allerdings ist im Hinblick auf die Rechtsgrundlagenwahl der SUP zu beachten, dass nicht, wie im Rahmen der SPE, Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist. Somit bleibt abzuwarten, ob sich genügend Mitgliedstaaten für oder gegen die Festsetzung eines Mindeststammkapitals aussprechen werden. Insbesondere könnte eine Richtlinie auf Grundlage des Art 50 Abs 2 lit f AEUV auch gegen das Veto des wahrscheinlich größten Kritikers Deutschland im Rat verabschiedet werden.⁴¹²

Darüber hinaus wandelte sich das Verständnis des europäischen Gesetzgebers hinsichtlich der Erbringung von Einlagen. Im Rahmen der SPE musste das Stammkapital in Form der Bareinlage im Zeitpunkt der Gründung bzw Kapitalerhöhung nach Art 20 Abs 1 Uabs 1 SPE-VO-Vorschlag zu mindestens 25 % des Wertes geleistet worden sein. Ausnahmen galten zBsp für den Fall, dass ein Registerstaat von der Mitgliedstaatenoption des Art 19 Abs 3 SPE-VO-Vorschlag (ein Mindeststammkapital iHv bis zu 8.000 Euro vorzusehen) Gebrauch gemacht hat. Für diesen Fall musste es bei Gründung vollständig aufgebracht sein, Art 20 Abs 1 Uabs 2 S 1 SPE-VO-Vorschlag. Sollte das Stammkapital einer SPE über das registerstaatliche Mindeststammkapital hinausgehen, so wäre auch für den Fall eine Einlage in Höhe von 25 % des Betrages, um den das statuarische Stammkapital das Mindeststammkapital übersteigt, zu leisten, Art 20 Abs 1 Uabs 2 S 2 SPE-VO-Vorschlag. Die verbleibende Stammeinlage ist nach Art 20 Abs 1 Uabs 3 S 1 SPE-VO-Vorschlag auf Aufforderung des Geschäftsführungsorganes zu leisten (vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in der Satzung der SPE, vgl. Anhang I Ziffer 5 SPE-VO-Vorschlag). Unabhängig dieser Regelung ist die restliche Einlage in voller Höhe spätestens drei Jahre nach dem Erwerb des Geschäftsanteils einzuzahlen, Art 20 Abs 1 Uabs 3 S 2 SPE-VO-Vorschlag. Daneben gilt nach Art 20 Abs 1a Uabs 1 SPE-VO-Vorschlag für Sacheinlagen, dass diese in voller Höhe beim Erwerb des Anteils zu leisten sind. Im Gegensatz zu diesen immer noch liberalen Regelungen (diese haben im Verlauf der Vorschläge an Regelungsintensität zugenommen)⁴¹³ über die Erbringung der Einlagen, regelt Art 17 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag und SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016),

⁴¹¹ Schmidt in Lutter/Koch (Hrsg), *Societas Unius Personae (SUP)*, Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 7.

⁴¹² Schmidt in Der Vorschlag für eine *Societas Unius Personae (SUP)* – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

⁴¹³ Ausführlicher: Lutter/Bayer/J. Schmidt *EuropaUR* § 43 Rz 74 ff.

dass alle Einlagen zum Zeitpunkt der Eintragung einer SUP vollständig eingezahlt sein müssen. Der europäische Gesetzgeber begegnet den Bedenken, die zur Kapitalaufbringung im Rahmen der SPE vorgebracht worden sind, und trifft eine absolute Regelung. Nach dem Wortlaut sollen keine Ausnahmen von der vollständigen Einlageerbringung bestehen. Nun ergänzte die Kommission nach dem unvollständigen Anwendungsbereich des Art 17 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag für Erhöhung des Stammkapitals durch Art 17 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014), dass die vollständige Erbringung auch für diese Fälle gelten soll. Der ursprünglich einmal vorherrschende liberale Ansatz der Kommission ist wohl vollständig aufgegeben worden. Eine absolute Regelung, wie sie nun in Art 17 Abs 1 S 1 u 2 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) getroffen wurde, bestätigt, dass die Sorgen aus Gründen des Gläubigerschutzes von der Kommission wahrgenommen worden sind. Sie schlagen sich in einer absoluten Regelung nieder. Dieser Ansicht folgt auch der Art 17 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016). Allerdings sieht er nicht die Möglichkeit der Sacheinlage für den Fall der Online-Eintragung vor und trifft keine Regelung über die vollständige Erbringung der Einlage zum Zeitpunkt der Erhöhung des Stammkapitals.

Ausgeschlossen ist die Einbringung von Arbeits- oder Dienstleistungen als Sacheinlage in die SPE, Art 20 Abs 2 SPE-VO-Vorschlag. Im Rahmen der SUP fehlt eine Ausschlussklausel. Es ist davon auszugehen, dass der Sacheinlage im Rahmen der SUP keine Beschränkungen auferlegt sein sollen. Dieser Umstand scheint wohl wieder dem Gedanken der Zugänglichkeit geschuldet.

An dem ursprünglich liberalen Ansatz des europäischen Gesetzgebers im Rahmen der Kapitalaufbringung wird auf dem Weg von Vorschlag zu Vorschlag einer SPE-VO zur SUP-RL nur noch teilweise festgehalten.

XI. Kapitalerhaltung

Auf dem Weg von der SPE zur SUP hat der europäische Gesetzgeber viele Bereiche einem Wandel unterzogen. Auf dem Gebiet der Kapitalerhaltung hält er stark an den Vorstellungen, die er schon für den ersten SPE-VO-Vorschlag vom 25.6.2008 hatte, fest.

So entspricht Art 18 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag dem Art 21 Abs 1 S 1 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v 25.6.2008). Ausschüttungen dürfen nur aufgrund einer Empfehlung des Leitungsorganes erfolgen. Darüber hinaus war die Durchführung eines Bilanztestes vorgeschrieben worden, in Verbindung mit einer möglichen „Solvenzbescheinigung“, sollte dies die Satzung vorschreiben, Art 21 Abs 1 u 2 SPE-VO-Vorschlag (in der Fassung v

25.6.2008). Allerdings wandelten sich bereits im Verlauf der SPE Vorschläge die Bestimmungen über Ausschüttungen. Nach dem letzten Vorschlag war ein „Bilanztest und earned surplus test plus Mitgliedstaatenoption für zusätzlichen obligatorischen Solvenzttest“ vorgesehen.⁴¹⁴ Diese „Kompromissformel“, inklusive Mitgliedstaatenwahlrecht, sollte das Spannungsfeld zwischen dem durch den „Doppeltest“ gesteigerten Gläubigerschutz einerseits, und dem allerdings hieraus resultierenden erhöhten Aufwand sowie Prognose- und Haftungsrisiko für die Geschäftsführer andererseits, ausgleichen.⁴¹⁵ Die Kommission wollte im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages wohl wieder an den Start für das Rennen um das „beste“ System des Gläubigerschutzes im Rahmen der Kapitalerhaltung gehen. Im ersten Entwurf fordert sie zwingend in Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag den Bilanztest und darüber hinaus eine offenlegungspflichtige „Solvenzbescheinigung“ in Art 18 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag für jede Ausschüttung. Im Gegensatz zur SPE sollen aber im Rahmen der SUP, weder die Mitgliedstaaten noch der Gesellschafter darüber entscheiden dürfen, ob ein Solvenzttest vor jeder Ausschüttung notwendig ist.⁴¹⁶ Die Vorlage einer „Solvenzbescheinigung“ ist durch Art 18 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag zwingend, nach Meinung der Kommission⁴¹⁷ zum Gläubigerschutz, vorgeschrieben. Es ist zu beobachten, dass die Kommission den Gläubigerschutz weniger durch eine Mindestkapitalisierung, sondern vielmehr durch strenge und vor allem zwingende Vorschriften über Ausschüttungen, erreichen möchte. Der Weg von der SPE zur SUP zeigt, dass die ursprünglich im Rahmen der SPE als statutarische Option einen Solvenzttest durchzuführende Vorgabe, nun im Rahmen der SUP zwingende Vorschrift sein soll. Dies unterstreicht den Soll-Charakter der SUP als Konzernbaustein.⁴¹⁸ Konzerne erstellen unabhängig von möglicherweise bestehenden gesetzlichen Vorgaben bereits „Solvenztests“.⁴¹⁹ Für sie wäre das Erfordernis ein geringeres Problem⁴²⁰, als für KMU, kleinere Unternehmen bzw Einzelunternehmer. Entgegen einer möglicherweise gläubigerschützenden Wirkung, legt die Kommission fest, dass die Mitgliedstaaten weitere Ausschüttungssperren nicht vorsehen sollten. Dies statuiert sie nicht nur in Erwägungsgrund 19 des SUP-RL-Vorschlages, sondern es ergibt sich vielmehr auch

⁴¹⁴ Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR § 43 Rz 85.

⁴¹⁵ Lutter/Bayer/J. Schmidt EuropaUR § 43 Rz 85 mwN.

⁴¹⁶ Erwägungsgrund 19 SUP-RL-E 212/2014 ; Jung in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588).

⁴¹⁷ Erwägungsgrund 19 SUP-RL-E 212/2014.

⁴¹⁸ Jung in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588).

⁴¹⁹ Jung in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (588).

⁴²⁰ Die Schwierigkeit der Erstellung einer Solvenzbescheinigung widerspricht dem Ziel der SUP die Geschäftstätigkeit der KMU zu fördern: Bundessteuerberaterkammer, Stellungnahme vom 23.7.2014, S 4 Punkt IV.,

http://www.bstbk.de/export/sites/standard/de/ressourcen/Dokumente/04_presse/stellungnahmen/2014/Stell10_24.07.2014.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

aus einer wortlautorientierten Auslegung des Art 18 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag. Die Ausschüttung muss mit den Absätzen 2 und 3 (des Art 18 SUP-RL-Vorschlag) in Einklang stehen. Trotz der (wohl anders gemeinten) Wortwahl „Mindestanforderungen“ in Erwägungsgrund 19 SUP-RL-Vorschlag, wird der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, Ausschüttungsbeschränkungen zu etablieren, eingeschränkt. Vermutlich könnten die Mitgliedstaaten den Bilanztest aus Art 18 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag näher ausgestalten, allerdings ohne weitere Ausschüttungsbeschränkungen zu etablieren.⁴²¹ Art 18 des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht wiederum neue Regelungen über die Kapitalerhaltung vor. Im Ergebnis wird den Mitgliedstaaten eine größere Auswahlmöglichkeit (Bilanztest und/oder Solvenzbescheinigung) eingeräumt. Ob sich dieser Standpunkt beibehalten lässt ist offen. Diese im Rahmen der SUP-Geschichte „ursprünglich“ als absolut notwendig für einen angemessenen Gläubigerschutz vorgesehenen Vorschriften, scheinen den Mitgliedstaaten zur Disposition freigegeben zu werden.⁴²²

Eine umfassende Neuerung von der SPE zur SUP möchte die Kommission durch Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag einbringen. Hiernach können sowohl die Geschäftsführer als auch die Gesellschafter für unrechtmäßige Ausschüttungen haftbar gemacht werden. Sie haften, wenn sie wussten oder hätten wissen müssen, dass eine Ausschüttung rechtswidrig vorgenommen worden ist, Art 18 Abs 5 S 1 bzw Abs 5 S 2 SUP-RL-Vorschlag. Der SUP-RL-Vorschlag lässt offen, in und bis zu welcher Höhe sie haften und ob sie als Gesamtschuldner haften.⁴²³ Daneben besteht nach Art 19 SUP-RL-Vorschlag ein national zu etablierender Anspruch auf Rückgewähr von unrechtmäßigen Gewinnausschüttungen an die SUP gegen den einzigen Gesellschafter mit denselben Tatbestandsvoraussetzungen, wie sie Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag statuiert. Das Verhältnis der Haftung aus Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag und der Verpflichtung zur Rückerstattung nach Art 19 SUP-RL-Vorschlag zueinander sollte bestimmt und verständlich in der Richtlinie geregelt werden. Nur so könnte die SUP tatsächlichen Gläubigerschutz über Regelungen der Kapitalerhaltung erreichen. Eine Rückgewährpflicht von rechtswidrigen Ausschüttungen wurde auch schon für die SPE in Art 22 SPE-VO-Vorschlag (auch schon in der Fassung v 25.6.2008) vorgesehen.⁴²⁴ Allerdings richtet sich

⁴²¹ Jung in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (588).

⁴²² Dazu näher: *Teichmann/Fröhlich* in *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, Working Paper 11/2015 S 17 ff, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

⁴²³ Jung in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

⁴²⁴ Zutreffend feststellend, dass Art 19 SUP-RL-E 212/2014 stark dem Art 22 SPE-VO-Vorschlag ähnelt und mwN: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589).

dieser Anspruch nur gegen die Gesellschafter. Die Gesellschaft trifft die Beweislast und die Anteilseigner müssen bösgläubig sein. Das Merkmal der Bösgläubigkeit wurde auch für die Regelungen des SUP-RL-Vorschlag beibehalten. Eine Regelung bezüglich der Beweislast trifft der SUP-RL- Vorschlag nicht.⁴²⁵ Für die Beantwortung der Fragen, ob der geschädigte Gläubiger, der Insolvenzverwalter oder ein späterer Geschäftsführer beweisen müssen, dass Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vorlag oder umgekehrt den Geschäftsführer die Beweislast hierfür trifft, ist wohl auf nationales anwendbares Recht zurückzugreifen. Daneben bleibt weiterhin ungeregt und offen, inwieweit andere Haftungstatbestände (zBsp: Fehler bei der Aufstellung der Bilanz, Verstöße gegen die Insolvenzantragspflicht, etc) ergänzt oder verdrängt werden.⁴²⁶

In Bezug auf Regelungen über Kapitalherabsetzungen ist festzustellen, dass die Kommission auf dem Weg von der SPE zur SUP keinem eindeutigen Konzept folgt. In dem ersten SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 regelt sie in Art 24 Abs 1, dass für Kapitalherabsetzungen die Art 21 u 22 (Regelungen über Ausschüttungen) entsprechend gelten. Das frei werdende Kapital kann sowohl an die Anteilseigner ausgeschüttet als auch zum Ausgleich von Verlusten der Gesellschaft verwendet werden, Art 24 Abs 5 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 (so auch im letzten Entwurf: Art 24 Abs 0 SPE-VO-Vorschlag). Im letzteren Fall ist der herabgesetzte Beitrag allerdings ausschließlich zu diesem Zweck zu verwenden und kann nicht ausgeschüttet werden, Art 24 Abs 5 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008 (so auch im letzten Entwurf: Art 24 Abs 6 SPE-VO-Vorschlag). Im letzten Entwurf sind ausschließlich für Kapitalherabsetzungen, die zu einer Ausschüttung an die Gesellschafter führen, die Regelungen der Art 21 Abs 1 u 4 sowie Art 22 SPE-VO-Vorschlag anwendbar. Somit wurde das Erfordernis eines Bilanztests nach Art 21 Abs 2 SPE-VO-Vorschlag für diesen Fall ausgeschlossen. Allerdings wird die Rückforderungspflicht aus Art 22 SPE-VO-Vorschlag für anwendbar erklärt. Diese Differenzierung über die anwendbaren Regelungen entstand erst in der Entwicklung der SPE-VO-Vorschläge. Für die SUP trifft Art 20 SUP-RL-Vorschlag wohl nur Regelungen für solche Kapitalherabsetzungen, die an den einzigen Gesellschafter auszuschüttendes Kapital freisetzen und zur Ausschüttung führen.⁴²⁷ Dies ergibt sich nicht nur aus einer

⁴²⁵ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743).

⁴²⁶ Zum Vorstehenden: *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (743).

⁴²⁷ So: *Jung* in Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (589).

wortlautorientierten Auslegung anhand des Terminus⁴²⁸ „... Senkungen des Stammkapitals einer SUP, die de facto zu einer Gewinnausschüttung an den einzigen Gesellschafter führen ...“. Dafür spricht ebenfalls der (allerdings nicht vollumfängliche) Verweis auf nur ausgewählte Regelungen über Ausschüttungen. Interessant an der Einschränkung auf den Fall der Kapitalherabsetzung zur Ausschüttung an den Gesellschafter ist insbesondere das sich aus dem Umkehrschluss ergebende: Regelungen über Kapitalherabsetzungen die zum Ausgleich von Verlusten der Gesellschaft verwendet werden sollen, werden somit ausschließlich im nicht harmonisierten nationalen Recht getroffen.⁴²⁹ Der Verweis nur auf die, wohl entsprechend anzuwendenden Regelungen in Art 18 Abs 2 u 3 SUP-RL-Vorschlag, ist nicht nachvollziehbar. Der sich dadurch ergebende Ausschluss der Haftung aus Art 18 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag und der Verzicht auf die Rückerstattungsverpflichtung aus Art 19 SUP-RL-Vorschlag lassen sich nicht begründen. Das gilt auch für die nun fehlende Veröffentlichungspflicht für die Solvenzbescheinigung aus Art 18 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag und der nun nicht notwendigen Empfehlung des Leitungsorganes für die Kapitalherabsetzung aus Art 18 Abs 1 SUP-RL-Vorschlag. Anders als durch Art 20 SUP-RL-Vorschlag, bei dem eine „indirekte“ Gewinnausschüttung durch Herabsetzung des Stammkapitals allein durch die Schutzmechanismen des Art 18 Abs 2 und 3 beschränkt werden soll, wird in den Art 18 Abs 6 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und Art 18 Abs 5a SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) eine neue „Taktik“ verfolgt. Durch sie wird eine weitgehendere Regelung getroffen. Herabsetzungen des Stammkapitals, die zu einer Gewinnausschüttung an den einzigen Gesellschafter führen und entgegen eine der Schutzvorschriften des Art 18 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) vorgenommen werden, müssen aufgrund des einzuführenden nationalen Rückzahlungsanspruches an die SUP zurückgezahlt werden. Somit müssen nach den neueren Vorschlägen Kapitalherabsetzungen, die zu einer Gewinnausschüttung führen, nicht nur vollumfänglich den Regelungen des Art 18 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) entsprechen, sondern im Fall des Verstoßes auch an die SUP zurückgezahlt werden. Dieser Anspruch richtet sich wohl gegen den einzigen Gesellschafter. Der Fall einer „klassischen“ Ausschüttung und der Fall einer Ausschüttung in Folge einer Kapitalherabsetzung darf hinsichtlich der gläubigerschützenden Regelungen über die Kapitalerhaltung nicht

⁴²⁸ Die Wortwahl in der deutschen Fassung: „Senkung“ ist missverständlich und sollte durch „Kapitalherabsetzung“ ersetzt werden. Besser gelungen in der englischen Fassung: „reductions of the share capital“.

⁴²⁹ So auch: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589 Fn 96).

unterschiedlich bewertet werden. Ein sachlich rechtfertigender Grund hierfür ist nicht ersichtlich.⁴³⁰

Es lässt sich erkennen, dass auf dem Weg von der SPE zur SUP die (mal mehr mal weniger) gläubigerschützenden Vorschriften über Kapitalherabsetzungen einem ständigen Wandel unterliegen. Ein klares Konzept spiegelt sich nicht eindeutig in den Vorschlägen wieder. Insbesondere die unterschiedliche Festlegung von anwendbaren Vorschriften führt nicht in jeder Fassung zu einem ähnlich weitreichenden Gläubigerschutz.

XII. Organisationsverfassung

In der Entwicklung von der SPE zur SUP hat sich in dem Bereich der Organisationsverfassung Grundlegendes verändert. Die Entwicklung einer Mehrpersonengesellschaft hin zu einer Einpersonengesellschaft verlangt Veränderungen in der Organisationsverfassung. Daneben ist mit Blick auf die Zielsetzung, dass sich die SUP als Gruppen-/Konzernbaustein eignen soll, zu beobachten, ob sich die Organisationsverfassung dementsprechend entwickelt.

Unverändert bleibt die Grundlage, dass sowohl SPE als auch SUP von einem Leitungsorgan geleitet werden, welches einen oder mehrere Geschäftsführer umfasst, Art 22 Abs 1 iVm Art 2 Abs 5 SUP-RL-Vorschlag, Art 27 Abs 1c und Art 2 Abs 1 lit d und e SPE-VO-Vorschlag (Art 26 Abs 1 und Art 2 Abs 1 lit d SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008). Der/Die Geschäftsführer einer SPE müssen gemäß Art 31 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag (so auch schon Art 30 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008) natürliche Personen sein. Im Rahmen der SUP war zunächst aufgrund dem Vorhandensein von Anzeichen für unterschiedliche Interpretationen unklar, ob auch der einzige Geschäftsführer eine natürliche Person sein muss. Allerdings stellte die Kommission im Verlauf durch Art Art 22 Abs 4 SUP-RL-Vorschlag (itE 1.12.2014) klar, dass mindestens ein Geschäftsführer natürliche Person sein muss. Entgegen dieser Regelung überlassen die SUP-RL-Vorschläge (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die Regelung der Möglichkeit dem nationalen anwendbaren (im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext Rat

⁴³⁰ Zum Vorstehenden: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (589) ; sich für einen Gesamtverweis auf Art 18 SUP-RL-E 212/2014 aussprechend: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 31 Rz 76, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

28.5.2015): GmbH-) Recht. Die Möglichkeit, auch nur eine juristische Person als einzigen Geschäftsführer zu haben, wie es bspw für die SE möglich sein kann⁴³¹, würde die Gesellschaft ungemein interessant und attraktiv für Konzernstrukturen machen.⁴³² Art 22 Abs 6 SUP-RL-Vorschlag sieht im Gegensatz zur SPE ein verbessertes Modell „europaweiter Inhabilität“ vor.⁴³³ Weitergehend treffen die Art 18 Abs 3, 4 u 5 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) Regelungen über ungeeignete Geschäftsführer und/oder Mitglieder des Aufsichtsorgans und den Umgang mit solchen Informationen zum Schutz personenbezogener Daten.

Daneben regelt der SUP-RL-Vorschlag und die SPE-VO-Vorschläge, dass bestimmte Bereiche nur durch einen Beschluss der Gesellschafter / des Gesellschafters geregelt werden dürfen. Im ersten SPE-VO-Vorschlag wurden dem Mehrheitsbeschluss der Anteilseigner noch einige Bereiche unterworfen, Art 27 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008. In der letzten Fassung wurden hingegen schon einige Bereiche aus der Alleinzuständigkeit der Gesellschafterversammlung herausgenommen und gestrichen, Art 28 Abs 1 SPE-VO-Vorschlag. In Art 21 Abs 2 SUP-RL-Vorschlag wurden ebenfalls wieder einige, insbesondere weitreichende Bereiche unter den Vorbehalt eines Gesellschafterbeschlusses gestellt. Somit misst die Kommission der Beschlussfassung durch die Gesellschafter / den Gesellschafter einen hohen Stellenwert zu.⁴³⁴ Allerdings scheinen nicht alle Mitgliedstaaten mit dieser Vorgehensweise einverstanden, so dass im Verlaufe der Vorschläge immer weniger Bereiche noch unter einer ausschließlichen Zuständigkeit eines Beschlusses der Gesellschafter / des Gesellschafters liegen.

Regelungen, wie für die Beschlussfassung der SPE mit ausgestalteten abgestuften Mehrheitserfordernissen – je nach Bedeutung der Materie –, bleiben dem SUP-RL-Vorschlag

⁴³¹ Nach Art 47 Abs 1 SE-VO, können auch Gesellschaften oder andere juristische Personen Organmitglieder sein, allerdings nur, wenn und soweit das Recht des Sitzstaates dies auch bei nationalen Aktiengesellschaften zulässt (dies wäre im Rahmen von GmbH weder in Deutschland noch in Österreich zulässig, vgl § 6 Abs 2 S 1 GmbHG (Deutschland) und § 15 Abs 1 S 2 GmbHG); zur Wahrnehmung ihrer Befugnisse muss die Gesellschaft/juristische Person dann eine natürliche Person als Vertreter bestellen: *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 41 Rz 98.

⁴³² So wäre es schon für die SPE gewesen: *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 139 und mwN zu den damit möglicherweise einhergehenden Problemen.

⁴³³ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (246); zum Themenkomplex des Art 22 Abs 6 SUP-RL-E 212/2014 und insbesondere zur Umsetzung der Bedenken in der Richtlinie, die aus der Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit resultieren: *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr.: 58/2014 aus November 2014, S 33 f Rz 86 f, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-58-14> (abgefragt am 20.10.2016).

⁴³⁴ Dies kommt auch durch die Wortwahl „Wichtigstes Beschlussfassungsorgan der SPE ist die Gesellschafterversammlung“ in Art 27 Abs 1a SPE-VO-Vorschlag zum Ausdruck.

erspart. Für eine Gesellschaft mit nur einem einzigen Gesellschafter bedarf es keiner Regelungen über Mehrheitserfordernisse.

Ein Unterschied ergibt sich im Bereich der über die Vorgaben der Kommission hinausgehender Kompetenzen. Im Rahmen der SPE konnten sich der Gesellschafter / die Gesellschafter durch Festlegung in der Satzung weitere Gegenstände zur Beschlussfassung zuweisen, vgl Art 8 Abs 1a S 1 iVm Anhang I Ziffer 10 SPE-VO-Vorschlag. Allerdings findet auch diese Gestaltungsfreiheit eine Grenze in den zwingend einem Geschäftsführungsorgan zugewiesenen Kompetenzen und es muss dem Geschäftsführungsorgan darüber hinaus naturgemäß „zumindest ein Kernbereich eigener Geschäftsführungskompetenzen“ verbleiben.⁴³⁵ Im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages wird dem einzigen Gesellschafter durch die Regelungsgestaltung der Art 21 – 23 und insbesondere durch das umfassende Weisungsrecht aus Art 23 ein so weitgehendes Instrumentarium an die Hand gegeben, dass er wohl auch durch ständige Weisungen und Genehmigungsvorbehalte die Geschäftsführung praktisch vollständig übernehmen kann.⁴³⁶ Die durch diese Kompetenzen geschaffene „Alleinherrschaft“ des Gesellschafters führt zu einer absoluten Beherrschung der SUP.⁴³⁷ Durch die Art 4 und 21 -23 SUP-RL-Vorschlag, die insoweit gegenüber dem nationalen Recht klarstellende Wirkung haben, werden die notwendigen Kompetenzen eingeräumt, damit sich „die SUP tauglich als Baustein im Konzern“ erweist.⁴³⁸ Es bleibt somit fraglich, ob die „nicht-Regelung“ in den SUP-RL-Vorschlägen (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) die SUP als Gruppen-/Konzernbaustein „weniger geeignet“ machen. Es gilt zu beachten, dass die Vorschläge die Möglichkeiten nicht ausschließen, sondern sie bloß nicht regeln. Somit bleibt den Mitgliedstaaten ein gewaltiger Gestaltungsspielraum. Dieser könnte genutzt werden, um die SUP einen interessanten Gruppen-/Konzernbaustein werden zu lassen. Allerdings besteht im Rahmen des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) die Einschränkung, dass das anwendbare nationale Recht solches ist, welches auch für die nationalen GmbH's bezeichnet in Anhang I gilt.

⁴³⁵ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 122.

⁴³⁶ Für eine Interpretation in beide Richtungen bietet der Richtlinienvorschlag Anhaltspunkte: *Jung* in *Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein*, GmbHR 2014, 579 (590) ; dem Gesellschafter die Möglichkeit zusprechend: *Kalss/Klampfl* in *Europäisches Gesellschaftsrecht* Rz 497.

⁴³⁷ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (244).

⁴³⁸ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (244).

Das Verfahren der Beschlussfassung wurde im Rahmen der SPE als auch im Rahmen der SUP möglichst flexibel ausgestaltet. So sieht Art 28 Abs 3 S 1 SPE-VO-Vorschlag (so auch schon Art 27 Abs 3 S 1 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008) grundsätzlich keine Präsenzversammlung zur Beschlussfassung vor. Darüber hinaus kann die Satzung sogar noch flexiblere Verfahren, wie E-Mail Abstimmung oder gar eine komplett „virtuelle Versammlung“, auf Grund der Satzungsautonomie (vgl Art 8 Abs 1a S 1 iVm Anhang I Ziffer 9 SPE-VO-Vorschlag) zulassen.⁴³⁹ Im Rahmen der SUP statuiert Art 21 Abs 3 SUP-RL-Vorschlag, dass der einzige Gesellschafter Beschlüsse ohne Einberufung einer Gesellschafterversammlung fassen kann und die Mitgliedstaaten auch keine weiteren förmlichen Beschränkungen in Bezug auf seine Beschlussfassungsbefugnis, auch nicht hinsichtlich Ort und Zeitpunkt der Beschlussfassung, auferlegen dürfen. Das von der Kommission gewünscht flexible Verfahren, soll eine einfache und unbürokratische Handhabe der Gesellschaft durch seine/n Gesellschafter ermöglichen. Dieser Ansatz wird im Rahmen des SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) aufgeweicht und durch Art 7 Abs 5 lediglich auf Beschränkungen über den Ort der Beschlussfassung reduziert. Im SUP-RL-Vorschlag (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) finden sich keine harmonisierten Vorschriften über das Verbot solcher Beschränkungen, so dass sich das gesamte Beschlussfassungsverfahren nach dem anwendbaren nationalen Recht richtet. Insbesondere für die SUP ist eine solche Flexibilität unverzichtbar, wenn sie eine in der Praxis relevante Gesellschaftsform für Gruppen und/oder Konzerne sein soll.

Regelungen über die Vorbereitung der Beschlussfassung, der Durchführung von Beschlussfassungen und der Berücksichtigung von Minderheitsgesellschaftern, wie sie der SPE-VO-Vorschlag noch trifft, sind dem SUP-RL-Vorschlag weitestgehend fremd. Allerdings sind die Beschlüsse für beide Gesellschaften schriftlich niederzulegen. Eine Aufbewahrungsfrist wie Art 21 Abs 1 S 2 SUP-RL-Vorschlag bzw Art 4 Abs 2 für alle Einpersonengesellschaften in den SUP-RL-Vorschlägen (itE 1.12.2014), (Kompromisstext Rat 28.5.2015) und (Arbeitsdokument EP 26.1.2016) vorsieht, ist in den SPE-VO-Vorschlägen nicht ausdrücklich vorgesehen.

Ebenso sind Regelungen über die Beschlussanfechtung für die SUP nicht von Bedeutung und werden auch nicht explizit geregelt. Für den Fall des Gesellschafterwechsels und einem damit einhergehenden Wunsch der Anfechtung eines in der Vergangenheit gefassten Beschlusses, bedarf es der Möglichkeit durch das jeweilig anwendbare nationale Recht.

⁴³⁹ *Lutter/Bayer/J. Schmidt* EuropaUR § 43 Rz 124 mwN.

XIII. Mitbestimmungsrechte

Die Mitbestimmungsrechte werden „traditionell“ nur leicht bis gar nicht in den Vorschlägen zu der SPE und der SUP behandelt. Demnach richten sie sich, im Falle der SPE über die Regelungen aus Art 35 und 35 a SPE-VO-Vorschlag (Art 38 SPE-VO-Vorschlag in der Fassung v 25.6.2008) hinaus, nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht. Für die SUP-RL-Vorschläge wurden keine Regelungen über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern getroffen, so dass ausschließlich nationales anwendbares (im Rahmen des SUP-RL-Vorschlages (Kompromisstext Rat 28.5.2015): GmbH-) Recht zu berücksichtigen ist. So wurden sowohl für die SUP, als auch die SPE, Rufe nach einer Beschränkung der zulässigen Beschäftigtenzahl laut.⁴⁴⁰

Durch die Möglichkeit der Sitzspaltung der SPE und SUP kann eine Wahl des Mitbestimmungsrechtes erfolgen. Durch gezielte Festlegung des Satzungssitzes kann unabhängig vom Tätigkeitsort eine beliebige Rechtsordnung zur Anwendung gebracht werden. Es wird befürchtet, dass die Gründung wohl in dem Mitgliedstaat mit den geringsten Anforderungen an die Mitbestimmung erfolgen wird.⁴⁴¹ Diese Wahlmöglichkeit wird als „Forum-shopping“⁴⁴² stark kritisiert und ein „Race to the bottom“⁴⁴³ prophezeit. Allerdings stellt *Beurskens* im Ergebnis fest, dass zu hoffen bleibt, dass der Schutz der Arbeitnehmer über eine Richtlinie zur Sitzverlegung gewährleistet wird und das die „SUP als solche die Mitbestimmung ebensowenig wie die GmbH und die Limited (Private Company Limited by Shares) nach geltendem Recht“ gefährdet.⁴⁴⁴ Im Rahmen der Diskussion um die gesellschaftsrechtliche Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung von Unternehmenssitzen, entschließt sich das Europäische Parlament bereits, dass der „Missbrauch von Briefkastenfirmen und Mantelgesellschaften zur Umgehung rechtlicher, sozialer und steuerlicher Bedingungen verhindert werden sollte“.⁴⁴⁵ Somit stellt die

⁴⁴⁰ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (746 mwN).

⁴⁴¹ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747) ; ebenfalls kritisch: *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417).

⁴⁴² *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABI C 2014/458, 19 (24 Punkt 4.4.1).

⁴⁴³ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (746 f mwN).

⁴⁴⁴ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

⁴⁴⁵ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung vom 2.2.2012 mit Empfehlungen an die Kommission zu einer 14. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verlegung von Unternehmenssitzen (2011/2046(INI)), P7_TA(2012)0019, Punkt H. ; *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417 mwN).

Europäische Gesetzgebung in Aussicht, dass der Schutz der Arbeitnehmer viel mehr zentral geregelt werden wird.

Fraglich bleibt, ob die Wahl des Mitbestimmungsrechtes überhaupt eine tatsächliche Wahl sein wird. Das jeweils anwendbare nationale Recht richtet sich nach dem Satzungssitz. Vor allem diesen zu verlegen wird insbesondere in Fällen, in denen eine Gesellschaft als Gruppen-/Konzernbaustein verwendet wird, nicht praktikabel sein, um ein „günstigeres“ Mitbestimmungsrecht zur Anwendung zu bringen. Es bleibt fraglich, ob die Möglichkeit überhaupt praktisch bedeutsame Auswirkungen haben wird, oder ob die Wahlmöglichkeit ein stumpfes Schwert der SPE und nun der SUP sein wird.

E. Fazit und Ausblick

Ein Versuch, die Frage dieser Arbeit zu beantworten, soll im Folgenden vorgenommen werden. Was wird nun aus einer europäischen Kapitalgesellschaft neben der SE?

Vorweg ist festzustellen, dass auf dem mittlerweile jahrelangen Weg von der SPE zur SUP einige grundlegende Veränderungen durch den europäischen Gesetzgeber vorgenommen worden sind. Regelungstechnisch wechselt die Kommission von der Verordnung im Rahmen der SPE zur Richtlinie im Rahmen der SUP. Die SUP würde anders als die SPE nicht als supranationale Rechtsform mit einem durch den europäischen Gesetzgeber vorgegebenen primären Gesellschaftsstatut eingeführt, sondern entsprechend der Rechtsnatur von Richtlinien durch einen nationalen Umsetzungsakt als nationale Gesellschaftsform in den jeweiligen Rechtsordnungen eingeführt werden.⁴⁴⁶ Es scheint, als würde sich der europäische Gesetzgeber an die Kritik, Wünsche und Vorstellungen der Mitgliedstaaten, des Schrifttums und der Praxis zumindest teilweise anpassen. Gleichzeitig ist allerdings zu beobachten, dass der europäische Gesetzgeber insbesondere im Rahmen der SUP-RL-Vorschläge in manchen Bereichen Maximalpositionen vertritt und diese zum Ausdruck bringt. Zum Teil wird der europäische Gesetzgeber sich aller Vorrausicht nach der aufgekommenen Kritik an den SUP-RL-Vorschlägen stellen, und weitere Änderungen und Anpassungen vornehmen. Erste Änderungen, Anpassungen und Streichungen wurden bereits in dieser Arbeit beobachtet, aufgezeigt und bewertet. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens der SUP legte der Rat der Europäischen Union einen Kompromisstext vor, gegen den allerdings unter anderem Mitgliedstaaten wie Österreich, Deutschland, Schweden und Spanien gestimmt haben.⁴⁴⁷ Dieser führt, beispielsweise ohne Regelungen zur Sitzspaltung⁴⁴⁸, zur unionsweit einheitlichen Mustersatzung⁴⁴⁹ und zur Organisationsverfassung⁴⁵⁰, zu einem niedrigeren

⁴⁴⁶So und allgemein zu den Schwierigkeiten grenzüberschreitender Unternehmensgruppen aufgrund fehlender Harmonisierung: *Bauer/Weller* in *Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae (SUP)*, ZEuP 2014, 6 (27).

⁴⁴⁷*Böhm* in *Gesellschaftsrecht: Kompromiss im Rat zur Societas Unius Personae*, EuZW 2015, 451 ; dazu auch: *Hirte* in *Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts im Jahr 2015*, NJW 2016, 1216 (1218).

⁴⁴⁸Vgl den SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) in dem die Regelung über die Sitzspaltung des Art 10 SUP-RL-Vorschlag gestrichen worden ist.

⁴⁴⁹Art 11 Abs 1 S 2 und Abs 2 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) sieht nur noch ein „nationales Formular“ vor. Nach Art 11 Abs 1 S 3 u 4 SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) muss dieses nur in der jeweiligen Amtssprache zur Verfügung gestellt werden, um andere Sprachen sollen sich die Mitgliedstaaten aber „bemühen“.

⁴⁵⁰Vgl den SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) in dem insbesondere Regelungen über die Beschlüsse des einzigen Gesellschafters in Art 21 SUP-RL-Vorschlag und das Weisungsrecht des einzigen Gesellschafters in Art 23 SUP-RL-Vorschlag gestrichen worden sind.

Harmonisierungsniveau, als die Kommissionsvorschläge.⁴⁵¹ Im Arbeitsdokument des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments wurde ein weiterer SUP-RL-Vorschlag vorgestellt. In diesem wird neben der zwingenden Sitzkoppelung, eine Einschränkung für Gründungsgesellschafter vorgesehen. So können neben natürlichen Personen lediglich juristische Personen, die Klein- oder Kleinstunternehmen sind, Gründungsgesellschafter einer SUP sein. Regelungen über die Organisationsverfassung werden nicht getroffen, so dass ausschließlich nicht harmonisiertes Recht in diesem Bereich zur Anwendung kommt. Die Eignung, insbesondere als Gruppen-/Konzernbaustein, ist denkbar fragwürdig. Fehlt es an der Möglichkeit der Sitzspaltung, einem vorgeschriebenen Weisungsrecht und der Möglichkeit jegliche juristische Personen als Gründer zuzulassen, scheint ihr Anwendungsbereich deutlich zu klein für eine Gesellschaft, die Aktivitäten auf dem Binnenmarkt fördern möchte. Zwischen den Vorschlägen bestehen weitreichende und tiefgründige Unterschiede und Diskrepanzen, so dass abzuwarten bleibt, ob sich der europäische Gesetzgeber überhaupt auf einen Richtlinienvorschlag einigen wird.

Der SUP-RL-Vorschlag wurde, insbesondere von deutscher Seite, gleich nach Veröffentlichung stark kritisiert. So brachte Bayerns Justizminister Winfried Bausback unmissverständlich zum Ausdruck, was er von dem SUP-RL-Vorschlag hält: „Eine derart missbrauchsanfällige Rechtsform gefährdet die Sicherheit im Geschäftsverkehr!“⁴⁵² *Ries*⁴⁵³ beginnt seine Anmerkung mit der Feststellung, dass eine „neue gesellschaftsrechtliche Sau“ „durch das Dorf gejagt“ wird. *Wicke*⁴⁵⁴ bringt zum Ausdruck, dass die Bezeichnung SUP „nicht in Anlehnung an die Trendsportart Stand-up-Paddling gewählt“ wurde, sie allerdings trotz des Bedarfs für eine weitere „solide konstruierte supranationale Rechtsform“ „angesichts der gezielten Abschaffung traditioneller gesellschaftsrechtlicher Schutzstandards zu einem Sturz ins Wasser führen“ wird. Die deutsche Kritik zielt insbesondere auf die Regelungen über die Anmelde- und Eintragungsmodalitäten und eine damit verbundene „Umgehung

⁴⁵¹ *Verse/Wiersch* in Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2014-2015, EuZW 2016, 330 (336 f) ; sehr kritisch und im Ergebnis aussagend, dass der SUP-RL-Vorschlag (Kompromisstext Rat 28.5.2015) nur noch beschreibt was eine SUP nicht ist und in Folge dessen feststellend, dass der Richtlinienvorschlag nur noch Regelungen über die Möglichkeit von Online-Gründungen trifft aber „Nothing more and nothing less“ ist: *Teichmann/Fröhlich* in How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council, Working Paper 11/2015 S 25, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02130100/Teichmann_Froehlich_SUP.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

⁴⁵² *Bayerisches Staatsministerium der Justiz*, Pressemitteilung vom 10.4.2014, <http://www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2014/50.php> (abgefragt am 20.10.2016).

⁴⁵³ *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (569).

⁴⁵⁴ *Wicke* in *Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit*, ZIP 2014, 1414 (1414).

des deutschen Handelsregisterrechts⁴⁵⁵, oder auch als „Beeinträchtigung der Zuverlässigkeit von Handelsregister und Grundbuch“⁴⁵⁶ bezeichnet, ab. Daneben bilden - wie schon im Rahmen der SPE - Fragen zum Kapitalschutz, der Sitzaufspaltung und der Mitbestimmung die Hauptstreitpunkte.⁴⁵⁷ Darüber hinaus wird der SUP bereits nachgesagt, dass sie nicht „zur Förderung des grenzüberschreitenden Rechts- und Wirtschaftsverkehrs“ beitragen wird, sondern „vielmehr unseriösen Geschäftspraktiken durch eine neue europäische Kultur der Briefkastengesellschaften“ Vorschub leisten wird.⁴⁵⁸ Ries⁴⁵⁹ ergänzt um die Bedeutung des Notars im Registerverfahren und stellt die Frage, ob die EU nun „neues Paradies für dubiose Briefkastengesellschaften“ werden möchte? Der Deutsche Notarverein „beantwortet“ solche Fragestellungen in einer Stellungnahme dahingehend, dass er in der Einführung der SUP einen „substantiellen Beitrag“ „zum Zusammenwachsen Europas zu einem multikriminellen Binnenmarkt“ sieht.⁴⁶⁰ So könnte die Einführung der SUP „tief in das GmbH-Recht einiger Mitgliedstaaten, das mancherorts zum „nationalen Kulturgut“ gehört, eingreifen, dieses „auf Dauer grundstürzend verändern“⁴⁶¹ und damit letztlich die Grenzen des Subsidiaritätsprinzips sprengen.“⁴⁶²

Aus einer europäischen Kapitalgesellschaft neben der SE wird vermutlich, insbesondere aufgrund der nun wohl leichter zu erzielenden Mehrheit, ein die große Masse nicht vollumfänglich zufriedenstellender Richtlinien-Kompromiss. Das Gesellschaftsrecht, als von Tradition und unterschiedlichsten Denkweisen ausgemachtes Rechtsgebiet, scheint schwierig zu vereinen. Auch wenn die SE zeigt, dass eine (zumindest teilweise) harmonisierte europäische Gesellschaftsform zu einer „Erfolgsgeschichte“ werden kann, wird der Weg für eine europäische Kapitalgesellschaft neben Ihr weiterhin steinig. Die Mitgliedstaaten haben

⁴⁵⁵ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (744 mwN).

⁴⁵⁶ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1415); wortähnlich: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 36.

⁴⁵⁷ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417); *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

⁴⁵⁸ *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417 mwN); so auch: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 34; ebenfalls bedenklich: *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA)*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter COM (2014) 212 final – 2014/0120 (COD) vom 10.9.2014, (2014/C 458/04), ABl C 2014/458, 19 (20 Punkt 1.5 u 1.7).

⁴⁵⁹ *Ries* in Societas Unius Personae – cui bono?, NZG 2014, 569 (569).

⁴⁶⁰ *Deutscher Notarverein*, Stellungnahme vom 30.4.2014, S 12, http://www.dnotv.de/_files/Dokumente/Stellungnahmen/2014-04-30_STN_RL_EinmannGesellschaften.pdf (abgefragt am 20.10.2016).

⁴⁶¹ *Hommelhoff/Teichmann* in Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177 (186).

⁴⁶² *Wicke* in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417).

unterschiedliche Ansichten über nahezu alle Bereiche, die eine Gesellschaftsform ausmachen. Soll die Gründung „liberal“ online und ohne Beteiligung eines Notars vollzogen werden können? Welche Mindestinhalte fordert die Satzung? Wie hoch soll das von der Gesellschaft verlangte Mindeststammkapital sein? An welchen Stellen soll der Gläubigerschutz verortet werden? Wie soll ein hohes Niveau an Gläubigerschutz erreicht werden? Durch Festlegung eines hohen Mindeststammkapitals? Durch verpflichtende Bildung von Rücklagen bis zur Erreichung eines angemessen hohen Stammkapitals? Durch Regelungen über Ausschüttungen? Sollen Gesellschafter für unrechtmäßige Ausschüttungen haften? Wenn ja, wie? Soll eine Rückzahlungspflicht bestehen? Soll der/die Geschäftsführer ebenfalls haften? Wie soll das Verhältnis zwischen Haftung und Rückzahlungsansprüchen und zwischen Gesellschafter-Geschäftsführerhaftung ausgestaltet sein? Daneben haben die Mitgliedstaaten unterschiedliche Vorstellungen über die innere Organisation einer Gesellschaft. Soll der Alleingesellschafter ein so umfassendes Weisungsrecht besitzen, dass er faktisch die Gesellschaft führt, oder sollen dem Leitungsorgan zumindest grundlegende Kompetenzen verbleiben? All diese Aspekte (und selbstverständlich weitere) durch eine Richtlinie/Verordnung umfassend und befriedigend zu lösen, scheint praktisch unmöglich. Es wird immer Mitgliedstaaten geben, die sich an bestimmte Regelungen nicht gewöhnen können und möchten. Die Vorgehensweise, den Mitgliedstaaten (im Verlauf der behandelten Vorschläge immer größeren) eigenen Gestaltungsspielraum in bestimmten Regelungsbereichen zu überlassen, wird möglicherweise nicht zu einer ausreichend harmonisierten europäischen Gesellschaftsform führen. Aufgrund der so unterschiedlichen Ansichten, wird es so unterschiedliche nationale Ausgestaltungen und nationales anwendbares Recht geben. Abzuwarten bleibt die Reichweite der noch nicht vorgestellten Mustersatzung. Trotz des insgesamt gegenüber dem SPE-VO-Vorschlag verringertem Umfang kann alleine durch die Mustersatzung eine sehr weitreichende Harmonisierung erreicht werden.⁴⁶³

Im Ergebnis wäre die SUP eine das europäische Gesellschaftsrecht - trotz eben Ausgeführtem - bereichernde Gesellschaftsform und würde wohl eine echte Alternative zu nationalen Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit nur einem einzigen Gesellschafter werden. Sie könnte sich, vor allem im Rahmen der SUP-RL-Vorschläge der Kommission, insbesondere als Gruppen-/Konzernbaustein für Binnenmarkt weit agierende Unternehmen eignen und würde in diesem Segment wohl ihre meisten Verwender finden. Sie würde insbesondere gegenüber nationalen Alternativen durch stärkere Vereinheitlichung und eine erhöhte

⁴⁶³ *Beurskens* in „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

Beratungseffizienz, insbesondere aber wohl nicht nur für europaweit tätige Konzerne, sondern auch für die in den Zielen aufgeführten KMU, Vorteile mit sich bringen.⁴⁶⁴ Ob sich diese Eignung weiterhin beibehalten lässt ist fraglich. Im Kompromisstext des Rates der Europäischen Union wurde die Regelung über die Möglichkeit der Sitzspaltung komplett gestrichen. Darüber hinaus richtet sich die Organisationsverfassung weitestgehend nach dem anwendbaren nationalen Recht für in Anhang I benannte nationale Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Diese Möglichkeiten den unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen zu überlassen, scheint zumindest die einheitliche Eignung zum Gruppen-/Konzernbaustein nicht zu fördern. Die festgelegte Sitzkoppelung im Vorschlag des Arbeitsdokumentes des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments schränkt die Eignung weitgehend ein. Trotz der wohl entstehenden Vorteile warnt *Hommelhoff*⁴⁶⁵ insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen davor, die SUP als Gruppenbaustein in der Kommissions-Verfassung zu verwenden, denn sei zwar die Gruppenbildung und -umstrukturierung durch den SUP-RL-Vorschlag weitgehend einheitlich ausgestaltet, so ist der bedeutsamere Bereich des Gruppenbetriebs in seiner Einheitlichkeit beinahe vollständig hinter den Anforderungen, die für eine auf dem Binnenmarkt tätige Unternehmensgruppe und ihren effektiven Betrieb erfüllt sein müssten, zurückgeblieben. Die SUP könnte allerdings auch für „kleinere“ Verwender, also auch natürliche Personen, welche faktisch von der Verwendung einer SE ausgeschlossen werden, eine interessante Alternative werden. Das fehlende grenzüberschreitende Element ermöglicht eine breite Verwendung. Ihr niedriges Kapitalerfordernis und das in den SUP-RL-Vorschlägen der Kommission vorhandene umfassende Weisungsrecht würde sie neben Gruppen und/oder Konzernen auch für Einzel- und/oder Kleinunternehmer, insbesondere für den unionsweiten Auslandseinsatz, interessant machen. Hinzu kommt, dass die SUP „schnell und preiswert“ gegründet und verwendet werden soll.⁴⁶⁶ Die Einführung und Verwendung der Mustersatzung würde die positiven Effekte wohl verstärken, birgt aber auch Risiken, wie zum Beispiel ein gesteigertes Potenzial der Fehleranfälligkeit im Rahmen der Gründung und den damit einhergehenden Beratungsaufwand oder die Ungeeignetheit für das spezielle Unternehmen bzw das spezielle Vorhaben.⁴⁶⁷ In diesem Rahmen ist allerdings zu beachten, dass eine günstigere Gründung

⁴⁶⁴ *Schoenemann* in *Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienentwurf der Kommission zur SUP*, EWS 2014, 241 (247) ; so auch und insbesondere im Ergebnis: *Abosh* in *Societas Unius Personae - Is there a need for a new European company form?*, <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:817594/FULLTEXT01.pdf> (abgefragt am 20.10.2016).

⁴⁶⁵ *Hommelhoff* in *Die Societas Unius Personae: als Konzernbaustein momentan noch unbrauchbar*, GmbHR 2014, 1065 (1075).

⁴⁶⁶ *Beurskens* in „*Societas Unius Personae*“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (747).

⁴⁶⁷ *Ries* in *Societas Unius Personae – cui bono?*, NZG 2014, 569 (570).

erstrebenswert ist, allerdings der damit einhergehende „Schritt über die Grenze“ stets auch ein Schritt in eine insgesamt fremde „Gesamtrechtsordnung“ und nicht nur in eine fremde „Gesellschaftsrechtsordnung“ ist.⁴⁶⁸

Zu einer „klassischen“ haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft neben der SE wird es wohl erst einmal weiterhin nicht kommen. Eine „Europa-GmbH“, wie es einst die SPE werden sollte, wird die SUP nicht. Der SPE als supranationale Rechtsform wurden echte Gestaltungsvorteile für europaweite Aktivitäten, insbesondere mittelständischer Unternehmen, vorhergesagt.⁴⁶⁹ Der Grad der Harmonisierung im Rahmen der SUP mit der grundsätzlichen Idee, das nationale Recht der Einpersonengesellschaften mit beschränkter Haftung zu harmonisieren, scheint in den Vorschlägen voranschreitend nicht ausreichend. Allerdings kommt die Ausgestaltung der SUP durch die Kommission im Ergebnis praktisch „einer speziellen europäischen Rechtsform sehr nahe“.⁴⁷⁰ Der SUP-RL-Vorschlag trifft zwar Regelungen über die wichtigen Merkmale einer Gesellschaftsform, überlässt den Mitgliedstaaten aber zu viel Handlungsspielraum. Das hieraus nicht harmonisierte Recht wird die SUP nicht „europäisch“ genug machen. Die Folge sind Rechtsunsicherheit und nicht im Rahmen der Möglichkeiten maximal geminderte Beratungskosten. Diese negativen Folgen würden sich im Rahmen der weiteren behandelten Vorschläge nur verstärken. Die behandelten SUP-RL-Vorschläge des Rates der Europäischen Union und des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments lassen den Mitgliedstaaten wesentlich weiteren Gestaltungsspielraum. Daneben besteht noch im Vergleich zur SPE die „Einschränkung“, dass es nur einen einzigen Anteil an der SUP gibt. Sie würde sich deshalb wohl nicht für ebenso viele Vorhaben wie eine „echte“ Europa-GmbH eignen. Im Falle der Einführung als Alternative zu einer nationalen Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung würde das „Nebeneinander von EU-Standards für die SUP und abweichender nationaler Normen für sonstige Einpersonengesellschaften“ sich nicht auf Dauer aufrechterhalten lassen und im Ergebnis das nationale Gesellschaftsrecht insgesamt umkrepeln.⁴⁷¹ Die SUP könnte sich als echtes „Ungeheuer“⁴⁷² entpuppen und wie ein

⁴⁶⁸ *Leuring in Lutter/Koch (Hrsg), Societas Unius Personae (SUP), SUP – Perspektiven für die Praxis, S 110.*

⁴⁶⁹ Für die SPE anstatt der SUP: *Hommelhoff/Teichmann in Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177*; sich anschließend: *Wicke in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417 mwN).*

⁴⁷⁰ *Wicke in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417).*

⁴⁷¹ *Wicke in Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417)*; ein „Verdrängungswettbewerb“ zwischen SUP und nationaler Alternativen befürchtend: *Omlor in Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie, NZG 2014, 1137 (1139)*; auch skeptisch: *Hommelhoff/Teichmann in Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177 (179 u 186)*; auch

„trojanisches Pferd“ eine Harmonisierung des nationalen GmbH-Rechts „durch die Hintertür“ vollziehen.⁴⁷³ Dieser „Fallstrick“ würde im Rahmen der SPE nicht eintreten. Die Einführung einer supranationalen Rechtsform würde das bestehende nationale Recht der Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung unberührt lassen. Die Harmonisierung des nationalen Rechts durch eine Richtlinie würde einen tieferen Eingriff in nationales Recht mit sich bringen. Durch Einführung der SUP würde es wohl weniger zu einer echten „europäischen“ Rechtsform kommen, sondern vielmehr zu „nationalen europäischen“ Rechtsformen. Sie würden durch die einzelnen Mitgliedstaaten geschaffen und von dem auf sie anwendbaren Recht stark geprägt sein.

Es ist festzustellen, dass die SUP gegenüber der SPE nicht unbedingt Vorteile bringt.⁴⁷⁴ Sie wird zwar durch die Kommission als „super“ angepriesen, ist sie doch tatsächlich eher „suboptimal“.⁴⁷⁵ *Omlor*⁴⁷⁶ hofft, dass nach beheben der nicht unerheblichen Defizite „am Ende eine dogmatisch wie praktisch taugliche SUP tatsächlich das Licht der europäischen (Gesellschaftsrechts-)Welt erblickt“. Im Gegensatz zum Ansatz des harmonisierten Rechtsrahmens der SUP sieht *Schoenemann* viel mehr die Chance, dass eine europäische Rechtsform SPE mit eigenen Regeln in einem „mutigen“ Vollstatut, die in echten Wettbewerb zu nationalen alternativen Rechtsformen tritt, Vorteile und bessere Chancen einer europäischen Gesellschaftsform bietet.⁴⁷⁷ *Schmidt*⁴⁷⁸ findet eine gut ausgestaltete SPE, insbesondere für KMU, „SUPer“. Im Ergebnis stellt auch *Teichmann*⁴⁷⁹ fest, dass ein Bedarf an der Harmonisierung der Niederlassungsfreiheit besteht und die SPE als supranationale Rechtsform im Vergleich zur Harmonisierung des nationalen Rechts durch eine Richtlinie, wie sie die SUP darstellt, den wesentlich milderen Eingriff darstellen würde. Allerdings hat

skeptisch: *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

⁴⁷² *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130).

⁴⁷³ *Hommelhoff/Teichmann* in Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177 (186).

⁴⁷⁴ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (247); so auch: *Bormann* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus Sicht des nationalen Rechtssystems, S 36.

⁴⁷⁵ *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129; *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 22.

⁴⁷⁶ *Omlor* in Die Societas Unius Personae – eine supranationale Erweiterung der deutschen GmbH-Familie, NZG 2014, 1137 (1142).

⁴⁷⁷ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (247).

⁴⁷⁸ *Schmidt* in Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R 129 (R 130); *Schmidt* in *Lutter/Koch (Hrsg)*, Societas Unius Personae (SUP), Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz, S 22.

⁴⁷⁹ *Teichmann* in Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit, NJW 2014, 3561 (3565).

dies die beispielsweise sehr kritische deutsche Rechtspolitik erst und damit zu spät bemerkt, nachdem sie die „SPE erfolgreich abgeschossen hatte“.⁴⁸⁰

Letztlich stellt sich noch die Frage, ob die SUP nicht möglicherweise nur ein richtungsgebender Schritt auf dem Weg zur SPE ist.⁴⁸¹ Der europäische Gesetzgeber versucht eine mehr oder weniger echte alternative „nationale europäische“ Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung neben der SE einzuführen.

Einen Ausblick vermag man in diesem sich mit jedem Entwurf veränderndem Umfeld kaum zu geben. Allerdings wird sich auch in Zukunft eines aller Voraussicht nach weiterhin nicht ändern: Der europäische Gesetzgeber möchte die Harmonisierung auf dem Gebiet des europäischen (Kapital-)Gesellschaftsrechts vorantreiben. Die europäische Gesetzgebung wird allerdings auch weiterhin mit den unterschiedlichen Traditionen und Vorstellungen innerhalb der Union „zu kämpfen“ haben. Insoweit spielt aber der nun beschlossene und bevorstehende „Brexit“ eine weitreichende Rolle. Es stellt sich die Frage, ob „Sonderregelungen“⁴⁸² zwischen der Europäischen Union und Großbritannien auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts etabliert werden. Werden diese nur die Limited oder auch „neue“ Gesellschaftsformen wie die möglicherweise bis dahin einzuführende SUP betreffen? Der europäische Gesetzgeber berücksichtigte neben kontinentaleuropäischen Einflüssen immer auch die Tradition des angelsächsischen Gesellschaftsrechts. Wird er sich weiterhin, auch wenn nur teilweise, an den Vorstellungen anlehnen? Sollte er sich nur noch weitestgehend an den Vorstellungen des „kontinentaleuropäischen“ Gesellschaftsrechts orientieren? Diese spannende Zukunft bleibt abzuwarten.

⁴⁸⁰ *Teichmann* in Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts – Der Beitrag der Societas Unius Personae (SUP) zur grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit, NJW 2014, 3561 (3565).

⁴⁸¹ *Schoenemann* in Bauen am Baustein für einen europäischen Konzern – Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur SUP, EWS 2014, 241 (247) ; sich ebenfalls für ein Wiederaufgreifen des SPE-VO-Vorschlages aussprechend: *Dreher* in Der Richtlinienvorschlag über die Societas Unius Personae und seine Regelungen zur faktischen Geschäftsführung, NZG 2014, 967 (972) ; so auch: *BDA/BDI/DIHK* in Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, COM(2014) 212 final vom 18.7.2014, S 10, http://www.dihk.de/themenfelder/recht-steuern/eu-internationales-recht/recht-der-europaeischen-union/dihk-positionen-zu-eu-gesetzesvorhaben/stellungnahme-verbaende-sup/at_download/file?mdate=1412850351094 (abgefragt am 20.10.2016) ; so auch: *Hommelhoff/Teichmann* in Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177 (186).

⁴⁸² *Praendl* in Der Brexit aus der Perspektive des Gesellschaftsrechts, <http://www.wirtschaftsanwaelte.at/der-brexit-aus-der-perspektive-des-gesellschaftsrechts/> (abgefragt am 20.10.2016).

Abstract

Diese Arbeit zeigt den Weg der Gesetzgebung auf dem Gebiet des europäischen Kapitalgesellschaftsrechts hinsichtlich neuer Gesellschaftsformen auf, hinterfragt ihn und begutachtet ihn kritisch. Das Ziel ist es herauszufinden, was aus einer europäischen Kapitalgesellschaft neben der Societas Europaea (SE) wird. Zunächst wird in das übergeordnete Thema „Europäisches (Kapital-)Gesellschaftsrecht“ eingeführt und der Bedarf für eine weitere Kapitalgesellschaft neben der SE herausgearbeitet. Darüber hinaus wird sich der Bedeutung einer weiteren europäischen Kapitalgesellschaft neben der SE gewidmet. Anschließend wird die einst geplante Societas Privata Europaea (SPE) dargestellt. Darauf folgt eine nähere Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens um die Societas Unius Personae (SUP). Die einzelnen Bereiche der Richtlinienvorschläge werden umfassend dargestellt, erläutert, bewertet, miteinander verglichen und einer kritischen Untersuchung unterzogen. Anschließend wird der „gesamte“ Gesetzgebungsprozess von der SPE zur SUP aufgezeigt, untersucht und bewertet. Die Entwicklung einzelner Aspekte der Verordnungs- und Richtlinienvorschläge wird erörtert. Neben grundsätzlichen Entwicklungen wird insbesondere auf die Wahl der Rechtsgrundlagen eingegangen und erarbeitet, wie „europäisch“ die SUP noch sein würde. Es wird sich der Frage gewidmet, inwiefern die Gesetzgebungsvorschläge einen Mindest- oder Höchststandard aufstellen und zu welchem Grad der Harmonisierung dieser führen würde. Die Entwicklung der „Sitzfrage“ der geplanten Gesellschaften wird aufgezeigt. Darüber hinaus wird sich mit den Regelungen über die Firma der Gesellschaften auseinandergesetzt. Die Bestimmungen über das auf die Gesellschaften lückenfüllend, ausfüllend oder ergänzende anwendbare nationale Recht werden aufgezeigt. Die Unterschiede im Bereich der Regelungen über die Gründung der Gesellschaften werden erläutert. Die Entwicklung auf dem Gebiet der/des Gesellschaftsanteile/s werden dargestellt. Anschließend werden die Vorschriften über das Stammkapital, die Kapitalerhaltung als auch über die Organisationsverfassung einer vergleichenden Betrachtung unterzogen. Die Regelungen über Mitbestimmungsrechte werden in ihrer Entwicklung beobachtet.

Im letzten Teil der Arbeit wird die Fragestellung der Master Thesis aufgegriffen und beantwortet, ein Fazit gezogen und ein Ausblick in die Zukunft über die weiteren Entwicklungen vorgenommen.