

Bundeministerium für Justiz und Verbraucherschutz
Prof. Dr. Seibert
Abt. III A2
11015 Berlin

Kürzel
Pe/Bi E 01/15

Telefon
+49 30 27876-2

Telefax
+49 30 27876-798

E-Mail
bittner@dstv.de

Datum
12.02.2015

**Vorschlag einer Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem
einzigem Gesellschafter vom 9.4.2014, COM(2014) 212 final**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) repräsentiert bundesweit rund 36.500 und damit über 60 % der selbstständig in eigener Kanzlei tätigen Berufsangehörigen. Er vertritt ihre Interessen im Berufsrecht, im Steuerrecht, der Rechnungslegung und dem Prüfungswesen. Die Berufsangehörigen sind als Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Berufsgesellschaften, in den uns angehörenden 16 regionalen Mitgliedsverbänden freiwillig zusammengeschlossen.

Allgemeine Anmerkungen

Der DStV begrüßt ausdrücklich die Vorhaben der Europäischen Kommission, die Rahmenbedingungen für kleine Unternehmen europaweit zu verbessern. Wesentliche Erleichterungen für Unternehmen in Bezug auf Zeit-, Beratungs- und Kostenaufwand böte hier eine einheitliche, europaweit anwendbare Gesellschaftsform, wie beispielsweise die „Europa-GmbH“. Nach Ansicht des DStV ist der vorliegende Richtlinienentwurf jedoch nicht geeignet.

Im Gegensatz zur Societas Europaea (SE) stellt der Vorschlag zur Societas Unius Personae (SUP) gerade keine einheitliche, vom nationalen Recht der Mitgliedsstaaten unabhängige Rechtsform dar. Vielmehr stellt der Richtlinien-Entwurf (RL-E) ergänzende Anforderungen an nationale Rechtsformen haftungsbeschränkter Gesellschaften, welche dann unter der unionsweiten Firmierung SUP auftreten sollen. Hierdurch wird den nationalen Rechtsformen haftungsbeschränkter Gesellschaften jeweils eine weitere Sonderform für solche mit nur einem Gesellschafter hinzugefügt. Dies wird gerade dem erklärten Ziel der rechtlichen Transparenz entgegenwirken und die Unsicherheit der Unternehmen, der Geschäftspartner dieser Unternehmen, und somit hieraus ihrem Beratungsbedarf erhöhen. Unsicherheit wird sich ebenso bei den Mitarbeitern dieser Unternehmen in Bezug auf Zukunftssicherung des Arbeitsplatzes entwickeln. .

Weiterhin ist der DStV der Ansicht, dass die im Richtlinienvorschlag geregelten Mindestanforderungen nicht in ausreichendem Maße dem Gläubigerschutz und den Anforderungen an die Verhinderung der Geldwäsche Rechnung tragen, wie nachstehend aufgezeigt werden wird. Der Entwurf wird deshalb von uns insgesamt abgelehnt. Unsere Bedenken ergeben sich im Einzelnen wie folgt:

Ermächtigungsgrundlage

Der Richtlinienvorschlag stützt sich auf Art. 50 AEUV. Art. 50 Abs. 2 Bst. f AEUV ermöglicht den Abbau von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit bei der Errichtung von Tochtergesellschaften und soll so das Verbot des Art. 49 AEUV konkretisieren. Der Richtlinienvorschlag ist allerdings nicht mit dieser Rechtsgrundlage in Einklang zu bringen. Einerseits werden von den Regelungen neben den Gründungen von Tochtergesellschaften auch ausschließlich inländische Sachverhalte, also inländische Gründer einer ausschließlich im Inland tätigen haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft berührt. Die SUP träte hier in Deutschland in Konkurrenz zur bestehenden Ein-Personen-GmbH. Die erheblichen Unterschiede bei ausschließlichen Inlandssachverhalten, beispielsweise bei Gründungsverfahren oder Mindestkapital, sind durch eine unionsrechtliche Rechtfertigung nicht gedeckt.

Weiterhin könnten etwaig bestehende Hindernisse, wie beispielsweise das Erfordernis des persönlichen Erscheinens vor einem Notar, durch mildere Mittel beseitigt werden. Denkbar wäre hier eine Richtlinie, die den Mitgliedsstaaten aufgibt, dass derartige Anforderungen auch von in einem anderen Mitgliedsstaat Ansässigen ohne erhöhten Aufwand erfüllt werden können.

Rechtsform der SUP, Überschneidungen mit bestehenden Rechtsformen

Wie bereits einführend beschrieben sieht der DStV ein großes Manko darin, dass es sich bei der SUP nicht um eine eigenständige Rechtsform, sondern um ergänzende Vorschriften für die bestehenden Rechtsformen haftungsbeschränkter Kapitalgesellschaften mit nur einem Gesellschafter handelt. Gemäß Art. 7 Abs. 3 RL-E ist der Firmierung einer nach den Vorschriften des Richtlinienentwurfs gegründeten Gesellschaft die Abkürzung SUP nachzustellen. Der DStV sieht in der Geschäftspraxis hierdurch jedoch wesentliche Unsicherheiten im täglichen Geschäftsverkehr. Dadurch, dass die SUP in Deutschland Sonderform der GmbH wäre, müsste die SUP den Zusatz „GmbH SUP“ oder „UG (haftungsbeschränkt) SUP“ tragen. Für den Geschäftspartner ist hierdurch nicht in jedem Fall erkennbar, welche Regelungen bei der Gesellschaft zur Anwendung kommen. Weiterhin ist nicht ersichtlich, ob es sich beim Gesellschafter um eine vollhaftende natürliche Person oder eine haftungsbeschränkte Gesellschaft handelt.

Gründungsverfahren und Online-Registrierung

Der DStV erkennt die Zielsetzung der Europäischen Kommission für ein schnelleres und effizienteres Verfahren zur Unternehmensgründung an und bestärkt sie in diesem Vorhaben. Dennoch sollten formale Verfahrensvorgaben und Gründungsvoraussetzungen, welche zum Schutz gesellschaftlicher und individueller Interessen wirksam implementiert sind, beachtet werden.

Im Gründungsverfahren der SUP dürfen die Mitgliedsstaaten keine über die in Art. 13 Abs. 1 RL-E hinausgehenden Informationen fordern. Der DStV kritisiert, dass hierdurch lediglich ein Höchststandard definiert wird, hinter dessen Anforderungen die Mitgliedsstaaten zurückbleiben können. Ein Katalog an Mindeststandards fehlt völlig.

Der DStV beurteilt die Regelungen zu den zu fordernden Nachweisen des Art. 14 RL-E äußerst kritisch. Den Mitgliedsstaaten wird zwingend vorgeschrieben, dass das gesamte Eintragungsverfahren auf elektronischem Wege in Form einer Online-Eintragung durchgeführt werden können muss. Die Identitätsprüfung nach Art. 14 Abs. 5 RL-E ist für die Mitgliedsstaaten fakultativ. Weiterhin ist ein elektronisch übermitteltes Ausweisdokument von den Mitgliedsstaaten anzuerkennen, eine weitere persönliche Prüfung darf nicht vorgeschrieben werden.

Dies kann zu dem Umstand führen, dass, soweit eine Identitätsprüfung überhaupt durch den Mitgliedsstaat vorgenommen wird, bereits ein eingescannter Ausweis zur Gründung einer SUP ausreichen würde. Inwiefern dieser Scan dem Original entspricht und ob der Gesellschafter

bzw. die gründende Person mit dem Ausweisinhaber identisch ist, kann nicht überprüft werden. Hierdurch entstehen weit reichende Manipulations- und Missbrauchsgefahren.

Beispielsweise könnten bei der Gründung einer SUP durch die fehlenden Anforderungen leicht Strohleute eingesetzt werden und so Gründer, die als Gesellschafter anonym bleiben möchten, zweifelhafte Aktivitäten über diese SUP durchführen. Ein Schutz von Verbrauchern oder Geschäftspartnern, wie Banken und Lieferanten, aber auch der Arbeitnehmer wäre nicht möglich. Hierdurch steigt die Gefahr krimineller Aktivitäten wie Geldwäsche oder Steuerhinterziehung, aber auch Betrug. Der DStV fordert daher, dass sowohl bei der Gründung, als auch bei der Änderung der Verhältnisse die Identität des Gesellschafters und der Geschäftsführer einer zuverlässigen Prüfung unterzogen wird. Um die Identifizierungspflicht nicht übermäßig belastend für das Gründungsverfahren zu gestalten, könnte die Identifikation auch bei einer öffentlichen Stelle oder Behörde eines anderen als dem Gründungsmitgliedstaat erfolgen.

Unzureichende Kapitalausstattung und Ausschüttungsregeln

Der Richtlinienvorschlag sieht eine Mindestkapitalausstattung von einem Euro bzw. der kleinsten Einheit der Landeswährung vor. Weiterhin sind den Mitgliedsstaaten Vorschriften über eine Kapitalansparpflicht, ähnlich denen der deutschen Unternehmergeellschaft, durch Art 16 Abs. 3 und 4 RL-E untersagt. Dies bedeutet für die Gläubiger einen dauerhaften Verzicht auf die für den Ausgleich der Haftungsbeschränkung zur Verfügung gestellte Haftungsmasse. Auch die Regelungen zur Gewinnausschüttung können hier keine Abhilfe schaffen.

Die Regelungen des Art. 18 RL-E zur Gewinnausschüttung sollen sicherstellen, dass das Stammkapital der Gesellschaft zuzüglich satzungsmäßiger Rücklagen nicht durch Ausschüttungen an den einzigen Gesellschafter angegriffen wird. Zunächst muss hier festgehalten werden, dass die deutsche Sprachfassung des Richtlinienvorschlags den Begriff zu sehr einengt, da der Vorgang lediglich Auszahlungen von Gewinnanteilen an den Gesellschafter einbezieht. In der englischen Sprachfassung ist dagegen von „distributions“, also allgemeiner von Ausschüttungen die Rede. Nach Ansicht des DStV ist dieses die bessere Formulierung. Auch Leistungen der Gesellschaft an den Gesellschafter oder ihm nahestehende Personen, denen keine angemessene Gegenleistung zugrunde liegt, stellen eine Minderung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Gesellschaft und somit eine Überentnahme dar, wenn hierdurch das Stammkapital oder die satzungsmäßigen Rücklagen angegriffen werden.

Die Vorschriften des Art 18 Abs. 2 RL-E zur Berechnung des Nettovermögens beziehen sich auf die Zahlen der letzten festgestellten Bilanz. Dies muss nicht notwendigerweise die Bilanz des letzten Geschäftsjahrs sein, sondern kann unter Umständen eine Bilanz betreffen, die

bereits mehrere Jahre zurückliegt. Selbst im Falle des Bezugs auf das letzte Geschäftsjahr sollten Entwicklungen bis zum Zeitpunkt des Ausschüttungsbeschlusses sowie der tatsächlichen Zahlung der Ausschüttung in die Betrachtung mit einbezogen werden, um den Gläubigerschutz zu erhöhen.

Die Regelungen des Art. 18 Abs. 3 RL-E zur sogenannten „Solvenzbescheinigung“ gehen nach Ansicht des DStV ebenfalls nicht weit genug. Diese sollen in Fällen, in denen das Nettovermögen der Gesellschaft das Stammkapital zuzüglich der satzungsmäßigen Rücklage angreift, eine Ausschüttung weiterhin ermöglichen, wenn die Gesellschaft im folgenden Jahr nach Einschätzung des Leitungsorgans in der Lage sein wird, seine Schulden zu begleichen.

Generell sieht es der DStV für fragwürdig an, Gläubigerschutzinteressen anhand von zukunftsorientierten Prognosen in Form einer Selbsteinschätzung der Geschäftsleitung zu sichern. Ebenfalls sind Eigeninteressen sowie die Fähigkeit der Geschäftsleitung zur Aufstellung einer validen Prognose nicht in die Betrachtung einbezogen.

Der Begriff der Solvenzbescheinigung an sich ist nach Ansicht des DStV ebenfalls nicht zielführend definiert. Zunächst sollten Ausschüttungen, die das Stammkapital und die satzungsmäßige Rücklage angreifen, nur sehr eingeschränkt und unter strengen Auflagen zulässig sein. Dem Gesellschafter stehen hierfür jederzeit die Mittel der Satzungsänderung bzw. der Kapitalherabsetzung zur Verfügung. In Fällen, in denen das Nettovermögen das Stammkapital zuzüglich satzungsmäßiger Rücklagen übersteigt sollte ebenfalls gefordert werden, dass die Fähigkeit zur Zahlung der Verbindlichkeiten für mindestens ein Jahr gegeben sein muss. Dies entspricht dem Grundsatz der Unternehmensfortführung und muss in jedem Fall gewährleistet sein, da sonst die Bewertung der Vermögensgegenstände zum Zeitwert erfolgen müsste (Zerschlagungswert), der wesentlich geringer sein kann als der in der Bilanz ausgewiesene Buchwert.

Weiterhin trifft die Richtlinie keinerlei Aussagen zu möglichen Insolvenzantragsgründen und zur Insolvenzantragspflicht. Lediglich ein Verbot der Delegation ist in Art. 24 Abs. 3 RL-E geregelt. Demnach ist für Fragen der Insolvenzantragspflicht das nationale Recht der Mitgliedsstaaten ausschlaggebend (Art. 7 Abs. 4 RL-E). Hierdurch ergibt sich für die Unternehmensgründer und Geschäftsführer wiederum keine Erleichterung im Vergleich zur bestehenden Rechtslage. Sie benötigen weiterhin rechtliche und wirtschaftliche Beratung, um den gesetzlichen Anforderungen im Mitgliedsstaat gerecht zu werden. Die Geschäftsleitung sieht sich somit einem erheblichen, auch strafrechtlichem Risiko ausgesetzt. Weiterhin besteht für die Geschäftspartner der SUP erhebliche Unsicherheit über die Ausgestaltung und gesetzliche Regelung der Insolvenzantragsgründe, so dass diese sich nicht sicher sein können, ob eine SUP, die nach den rechtlichen Vorgaben des Sitzstaates noch lebensfähig ist, nach den

eigenen Maßstäben schon insolvent wäre. Dies führt zu erheblichen Einschränkungen des Gläubiger- und Verbraucherschutzes.

In Fällen, in denen der Gesellschafter zugleich einziger Geschäftsführer ist, sind die Haftungsfragen bei Ausschüttung unzureichend geregelt. Hier konkurrieren die Art. 18 und 19 RL-E.

Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz

Art. 10 RL-E sieht lediglich vor, dass sich der satzungsmäßige Sitz sowie die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung der SUP in der Union befinden müssen. Dies kann dazu führen, dass es zu einer beliebigen Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz kommt. Hierdurch kann, gerade bei Gesellschaften mit fragwürdigen Aktivitäten, die SUP als Briefkastengesellschaft genutzt werden. Somit könnten Schutzstandards der Mitgliedsstaaten zur Geschäftstätigkeit umgangen und der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen erschwert werden. Ebenfalls ist denkbar, dass bei der Einräumung einer solchen Möglichkeit ein „Rat-Race“, ein Wettlauf der Mitgliedsstaaten um die niedrigsten Standards und somit die meisten Unternehmensansiedlungen geführt wird. Der DStV spricht sich daher entschieden gegen die Sitztrennung aus.

Leitung

Art. 22 Abs. 5 RL-E enthält in der deutschen Fassung eine sprachliche Unschärfe. Nach dieser Vorschrift verliert der Geschäftsführer mit seiner Entlassung das Recht, als Geschäftsführer im Namen der SUP zu handeln. Die organschaftliche Stellung verliert er jedoch bereits mit seiner Abberufung.

Mit Blick auf die Anforderungen des Art. 13 RL-E ist unklar, ob Wechsel des Geschäftsführers der Registerstelle bekannt gemacht und durch diese veröffentlicht werden muss. Auch in diesen Fällen sind unsere Anmerkungen zur Identitätsprüfung gültig. Die Prüfung der Ungeeignetheit ist ebenso unbestimmt. In allen Punkten muss nach Ansicht des DStV nachgebessert werden, um den Rechtsverkehr und den Gläubigerschutz zu sichern.

Fazit

Der Deutsche Steuerberaterverband unterstützt die Bestrebungen der EU-Kommission zur Vereinfachung von Unternehmens- und Gesellschaftsgründungen durch Schaffung eines gesellschaftsrechtlichen Rahmens in der Europäischen Union. Der vorliegende Richtlinienentwurf verfehlt jedoch völlig die Ziele der Vereinfachung und der Kostensenkung für die Unternehmen. Ebenso bestünden bei Verwirklichung des Entwurfs erhebliche Risiken für

kriminelle Aktivitäten und Unsicherheiten für den Geschäftsverkehr. Der Vorschlag wird daher vom DStV insgesamt abgelehnt.

Um die Ziele, die sich die EU-Kommission im Hinblick auf die Förderung insbesondere kleiner Unternehmen im Binnenmarkt gesetzt hat, erreichen zu können, hält der DStV eine europaweit einheitliche, neue Gesellschaftsform für besser geeignet. Diese sollte - gleich der SE - neben den bestehenden nationalen Gesellschaftsformen angesiedelt werden, um lediglich national tätige Unternehmen nicht zu beeinflussen. Ebenso sind wir der Ansicht, dass klare und verbindliche Regelungen zum Gründungsverfahren, zu Registereinträgen, Identitätsprüfungen, Sicherung des Eigenkapitals und Transparenz in der Rechnungslegung für diese Gesellschaften geschaffen werden müssen. Nur so wird die neue Gesellschaftsform von den Unternehmen und Verbrauchern angenommen und sich im Geschäftsverkehr bewähren.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung

Mit freundlichen Grüßen

gez.

RA/FAStR Prof. Dr. Axel Pestke

(Hauptgeschäftsführer)