

Tabitha Beuth *

Der Entwurf der EU-Kommission für eine Societas Unius Personae

Abstract

Am 09.04.2014 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (SUP-RL(E)) veröffentlicht. Diese soll die Mitgliedstaaten verpflichten, in ihrem Recht eine haftungsbeschränkte Einpersonengesellschaft mit bestimmten Charakteristika vorzusehen, die als SUP (Societas Unius Personae) firmiert. Ziel des Richtlinienvorschlags ist es, kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) grenzüberschreitende Tätigkeiten und die Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zu erleichtern. Hierzu sollen die Gründungskosten verringert werden. Diese Zielsetzung spiegelt sich in der Grundstruktur der SUP wider: Das Mindestkapital beträgt 1 €. Vorgesehen ist eine Online-Eintragung ohne persönliches Erscheinen der Gründungsgesellschafter oder Geschäftsführer. Eine Spaltung von Satzungs- und Verwaltungssitz ist zugelassen. Sofern die Richtlinie keine Vorgaben macht, ist auf die Gesellschaft das nationale Recht des Satzungssitzes anwendbar. Auf ein grenzüberschreitendes Element wird verzichtet. Im Folgenden soll der Richtlinienentwurf auf seine Rechtmäßigkeit und rechtspolitische Sinnhaftigkeit untersucht werden.

* Die Verfasserin studiert Rechtswissenschaft an der Universität zu Köln. Der Beitrag ist im Rahmen einer Probeseminararbeit am Lehrstuhl von *Prof. Dr. Klaus Peter Berger* entstanden.

I. Einordnung der SUP in die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts

Sekundärrechtlich kennt das europäische Gesellschaftsrecht einerseits originäre Rechtsformen europäischen Rechts sowie andererseits die Angleichung des nationalen Gesellschaftsrechts durch Richtlinien.¹ Seit 1985 besteht mit der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung eine OHG-ähnliche Gesellschaft, die Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten eine grenzüberschreitende Kooperation ermöglicht,² welche die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschafter unterstützt, vgl. Art. 3 Abs. 1 EWIV-VO. Die Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE) wurde 2001 eingeführt.³ Das Mindestkapital beträgt 120.000 €, Art. 4 SE-VO. Die Mitbestimmung ist durch Richtlinie geregelt.⁴ Auch wenn es sich bei der SE um eine supranationale Rechtsform handelt, wird an vielen Stellen auf das nationale Recht verwiesen.⁵ 2003 wurde die europäische Genossenschaft eingeführt.⁶ Eine europäische Gesellschaftsform, die es KMU ermöglicht, unter dem Schutz der Haftungsbeschränkung grenzüberschreitend wirtschaftlich tätig zu werden, gibt es derzeit nicht.⁷ Die SE eignet sich aufgrund des hohen Stammkapitals⁸ und der Satzungsstrenge⁹ nicht. Seit 2008 versuchte die Kommission diese Lücke durch die Einführung einer supranationalen Europäischen Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea, SPE) zu schließen.¹⁰ Dies scheiterte jedoch an den Streitpunkten Mindestkapital, Sitzspaltung und Mitbestimmung,¹¹ sodass die Kommission das Projekt 2013 endgültig aufgab.¹² Nun sucht sie mit der SUP-RL(E)¹³ eine Lösung über die Harmonisierung des nationalen Rechts.¹⁴ Der Unterschied zwischen SUP

¹ Engert, in: Langebucher, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. (2013), § 5 Rn. 1.

² Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 v. 25.7.1985, ABl. L 199 v. 31.07.1985, S. 1; im Folgenden EWIV-VO.

³ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 v. 08.10.2001, ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 1; im Folgenden SE-VO.

⁴ Richtlinie 2001/86/EG v. 08.10.2001, ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 22.

⁵ Vgl. hierzu die Rechtsquellenpyramide in Art. 9 SE - VO.

⁶ Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 v. 22.7.2003, ABl. L 207 v. 18.08.2003, S. 1.

⁷ Vgl. Teichmann, Europäische Harmonisierung des GmbH-Rechts, NJW 2014, 3561 (3562).

⁸ Engert (Fn. 1), § 5 Rn. 130.

⁹ Dejmek, Das künftige Europa und die Europäische Privatgesellschaft, NZG 2001, 878 (882); Hommelhoff/Teichmann, Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft, DStR 2008, 925 (926).

¹⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Rats über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft v. 25.6.2008, COM (2008) 396 endg.

¹¹ Drygala, What's SUP? Der Vorschlag der EU-Kommission zur Einführung einer europäischen Einpersonengesellschaft (Societas Unius Personae, SUP), EuZW 2014, 491 (491-492).

¹² REFIT Mitteilung v. 02.10.2013, COM (2013) 685 final, S. 10.

¹³ Vorschlag v. 09.04.2014 COM (2014) 212 final.

¹⁴ Begründung zum Vorschlag v. 09.04.2014 COM (2014) 212 final, S. 2-3.

und supranationaler Rechtsform ist aber, angesichts der vielfachen Verweisungen in nationales Recht bei supranationalen Rechtsformen wie der SE, nicht eindeutig.¹⁵

II. Vereinbarkeit mit europäischem Primärrecht

1. Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV als Rechtsgrundlage

Die Kommission stützt ihren Vorschlag auf Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV.¹⁶ Die Wahl dieser Rechtsgrundlage ist deshalb bedeutsam, weil Art. 50 AEUV anders als Art. 352 AEUV, auf den die SPE-Verordnung gestützt werden sollte, keine einstimmige Entscheidung im Rat voraussetzt; es genügt die für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV in Parlament und Rat vorgeschriebene Mehrheit.¹⁷ Somit wäre das Vorhaben politisch nicht chancenlos, obwohl sich dieselben Streitfragen stellen, an denen schon die SPE gescheitert ist.¹⁸ Die Kommission begründet den Rückgriff auf Art. 50 AEUV damit, dass keine supranationale Rechtsform geschaffen werden soll.¹⁹ Abgesehen davon, dass die SUP einer speziellen europäischen Rechtsform sehr nahe kommt, was Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV als Rechtsgrundlage bereits zweifelhaft macht,²⁰ ist fraglich, ob die Vorschrift die Möglichkeit einer SUP-Gründung ohne grenzüberschreitenden Bezug rechtfertigen kann.²¹ Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV sieht die schrittweise Aufhebung von Beschränkungen der sekundären²² Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Errichtung von Tochtergesellschaften vor. Zwar ist die erleichterte Gründung von Tochtergesellschaften durch KMU erklärtes Hauptziel der Kommission,²³ ein grenzüberschreitendes Element sieht die SUP-RL(E) aber gerade nicht vor. Nach Auffassung des Bundesrates kann Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV nur dafür Rechtsgrundlage sein, Personen, die bereits über eine Hauptniederlassung in einem EU-Mitgliedstaat verfügen, die Rechtsform einer SUP zur Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zur

¹⁵ *Jung*, Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579 (581-582).

¹⁶ Begründung zum Vorschlag vom 9.4.2014 COM (2014) 212 final, S. 5-6.

¹⁷ *Drygala* (Fn. 11), 493.

¹⁸ *Beurskens*, „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz?, GmbHR 2014, 738 (738-739); *Drygala* (Fn. 11), 491-493; *Hommelhoff/Teichmann*, Die Wiederbelebung der SPE, GmbHR 2014, 177 (179); *Verse/Wiersch*, Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts im Jahr 2013, EuZW 2014, 375 (381); *Wicke*, Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414 (1417).

¹⁹ Begründung zum Vorschlag v. 09.04.2014 COM (2014) 212 final, S. 5-6.

²⁰ *Bayer/Schmidt*, BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport Europäisches Unternehmensrecht 2013/14, BB 2014, 1219 (1223); *Wicke* (Fn. 18), 1417.

²¹ *Wicke* (Fn. 18), 1417.

²² *Müller-Graff*, in: Streinz, 2. Aufl. 2011, Art. 49 AEUV Rn. 23.

²³ Siehe dazu oben Abschnitt I.

Verfügung zu stellen.²⁴ Dies überzeugt vom Wortlaut her. Die Kommission geht in ihrer Begründung der Wahl der Rechtsgrundlage auf das fehlende grenzüberschreitende Element nicht ein, sondern benennt als Ziel nur die erleichterte Gründung von Tochtergesellschaften,²⁵ was den fehlenden grenzüberschreitenden Bezug gerade nicht erklärt. Gegen ein zwingendes grenzüberschreitendes Element könnte aber sprechen, dass Art. 50 Abs. 2 AEUV nur Regelbeispiele nennt.²⁶ Die eigentliche Rechtsgrundlage findet sich in Art. 50 Abs. 1 AEUV, welcher Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit erlaubt und sehr großzügig ausgelegt wird.²⁷ So fordern auch bereits existierende gesellschaftsrechtliche Richtlinien keinen zwingenden grenzüberschreitenden Bezug.²⁸ Ob sich aus Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV das Erfordernis eines grenzüberschreitenden Elements ergibt, kann aber offen bleiben, wenn ein solches jedenfalls aus dem Subsidiaritätsprinzip folgt.

2. Alternative Rechtsgrundlagen und Subsidiarität

Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV bedeutet, dass eine nicht ausschließliche EU-Zuständigkeit nur ausgeübt werden kann, soweit die Ziele der in Betracht kommenden Maßnahme nicht auf der Ebene der Mitgliedstaaten ebenso gut verwirklicht werden können, was dem Gebot der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten Rechnung trägt.²⁹ Danach ist das Vorhaben, ob nun auf Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV oder alternative Rechtsgrundlagen (z.B. Art. 352 AEUV) gestützt, aufgrund des fehlenden grenzüberschreitenden Elements richtigerweise rechtswidrig.³⁰ Für inländische Gründer besteht bereits in allen Mitgliedstaaten - teilweise nach gerade erst durchgeführten Reformen zur Förderung von KMU - die vielfach genutzte Möglichkeit, eine haftungsbeschränkte Einpersonengesellschaft zu gründen.³¹ Die nationale Gesellschaftsrechtsordnung würde nicht hinreichend geachtet, wenn die Rechtsform der SUP auch bei Inlandsgründungen mit nationalen Rechtsformen

²⁴ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 1-2.

²⁵ Begründung zum Vorschlag v. 9.4.2014 COM (2014) 212 final, S. 6.

²⁶ Vgl. Müller-Graff (Fn. 22), Art. 50 AEUV Rn. 10.

²⁷ Drygala (Fn. 11), 491.

²⁸ So z.B. die Kapitalrichtlinie 77/91/EWG v. 13.12.1976, ABl L 26 v. 31.1.1977, S. 1ff; die Verschmelzungsrichtlinie 2011/35/EU v. 5.4.2011, ABl. L 110 v. 29.4.2011, S. 1 ff. und die Einpersonengesellschaftsrichtlinie 2009/102/EG v. 16.09.2009, ABl. L 258 v. 1.10.2009, S. 20 ff.

²⁹ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. (2014), § 11 Rn. 23.

³⁰ Empfehlung d. Ausschüsse v. 12.5.2014, BR-Drucks. 165/1/14; vgl. zur SPE Hommelhoff/Teichmann, Eine GmbH für Europa: Der Vorschlag der EU-Kommission zur Societas Privata Europaea (SPE), GmbHR 2008, 897 (900).

³¹ Empfehlung d. Ausschüsse v. 12.5.2014, BR-Drucks. 165/1/14, S. 3; Beurskens (Fn. 18), 738; Hommelhoff, Die vereinfachte Einmann-Gesellschaft (SMC): Eine Alternative zur SPE?, AG 2013, 211, 220; Wicke (Fn. 18), 1417.

konkurrierte. Auch wenn der nationale Gesetzgeber neben der SUP eine Ein-Mann-GmbH weiterhin unverändert anbieten darf (vgl. Erwägungsgrund 10 SUP-RL(E)), wird die nationale Gesellschaftsrechtsordnung bereits durch die Auswahlmöglichkeiten der Gesellschafter, die tendenziell das niedrigere Gläubigerschutzniveau wählen, beeinträchtigt.³²

3. Ergebnis

Ein grenzüberschreitendes Element ist aufgrund des Subsidiaritätsprinzips unverzichtbar. Art. 50 AEUV ist als Rechtsgrundlage auch im Hinblick auf die Nähe der SUP zu einer supranationalen Rechtsform zweifelhaft.

III. Gesellschaftsrechtliche Kernstreitpunkte

1. Sitzspaltung

Nach Erwägungsgrund 12 SUP-RL(E) ist eine Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz möglich, damit die Unternehmen die Vorteile des Binnenmarkts in vollem Umfang nutzen können. Problematisch ist, dass sich das auf die SUP anwendbare nationale Recht nach Art. 7 Abs. 4 SUP-RL(E) nach dem Satzungssitz richtet. Dadurch kann sich das anwendbare Recht von dem Recht des Staates unterscheiden, in dem die SUP tatsächlich tätig ist.

a) Zunächst ist zu prüfen, ob die Möglichkeit der Sitztrennung europarechtlich durch die Niederlassungsfreiheit in Art. 49 AEUV geboten ist. Der *EuGH* hat in den Urteilen *Centros*³³, *Überseering*³⁴ und *Inspire Art*³⁵ entschieden, dass nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaften in anderen Mitgliedstaaten nach dem Recht des Gründungsstaats zu beurteilen sind. Dies wurde zunächst so interpretiert, dass die Freiheit zur Sitzspaltung auch dann greift, wenn die Gesellschaft bewusst Schutzvorschriften des Verwaltungsstaates umgehen will und im Gründungsstaat nie tatsächlich tätig werden will; die Niederlassungsfreiheit sei auch eine Freiheit der Rechtswahl.³⁶ Dies könnte dafür sprechen, dass eine Möglichkeit der Sitztrennung und damit der Rechtswahl europarechtlich geboten ist. Neuere Entscheidungen lassen hieran jedoch zweifeln. In *Cartesio*³⁷ hat der

³² Empfehlung d. Ausschüsse v. 12.05.2014, BR-Drucks. 165/1/14, S. 3-4; *Bayer/Schmidt* (Fn. 20), 1223; *Beurskens* (Fn. 18), 747; *Wicke* (Fn. 18), 1417.

³³ *EuGH* v. 9.3.1999, Rs C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = ECLI:EU:C:1999:126, Rn. 39- *Centros*.

³⁴ *EuGH* v. 5.11.2002, Rs C-208/00, Slg. 2002, I-9919 = ECLI:EU:C:2002:632, Rn. 94- *Überseering*.

³⁵ *EuGH* v. 30.9.2003, Rs C-167/01, Slg. 2003, I-10159 = ECLI:EU:C:2003:512, Rn. 95-97- *Inspire Art*.

³⁶ *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (2006), S. 579.

³⁷ *EuGH* v. 16.12.2008, Rs C-210/06, Slg. 2008, I-9641 = ECLI:EU:C:2008:723, Rn. 109-110 - *Cartesio*.

EuGH entschieden, dass der Gründungsstaat nach seinem Recht gegründeten Gesellschaften nicht gestatten muss, ihren Verwaltungssitz unter Beibehaltung der Rechtsform verlegen zu können. Dann kann es aber auch nicht europarechtswidrig sein, wenn die Union bei einer europäischen Rechtsform nach dem Gründungsrecht die Sitzspaltung versagt³⁸ oder, im Fall einer Richtlinie, den Mitgliedstaaten aufträgt, eine Gesellschaftsform bereitzustellen, die die Sitztrennung nicht ermöglicht. Zudem wird die Rechtswahlfreiheit in Folge des *Vale*-Urteils³⁹ weiter angezweifelt. In dem Urteil entschied der *EuGH*, dass die Niederlassungsfreiheit die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat voraussetzt.⁴⁰ Dies wurde von einigen als Ende der Briefkastengesellschaft interpretiert.⁴¹ Dem folgend wird kritisiert, dass die Richtlinie über die Rechtsprechung des *EuGH* hinausgehe, indem sie eine tatsächliche Ansiedlung im Satzungsstaat nicht erfordere.⁴² Allerdings hat *Vale* direkt nur die Frage behandelt, wann ein Staat die Gründung einer Gesellschaft nach seinem Recht zulassen muss, nicht die virulente Frage, wann ein Staat die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats bereits gegründete Gesellschaft anerkennen muss. So vertreten andere die Ansicht, dass *Vale* für die letztgenannte Konstellation ohne Bedeutung ist.⁴³ Hier kann diese Streitfrage letztlich aber dahinstehen, da das Gründungsrecht eine Sitztrennung jedenfalls versagen kann. Die Möglichkeit der Sitztrennung ist daher europarechtlich jedenfalls nicht geboten.

b) Dennoch könnte die Sitztrennung, im Hinblick auf das Ziel der Richtlinie, die Gründung von Tochtergesellschaften zu erleichtern, rechtspolitisch wünschenswert sein.⁴⁴ Dazu muss ein Unternehmen alle seine

³⁸ *Koberski/Henschmidt*, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Privatgesellschaft. Eine kritische Zwischenbilanz, RdA 2010, 207 (211); *König/Bormann*, „Genuine Link“ und freie Rechtsformwahl im Binnenmarkt. Trendwende bei der Anerkennung von „Scheinauslandsgesellschaften“ durch die VALE-Entscheidung des *EuGH*, NZG 2012, 1241 (1243).

³⁹ *EuGH* v. 12. 7. 2012, Rs C-378/10 – *Vale* = ZIP 2012, 1394.

⁴⁰ *EuGH* v. 12. 7. 2012, Rs C-378/10 – *Vale* = ZIP 2012, 1394 (1396).

⁴¹ *Kindler*, Der reale Niederlassungsbegriff nach dem VALE-Urteil des *EuGH*, EuZW 2012, 888 (891-892); tendenziell *Mörzdorf/Jopen*, Anmerkung zu *EuGH*, Urt. v. 12.07.2012 – Rs C-378/10, ZIP 2012, 1398 (1399); *Roth*, Das Ende der Briefkastengründung? – *Vale* contra *Centros*, ZIP 2012, 1744 (1745); *Wicke*, Zulässigkeit des grenzüberschreitenden Formwechsels. Rechtssache „*Vale*“ des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit, DStR 2012, 1756 (1758).

⁴² Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 8; Stellungnahme d. Deutschen Notarvereins v. 30.04.2014, S. 8; *Wicke* (Fn. 18), 1417.

⁴³ *Beurskens* (Fn. 18), 746; *Ege/Klett*, Praxisfragen der grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften, DStR 2012, 2446 (2447).

⁴⁴ Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK), Stellungnahme v. 22.08.2013, S. 3; Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), Stellungnahme v. 20.09.2013, S. 5; *Hommelhoff*,

Tochtergesellschaften nach den gleichen Vorschriften gründen können. Die SUP-RL(E) verweist jedoch weitgehend auf nationales Recht.⁴⁵ Ein Gleichlauf des auf die in verschiedenen Mitgliedstaaten operierenden Tochtergesellschaften anwendbaren Rechts könnte aber dadurch erreicht werden, dass alle Tochtergesellschaften den gleichen Satzungssitz haben, wenn das Recht des Satzungssitzes unabhängig vom Verwaltungssitz maßgeblich ist.⁴⁶ Gegen die Zulassung einer Sitztrennung spricht aber, dass dadurch nationale Schutzstandards gezielt umgangen werden können.⁴⁷ Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind schwer durchführbar, wenn Gesellschaftsvermögen nicht eindeutig lokalisiert werden kann. Durch das Wahlrecht der Gesellschafter hinsichtlich der Gesellschaftsrechtsform kommt es zu einem „Wettbewerb nach unten“, bei dem sich die Gesellschaftsrechtsform mit den niedrigsten Schutzstandards durchsetzt.⁴⁸ Zwar ist zuzugeben, dass der praktische Nutzen der SUP von der Möglichkeit der Sitztrennung entscheidend abhängt, was jedoch nur darauf zurückzuführen ist, dass ein wirklich europäisches supranationales Gesellschaftsrechtsstatut kaum konsensfähig ist.⁴⁹ Die Lösung kann aber nicht sein, auf einen Kompromiss scheinbar durch Verweis auf nationales Recht zu verzichten, um dann über die Rechtswahlfreiheit der Gesellschafter durch die Hintertür die Rechtsordnungen mit den niedrigsten Schutzstandards obsiegen zu lassen. Die Möglichkeit der Sitztrennung ist daher abzulehnen.

c) Selbst wenn man eine Sitzspaltung grundsätzlich für wünschenswert hält, müssten Forderungen von Gewerkschaftsseite zur Regelung der Mitbestimmung⁵⁰ erfüllt werden, wenn das Vorhaben politisch angesichts der völlig unterschiedlichen Mitbestimmungskonzepte in den Mitgliedstaaten⁵¹ nicht aussichtslos sein soll.⁵² Möglich wäre eine separate Richtlinie nach dem Vorbild der SE,⁵³ die die Mitbestimmungsfrage regelt.⁵⁴ Eine praktikable Lösung, die auch

Die SPE: Kein Instrument zur Umgehung der Mitbestimmung, AuR 2011, 202 (204); *Jung* (Fn. 15), 582.

⁴⁵ Siehe dazu oben Abschnitt I.

⁴⁶ Stellungnahme Nr. 31/2014 d. BRAK vom Juni 2014, S. 4; *Hommelhoff* (Fn. 44), 204; *Jung* (Fn. 15), 582.

⁴⁷ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 8; Hans-Böckler-Stiftung, Stellungnahme v. 03.07.2013, S. 1; Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Stellungnahme v. 06.09.2013, S. 1; *Wicke* (Fn. 18), 1417.

⁴⁸ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 8.

⁴⁹ Vgl. Begründung zum Vorschlag v. 9.4.2014 COM (2014) 212 final, S. 2-3; *Beurskens* (Fn. 18), 739.

⁵⁰ Vgl. Stellungnahme d. Deutschen Gewerkschaftsbunds, PM 109 v. 12.6.2014, S. 1.

⁵¹ *Hommelhoff* (Fn. 44), 202-203.

⁵² *Beurskens* (Fn. 18), 746; *Hommelhoff* (Fn. 31), 219; vgl. auch *Teichmann* (Fn. 7), 3563.

⁵³ Richtlinie 2001/86/EG v. 08.10.2001, ABl. L 294 v. 10.11.2001, S. 22.

⁵⁴ *Beurskens* (Fn. 18), 747; *Hommelhoff* (Fn. 31), 219.

von den Gewerkschaften zur SPE als Kompromiss vorgeschlagen wurde,⁵⁵ könnte zudem sein, die Möglichkeit der Gründung einer SUP auf eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern zu begrenzen.⁵⁶ In Deutschland ist eine Mitbestimmung erst ab 500 Arbeitnehmern vorgesehen, vgl. § 1 Abs. 1 Drittelbeteiligungsgesetz. Wenn die Rechtsform tatsächlich den KMU dienen soll, dürfte dies zumindest bei einer Beschäftigungsgrenze von 500 Arbeitnehmern kein Problem darstellen.⁵⁷ Allerdings ist zu beachten, dass die Grenze für die Mitbestimmung in anderen europäischen Ländern deutlich niedriger liegt als in Deutschland.⁵⁸ Zudem soll die SUP wohl tatsächlich auch größeren Unternehmen die Gründung von Tochtergesellschaften ermöglichen,⁵⁹ wofür auch spricht, dass ein Höchstkapital ausgeschlossen ist, vgl. Art. 16 Abs. 3 SUP-RL(E). Teilweise wird vertreten, dass der deutsche Gesetzgeber die Mitbestimmungsvorschriften auch ohne europäische Regelung auf in anderen europäischen Staaten gegründete Gesellschaften übertragen könnte.⁶⁰ Das Mitbestimmungsgesetz müsste geändert werden, das derzeit nur inländische Unternehmen erfasst.⁶¹ Die Übertragbarkeit wird damit begründet, dass nach der Gebhard-Formel⁶² die Niederlassungsfreiheit durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls beschränkbar ist, wozu auch der Schutz der Arbeitnehmer gehöre.⁶³ Ob eine Sonderanknüpfung hinsichtlich der Mitbestimmung mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar ist, hat der *EuGH* in der Tat noch nicht entschieden.⁶⁴ Andere Stimmen sehen hierin einen nicht gerechtfertigten Eingriff.⁶⁵ Der zwingende Grund sei zweifelhaft, da in den Mitgliedstaaten völlig unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich der Mitbestimmung herrschten und zudem die Mitbestimmung auch in Staaten wie Deutschland nur für bestimmte Unternehmen ab einem bestimmten Schwellenwert greife.⁶⁶ Jedenfalls ist die rechtliche Möglichkeit einer Sonderanknüpfung so ungesichert, dass es für die deutschen Vertreter in Brüssel nicht ratsam wäre, darauf zu vertrauen, die Mitbestimmungsfrage national regeln zu können. Praktikabler wären eine

⁵⁵ *Sick/Thannisch*, Die Europäische Privatgesellschaft – Damoklesschwert für die Mitbestimmung?, AuR 2011, 155 (159).

⁵⁶ *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 18), 179; *Hommelhoff*, Gesetzgebungsprojekte im Gesellschafts- und Unternehmensrecht für die kommende Legislaturperiode, ZIP 2013, 2177 (2181).

⁵⁷ *Hommelhoff* (Fn. 56), 2181.

⁵⁸ *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 18), 179; *Sick/Thannisch* (Fn. 55), 158.

⁵⁹ *Sick/Thannisch* (Fn. 55), 159 (zur SPE); *Stiegler*, Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht im Jahr 2013, DB 2014, 525 (528).

⁶⁰ *Drygala* (Fn. 11), 493; *Thüsing*, Deutsche Unternehmensmitbestimmung und europäische Niederlassungsfreiheit, ZIP 2004, 381 (388).

⁶¹ Vgl. *Thüsing* (Fn. 60), 382.

⁶² *EuGH* v. 30.11.1995, Rs C-55/94, Slg. 1995, I-4165 - *Gebhard*.

⁶³ *Drygala* (Fn. 11), 492-493; *Thüsing* (Fn. 60), 386.

⁶⁴ *Kropholler* (Fn. 36), S. 580.

⁶⁵ *Merkel*, Unternehmensmitbestimmung für ausländische Gesellschaften, ZIP 2011, 1237 (1241-1442).

⁶⁶ *Ebd.*, 1240.

Mitbestimmungs-RL oder eine Begrenzung der Größe der SUP. Den effektivsten Schutz der Mitbestimmung gewährleistet aber immer noch der Gleichlauf von Satzungs- und Verwaltungssitz,⁶⁷ für den hier auch im Hinblick auf andere Schutzvorschriften plädiert wird.

d) Ein Gleichlauf von Satzungs- und Verwaltungssitz ist zu fordern.

2. Eintragungsverfahren und Missbrauchsgefahr

Die Kommission und Teile der Literatur sehen in den Vorschriften zum Eintragungsverfahren ein Kernstück der SUP-RL(E).⁶⁸ Durch ein einheitliches vereinfachtes Eintragungsverfahren könnten die Kosten für die Gründung von Gesellschaften im Ausland verringert werden, was dem übergeordneten Ziel der Richtlinie entspreche.⁶⁹ Gem. Art. 14 Abs. 3 SUP-RL(E) stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass das gesamte Eintragungsverfahren auf elektronischem Weg abgewickelt werden kann, ohne dass der Gründungsgesellschafter vor einer Behörde im Eintragungsmitgliedstaat erscheinen muss. Nach Art. 14 Abs. 4 SUP-RL(E) muss die Eintragung drei Arbeitstage nach Eingang der erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Behörde abgeschlossen sein. Gem. Art. 14 Abs. 5 S. 1 SUP-RL(E) können die Mitgliedstaaten Vorschriften für die Überprüfung der Identität des Gründungsgesellschafters sowie der Zulässigkeit der übermittelten Unterlagen und sonstigen Informationen erlassen. Die Mitgliedstaaten müssen dabei aber in anderen Mitgliedstaaten ausgestellte Ausweise, einschließlich elektronischer Ausweise, akzeptieren (S. 2). Erwägungsgrund 18 SUP-RL(E) betont, dass das gesamte Eintragungsverfahren elektronisch und aus der Ferne abzuwickeln ist. Zudem findet sich in Art. 13 Abs. 1 SUP-RL(E) eine abschließende Aufzählung der Informationen und Unterlagen, die die Mitgliedstaaten für die Eintragung der SUP verlangen dürfen. Gem. Art. 11 SUP-RL(E) wird eine einheitliche Vorlage für die Satzung bereitgestellt, deren Verwendung bei Online-Eintragung gem. Art. 14 Abs. 4 lit. a SUP-RL(E) zwingend ist.

⁶⁷ Begleitschreiben zur Stellungnahme der Hans-Böckler-Stiftung zur Konsultation der EU-Kommission zu Kapitalgesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter v. 30.07.2013, S. 1; Begleitschreiben zur Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) zur Konsultation der EU-Kommission zu Kapitalgesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter v. 06.09.2013, S. 1; *Bormann/Böttcher*, Vermeidungsstrategien bei der Mitbestimmung in der SPE auf der Grundlage des ungarischen Kompromissvorschlags, NZG 2011, 411 (411); *Sick/Thannisch* (Fn. 55), 158; *Sick/Thannisch*, Die SPE – Die Besorgnis bleibt, AuR 2011, 246 (246-247).

⁶⁸ Begründung zum Vorschlag v. 09.04.2014 COM (2014) 212 final, S. 8; *Teichmann* (Fn. 7), 3563.

⁶⁹ *Ebd.*, S. 3.

Diese Verfahrensvorschriften weichen von denjenigen des deutschen (und generell des kontinentaleuropäischen⁷⁰) Rechts erheblich ab, sodass u.a. in Deutschland bezweifelt wird, ob der Schutz öffentlicher und individueller Interessen hinreichend gewährleistet wird,⁷¹ oder nicht vielmehr „englische Verhältnisse“ drohen.⁷² Gefährdet sei zum einen der öffentliche Glaube der kontinentaleuropäischen Handelsregister.⁷³ In Deutschland kommt dem Handelsregister eine Publizitäts- und Informationsfunktion zu (vgl. § 15 HGB).⁷⁴ Anmeldungen zum Handelsregister sind in öffentlich beglaubigter Form einzureichen (vgl. § 12 HGB), wodurch der Notar eingeschaltet wird, der sowohl die Identität des Anmeldenden als auch den Inhalt der Anmeldung prüft.⁷⁵ Zudem findet eine Prüfung durch weisungsunabhängige Registergerichte statt.⁷⁶ In England dagegen werden Dokumente vom Companies House schlicht gutgläubig akzeptiert,⁷⁷ was z.B. zu 50-100 aufgedeckten Fällen von Identitätsdiebstahl pro Monat führt.⁷⁸ Das englische Register entfaltet daher lediglich bezüglich der Existenz der Gesellschaft Publizitätswirkung.⁷⁹ Der Publizitätswirkung wird hierzulande hohe Bedeutung beigemessen: Eine Identitätsprüfung im Zuge einer vorsorgenden Rechtspflege sei wesentlich günstiger als die Folgekosten ihrer Unterlassung.⁸⁰ Sie verhindere die Einschaltung teurer professioneller Dienstleister zur Due Diligence und Beratung, wie sie in angelsächsischen Ländern schon bei Abschluss normaler Verträge üblich sei.⁸¹ So würden schwache Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr wie Arbeitnehmer geschützt, die sich „Herrschaftswissen“ nicht teuer erkaufen könnten.⁸²

⁷⁰ *Ries*, Societas Unius Personae – cui bono? Eine Anmerkung eines deutschen Registerrichters, NZG 2014, 569 (569).

⁷¹ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 2; Stellungnahme Nr. 31/2014 der BRAK vom Juli 2014, S. 4.

⁷² Beschl. d. BR v. 11.7.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3; Stellungnahme des Deutschen Notarvereins v. 30.04.2014, S. 2; *Ries* (Fn. 70), 569.

⁷³ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 5; *Ries* (Fn. 70), 569; *Wicke* (Fn. 18), 1415.

⁷⁴ *Saenger*, in: Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann, Handels- und Gesellschaftsrecht, Praxishandbuch, 2. Aufl. (2011), § 1 Rn. 47.

⁷⁵ *Bock*, Company Hijacking im Vereinigten Königreich, ZIP 2011, 2449 (2450).

⁷⁶ *Ries*, Die europaweite Verknüpfung der Handelsregister – Risiken und Chancen, ZIP 2013, 866 (870).

⁷⁷ Stellungnahme d. Deutschen Notarvereins v. 11.07.2014, S. 5; *Bock* (Fn. 75), 2450; *Ries* (Fn. 76), 869.

⁷⁸ *Ries* (Fn. 76), 869; *Ries* (Fn. 70), 569.

⁷⁹ *Ries* (Fn. 76), 869.

⁸⁰ Beschl. d. BR v. 11.7.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 4.

⁸¹ *Ries* (Fn. 76), 869; *Wicke* (Fn. 18), 1416; vgl. auch Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 4.

⁸² *Ries* (Fn. 76), 869.

Ob Identitätsdiebstähle wie in England und ein völliger Verlust des Vertrauens in das Handelsregister bei der SUP zu befürchten wären, wird nicht einheitlich beurteilt. Zwar eröffnet Art. 14 Abs. 5 SUP-RL(E) den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer Identitätsprüfung sowie einer Prüfung der sonstigen Angaben. Doch teilweise wird stark bezweifelt, ob eine solche nach den Vorgaben der Richtlinie effektiv sein könnte.⁸³ Der Deutsche Notarverein ignoriert Art. 14 Abs. 5 SUP-RL(E) in seiner Stellungnahme gar und meint, aufgrund Art. 14 Abs. 3 SUP-RL(E) ent falle eine Identitätsprüfung komplett.⁸⁴ Einer effektiven Prüfung der Identität stehe zum einen entgegen, dass auf eine Präsenz des Gründers ausdrücklich verzichtet werde (Art. 14 Abs. 3 SUP-RL(E)).⁸⁵ Die Mitgliedstaaten müssten sich mit der elektronischen Übermittlung einer eingescannten Kopie begnügen, da sie nach Art. 14 Abs. 5 SUP-RL(E) ausländische Ausweise „akzeptieren“ müssten.⁸⁶ Es wird bezweifelt, ob eine Echtheitsprüfung mit dem Wortlaut der Richtlinie („anerkennen und akzeptieren“) überhaupt vereinbar sei.⁸⁷ Jedenfalls sei sehr zweifelhaft, ob eine solche Prüfung rein tatsächlich möglich wäre.⁸⁸ Zudem könne nicht sichergestellt werden, dass die berechnigte Person einen (echten) Ausweis benutze.⁸⁹ Zwar sei es wünschenswert, gleichwertige Identitätsnachweise aus anderen Mitgliedstaaten zu akzeptieren, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer sich vor einer öffentlichen Stelle identifiziert haben.⁹⁰ Problematisch sei zudem, dass die Identitätsprüfung nur fakultativ sei⁹¹ und die in Art. 13 Abs. 1 SUP-RL(E) genannten Angaben nicht einmal einen Mindeststandard darstellten.⁹² Die SUP sei nach alledem vor allem für unredliche Gründer interessant, die unter dem Schutz der Anonymität kriminellen Handlungen nachgehen wollen.⁹³ Dadurch, dass die SUP nach Art. 6 Abs. 2 SUP-RL(E) einziger Gesellschafter anderer Gesellschaften sein kann, könnten ganze Konzerne infiziert werden.⁹⁴ Die Seriosität der SUP würde hierunter leiden.⁹⁵ Dies sei schon deshalb nicht hinnehmbar, weil die Gründung einer Auslandstochter für KMU ein gewichtiger Schritt sei, der nicht

⁸³ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3; *Wicke* (Fn. 18), 1415.

⁸⁴ Stellungnahme d. deutschen Notarvereins v. 30.4.2014, S. 7.

⁸⁵ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3; *Wicke* (Fn. 18), 1415.

⁸⁶ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3; vgl. auch *Wicke* (Fn. 18), 1415.

⁸⁷ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3; *Wicke* (Fn. 18), 1415.

⁸⁸ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3.

⁸⁹ Stellungnahme der österreichischen Notariatskammer vom 15.05.2014, S. 3.

⁹⁰ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 5.

⁹¹ *Beurskens* (Fn. 18), 745; *Wicke* (Fn. 18), 1415.

⁹² Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 2.

⁹³ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 3-4; Stellungnahme Nr. 31/2014 der BRAK aus Juni 2014, S. 4; *Wicke* (Fn. 18), 1415-1416.

⁹⁴ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 4; *Wicke* (Fn. 18), 1415-1416.

⁹⁵ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 4; Stellungnahme Nr. 31/2014 der BRAK vom Juni 2014, S. 4; *Wicke* (Fn. 18), 1415-1416.

innerhalb weniger Tage abgewickelt werden müsse, sodass die Vorteile eines schnellen Online-Verfahrens generell zweifelhaft seien.⁹⁶ Die Einschaltung eines Notars sei zudem auch für ausländische Gründer zumutbar, die jemanden im Inland bevollmächtigen könnten. Die Beglaubigung der Vollmacht könne durch jeden Notar oder eine deutsche Auslandsvertretung erfolgen.⁹⁷

Andere sehen die fakultative Eröffnung der Identitätsprüfung als Möglichkeit, eine effektive Identitätsprüfung durch die Notare zu gewährleisten.⁹⁸ Ein sicheres Online-Verfahren sei technisch möglich, wie andere Rechtsordnungen bewiesen.⁹⁹ Sobald die Geldwäscherichtlinie¹⁰⁰ beschlossen würde, würde es zudem Pflicht, eine Identitätskontrolle zu verlangen, da die Mitgliedstaaten sonst die Geldwäscherichtlinie unzureichend umsetzten.¹⁰¹ Jedenfalls bliebe noch genug Zeit für technischen Fortschritt, bis die Richtlinie beschlossen würde, sodass die Integrität des Handelsregisters gewahrt bliebe.¹⁰²

Ob eine Identitätsprüfung über ein Online-Verfahren sicher gewährleistet werden kann, ist eine technische Frage, die hier nicht abschließend beurteilt werden kann. Eine Prüfung der Echtheit der Ausweise verstößt jedenfalls nicht gegen den Wortlaut der Richtlinie: Nur echte Ausweise müssen „anerkannt und akzeptiert“ werden, denn nur diese verfügen über von einem anderen Mitgliedstaat verliehene Autorität. Problematisch ist aber die fakultative Identitätsprüfung in Verbindung mit der Rechtswahl.¹⁰³ Die Mitgliedstaaten müssen SUP, die ihren Verwaltungssitz in ihrem Hoheitsgebiet haben, zwingen können, sich einer Identitätsprüfung zu unterziehen. Ansonsten ist ein Wahlrecht wertlos. Dies sollte unabhängig von der Geldwäscherichtlinie klargestellt werden.

Auch wird kritisiert, dass die Beratungsfunktion der Notare entfällt,¹⁰⁴ die zu einer Entlastung der Gerichte führe.¹⁰⁵ Diese klärten über Risiken und Gestaltungsmöglichkeiten auf¹⁰⁶ und böten gerade für kleine und mittlere Unternehmen Beratungsleistungen, die diese sonst teurer anderswo einkaufen

⁹⁶ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 4.

⁹⁷ *Ries* (Fn. 70), 569-570.

⁹⁸ *Drygala* (Fn. 11), 494; wohl auch *Jung* (Fn. 15), 587.

⁹⁹ *Drygala* (Fn. 11), 494.

¹⁰⁰ Vorschlag v. 05.02.2013 COM (2013) 45 final.

¹⁰¹ *Beurskens* (Fn. 18), 746.

¹⁰² *Ebd.*, 746.

¹⁰³ Siehe dazu oben Abschnitt **III. 1**.

¹⁰⁴ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/14, S. 5; *Ries* (Fn. 70), 569.

¹⁰⁵ *Bock* (Fn. 75), 2450; vgl. auch Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 5; *Wicke* (Fn. 18), 1416.

¹⁰⁶ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 5.

müssten.¹⁰⁷ Gerade bei der SUP werden angesichts der vielen verschiedenen nationalen Ausgestaltungen dieser Rechtsform hohe Beratungskosten prognostiziert.¹⁰⁸ Zudem könnten Mustersatzungen die tatsächlichen Bedürfnisse der Gesellschafter nicht in gleicher Weise abbilden wie von Notaren individuell erstellte Satzungen.¹⁰⁹ Dies zeige sich auch daran, dass erfahrungsgemäß Mustersatzungen schon nach kurzer Zeit geändert werden.¹¹⁰ Andere haben keine grundsätzlichen Bedenken gegen Mustersatzungen und meinen, die Beratungsfunktion des Notars solle gerade bei deren Verwendung nicht überschätzt werden; seine warnenden Worte hätten auf Laien wohl keine durchschlagende Wirkung.¹¹¹ Die Beratungsfunktion der Notare ist zwar volkswirtschaftlich sinnvoll. Im Rahmen eines notwendigen europäischen Kompromisses¹¹² ist es aber ratsamer, hier Abstriche zu machen als bei der Identitätskontrolle,¹¹³ die unabdingbar ist, um eine gewisse Seriosität der SUP zu gewährleisten.

3. Mindestkapital und Gläubigerschutz

Ebenfalls dem Ziel der Verringerung der Kosten für die Gründung einer Gesellschaft dienen die Vorschriften zum Stammkapital, vgl. Erwägungsgrund 19 SUP-RL(E). Nach Art. 16 Abs. 1 SUP-RL(E) beträgt das Stammkapital der SUP mindestens 1 € bzw. eine Einheit der jeweiligen Landeswährung. Art. 16 Abs. 4 SUP-RL(E) schließt eine Pflicht zur Rücklagenbildung explizit aus. Nach Art. 16 Abs. 5 SUP-RL(E) ist das gezeichnete und eingezahlte Kapital in Brief- und Auftragsformularen anzugeben und auf der Website der Gesellschaft zugänglich zu machen. Die Kommission erkennt die Notwendigkeit des Gläubigerschutzes und will daher unverhältnismäßige Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter verhindern, vgl. Erwägungsgrund 19 SUP-RL(E). Nach Art. 18 Abs. 2 SUP-RL(E) ist eine Gewinnausschüttung ausgeschlossen, wenn diese zu einer Unterbilanz führen würde. Die SUP nimmt nach Art. 18 Abs. 3 SUP-RL(E) auch keine Gewinnausschüttung vor, wenn sie dann nicht mehr in der Lage wäre, ihre nach der Gewinnausschüttung fällig werdenden Schulden zu begleichen. Das Leitungsorgan muss eine Solvenzbescheinigung für das folgende Jahr ausstellen. Diese Solvenzbescheinigung wird nach Art. 18 Abs. 4 SUP-RL(E) offen gelegt. Verstößt eine Gewinnausschüttung gegen Art. 18 Abs. 2 oder Art. 18 Abs. 3 SUP-RL(E), haftet der Geschäftsführer persönlich, wenn er den Verstoß kannte oder

¹⁰⁷ *Ries* (Fn. 70), 569.

¹⁰⁸ *Ries* (Fn. 70), 570; *Wicke* (Fn. 18), 1416.

¹⁰⁹ *Ries* (Fn. 70), 570.

¹¹⁰ *Ebd.*, 570.

¹¹¹ *Beurskens* (Fn. 18), 745.

¹¹² *Teichmann* (Fn. 7), 3563.

¹¹³ Vgl. *Teichmann* (Fn. 7), 3563.

hätte kennen müssen, Art. 18 Abs. 5 SUP-RL(E). Der Gesellschafter muss gem. Art. 19 SUP-RL(E) die unrechtmäßigen Gewinnausschüttungen zurückerstatten, wenn er von dem Verstoß wusste oder hätte wissen müssen. Weitere Beschränkungen in Bezug auf die Verwendung des Kapitals sollen nicht auferlegt werden, Erwägungsgrund 19 SUP-RL(E).

Dieses System des Gläubigerschutzes weicht von dem deutschen Prinzip der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals, dem „Kernstück des deutschen GmbH-Rechts“¹¹⁴, erheblich ab. Das eingezahlte Haftungskapital gilt als das verbindende Element der Kapitalgesellschaften.¹¹⁵ Nach § 5 Abs. 1 GmbHG beträgt das Stammkapital einer deutschen GmbH mindestens 25.000 €. Zwar sieht § 5a GmbHG auch die Möglichkeit einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) vor, die über ein solches Mindestkapital nicht verfügen muss. Bei dieser besteht jedoch gem. § 5a Abs. 3 S. 1 GmbHG eine Pflicht zur Rücklagenbildung in der Höhe von einem Viertel des Jahresüberschusses. Nach § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Der dauerhafte Verzicht der SUP-RL(E) auf die Bildung einer Haftungsmasse, die dem Zugriff der Gesellschafter entzogen ist, hat daher in Deutschland zu erheblicher Kritik geführt.¹¹⁶ Die rechtspolitische Zweckmäßigkeit des Mindestkapitals und seine Ersetzbarkeit durch einen Solvenzttest im Hinblick auf SPE, SUP und im Allgemeinen werden allerdings auch hierzulande unterschiedlich beurteilt. Nach traditioneller Auffassung gilt das Mindestkapital als angemessener Preis und Ausgleich für die Haftungsbeschränkung.¹¹⁷ Es wird als „Seriositätsschwelle“ bezeichnet, die unseriöse Gründer abschrecke.¹¹⁸

¹¹⁴ BGHZ 28, 77; 51, 157 (162); *Schmitz-Herscheidt/Coenen*, in: Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann, Handels- und Gesellschaftsrecht, Praxishandbuch, 2. Aufl. (2011), § 6 Rn. 306.

¹¹⁵ *Brücke von Oertzen*, in: Saenger/Aderhold/Lenkaitis/Speckmann, Handels- und Gesellschaftsrecht, Praxishandbuch, 2. Aufl. (2011), § 4 Rn. 43.

¹¹⁶ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 6.

¹¹⁷ BGHZ 28, 77; 51, 157 (162); *Freudenberg*, Mindestkapital und Gründungshaftung in der SPE nach dem schwedischen Kompromissentwurf, NZG 2010, 527 (528); *Goette*, Wo steht der BGH nach „Centros“ und „Inspire Art“?, DStR 2005, 197 (197-198); *Heidinger*, Der Kapitalschutz bei der GmbH auf dem Prüfstand, DNotZ. 2005, 97 (98); *Schmitz-Herscheidt/Coenen* (Fn. 110), § 6 Rn. 306; *Wicke*, Die Euro-GmbH im „Wettbewerb der Rechtsordnungen“, GmbHR 2006, 356 (361).

¹¹⁸ *Anzinger*, Die Europäische Privatgesellschaft – vom Vollstatut zum tragfähigen Kompromiss, BB 2009, 2606 (2610); *Goette* (Fn. 117), 198; *Heidinger* (Fn. 117), 104; *Henrichs*, Kapitalschutz bei GmbH, UG (haftungsbeschränkt) und SPE, NZG 2009, 921 (922); *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 30), 904; *Koberski/Heuschmidt* (Fn. 38), 209; *Waldenberger/Sieber*, Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) jenseits der „Existenzgründer“, Rechtliche Besonderheiten und praktische Nutzen, GmbHR 2009, 114 (117); *Wicke* (Fn. 117), 361; *Wilhelmi*, Das Mindestkapital als

Seit längerem mehren sich aber in der allgemeinen rechtspolitischen Diskussion um das Mindestkapital Stimmen, die dem Stammkapital die Tauglichkeit zum effektiven und effizienten Gläubigerschutz absprechen.¹¹⁹ Zunächst sei zu beachten, dass es keine Garantie für eine den Gläubigern zur Verfügung stehende Haftungsmasse beinhalte, da das Gesetz nicht die Thesaurierung des Stammkapitals verlange, sondern nur seine Ausschüttung an die Gesellschafter verhindere.¹²⁰ Das Mindestkapital könne im operativen Geschäft eingesetzt werden und verloren gehen, was vielfach in der verlustreichen Gründungsphase geschehe.¹²¹ Dies sei Laien aber unbekannt, sodass der Begriff Mindestkapital irreführend sei.¹²² Eine wirkliche Seriositätsschwelle würde ein mindestens verdoppeltes Mindestkapital erfordern, was unter dem Gesichtspunkt der Gründungserleichterung aber nicht hinnehmbar wäre.¹²³ Vielmehr stelle der informatorische Gläubigerschutz in Form der Information über die Finanzausstattung der Gesellschaft einen hinreichenden Schutz für vertragliche Gläubiger dar.¹²⁴ Dieser wird bei der SUP durch Art 16 Abs. 5 SUP-RL(E) gewährleistet, wobei die Anpassung der Geschäftsbriefe an ein verändertes Stammkapital teils noch als zu aufwendig angesehen wird und angeregt wird, die Geschäftspartner auf Jahresabschlüsse zu verweisen.¹²⁵ Vertragliche Gläubiger werden sich persönliche Sicherheiten geben lassen.¹²⁶ Gesetzliche Gläubiger würden durch das Mindestkapital, das aufgebraucht sein kann und diese Haftungsrisiken, die ex ante nicht abgeschätzt werden können, nicht abzudecken vermag, ohnehin nicht geschützt.¹²⁷ Dies gelte bei der SUP umso mehr: Ein vom Bruttoinlandsprodukt abhängiges Mindestkapital würde die ärmeren Länder als solche brandmarken und Uniformität verhindern;¹²⁸ ein für Kleinründer in allen Mitgliedstaaten finanzierbares Mindestkapital von z.B. 8000 € ohnehin keinen

Mindestschutz – eine Apologie im Hinblick auf die Diskussion um eine Reform der GmbH angesichts der englischen Limited, GmbHR 2006, 13 (14).

¹¹⁹ Vgl. etwa *Beurskens* (Fn. 18), 742; *Grunewald/Noack*, Zur Zukunft der GmbH – Die Ein-Euro-GmbH in Deutschland, GmbHR 2005, 189 (189 f.); *Schmidt*, Der Vorschlag für eine Societas Unius Personae (SUP) – super oder suboptimal?, GmbHR 2014, R129 (R130).

¹²⁰ *Pfisterer*, in: Saenger/Inhester, 2. Aufl. 2013, § 5 Rn. 6; *Schmitz-Herscheidt/Coenen* (Fn. 110), § 6 Rn. 347; *Waldenberger/Sieber* (Fn. 118), 117.

¹²¹ *Grunewald/Noack* (Fn. 119), 189; *Pfisterer* (Fn. 120), § 5 Rn. 6.

¹²² *Grunewald/Noack* (Fn. 119), 190.

¹²³ *Ebd.*, 190.

¹²⁴ *Ebd.*, 190.

¹²⁵ *Beurskens* (Fn. 18), 742.

¹²⁶ *Ebd.*, 742.

¹²⁷ *Ebd.*, 742; *Grunewald/Noack* (Fn. 119), 190.

¹²⁸ Vgl. *Hommelhoff/Teichmann*, Die SPE vor dem Gipfelsturm. Zum Kompromissvorschlag der schwedischen EU-Ratspräsidentschaft, GmbHR 2010, 337 (339), die ein Mindestkapital aber grundsätzlich befürworten.

wirksamen Schutz darstellen.¹²⁹ Somit verhindere das Mindestkapital lediglich sinnvolle Gründungen.¹³⁰ Eine Kombination aus Bilanz- und Solvenzttest könne eine befriedigende Kapitalerhaltung gewährleisten, wobei es hierbei auf die Effektivität der Durchsetzung ankomme.¹³¹ Die kenntnisabhängige Rückgewährpflicht in Art. 19 SUP-RL(E) sei daher zu schwach.¹³²

Andere treten diesen Bedenken richtigerweise entgegen. Die Unvollkommenheit des Schutzes durch das Mindestkapital spreche nicht für seine Abschaffung.¹³³ So könne eher über seine Erhöhung nachgedacht werden.¹³⁴ Zwar könne das Mindestkapital im operativen Geschäft verbraucht werden.¹³⁵ Nach der gesetzlichen Konzeption sei dieses aber eben kein Risikopuffer der Gläubiger gegenüber der Gesellschaft,¹³⁶ sondern ein Risikopuffer der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern, wodurch diese vor (Start-)Insolvenz und damit indirekt die Gläubiger geschützt werden.¹³⁷ Als Verlustpuffer bewirke es, dass die Gläubiger bis zu seinem Verbrauch bei Verlusten weiter befriedigt werden und, wenn wieder Gewinne erwirtschaftet werden, zunächst wieder das Mindestkapital gedeckt wird.¹³⁸ Eine dennoch bestehende Insolvenzanfälligkeit sei angesichts der Anziehungskraft einer Haftungsbeschränkung auf Unternehmen mit ungewissen Erfolgsaussichten nicht überraschend.¹³⁹ Die Zahl der Insolvenzen bei der GmbH sei aber niedriger als bei der AG¹⁴⁰ oder der Ltd.¹⁴¹ Das Mindestkapital verursache keine Gründungskosten,¹⁴² sondern gewährleiste ein Mindestmaß an Eigenkapital des Unternehmens, was - insbesondere bei kostenintensiven grenzüberschreitenden Tätigkeiten¹⁴³ - ohnehin Voraussetzung für seine

¹²⁹ *Beurskens* (Fn. 18), 742.

¹³⁰ *Grunewald/Noack* (Fn. 119), 190.

¹³¹ *Drygala* (Fn. 11), 496.

¹³² *Drygala* (Fn. 11), 496.

¹³³ *Ekkenga*, in: MünchKomm GmbHG 1. Aufl. 2010, § 30 Rn. 38; *Schmidt*, ...ut aliquid fiat – Von der „GmbH-Reform 2005“ zum Referentenentwurf eines Mindestkapitalgesetzes, DB 2005, 1095 (1096).

¹³⁴ *Ekkenga* (Fn. 133), § 30 Rn. 38; *Heidinger* (Fn. 117), 117.

¹³⁵ *Heidinger* (Fn. 117), 103-104.

¹³⁶ *Goette* (Fn. 117), 198.

¹³⁷ *Fastrich*, Optimierung des Gläubigerschutzes bei der GmbH – Praktikabilität und Effizienz, DStR 2006, 656 (658); *Henrichs* (Fn. 118), 922; *Koberski/Heuschmidt* (Fn. 38), 209; *Ries* (Fn. 70), 570; *Wicke* (Fn. 117), 361; *Wilhelmi* (Fn. 118), 13-14.

¹³⁸ *Anzinger* (Fn. 118), 2610; *Fastrich* (Fn. 137), 658; *Heidinger* (Fn. 117), 104; *Henrichs* (Fn. 118), 922; *Teichmann*, Reform des Gläubigerschutzes im Kapitalgesellschaftsrecht, NJW 2006, 2444 (2446).

¹³⁹ *Fastrich* (Fn. 137), 657.

¹⁴⁰ *Ebd.*, 656-657.

¹⁴¹ *Ebd.*, 658.

¹⁴² *Heidinger* (Fn. 117), 102.

¹⁴³ *Anzinger* (Fn. 118), 2610.

Überlebensfähigkeit sei.¹⁴⁴ Ohne Mindestkapital gerieten die Gründer leicht in die insolvenzrechtliche Überschuldung¹⁴⁵ und, wenn sie der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO – das Insolvenzrecht bleibt national geregelt – nicht nachkommen, in die Strafbarkeit.¹⁴⁶ Selbst wenn das Mindestkapital unseriöse Gründer nicht abschrecken könnte, könnte es die Unvorsichtigen nachdenklich stimmen und gewährleiste eine ernsthafte Gründungsplanung, was auch ein moderates Mindestkapital bewirke.¹⁴⁷ Es sei aber nicht nur Seriositätsschwelle im Zeitpunkt der Gründung, sondern führe auch später zu einem gewissen Gleichlauf der Interessen der Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger.¹⁴⁸ Ausgleich für die fehlende persönliche Haftung sei, dass das Mindestkapital die Gesellschafter an den Verlusten der Gesellschaft persönlich beteilige und somit ein völliges Verschieben der Risiken auf die Gläubiger verhindere.¹⁴⁹ Im Wettbewerb der Rechtsordnungen bediene das englische Modell bereits den Markt für günstige Gesellschaftsgründungen.¹⁵⁰ Durch einen strengen Gläubigerschutz könne ein (europäisches) Gütesiegel für eine Rechtsform wie die SUP geschaffen werden,¹⁵¹ das europaweit akzeptiert wird,¹⁵² wohingegen eine Gesellschaft ohne Mindestkapital als unseriös gelte.¹⁵³ Die Alternativen zum Mindestkapital seien nicht überzeugend. Die Möglichkeit vertraglichen Schutzes bestehe nur für starke vertragliche Gläubiger.¹⁵⁴ Die hohen Transaktionskosten, an denen auch die Gesellschaftsgläubiger beteiligt würden, sprächen zudem gegen die Effizienz und Gerechtigkeit dieses Systems.¹⁵⁵ Ein Solvenztest sei, gerade auch für die von der Haftung bedrohten Geschäftsführer, unsicher, indem er auf persönlichen

¹⁴⁴ *Heidinger* (Fn. 117), 102; *Hennrichs* (Fn. 118), 922; *Wicke* (Fn. 117), 361.

¹⁴⁵ *Hennrichs* (Fn. 118), 922.

¹⁴⁶ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 7.

¹⁴⁷ *Hennrichs* (Fn. 118), 922; *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 30), 904; *Ries*, „Rule Britannia“. Betrachtungen zur SPE aus der Sicht eines deutschen Registerrichters, NZG 2009, 1052 (1052); *Teichmann* (Fn. 138), 2446.

¹⁴⁸ *Fastrich* (Fn. 137), 658; *Heidinger* (Fn. 117), 98; *Wilhelmi* (Fn. 118), 14.

¹⁴⁹ *Goette* (Fn. 117), 198; *Heidinger* (Fn. 117), 98; *Hennrichs* (Fn. 118), 922; *Wicke* (Fn. 117), 361; *Wilhelmi* (Fn. 118), 14.

¹⁵⁰ *Freudenberg* (Fn. 117), 528; *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 9), 931; *Teichmann* (Fn. 138), 2449-2450.

¹⁵¹ *Dejmeke* (Fn. 9), 880; *Freudenberg* (Fn. 117), 528; *Hennrichs* (Fn. 118), 927; *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 9), 931-932; *Teichmann* (Fn. 138), 2450.

¹⁵² *Freudenberg* (Fn. 117), 528; *Wedemann*, Die Europa-GmbH ante portas, EuZW 2010, 534 (538).

¹⁵³ Vgl. zur SPE *Anzinger* (Fn. 118), 2610; *Hennrichs* (Fn. 118), 927; *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 30), 904; *Ries* (Fn. 147), 1052-1053.

¹⁵⁴ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 6; *Anzinger* (Fn. 118), 2610; *Fastrich* (Fn. 137), 662; *Freudenberg* (Fn. 117), 529; *Goette* (Fn. 117), 198; *Ries* (Fn. 147), 1053; *Wilhelmi* (Fn. 118), 15.

¹⁵⁵ *Ekkenga* (Fn. 133), § 30 Rn. 39; *Wilhelmi* (Fn. 118), 16.

Einschätzungen und Wertungen beruhe.¹⁵⁶ Zudem sei er aufwendig und teuer.¹⁵⁷ Jedenfalls könne ein Solvenzttest nur die Funktion des Kapitalerhaltungsrechts übernehmen und keine Seriositätsschwelle bei der Gründung darstellen.¹⁵⁸ Höchstens könnte ein Mindestkapital zu seiner Flexibilisierung durch einen Solvenzttest ergänzt werden, der weitere Ausschüttungen ermöglicht.¹⁵⁹ Ein empirischer Beleg für einen ökonomischen Vorteil durch flexiblere Kapitalausstattung fehle allerdings.¹⁶⁰ Ein Solvenzttest könne jedenfalls langfristige Zahlungsverpflichtungen wie aus Pensionslasten nicht erfassen.¹⁶¹ Zudem sei er nur sinnvoll, wenn die Durchsetzung nach Art. 18 Abs. 5 und Art. 19 SUP-RL(E) effektiv möglich ist, was aber mit einer verlässlichen Identitätsfeststellung der Gesellschafter und der Geschäftsführer steht und fällt.¹⁶² Im Hinblick auf Art. 18 und Art. 20 SUP-RL(E) sei unklar, ob z.B. auch unvorteilhafte Verträge mit Gesellschaftern erfasst sind.¹⁶³ Eine Alternative zu einem zu Beginn einzuzahlenden Mindestkapital könnte allerdings eine Ansammellösung entsprechend der UG sein¹⁶⁴ oder sogar eine Ansammellösung mit Differenzeinlagepflicht, bei der, noch weitergehend als bei der UG, das Mindestkapital bei Gewinnen aus den Jahresüberschüssen anzusparen und bei Verlusten durch die Gesellschafter schrittweise einzubringen ist, um eine Verlustbeteiligung sicherzustellen.¹⁶⁵

Dem ist zuzustimmen. Zwar ist ein Mindestkapital im Interesse der neuen Mitgliedstaaten nicht zu hoch anzusetzen. Derjenige, der sich einer Haftungsbeschränkung bedient, muss aber bereit sein, einen persönlichen Einsatz zu erbringen. Jedenfalls diese Ernsthaftigkeitsgewähr kann ein Mindestkapital leisten. Ist es schnell verbraucht, so spricht dies nur dafür, dass das Kapital von den Unternehmen ohnehin benötigt wird, sodass seine Einbringung die Gründung nicht verteuert. Aus den oben genannten Gründen ist ein Solvenzttest kein vollwertiger Ersatz. Das Mindestkapital um ihn zu ergänzen, würde jedenfalls dem Ziel, die Gründungskosten zu senken, nicht dienen. Eine Ansammellösung wäre möglich, wobei aber durch eine Differenzeinlagepflicht eine Verlustbeteiligung sicherzustellen ist.

¹⁵⁶ *Henrichs* (Fn. 118), 926; *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 9), 932; *Teichmann* (Fn. 138), 2447; *Wilhelmi* (Fn. 118), 21.

¹⁵⁷ *Teichmann* (Fn. 138), 3447; *Wilhelmi* (Fn. 118), 21.

¹⁵⁸ *Freudenberg* (Fn. 117), 529.

¹⁵⁹ *Freudenberg* (Fn. 117), 529; *Hommelhoff/Teichmann* (Fn. 9), 931.

¹⁶⁰ *Henrichs* (Fn. 118), 922.

¹⁶¹ *Ebd.*, 923.

¹⁶² *Ries* (Fn. 70), 570.

¹⁶³ Beschl. d. BR v. 11.07.2014, BR-Drucks. 165/2/14, S. 6.

¹⁶⁴ *Ebd.*, S. 7.

¹⁶⁵ *Henrichs* (Fn. 118), 927.

IV. Vor- und Nachteile einer Harmonisierungslösung gegenüber einer supranationalen Rechtsform

Wie oben beschrieben soll die SUP anders als die SPE durch die Harmonisierung des nationalen Rechts mittels einer Richtlinie eingeführt werden.¹⁶⁶ Da die SUP nach eigener Erklärung der Kommission einen Ersatz für das aus ihrer Sicht endgültig gescheiterte SPE-Projekt darstellt,¹⁶⁷ bietet es sich an, die Vor- und Nachteile des neuen Ansatzes zu untersuchen. Hauptvorteil der Harmonisierungsrichtlinie könnte das erleichterte Gesetzgebungsverfahren sein,¹⁶⁸ das allerdings nur greift, wenn man Art. 50 AEUV als Rechtsgrundlage ausreichen lässt.¹⁶⁹ Der Vorwurf, dass eine Harmonisierungslösung ein „trojanisches Pferd“ für die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten darstellt,¹⁷⁰ ist dadurch entschärft, dass die nationale Ein-Mann-GmbH weiterhin unverändert neben der SUP angeboten werden kann, vgl. Erwägungsgrund 10 SUP-RL(E). Damit würde die SUP wie eine supranationale Rechtsform neben die bestehenden nationalen Rechtsformen treten und diese nicht direkt verändern.¹⁷¹ Zwar sind Konkurrenzeffekte in der Tat zu erwarten,¹⁷² allerdings gilt dies bei supranationalen Rechtsformen ebenso.¹⁷³ Nachteilig gerade für Familienunternehmen könnte sein, dass die SUP nur für Einpersonengesellschaften anwendbar ist.¹⁷⁴ Dagegen spricht aber, dass der einzige Anteil von mehreren Personen, die sich z.B. zu einer GbR zusammengeschlossen haben, gehalten werden kann, Art. 15 Abs. 3 SUP-RL(E).¹⁷⁵ Entscheidender Vorteil der SPE könnte daher sein, dass sie ein europäisches Gesamtkonstrukt darstellt. Auch der letzte Entwurf für die SPE¹⁷⁶ sah aber keine unionsrechtliche Vollregelung, sondern eine Reihe von Mitgliedstaatenwahlrechten vor. Ob in einer Verordnung oder in einer Richtlinie weitgehend auf nationales Recht verwiesen wird, ist aber unerheblich.¹⁷⁷ Die SPE in Form eines Vollstatuts hätte allerdings echte Vorteile gegenüber der SUP: Sie würde eine Kostenersparung bei der

¹⁶⁶ *Ries* (Fn. 70), 569.

¹⁶⁷ Begründung zum Vorschlag v. 09.04.2014 COM (2014) 212 final, S. 2-3.

¹⁶⁸ *Schmidt* (Fn. 119), R130.

¹⁶⁹ Siehe dazu oben Abschnitt II. 1.

¹⁷⁰ *Bayer/Schmidt* (Fn. 20), 1223; *Hommelhoff* (Fn. 56), 2181-8182; *Hommelhoff* (Fn. 31), 221; *Schmidt* (Fn. 119), R130.

¹⁷¹ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 22.08.2013, S. 2; *Jung* (Fn. 15), 582-582.

¹⁷² *Schmidt* (Fn. 119), R130.

¹⁷³ *Beurskens* (Fn. 18), 747.

¹⁷⁴ *Schmidt* (Fn. 119), R130.

¹⁷⁵ Vgl. *Jung* (Fn. 15), 587.

¹⁷⁶ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung v. 10.03.2009 zu d. Vorschlag für eine Verordnung d. Rates über d. Statut d. Europäischen Privatgesellschaft, EP A6-0044/2009.

¹⁷⁷ Vgl. *Teichmann* (Fn. 7), 3565.

Gründung von Tochtergesellschaften ermöglichen, die bei Verweisung auf nationales Recht nur durch eine Sitzspaltung zu erreichen wäre.¹⁷⁸

V. Fazit

Die SUP ist jedenfalls in der Form des Kommissionsvorschlags abzulehnen. Auf Grund des Subsidiaritätsprinzips ist ein grenzüberschreitendes Element unverzichtbar. Art. 50 AEUV ist als Rechtsgrundlage auch im Hinblick auf die Nähe der SUP zu einer supranationalen Rechtsform zweifelhaft. Eine Sitzspaltung ist zu versagen, um zu verhindern, dass die Wahl der Rechtsordnung mit den geringsten Schutzstandards durch die Gesellschafter durch die Hintertür zu einer europaweiten Vereinheitlichung des auf die SUP anwendbaren Gesellschaftsrechts auf niedrigem Niveau führt. Im Hinblick auf das Eintragungsverfahren ist eine effektive Identitätsprüfung zu gewährleisten. Ein Versagen der Sitzspaltung würde die Probleme bezüglich des Wahlrechts entschärfen. Experten müssen allerdings noch die technische Frage beantworten, ob ein reines Online-Verfahren eine sichere Identitätsprüfung leisten kann. Die Beratungsfunktion der Notare ist sinnvoll, im Zuge eines europäischen Kompromisses wäre es aber am wenigsten schmerzhaft, hier Abstriche zu machen. Ein Mindestkapital wäre als Seriositätsschwelle zu fordern: Derjenige, der sich einer Haftungsbeschränkung bedient, muss bereit sein, einen persönlichen Einsatz zu erbringen. Im Interesse der neuen Mitgliedstaaten wäre dieses aber nicht höher als 8.000 € anzusetzen. Eine Ansammellösung wäre denkbar, wobei aber durch eine Differenzeinlagepflicht eine Verlustbeteiligung sicherzustellen ist. Fraglich ist aber, ob die Einführung einer SUP mit den vorstehenden Charakteristika sinnvoll wäre. Das Verbot der Sitzspaltung verhindert, dass ein Unternehmen all seine Tochtergesellschaften nach dem gleichen Recht gründen kann. Damit wird das Ziel der verringerten Gründungskosten nicht erreicht. Dies ist aber kein Grund, eine Sitzspaltung zuzulassen. Zum einen ist auch die Zwecktauglichkeit einer SUP nach dem Kommissionsentwurf zweifelhaft. Zwar kann durch die Zulassung der Sitzspaltung das rechtstechnische Ziel des gleichen auf die Tochtergesellschaften anwendbaren Rechts erreicht werden. Dieses Ziel kann aber nach der Gründungstheorie des *EuGH* auch durch Verwendung beliebiger Rechtsformen eines Mitgliedstaats erreicht werden, sofern der Gründungsstaat die Sitzspaltung zulässt. Der Mehrwert einer europäisierten Rechtsform läge idealerweise in ihrem europäischen Gütesiegel, das das Misstrauen gegenüber ausländischen

¹⁷⁸ Vgl. zu den Vorteilen eines Vollstatuts gegenüber dem Verweis ins innerstaatliche Recht *Schädle/Eich*, Die grenzüberschreitende Sitzaufspaltung der SPE aus Sicht des deutschen Steuerrechts, DStR 2012, 2341 (2341-2342); *Schumacher/Stadtmüller*, Quo vadis, SPE? – Auf dem Weg zu einer europäischen Gesellschaft nationalen Rechts?, GmbHR 2012, 682 (686); *Wicke*, Grundelemente einer Europäischen Privatgesellschaft, GmbHR 2011, 566 (569).

Rechtsformen beseitigen würde. Ob die SUP dies aber trotz ihrer Seriositätsdefizite im Hinblick auf das anwendbare Recht - und, je nach Ausgestaltung, die Identitätsprüfung sowie das Mindestkapital - leisten könnte, ist sehr zweifelhaft. Dass eine Gesellschaft, die weitgehend den laxen Standards einer Limited folgt, unter europäischem Gütesiegel firmiert, ist jedenfalls rechtspolitisch nicht wünschenswert. Die SUP sollte daher nicht eingeführt werden. Einen wirklichen Mehrwert könnte dagegen eine echte supranationale SPE bringen. Ob ein Vollstatut konsensfähig ist, ist zwar zweifelhaft. Doch ist es besser, auf eine Regelung zu verzichten, als einer schlechten zuzustimmen.