



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### **Stellungnahme Nr. 31/2014 Juli 2014**

#### **Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (COM(2014) 212 final)**

Mitglieder des Ausschusses Gesellschaftsrecht

**RA Dr. Fritz-Eckehard Kempfer, Vorsitzender**  
**RA Jan Büsing**  
**RA Dr. Hans-Joachim Fritz, Berichterstatter**  
**RA Dr. Jens Eric Gotthardt, Berichterstatter**  
**RA Rolf Koerfer**  
**RA Olaf Kranz**  
**RA Rüdiger Ludwig**  
**RAin Dr. Barbara Mayer**  
**RAuN Wulf Meinecke**  
**RA Jürgen Wagner, LL.M.**  
**RA Dr. Stephan Zilles**

**RAin Eva Melina Bauer, Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder des Ausschusses Europa

**RA u. Avocat JR Heinz Weil, Vorsitzender**  
**RA Dr. Martin Abend, LL.M.**  
**RA Andreas Max Haak**  
**RA Dr. Frank J. Hospach**  
**RA Dr. Stefan Kirsch**  
**RA Dr. Hans- Michael Pott**  
**RA Andreas von Máriássy**  
**RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens**  
**RA Dr. Thomas Westphal**  
**RA Dr. Hans-Joachim Fritz, Berichterstatter**  
**RA Dr. Jürgen Lauer**  
**RAuN Kay-Thomas Pohl**  
**RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen**

**RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer**

**RAin Hanna Petersen, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer**

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Deutsche Rechtspflegervereinigung  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Patentanwaltskammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift  
ZAP Verlag  
Redaktion Anwaltsblatt  
Beck aktuell  
Lexis Nexis Rechtsnews  
Otto Schmidt Verlag  
Jurion Expertenbriefing  
juris Nachrichten  
Redaktion Juristenzeitung  
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht  
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

### **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (COM(2014) 212 final) Stellung.

### **Vorbemerkung**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das mit dem Richtlinienvorschlag verfolgte Ziel, vor allem den kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) zu ermöglichen, zu günstigen Bedingungen eine eigene supranationale Rechtsform zu gründen, um mit dieser grenzüberschreitend im Binnenmarkt tätig sein zu können. Eine kostengünstig zu gründende, einheitliche Gesellschaftsform - wie es bereits bei der Societas Privata Europaea (SPE) der Fall sein sollte (vgl. auch die Stellungnahmen Nr. 41/2008 und Nr. 25/2009 hierzu) - bietet einen Anreiz, außerhalb des Sitzstaates eine geschäftliche Tätigkeit zu entfalten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer steht aber dem vorliegenden Richtlinienentwurf kritisch gegenüber, weil die Einführung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter in der vorliegenden Form die gewünschten Ziele als Societas Unius Personae (SUP) wegen der Risiken hinsichtlich der Seriosität einer solchen Gesellschaftsgründung nicht erreicht. Auch wenn die Rechtsform der SPE vom Rat nicht mehr weiter verfolgt wurde, stellt die jetzt vorgeschlagene Rechtsform weder eine Alternative noch eine taugliche Möglichkeit dar, den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs, insbesondere den Erwartungen an eine seriöse Einheit, gerecht zu werden.

### ***Art. 50 Abs. 2 lit f. AEUV als Rechtsgrundlage fraglich?***

Der Richtlinienvorschlag wendet sich nicht nur an bereits in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Gesellschaften. Er erlaubt auch natürlichen oder juristischen Personen die Gründung einer Societas Unius Personae (SUP) aus dem Nichts heraus. Ein grenzüberschreitender Gründungssachverhalt ist dabei nicht Voraussetzung der Gründung einer solchen Gesellschaft. Das widerspricht bereits der Rechtsgrundlage des Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV, welcher gerade die Niederlassungsfreiheit von im Binnenmarkt ansässigen Unternehmen fördern will.

### ***Vorgesehene Kapitalausstattung stärkt nicht die Seriosität der SUP***

Mit der Festlegung von 1 EUR als Mindeststammkapital fehlt faktisch die Pflicht zu einer ausreichenden finanziellen Ausstattung und unterläuft damit die begründete Wertentscheidung - zumindest - des deutschen Gesetzgebers zu haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaften. Dabei spielt gerade ein signifikantes Minimum des Stammkapitals eine wichtige Rolle, um die Seriosität einer Gesellschaftsgründung zu unterstreichen. Erfahrungsgemäß kann eine Solvenzbescheinigung diesen eventuellen Mangel an Glaubwürdigkeit nicht ausgleichen, wenn sonst Anhaltspunkte für die ausreichende Kapitalausstattung fehlen (hierzu verweisen wir auf unsere früheren Stellungnahmen zu den Punkten Mindestkapital und Kapitalausstattung bei der SPE, bei der ebenfalls der Solvenzstatus mit den vorgeschlagenen Bedingungen nicht ausreichend geklärt war, vgl. Stellungnahme Nr. 25/2009, S. 6 f.).

Gerade mittelständische Unternehmen benötigen einen rechtssicheren Rahmen, wenn sie sich unabhängig von den Möglichkeiten nationaler Gesellschaftsformen für eine supranationale Gesellschaftsform entscheiden sollen. Die SUP wird nach den derzeitigen Vorschlägen eher als ein fragwürdiges Instrument von Gewerbetreibenden zu betrachten sein, wenn ihre Gründung und Registrierung unter derart einfachen Bedingungen möglich sein und gleichzeitig die Pflicht zur Rücklagenbildung (Art. 16 Abs. 4 des Entwurfs) entfallen soll. Damit ist dem Missbrauch, z. B. für die Verteilung von Einnahmen aus Schneeballsystemen (vgl. ausführliche Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 30.04.2014, S. 10), zum Nachteil der redlichen Marktteilnehmer und - zumindest im Insolvenzfall - zu Lasten der Allgemeinheit ein weiterer Spielraum eröffnet. Die SUP wird sich insofern nicht zu einer besonders attraktiven Rechtsform entwickeln können, die sie nach den Vorstellungen des Richtliniengebers sein soll.

### ***Kontraproduktives Fortgelten des nationalen Rechts***

Die vorgeschlagenen Regelungen erleichtern zwar die Gründung von Einpersonen-GmbHs als SUP im Ausland, sie lassen aber den weiteren „Lebensweg“ der Gesellschaft und ihre Einbindung in das Konzerngefüge unberührt. Diese Themen unterliegen den weiterhin nicht ausreichend harmonisierten Regeln des jeweiligen nationalen Rechts mit der Folge, dass die Muttergesellschaft weiterhin ausländischen Rechtsrat in jedem Mitgliedstaat einholen muss, in dem sie eine solche Tochtergesellschaft unterhält. Diese dürfte ebenfalls die Attraktivität der Gründung ausländischer SUP schmälern.

Allerdings ermöglicht die vorgeschlagene Richtlinie einem deutschen Unternehmen, im EU-Ausland Tochtergesellschaften zu unterhalten, die alle – ungeachtet ihres ausländischen Geschäftssitzes – ihren Satzungssitz in Deutschland haben und damit deutschem Recht unterliegen. Dies ist bislang schon für die GmbH möglich, jedoch wird diese im Ausland aufgrund ihres Rechtsformzusatzes jederzeit als deutsche Gesellschaft erkannt. Hier kann die SUP einen Vorteil bieten, da ihr Rechtsformzusatz nicht mehr landesspezifisch, sondern EU-weit einheitlich verwendet wird.

Die vorliegende Regelung legt es zudem nahe, in Deutschland das Recht der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) zu überdenken. Sie ähnelt der SUP, insbesondere aufgrund des *de facto*-Verzichts auf ein Mindeststammkapital. Allerdings ist für die UG die Bildung einer gesetzlichen Rücklage vorgeschrieben, die die SUP wiederum nicht kennt. Dies sollte vereinheitlicht werden. Ein Nebeneinander der beiden Rechtsformen wäre kontraproduktiv.

**Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen des Richtlinienvorschlags**

(~~Streichungen~~ und Einfügungen gegenüber dem bisherigen Text sind markiert.)

- **Art. 2 Abs. 1**

„ ‚Einpersonengesellschaft‘ eine Gesellschaft, deren Anteile, soweit sie nicht von der Gesellschaft selbst gehalten werden, sich in der Hand einers einzigen ~~Person~~Gesellschafters befinden;“

- **Art. 2 Abs. 2**

„ ‚Umwandlung‘ jeden Vorgang, durch den eine bestehende Gesellschaft zu einer SUP wird oder, ohne liquidiert zu werden, aufhört, eine SUP zu sein;“

- **Art. 2 Abs. 3**

„ ‚Gewinnausschüttung‘ jeden finanziellen Vorteil, den der einzige Gesellschafter aufgrund des einzigen Anteils direkt oder indirekt aus der SUP zieht, einschließlich einer Übertragung von Geld oder Immobilien. Gewinnausschüttungen können in Form einer Dividende, ~~durch Immobilien-erwerb oder -verkauf~~durch unentgeltliche Zuwendungen (einschließlich des nicht durch eine ausreichende Gegenleistung gedeckten Teils einer Leistung) der Gesellschaft an den Gesellschafter oder auf jedem anderen Wege erfolgen;“

- **Art. 2 Abs. 5**

Die Formulierung „Mitglied des Leitungsorgans, das ... de facto als Geschäftsführer agiert“ ist unklar. Wer (nur) *de facto* als Geschäftsführer agiert, ist typischerweise gerade nicht Mitglied der Geschäftsführung. Zum anderen ist unklar, unter welchen Voraussetzungen ein solches *de facto*-Handeln als Geschäftsführer vorliegen soll. Gemeint ist offensichtlich die Regelung über *shadow directors* in Art. 22 Abs. 7. Unabhängig von den dortigen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einem Nicht-Geschäftsführer und einem *de facto*-Geschäftsführer (s. dazu die Anmerkungen dort) besteht aber eine methodische Inkongruenz: Art. 22 Abs. 7 gilt nur für die SUP, während die Begriffsbestimmung in Art. 2 Abs. 5 auch für andere Einpersonen-GmbHs gilt. Allerdings ist unklar, welche Bedeutung die Begriffsbestimmung in Artikel 2 Abs. 5 für Einpersonen-GmbHs außerhalb der SUP haben soll. In Teil 1 der Richtlinie, die die allgemeinen Bestimmungen enthält, die auch für Einpersonen-GmbHs gelten sollen, wird der Begriff „Geschäftsführer“ nicht verwendet. Andererseits wird man auch nicht folgern können, dass alleine aufgrund der isolierten Begriffsdefinition in der Richtlinie künftig die Regeln des deutschen GmbH-Rechts für Geschäftsführer von Einpersonen-GmbHs auch für *de facto*-Geschäftsführer gelten sollen. Die Begriffsbestimmung scheint vielmehr nur für Teil 2 der Richtlinie relevant zu sein, die spezifischen Regeln, die ausschließlich für die SUP gelten. Für diese Zwecke genügt aber die Regelung zum *de facto*-Geschäftsführer in Art. 22 Abs. 7. Daher sollte die Begriffsbestimmung in Art. 2 Abs. 5 ersatzlos gestrichen werden.

- **Art. 4 Abs. 2**

Es wäre hilfreich, für alle Mitgliedstaaten einheitlich festzulegen, zu welchem Zeitpunkt der Beschluss des Alleingesellschafters wirksam werden soll – im Zeitpunkt der Beschlussfassung (ggf. ein rein interner Willensakt einer natürlichen Person) oder im Zeitpunkt der schriftlichen Niederlegung (mit der der Beschluss ggf. erstmals für die Außenwelt erkennbar wird).

- **Art. 5 Abs. 1**

Zudem wäre es hilfreich, für alle Mitgliedstaaten einheitlich festzulegen, welche Rechtsfolgen für einen Vertrag zwischen dem Alleingesellschafter und der Gesellschaft gelten sollen, die nicht schriftlich niedergelegt werden. Alternativ zu einer Unwirksamkeit des Vertrages käme z. B. eine Pflicht des Alleingesellschafters in Betracht, etwaige Nachteile der Gesellschaft aus dieser Vereinbarung auszugleichen.

- **Art. 7 Abs. 3**

Eine neu gegründete SUP muss zudem lediglich den Zusatz „SUP“ in der Firmierung führen. Weitere Vorgaben macht die Richtlinie zum Themengebiet der Firmierung nicht, sodass die Schutzvorschriften des HGB nicht anzuwenden sind und somit umgangen werden können. Insbesondere das Irreführungsverbot nach § 18 Abs. 2 HGB könnte somit unterlaufen und die Interessen des Publikums und des Geschäftsverkehrs massiv beeinträchtigt werden.

- **Art. 9 Abs. 2**

„Die Errichtung einer SUP durch Umwandlung hat weder Liquidationsverfahren oder den Verlust oder eine Unterbrechung der Rechtspersönlichkeit zur Folge, noch berührt sie die vor der Umwandlung bestehenden Rechte und Pflichten der SUP.“

- **Art. 10**

Nach dem jetzigen Wortlaut könnte die SUP ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung außerhalb der EU haben; lediglich einer der beiden sowie der Satzungssitz müssen sich im Gemeinschaftsgebiet befinden. Es wäre also z. B. möglich, dass die SUP ihren Geschäftssitz in der Schweiz oder den USA hat. Das erweitert den Anwendungsbereich für die SUP nicht unerheblich, was ihre Attraktivität steigern wird.

Es ist aber fraglich, ob dies noch von Art. 50 AEUV gedeckt ist, aus dem die Kommission die Kompetenz zum Erlass der Richtlinie herleitet. Bei dem von der Kommission insbesondere herangezogenen Art. 50 Abs. 2 lit. f. AEUV geht es darum, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufzuheben. Ob dies aber auch eine Regelung umfasst, die die Einsetzbarkeit einer Gesellschaftsform außerhalb der Union betrifft, erscheint zweifelhaft. Die Niederlassungsfreiheit innerhalb des Unionsgebietes ist davon jedenfalls nicht betroffen.

Zudem bietet das Auseinanderfallen von Satzungs- und Verwaltungssitz gewisse Risiken. So ist es z. B. möglich, den Satzungssitz in einem Mitgliedstaat zu wählen, der kaum oder nur geringe Schutzvorschriften hat. Der Verwaltungssitz kann dann dorthin gelegt werden, wo man geschäftlich tätig werden möchte. Die Schutzvorschriften des dortigen Rechts können somit umgangen werden.

- **Art. 14 Abs. 3**

Der Richtlinienentwurf sieht vor, dass eine SUP vollständig im elektronischen Verfahren gegründet und eingetragen werden kann. Einer notariellen Beurkundung, wie von § 2 Abs. 1 GmbHG vorgeschrieben, bedarf es daher nicht.

Dies birgt Risiken und ein gewisses Missbrauchspotential. Im Rahmen der notariellen Beurkundung einer GmbH oder der bisherigen Unternehmergesellschaft fand eine Identitätskontrolle statt. Zwar sind gem. Art. 13 Abs. 1 lit. d) ebenfalls alle wichtigen Daten für die Identifizierung des Gründungsgesellschafters und gegebenenfalls des wirtschaftlichen Eigentümers (z. B. Treugeber) anzugeben, jedoch erscheint fraglich, ob eine ausreichende Identitätskontrolle im Rahmen der Online-Gründung erfolgen kann. Hier wäre es dann an den Mitgliedstaaten, eine hinreichend sichere

Regelung zur Identitätskontrolle zu erlassen. Diese Befugnis kommt den Mitgliedstaaten gem. Art. 14 Abs. 5 zu. Hierbei wäre allerdings auch die Vorgabe zu beachten, dass die Eintragungsbescheinigung spätestens drei Arbeitstage nach Eingang aller erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Behörde auszustellen ist und daher eine Identitätsprüfung nicht zu viel Zeit in Anspruch nehmen darf. Sofern es den Mitgliedstaaten nicht gelingen sollte, hier ausreichende Sicherheit zu gewährleisten, birgt die SUP ein unkalkulierbares Risiko, da auch fiktive Personen als Gründungsgesellschafter eingetragen werden könnten. Ob die von den Mitgliedstaaten festzulegenden Sanktionen bei Verstößen eine ausreichende Abschreckung gegen Missbrauch bieten können, kann ebenfalls noch nicht abgeschätzt werden.

- **Art. 14 Abs. 6**

Die Mitgliedstaaten dürfen die Eintragung auch nicht von der Erteilung einer Lizenz oder Genehmigung abhängig machen. Dies führt z. B. dazu, dass § 43 Abs. 1 KWG umgangen werden kann, der eine Eintragung ins Register nur zulässt, sofern die notwendige Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften nachgewiesen wurde. Auch dies birgt Missbrauchspotential.

- **Art. 15 Abs. 1**

„Die SUP gibt nicht mehr als nur einen Anteil aus. Dieser einzige Anteil ist unteilbar.“

- **Art. 15 Abs. 2**

Es sollte klargestellt werden, ob ein indirekter Erwerb oder ein indirektes Eigentum nur dann vorliegt, wenn die SUP den unmittelbaren Inhaber des Anteils kontrolliert, oder bereits dann, wenn sie an dem unmittelbaren Inhaber direkt oder indirekt mit einem Minderheitsanteil beteiligt ist.

- **Art. 16 Abs. 4**

Das Verbot der gesetzlichen Rücklage widerspricht dem deutschen Konzept für die UG (haftungsbeschränkt) gemäß § 5a Abs. 3 GmbHG. Eine Thesaurierungspflicht darf nicht normiert werden. Dies gibt dem Alleingesellschafter die Möglichkeit, den Gewinn der SUP voll abzuschöpfen, ohne die Eigenkapitalausstattung zu stärken und somit dem Gläubigerschutz zu dienen. Hier bestehen wiederum Missbrauchsanreize, da kaum Beschränkungen hinsichtlich der Gewinnabschöpfung bei der SUP bestehen.

- **Art. 17 Abs. 2**

Das Bankkonto der SUP kann erst nach ihrer Gründung errichtet werden. Gleiches gilt dann auch für die Erbringung der Bareinlage. Dies widerspricht zwar dem deutschen Rechtsverständnis, ist aber konsequent, da der im deutschen Gesellschaftsrecht (bislang) geltende Grundsatz der Kapitalaufbringung für die SUP nicht gelten soll.

- **Art. 18 Abs. 2**

„Die SUP nimmt keine Gewinnausschüttung an den einzigen Gesellschafter vor, soweit im Zeitpunkt der Gewinnausschüttung das Nettovermögen wenn das im Jahresabschluss der SUP ausgewiesene Nettovermögen bei Abschluss des letzten Geschäftsjahres den Betrag des Stammkapitals zuzüglich der Rücklagen, die nach der Satzung der SUP nicht ausgeschüttet werden dürfen, unterschreitet oder durch eine solche Gewinnausschüttung unterschreiten würde. Der Berechnung wird das Nettovermögen gemäß der die letzten festgestellten Bilanz unter Berücksichtigung etwaiger nach dem Bilanzstichtag zugrunde gelegt. Nach Abschluss des Geschäftsjahreseingetretener Veränderungen des Nettovermögens, des Stammkapitals oder des Teils der Rücklagen, der nicht ausgeschüttet werden darf, zugrunde gelegt werden ebenfalls berücksichtigt.“

Die vornehmbaren Gewinnausschüttungen sind nicht nur auf die Gewinne beschränkt, sondern immer dann zulässig, wenn der geschilderte Bilanztest dies zulässt. Dies bietet zusätzliche Anreize für kriminelle Machenschaften. So eignet sich die SUP hervorragend zur Verteilung von Einnahmen aus Schneeballsystemen. Die so erzielten Einnahmen könnten jederzeit ausgeschüttet werden und den Gläubigern würde keinerlei Haftungsmasse mehr zur Verfügung stehen, da gerade die verbindliche Bildung von Rücklagen zur Stärkung des Eigenkapitals ausgeschlossen ist.

Auch die zweite Maßnahme zur Förderung des Gläubigerschutzes, der in Art. 18 Abs. 3 normierten Solvenzbescheinigung und hiermit verbunden der in Art. 18 Abs. 4 genannte Haftungstatbestand, dürfte Kriminelle wohl kaum von einem solchen Geschäftsmodell abhalten.

- **Art. 18 Abs. 5 Satz 1**

Da die Gewinnausschüttung auch jegliche Zuwendungen der Gesellschaft an den Gesellschafter außerhalb einer formellen Dividende umfasst, wäre eine Solvenzbescheinigung künftig auch für jeden Austauschvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter erforderlich, bei dem die Leistung der Gesellschaft die Gegenleistung des Gesellschafters übersteigt oder dies zumindest nicht völlig ausgeschlossen ist. Ohne eine solche Solvenzbescheinigung würde der Geschäftsführer sich dem Risiko einer Haftung nach Art. 18 Abs. 5 Satz 1 aussetzen.

- **Art. 18 Abs. 5 Satz 2**

Was ist der Unterschied zur Regelung in Art. 19? In beiden Fällen hat der Alleingesellschafter der Gesellschaft den Betrag der zu Unrecht vorgenommenen Gewinnausschüttung zurückzuerstatten.

- **Art. 19**

Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass gegen Art. 18 Abs. 2 oder 3 verstoßende Gewinnausschüttungen an die SUP zurückgezahlt werden, wenn feststeht, dass der einzige Gesellschafter wusste oder in Anbetracht der Umstände hätte wissen müssen, dass die Gewinnausschüttungen gegen Art. 18 Abs. 2 oder 3 verstoßen. Dies wird im Einzelfall jedoch schwer nachzuweisen sein, sodass sich hier, auch aufgrund der bestehenden Beweislastverteilung, ebenfalls Anreize für Missbrauch der SUP ergeben.

- **Art. 21 Abs. 2 lit. e)**

Der Alleingesellschafter bestellt den Geschäftsführer der SUP. Eine natürliche Person kann nicht Geschäftsführer sein, wenn sie nach dem Recht oder nach einer Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung des Eintragungsmitgliedstaates ungeeignet ist (Art. 13 Abs. 6). Ist der Geschäftsführer durch eine in einem anderen Mitgliedstaat erlassene Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung für ungeeignet erklärt worden und ist diese Entscheidung noch in Kraft, so muss die Entscheidung bei der Eintragung offen gelegt werden. Hier hat wiederum der Mitgliedstaat durch ausreichende Sank-



tionsvorschriften dafür zu sorgen, dass die hierauf ergangenen nationalen Vorschriften eingehalten bzw. bei einem Verstoß hiergegen ausreichende Sanktionen verhängt und durchgesetzt werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass gerade durch die Möglichkeit der Online-Eintragung [vgl. insbesondere Art. 13 Abs. 1 lit. e)] diese Schutzvorschrift umgangen wird.

- **Art. 21 Abs. 2 letzter Satz**

Der Verweis auf „Unterabsatz I“ geht fehl. Die Unterabsätze sind nicht mit Zahlen, sondern mit Buchstaben bezeichnet. Ein Verweis auf Absatz 1 wiederum würde wenig Sinn machen, da dort lediglich das Erfordernis der schriftlichen Protokollierung gefasster Beschlüsse festgeschrieben ist, nicht aber eine Kompetenz zur Fassung eines solchen Beschlusses. Diese Kompetenzen sind ausschließlich in Absatz 2 niedergelegt. Und bei all diesen Beschlussgegenständen handelt es sich um Kernkompetenzen des Gesellschafters, die – nach deutschem Gesellschaftsrechtsverständnis – nicht an die Geschäftsführung delegiert werden können. Deshalb würde die BRAK vorschlagen, den Text wie folgt zu ändern:

„Der einzige Gesellschafter kann die in diesem Absatz ~~Unterabsatz 4~~ genannten Beschlusskompetenzen ~~Beschlüsse~~ nicht dem Leitungsorgan übertragen.“

- **Art. 22 Abs. 7**

Das Tatbestandsmerkmal zur Bestimmung von *shadow directors* „für gewöhnlich befolgen“, ist unscharf und sollte für alle Mitgliedstaaten einheitlich präzisiert werden. Insbesondere ist klarzustellen, in welchen Situationen der Alleingesellschafter ausnahmsweise als *de facto*-Geschäftsführer zu behandeln sein soll:

- Abstrakte Leitungsbefugnis?

Der Alleingesellschafter ist berechtigt, dem Leitungsorgan Weisungen zu erteilen, Art. 23 Abs. 1. Die Geschäftsführer der Gesellschaft werden solche Weisungen, wenn sie erteilt werden, für gewöhnlich befolgen. Das kann aber nicht bedeuten, dass dem Alleingesellschafter deshalb die gleichen Pflichten treffen wie einem Geschäftsführer – insbesondere dann nicht, wenn er von seinem Weisungsrecht gar keinen Gebrauch macht.

- Tatsächliche Erteilung von Weisungen?

In Extremfällen, in denen der Alleingesellschafter seinen Geschäftsführern permanent Weisungen zu Detailfragen der Geschäftsführung erteilt, mag es gerechtfertigt sein, ihn wie einen Geschäftsführer zu behandeln. Greift der Gesellschafter dagegen nur ausnahmsweise einmal zu diesen Mitteln, wäre eine Gleichstellung mit einem Geschäftsführer sicher nicht angebracht. Wie aber soll die Grenze gezogen werden? Quantitativ, d. h. bei Erteilung von mehr als X Weisungen pro Geschäftsjahr? Qualitativ, d. h. bei Weisungen, deren Gegenstand einen bestimmten Wert überschreiten? Oder im Gegenteil bei Weisungen, die eher kleinteilig bestimmte Details der täglichen Geschäftsführung zum Gegenstand haben?