

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
---------------	-----

Erster Teil

I. Zur Vorgeschichte	3
II. Das Regelungsanliegen	7
A. Förderung der KMU	7
B. Hindernisse für grenzüberschreitende KMU-Tätigkeit	8
C. Alle Unternehmer sind betroffen	9
1. KMU als rechtspolitische Triebfeder	9
2. Das Interesse der Konzerne an der SPE	9
3. Sonstige Adressatengruppen	11
D. Die SPE als einheitliche Gesellschaftsform	11
1. Eine für alle Mitgliedstaaten gleiche Gesellschaftsform ..	11
2. Einheitlichkeit und die anzuwendenden Rechtsquellen ..	12
a) Vorrang des Gemeinschaftsrechts	12
b) Privatautonome Satzungsgestaltung vor nationalem Recht	12
c) Subsidiarität des nationalen Rechts und ihre unschar- fen Grenzen	13
E. Die SPE als billige und einfache Gesellschaftsform	14
F. Die SPE als Konkurrenz für nationale Gesellschaftsformen ..	14
1. Die SPE auch als lediglich nationale Gesellschaftsform ..	14
2. Darf das Gemeinschaftsrecht nationale Gesellschaftsfor- men schaffen?	15
G. Das Regelungsanliegen des SPE-Statuts und die Grundprinzi- pien des nationalen Kapitalgesellschaftsrechts	16
1. Nationale Schutzziele des Kapitalgesellschaftsrechts ..	16
2. Tendenzen des SPE-Statuts, die nationalen Schutzziele zu unterlaufen	16
3. Schutzzwecke und Typenzwang	17
4. Gründungstheorie versus Typenzwang	19
5. Was zu prüfen ist	21
III. Aufbau des SPE-Statuts	23
1. Kapitel I: „Allgemeine Bestimmungen“	23
2. Kapitel II: „Gründung“	23
3. Kapitel III: „Anteile“	23
4. Kapitel IV: „Kapital“	24
5. Kapitel V: „Organisation der SPE“	24
6. Kapitel VI: „Arbeitnehmermitbestimmung“	25

7. Kapitel VII: „Verlegung des eingetragenen Sitzes der SPE“	26
8. Kapitel VIII: „Umstrukturierung, Auflösung und Ungültigkeit“	26
9. Kapitel IX: „Zusätzliche Bestimmungen und Übergangsbestimmungen“	26
10. Kapitel X: „Schlussbestimmungen“	27
11. Anhänge I und II	27
IV. Rechtsnatur der SPE	28
A. GmbH-ähnliche juristische Person	28
1. Rechtsfähigkeit	28
2. Kapitalgesellschaft	28
B. In Anteile zerlegtes Kapital	28
1. Ein Gesellschafter kann mehrere Anteile haben	28
2. Mehrere Gesellschafter können einen Anteil haben	29
3. Anteilsklassen und Gleichbehandlungsgebot	29
C. Verbot öffentlichen Anteilsanbots und öffentlichen Anteilshandels	29
1. Öffentliches Angebot	29
2. Wertpapiermäßige Anteilsverbriefung?	29
V. Name, Sitz und Zweck der SPE	31
A. Gesellschaftsname	31
B. Gesellschaftssitz	32
1. Freie Hauptsitzwahl in der Gemeinschaft	32
2. Zweigniederlassungen	33
C. Gesellschaftszweck	33
1. Das SPE-Statut und Anhang I schweigen	33
2. Verbot unerlaubter SPE	34
3. Erwerbswirtschaftliche und ideelle Zwecke	34
VI. Gründung der SPE	36
A. Die Gründer	36
1. Natürliche oder juristische Personen	36
2. Einpersonen-SPE	36
B. Errichtung der SPE	36
1. Vertragsschluss, Schriftlichkeit	37
2. Rückbau qualifizierter Formgebote	38
a) Drei Konfliktfelder	38
aa) Berufliche Konkurrenz	38
bb) Divergente Systeme in Europa	39
cc) Sachliche Rechtfertigung	39
b) Qualifiziertes Formgebot für den GmbH-Vertrag	39
aa) Belehrung und Schutz vor Übereilung	40
bb) Beweiswirkung und vertrauensbildende Rechtssicherheit	40
cc) Gläubigerschutz	41
c) Qualifiziertes Formgebot für Satzungsänderungen und ihnen gleichzuhaltende Gestaltungsakten	41
d) Qualifiziertes Formgebot bei Übernahme von GmbH-Anteilen	41
e) Die einschlägigen Regeln des SPE-Statuts	42

aa) Abschluss des SPE-Vertrages	42
bb) Satzungsänderungen	45
aaa) Allgemeines	45
bbb) Insbesondere zur Kapitalerhöhung	45
cc) Anteilsübertragung	46
3. Mindestinhalt der Satzung	47
C. Entstehen der SPE	50
1. Normativsystem	50
2. Eintragung	51
a) Die zur Anmeldung Verpflichteten bzw Berechtigten .	51
b) Einzutragende Tatsachen	51
aa) Restriktionen des SPE-Statuts	51
bb) Insuffizienzen dieser Restriktionen	52
aaa) Firmenbuchnummer	52
bbb) Rechtsform	53
ccc) Sitz und politische Gemeinde	53
ddd) Gesellschaftszweck	53
eee) Zeitpunkt der Satzungsfeststellung	53
fff) Gesellschafter	54
c) Eingangskontrolle	54
d) Publikationspflichten	55
aa) Eintragung und Bekanntmachung	55
bb) „Briefbögen und Bestellformulare“	56
3. Das „Verzeichnis der Anteilseigner“	56
4. Vorgesellschaft und Handelndenhaftung	59
a) Die Regel des SPE-Statuts	59
b) Gibt es eine rechtsfähige Vor-SPE?	59
c) Wer ist im Vorstadium Vertragspartner der Dritten? ..	60
d) Fragen der Haftungsbefreiung der Handelnden	60
e) Gläubigerzustimmung zur Schuldübernahme?	61
f) Wer ist „Handelnder“?	62
D. Die fehlerhafte SPE	62
VII. Kapitalverfassung	63
A. Der Haftungsfonds der SPE-Gläubiger	63
B. Trennungsprinzip und Gesellschafterhaftung	63
1. Grundsätzliche Haftungsbefreiung der Gesellschafter . . .	63
2. Haftung der Gesellschafter für eigene Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft	63
3. Insbesondere: Haftung für die Einlage	63
4. Haftung der Gesellschafter wegen eigenen Fehlverhaltens	64
5. Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften als Schutzausgleich für das Trennungsprinzip	65
C. Rückbau der Kapitalaufbringungsvorschriften	66
1. Abschied vom Mindestkapital – Unterschiedliche Konzepte im Widerstreit	66
2. Grundanliegen der Kapitalaufbringungsvorschriften	70
a) Haftungsfonds	70
b) Startkapital zur Vermeidung einer Startinsolvenz . .	71
c) Seriositätsschwelle	71
3. Versagen die Kapitalaufbringungsvorschriften?	74

4.	Ausreichender Selbstschutz der Gläubiger?	75
5.	Gleichwertiger gesellschaftsrechtlicher Gläubigerschutz?	77
a)	Positive Fortbestandsprognose mit oder ohne konkrete Mindestkapitalerfordernisse	78
b)	(Gewinn-)Ausschüttungsverbot bis zur Erreichung des Mindestkapitals	80
c)	Persönliche Haftung der Gesellschafter bis das Mindestkapital vorliegt oder die Gesellschaft ihre Gläubiger aus eigenem Vermögen befriedigen kann	81
6.	Gleichwertiger Gläubigerschutz außerhalb des Gesellschaftsrechts?	81
a)	Wirtschaftsstrafrecht und Insolvenzrecht	82
b)	„Disqualification“	82
c)	Prävention vor Repression	82
7.	Notwendige nationale Anpassungsmaßnahmen an eine kapitallose Kapitalgesellschaft	83
a)	Konkursantragspflicht und Konkursverschleppung bei Fehlen von Kapitalaufbringungsvorschriften	84
b)	Eigenkapitalersatzrecht bei fehlenden Kapitalaufbringungsvorschriften	85
c)	Durchgriffshaftung bei fehlenden Kapitalaufbringungsvorschriften	85
8.	Das SPE-Statut kennt keinen die fehlenden Kapitalaufbringungsvorschriften substituierenden Gläubigerschutz	86
D.	Rückbau der Kapitalerhaltungsvorschriften	86
1.	Das österreichische weite Entnahmeverbot	86
2.	Das enge Verbot der Einlagenrückgewähr	87
3.	Der Grund für das weite Entnahmeverbot	88
4.	Die Ausschüttungssperre des SPE-Statuts	89
a)	Kein ausdrückliches Verbot der Einlagenrückgewähr	89
b)	„Ausschüttung“ nach SPE-Statut ist mehr als nur Gewinnausschüttung	89
c)	Gläubigersicherung durch Ausschüttungssperre	90
d)	Bilanz- und Solvenztest, „Solvenzbescheinigung“	90
aa)	Der Bilanztest	90
bb)	Der Solvenztest	92
cc)	Das Bilanz- und Solvenztest-System im Vergleich mit dem Entnahmeverbot bzw dem Verbot der Einlagenrückgewähr	93
e)	Begrenzte Rückforderung von Ausschüttungen	95
5.	Kennt das SPE-Statut zumindest das enge Verbot der Einlagenrückgewähr?	95
6.	Was gilt im Falle der Nichtzahlung der Einlage?	97
7.	Leerlauf des Verbots der Einlagenrückgewähr bei bloß symbolischem Stammkapital	97
8.	Ist die Ausdünnung des Gebots der Kapitalerhaltung rechtspolitisch gerechtfertigt?	98
E.	Zeichnung und Erwerb eigener Anteile	99
1.	Absolutes Zeichnungsverbot	99
2.	Erwerb eigener Anteile	99
a)	Bedingungen des Anteilserwerbs	99

b) Strengere nationale Regelungen	100
c) Die liberale SPE-Regel ist zwar konsequent, aber verfehlt	101
d) Wirkung des unzulässigen Erwerbes eigener Anteile .	101
aa) Nichtigkeit des Verpflichtungs- und Verfügungs-	
geschäfts nach GmbHG	101
bb) Veräußerungs- oder Löschungspflicht nach SPE-	
Statut	102
cc) Ruhen der Gesellschafterrechte	103
F. Kapitalherabsetzung	104
1. Zum Verständnis der „Kapitalherabsetzung“	104
2. Verbot der Kapitalherabsetzung	104
a) Kapitalherabsetzung bis auf einen Euro oder auf null?	104
b) Ausschüttungsverbot und Kapitalherabsetzung	105
3. Gläubigerschutz durch Befriedigung oder Sicherheiten ..	106
a) Befriedigung vorweg	106
b) Bekanntgabe des Beschlusses über die Kapitalherab-	
setzung	107
c) Sicherheitsleistung nur bei Gefährdung der Befrie-	
digung	107
d) Reduzierter Gläubigerschutz	108
4. Wirksamkeit der Kapitalherabsetzung	108
a) Keine Gläubiger	108
b) Fristablauf	109
c) Erledigung	109
5. Kapitalherabsetzung zwecks Ausgleichs von Verlusten ..	109
6. Gleichbehandlung	110
G. Kapitalerhöhung	111
H. Rechnungslegung	111
1. Jahresabschlüsse	111
2. Abschlussprüfung	111
3. Buchführung	113
VIII. Organisationsverfassung	114
A. Weitgehende Gestaltungsfreiheit	114
1. Minimale SPE-Vorschriften	114
2. Überforderung der Satzungsautonomie	115
3. Irritierung des Geschäftsverkehrs	116
B. Das Leitungsorgan	116
1. Definitionen	116
a) Zum Verständnis des „Leitungsorgans“	116
b) Zum Verständnis der „Mitglieder der Unternehmens-	
leitung“	117
c) Einpersonen-Leitungsgremium	117
d) „Leitungsgremium“, „Verwaltungsgremium“, „Auf-	
sichtsgremium“	118
2. Name des Leitungsorgans	118
3. „Leitung“ und Auffangkompetenz des Leitungsorgans ..	119
4. Die Weisungsfrage	119
C. Gemeinsame Vorschriften über Organwalter	120
1. Die „Mitglieder der Unternehmensleitung“	120

2.	Eigenschaften der „Mitglieder der Unternehmensleitung“	120
a)	Natürliche Person	120
b)	Handlungsfähigkeit	120
c)	„Disqualification“	121
3.	Faktische Organwalter	121
4.	Pflichten und Haftung	121
a)	Verbot norm- und beschlusswidrigen Verhaltens	122
b)	Wahrung des Gesellschaftsinteresses und Sorgfaltspflicht	122
c)	Gebot der Vermeidung von Interessenkollisionen	122
d)	Solidarhaftung	123
	aa) Verfehlter systematischer Ort der Solidarhaftungsregel in Art 31 Abs 4 SPE-Statut	123
	bb) Zur Beweislastfrage	123
e)	Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen	124
5.	Organschaftliche Vertretung	125
a)	Keine Organwalteridentität bei Geschäftsführung und Vertretung	125
b)	Keine Ultra-vires-Lehre	125
c)	Formalvollmacht	125
d)	„Delegierung“ der Vertretungsmacht	126
6.	Insichgeschäfte	126
D.	Kein Aufsichtsorgan	128
E.	Kein allgemeines Willensbildungsgesetz	128
IX.	Mitwirkung der Gesellschafter	130
A.	Informations- und Fragerechte	130
B.	Beschlussgegenstände	131
C.	Beschlussverfahren	132
1.	Der Nachteil des Fehlens einer Generalversammlung	132
2.	Beschlussantragsrecht von Gesellschaftern	132
a)	Mindestbeteiligung als Voraussetzung	132
b)	Begründungs- und Darlegungspflicht, Beschlussvorlage	133
3.	Das Umlaufbeschlussverfahren	133
a)	Vorbereitung der Willensbildung	133
b)	Erörterung der Beschlussgegenstände	134
c)	Feststellung der Beschlüsse	134
d)	Satzungsvorrang	134
e)	Wirksamkeit der Beschlüsse	134
f)	Aufzeichnung und Offenlegung der Beschlüsse	135
g)	Anfechtung von Beschlüssen	135
D.	Kontrolle durch unabhängige Sachverständige	136
X.	Ausscheiden von Gesellschaftern	138
A.	Anteilsübertragung	138
1.	Beschränkungen	138
2.	Formgebot und Nachweispflicht	138
3.	Wirksamkeit der Anteilsübertragung	138
a)	Wirksamkeit gegenüber der SPE	139
b)	Wirksamkeit gegenüber Dritten	140

B. Ausschluss eines Gesellschafters	141
1. Das GmbH-rechtliche Ausschlussproblem	141
2. Anerkennung des Ausschlusses aus wichtigem Grund	142
3. Suspendierung	142
4. Das ungelöste Abfindungsproblem	142
C. Austritt eines Gesellschafters	143
1. Kein Fall der Anteilsübertragung	143
2. Austrittsgründe	143
3. Austrittsverfahren	144
4. Nochmals: Das ungelöste Abfindungsproblem	144
 XI. Mitbestimmung der Arbeitnehmer	 146
A. Verweis auf das anwendbare nationale Recht	146
1. SPE mit eingetragenem Sitz im Inland	146
2. Im Inland befindliche Betriebe und Betriebsstätten einer ausländischen SPE	146
3. Mitwirkung im Aufsichtsrat	146
a) Anpassung im Hinblick auf bestehende SPE-Aufsichtsräte	146
b) Einführung einer Aufsichtsratpflicht aus Mitbestimmungsgründen?	147
B. Arbeitnehmermitbestimmung bei grenzübergreifender Verschmelzung	148
C. Arbeitnehmermitbestimmung bei Sitzverlegung	148
 XII. Sitzverlegung	 150
A. Freie Sitzverlegung als Konsequenz der Niederlassungsfreiheit	150
B. Verlegung des eingetragenen Sitzes	150
C. Fluchtsperre für Problemfälle	150
D. Wirksamkeit der Sitzverlegung, Rechtswechsel und Nachwirkungen des bisherigen Rechts	151
1. Konstitutive Eintragung im Register des Aufnahmemitgliedstaats	151
2. Rechtswechsel	151
3. Nachwirkungen des Herkunftsrechts	152
a) Im Herkunftsmitgliedstaat anhängige Verfahren	152
b) Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern	152
c) Auf Altverträge anwendbares Recht	153
E. Verlegungsverfahren	153
1. Verlegungsvorschlag	153
a) Vorschlagsrecht des Leitungsorgans, Gesellschaftervorschlag	153
b) Mindestangaben	153
2. Information, Bericht und Beschluss	154
3. Staatliche Überprüfung und Eintragungsverfahren	154
a) Rechtmäßigkeitsprüfung	154
b) Bescheinigung der Behörde des Herkunftsmitgliedstaats	155
c) Konsequenzen der Verweigerung der Bescheinigung	155
d) Das Eintragungsverfahren im Aufnahmemitgliedstaat	156
e) Meldung der erfolgten Eintragung im Aufnahmemitgliedstaat an die Behörde des Herkunftsmitgliedstaats	156

XIII. Umstrukturierung und Auflösung	159
A. Umwandlung, Verschmelzung, Spaltung	159
B. Auflösung	159
XIV. Zusammenfassung	160
A. Zum Regelungsanliegen des SPE-Statuts	160
B. Zu Rechtsnatur, Name, Sitz und Zweck der SPE	163
C. Zur Gründung der SPE, insbesondere zu qualifizierten Formvorschriften	164
D. Zur Kapitalverfassung	166
E. Zur Organisationsverfassung	171
F. Zur Mitwirkung und zum Ausscheiden von Gesellschaftern	172
G. Zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer	173
H. Zur Sitzverlegung	174
I. Zur Umstrukturierung und Auflösung der SPE	175
J. Zum Abschluss: Die Hauptkritikpunkte	175

Zweiter Teil

Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine VERORDNUNG DES RATES über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft	179
BEGRÜNDUNG	179
1. HINTERGRUND	179
2. ZIELE DES VORSCHLAGS	179
3. RECHTSGRUNDLAGE	180
4. SUBSIDIARITÄT UND VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT	181
5. ANHÖRUNG INTERESSIERTER KREISE	182
6. FOLGENABSCHÄTZUNG	183
7. ERLÄUTERUNG DES VORSCHLAGS	184
Kapitel I: Allgemeine Bestimmungen	184
Kapitel II: Gründung	185
Kapitel III: Anteile	186
Kapitel IV: Kapital	186
Kapitel V: Aufbau der SPE	188
Kapitel VI: Arbeitnehmermitbestimmung	189
Kapitel VII: Verlegung des eingetragenen Sitzes der SPE	189
Kapitel VIII: Umstrukturierung, Auflösung und Ungültigkeit	190
Kapitel IX: Zusätzliche Bestimmungen und Übergangsbestimmungen	190
Kapitel X: Schlussbestimmungen	190
Vorschlag für eine VERORDNUNG DES RATES über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft	191
KAPITEL I: ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN	195
Artikel 1: Gegenstand	195
Artikel 2: Begriffsbestimmungen	196
Artikel 3: Voraussetzungen für die Gründung einer SPE	196
Artikel 4: Auf eine SPE anwendbare Bestimmungen	197
KAPITEL II: GRÜNDUNG	197

Artikel 5: Gründungsmöglichkeiten	197
Artikel 6: Name der Gesellschaft	198
Artikel 7: Gesellschaftssitz	198
Artikel 8: Satzung	198
Artikel 9: Eintragung	198
Artikel 10: Formalitäten für die Eintragung	198
Artikel 11: Publikationspflichten	199
Artikel 12: Haftung für Handlungen vor Eintragung einer SPE	200
Artikel 13: Zweigniederlassungen	200
KAPITEL III: ANTEILE	200
Artikel 14: Anteile	200
Artikel 15: Verzeichnis der Anteilseigner	200
Artikel 16: Übertragung von Anteilen	201
Artikel 17: Ausschluss eines Anteilseigners	201
Artikel 18: Ausscheiden eines Anteilseigners	202
KAPITEL IV: KAPITAL	203
Artikel 19: Gesellschaftskapital	203
Artikel 20: Für die Anteile zu entrichtendes Entgelt	203
Artikel 21: Ausschüttungen	203
Artikel 22: Rückforderung von Ausschüttungen	204
Artikel 23: Eigene Anteile	204
Artikel 24: Kapitalherabsetzung	204
Artikel 25: Abschlüsse	205
KAPITEL V: ORGANISATION DER SPE	205
Artikel 26: Allgemeine Bestimmungen	205
Artikel 27: Beschlüsse der Anteilseigner	205
Artikel 28: Informationsrechte der Anteilseigner	207
Artikel 29: Recht auf Beantragung eines Beschlusses und auf Bestellung eines unabhängigen Sachverständigen	207
Artikel 30: Mitglieder der Unternehmensleitung	207
Artikel 31: Allgemeine Pflichten und allgemeine Verantwortung von Mitgliedern der Unternehmensleitung	208
Artikel 32: Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen und Personen	208
Artikel 33: Vertretung der SPE gegenüber Dritten	209
KAPITEL VI: ARBEITNEHMERMITBESTIMMUNG	209
Artikel 34: Allgemeine Bestimmungen	209
KAPITEL VII: VERLEGUNG DES EINGETRAGENEN SITZES DER SPE	209
Artikel 35: Allgemeine Bestimmungen	209
Artikel 36: Verlegungsverfahren	210
Artikel 37: Überprüfung der Rechtsgültigkeit der Verlegung	211
Artikel 38: Vereinbarungen über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern	212
KAPITEL VIII: UMSTRUKTURIERUNG, AUFLÖSUNG UND UNGÜLTIGKEIT	213
Artikel 39: Umstrukturierung	213
Artikel 40: Auflösung	213
Artikel 41: Ungültigkeit	214

KAPITEL IX: ZUSÄTZLICHE BESTIMMUNGEN UND ÜBER-GANGSBESTIMMUNGEN	214
Artikel 42: Verwendung der Landeswährung	214
KAPITEL X: SCHLUSSBESTIMMUNGEN	214
Artikel 43: Wirksame Anwendung	214
Artikel 44: Sanktionen	214
Artikel 45: Meldung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung	215
Artikel 46: Verpflichtungen der für die Register zuständigen Behörden	215
Artikel 47: Überprüfung	215
Artikel 48: Inkrafttreten	215
ANHANG I	216
ANHANG II	220
Stichwortverzeichnis	221