



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Die grenzüberschreitende elektronische Gründung von Gesellschaften“

Dissertation vorgelegt von Fabian Klumpen

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Teichmann

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Zusammenfassung der Dissertation in Thesenform

1. Die von der EU-Kommission vorgeschlagene elektronische SUP-Ferngründung beruht auf vier wesentlichen Regelungselementen. Dazu gehören die europäisch vorgegebene Mustersatzung (s. Art. 11 Abs. 3 SUP-KOM), die EU-einheitliche Eintragungsvorlage mit dem an die Mitgliedstaaten gerichteten Verbot, zusätzliche Informationen und Unterlagen für die Eintragung zu verlangen (s. Art. 13 Abs. 1 und 2 SUP-KOM), das unionsrechtlich abgesicherte Privileg des Gründers, seinen Eintragungsantrag ohne persönliches Erscheinen vor einer Behörde auf elektronischem Wege einzureichen (s. Art. 14 Abs. 3 SUP-KOM) und die zwingend vorgeschriebene Eintragsfrist von längstens drei Arbeitstagen (s. Art. 14 Abs. 4 Unterabs. 2 S. 2 SUP-KOM).

2. Ausweislich der amtlichen Begründung und der Erwägungsgründe 3, 7, 8 und 13 SUP-KOM zielt die Europäische Kommission mit der elektronischen SUP-Ferngründung zum einen darauf ab, die Gründung von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zu erleichtern und die damit verbundenen Kosten zu senken und zum anderen darauf, eine schnelle Errichtung von Gesellschaften zu ermöglichen. Die EU-Kommission legt einen besonderen Schwerpunkt auf die grenzüberschreitende Konzernbildung und ihre Förderung.

3. Der binnenmarktspezifische Wert des ursprünglichen Kommissionsvorschlags für die grenzüberschreitende Niederlassungsfreiheit liegt vor allem in der Standardisierung und Harmonisierung der Gründungs- und Eintragungsformalitäten. Die Standardisierung der Gründungsformalitäten bei der elektronischen Ferngründung senkt die Beratungs- und Informationskosten für die Gründung von (mehreren) SUP-Auslandstöchtern, schafft mehr Transparenz innerhalb der Gruppe/des Konzerns und lässt sie/ihn leichter steuerbar machen.

4. Die elektronische Ferngründung über die Grenze erleichtert und beschleunigt den Aufbau grenzüberschreitender Unternehmensverbindungen – vor allem die Etablierung kleiner und mittlerer Unternehmensgruppen – ganz erheblich und leistet insofern einen wesentlichen Beitrag zur Belebung der grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit im sekundären Unionsrecht.

5. Das reine Online-Eintragungsverfahren in der von der EU-Kommission vorgesehenen Ausgestaltung schließt eine Mitwirkung des Notars unter Wahrung seiner öffentlichen Funktionen aus. Dies betrifft nicht nur die professionelle Beratung und Belehrung durch den

Notar und die Vorprüfungs-komponente, sondern auch und vor allem die rechtssichere Identifizierung der Beteiligten.

6. Die von der EU-Kommission vorgeschlagene elektronische SUP-Ferngründung führt insgesamt zu einem Übergang zu einer lediglich formellen Registerprüfung, bei der die eingereichten Unterlagen und Informationen im Wesentlichen bloß auf ihre Vollständigkeit kontrolliert werden. Diese ausschließlich formelle Registerprüfung entspricht der angelsächsischen Registerpraxis und steht im eklatanten Widerspruch zu den deutschen Vorstellungen vom Wert einer vorsorgenden Rechtspflege.

7. Die Einführung einer europäisch vorgegebenen Mustersatzung und einer EU-weit einheitlichen Eintragungsvorlage würde zu keiner spürbaren Beschleunigung und Erleichterung des reinen Online-Eintragungsverfahrens führen. Vor allem der damit einhergehende Verlust der notariellen Gründungsberatung und die fehlende Flexibilität macht sich in der Anwendungspraxis bemerkbar.

8. Es erscheint zu weit gegriffen, die von der EU-Kommission vorgeschlagene elektronische SUP-Ferngründung allein daran scheitern lassen zu wollen, dass es im Online-Eintragungsverfahren an einer gesetzlich vorgesehenen Beratungs- und Belehrungspflicht des Alleingeschafters durch den Notar fehlt. Ob nun der Schutz der Gründungsgeschafter per Gesetz verliehen oder in die Verantwortung des jeweiligen Gründers gestellt wird, ist im Ergebnis eine reine Wertungsfrage, die der europäische Gesetzgeber letztlich rechtspolitisch gut vertretbar gelöst hat. Dem SUP-Gründer stünde nach wie vor die Möglichkeit offen, persönlich vor einen (deutschen) Notar zu treten und sich einer rechtlich fundierten Beratung und Belehrung zu unterziehen.

9. Allein an der Tatsache, dass die elektronische Ferngründung nicht dem deutschen System der Mehrfachgründungskontrolle folgt, kann man die grenzüberschreitende Online-Gründung nicht ernsthaft scheitern lassen. Die nationalen Transformationsgesetzgeber würden aber mit Realisierung der SUP-Richtlinie unausgesprochen von der Publizitätsrichtlinie – der „*Magna Charta*“ des Europäischen Gesellschaftsrecht – Abschied nehmen und damit letztendlich auch ein Stück des *acquis communautaire* preisgeben. Die notwendige rechtspolitische Durchschlagskraft gegenüber der elektronischen SUP-Eintragung nach dem Kommissionsvorschlag entfaltet jedoch das Fehlen einheitlich hoher Prüfungs- und

Identifizierungsstandards auf der Ebene des Unionsrechts.

10. Eine effektive Identitätsprüfung des Gründers und des oder der Geschäftsführer(s) der SUP mit hohen Sicherheitsstandards durch unabhängige und unparteiische Amtsträger ist unverzichtbar, um die rein elektronische SUP-Ferngründung über die Grenze in ihrer rechtspraktischen Anwendung zum Erfolg zu führen. Im Interesse der Zuverlässigkeit des Handelsregisters und der Sicherheit sowie Leichtigkeit des Rechtsverkehrs sollte daher auf die zur Umsetzung der nach Art. 11 der Publizitätsrichtlinie ergangenen mitgliedstaatlichen Vorschriften und damit auch auf die Identitäts- und Authentizitätsanforderungen im elektronischen Registerverkehr verwiesen werden, um sicherzustellen, dass auch künftig nur berechnigte Personen Eintragungen im Register veranlassen können.

11. Allen EU-Mitgliedstaaten sollte die Überprüfung der Identität des Gründers und des bzw. der Geschäftsführer(s) der SUP im *Anmeldestaat* unionsrechtlich zwingend vorgegeben werden. Dabei sollte – im Einklang mit den Empfehlungen der ICLEG – den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, wer zur Überprüfung befähigt sein soll: bestimmte Behörden, Gerichte oder Notare, soweit auf Grundlage europarechtlicher Kriterien eine effektive und hochsichere Identitätsprüfung gewährleistet ist.

12. Das Online-Eintragungsverfahren sollte nicht an starre Fristen geknüpft werden, da ansonsten die Gefahr besteht, dass hierzulande die inhaltliche Gründungskontrolle und ordnungsgemäße Überprüfung der Identität der Gesellschafter und Geschäftsführer ausgehebelt werden. In Ausnahmefällen muss es den zuständigen Behörden des jeweiligen Eintragungsmitgliedstaats daher möglich sein, die dreitägige Eintragnngsfrist zu verlängern. Insofern erscheint die Vorgabe, dass die nationalen Eintragungsstellen den gesamten Online-Eintragungsprozess binnen drei Werktagen abwickeln müssen, nicht sinnvoll und praxisgerecht.

13. Aktuell wird der SUP-Richtlinienvorschlag im Europäischen Parlament in den sog. Trilogverhandlungen diskutiert. Deutschland müsste sich bei einer möglichen Wiederbelebung des SPE-Projekts dazu durchringen, die mittlerweile wohl akzeptierte elektronische Ferngründung über die Grenze als zentrales Grundanliegen der Europäischen Kommission auch für die SPE zu übernehmen.

14. Der Kompromissvorschlag des Ministerrates sieht für die elektronische SUP-Ferngründung weder eine Standardisierung noch eine Harmonisierung der Gründungs- und Eintragungsformalitäten vor. Der Errichtungsakt, die Eintragungsformalitäten und das gesamte Online-Eintragungsverfahren der SUP richten sich – mit Ausnahme von wenigen einheitlichen Bestimmungen – nunmehr nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten.

15. Der im Ministerrat beschlossene Kompromissvorschlag reduziert den Standardisierungseffekt erheblich und läuft damit Gefahr, einen „europäischen Flickenteppich“ von bis zu 28 unterschiedlichen Systemen der elektronischen SUP-Ferngründung zu schaffen. Um die damit einhergehenden Informations- und Beratungskosten zu reduzieren, sollten die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet werden, den Gründern ihre nationalen Online-Formulare, einschließlich der dazugehörigen Informationen, in allen Amtssprachen der Union zugänglich zu machen.

16. Unionsrechtlich abgesichert bleibt zumindest weiterhin die Möglichkeit des Gründers, eine SUP aus der Ferne und vollständig auf elektronischem Wege zu gründen, ohne persönlich vor einer Behörde im Eintragungsmitgliedstaat erscheinen zu müssen. Die elektronische SUP-Ferngründung in der vom Ministerrat vorgesehenen Ausgestaltung leistet damit weiterhin, wenn auch etwas eingeschränkt, einen wesentlichen Beitrag zur Belebung der grenzüberschreitenden Niederlassungsfreiheit im sekundären Unionsrecht.

17. Um die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit der öffentlichen Register zu sichern, soll es den Mitgliedstaaten nach Erwägungsgrund 18 SUP-RAT unbenommen bleiben, Vorschriften für die Überprüfung der Identität des Gründers und die des bzw. der Geschäftsführer(s) der SUP beizubehalten oder zu erlassen, welche die Legalitätskontrolle ohne persönliches Erscheinen im Eintragungsstaat ermöglichen, z.B. per Videokonferenzschaltung oder sonstiger Mittel, die eine audiovisuelle Echtzeit-Verbindung bieten. Deutschland könnte also als Eintragungsmitgliedstaat für die Identitätsprüfung hohe Sicherheitsstandards vorsehen und verlangen, dass sich der Anmeldende im Rahmen der Online-Eintragung einer „deutschen SUP“ über eine Webcam mit dem deutschen Notar verbinden muss. Auf diese Weise könnte eine „Fernbeurkundung“ analog § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG sichergestellt werden und die Notare als wichtiges Glied bei der elektronischen SUP-Ferngründung integriert bleiben.

18. Darüber hinaus wird den Mitgliedstaaten in Erwägungsgrund 18b und Art. 14b Abs. 4 SUP-RAT die Möglichkeit eröffnet, bei Verdacht auf Identitätsbetrug im Einzelfall das persönliche Erscheinen des Gründungsgeschafters vor einer amtlichen Stelle des Registerstaats zu verlangen. In Anbetracht dieser Regelung dürfte sich die elektronische Ferngründung für Zwecke der Geldwäsche, Steuerhinterziehung oder Terrorismusfinanzierung nur schwerlich eignen, zumal den einzelnen Staaten nach Erwägungsgrund 18 und Art. 14a Abs. 1 und Abs. 2 SUP-RAT weitere Abwehrmaßnahmen ausdrücklich unbenommen bleiben.

19. Was die Bezugnahme der Allgemeinen Ausrichtung des Rates auf die elektronische Identifizierung nach der eIDAS-Verordnung anbelangt, so bleiben inhaltlich noch zu bewältigende Diskrepanzen. Die Pflicht der nationalen Eintragungsbehörden zur Anerkennung von elektronischen Identifizierungsmitteln anderer Mitgliedstaaten sollte bei der elektronischen SUP-Ferngründung *zwingend* auf solche mit einem „hohen“ Sicherheitsniveau beschränkt werden.

20. Aktuell gibt es kein elektronisches Identifizierungsmittel, das den persönlichen Kontakt zum Notar unter Wahrung seiner bisherigen öffentlichen Funktionen ersetzen kann.

21. Hauptkritikpunkt ist und bleibt, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf gemeinsame Standards hinsichtlich der Überprüfung der Identität und der Rechtmäßigkeit der Eintragungsunterlagen bei der elektronischen Ferngründung verständigen konnten. Die aktuellen Verhandlungen sollten sich daher auf die Frage konzentrieren, inwieweit für ganz Europa ein verlässlicher elektronischer Standard geschaffen werden kann, der auch für Gesellschaftsgründungen tragfähig ist.

22. Der europäische Gesetzgeber sollte den nationalen Eintragungsstellen verbindliche Kriterien für die Vorbildung, Erfahrung und Verlässlichkeit des Stellenpersonals, ebenso wie für die Kontrolle ihres Wirkens, vorgeben. Auf diese Weise ließe sich europaweit ein rechtssicheres Eintragungsverfahren für die SUP mit einer effektiven Identitätsprüfung und Gründungskontrolle an seinem Eingang sicherstellen.