

Würzburger rechtswissenschaftliche Schriften
herausgegeben von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Claudia Heim

**Die Europäische
Privatgesellschaft
in Deutschland und Österreich**

Eine grenzüberschreitende
Gesellschaftsform für KMU
und als Konzernbaustein

Claudia Heim

Die Europäische Privatgesellschaft
in Deutschland und Österreich

WÜRZBURGER
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

Herausgegeben
von der
Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Band 109

ERGON VERLAG

Claudia Heim

Die Europäische Privatgesellschaft
in Deutschland und Österreich

Eine grenzüberschreitende Gesellschaftsform
für KMU und als Konzernbaustein

ERGON VERLAG

Zugl.: Diss., Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2019

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Ergon – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen jeder Art, Übersetzungen, Mikroverfilmungen
und für Einspeicherungen in elektronische Systeme.
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.
Umschlaggestaltung: Jan von Hugo

www.ergon-verlag.de

ISSN 1432-0339
ISBN 978-3-95650-646-8 (Print)
ISBN 978-3-95650-647-5 (ePDF)

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Teil Einleitung	21
§ 1 Entstehungsgeschichte	23
§ 2 Notwendigkeit einer neuen europäischen Gesellschaftsform	25
A. KMU und ihre Bedürfnisse	25
B. KMU im grenzüberschreitenden Konzern	27
C. Harmonisierung des Gesellschaftsrechts als ausreichende Alternative?	30
D. Bereits bestehende supranationale Gesellschaftsformen	32
I. EWIV	32
II. SE	33
III. SCE	35
E. Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften in der Rechtsprechung des EuGH	36
I. Daily-Mail	36
II. Centros	37
III. Überseering	38
IV. Inspire-Art	39
V. Cartesio	40
VI. Vale	40
VII. Impacto Azul	41
VIII. Polbud	42
F. Keine ausreichende Erleichterung für KMU	43
§ 3 Neue europäische Gesellschaftsform als Lösung	47
A. SUP	47
B. SPE als Ideallösung	50
I. Vollstatut	50

Inhaltsverzeichnis

II. Erleichterungen	50
III. Umsetzung im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit	53
§ 4 Gang der Darstellung	57
2. Teil SPE	59
§ 1 Grundkonzept der SPE	61
A. Rechtsnatur	61
B. Vollstatut	62
I. Anwendbare Bestimmungen	63
1. Verordnung	63
2. Satzung	64
3. Nationales Recht	64
II. Lückenschluss	66
1. Auslegung	67
2. Unionsrecht	67
a) Statut der SPE	67
b) Allgemeine Rechtsgrundsätze des europäischen Gesellschaftsrechts	68
c) Rechtsgrundsätze der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen	70
d) Die Rolle der Gerichte	72
aa) Aufgabenübertragung auf nationale Gerichte	72
bb) Rechtsfortbildung durch den EuGH	73
e) Aktuelle Entwürfe	74
3. Rückgriff auf nationales Recht	76
C. Haftungsbegrenzung und Gläubigerschutz	76
§ 2 Gründung	79
A. Gründungsmöglichkeiten	79
I. Gründung ex nihilo	79
II. Gründung durch Umwandlung	80
1. Verweis auf nationales Recht	81
2. Regelung in der Verordnung	81
3. Einschränkungen	82
a) Personengesellschaften	82

b) Kapitalgesellschaften	83
4. Grenzüberschreitende Umwandlung	84
5. Information an Gläubiger und Arbeitnehmer	86
6. Zustimmung der Gesellschafter	88
7. Weitere Voraussetzungen	89
8. Fazit	89
III. Gründung durch Verschmelzung	90
IV. Gründung durch Spaltung	91
V. Fazit	91
B. SPE vor Eintragung	92
I. Existenz einer Vor-SPE	92
1. Vorgesellschaft in Deutschland	92
2. Vorgesellschaft in Österreich	93
3. Übernahmemöglichkeit der Pflichten	94
4. Europäisches Gesellschaftsrecht	96
5. Anwendung nationalen Rechts?	98
6. Notwendigkeit einer Vor-SPE	98
7. Fazit	100
II. Haftung vor Eintragung	101
1. Haftung in Deutschland	101
a) Unterbilanz- oder Verlustdeckungshaftung	101
b) Handelndenhaftung	102
2. Haftung in Österreich	103
a) Verlustdeckungshaftung	103
b) Handelndenhaftung	103
3. Fazit	104
C. Grenzüberschreitender Bezug	105
I. Europäische Kompetenz	105
II. Notwendigkeit	106
III. Fazit	108
D. Kapitalaufbringung	108
I. Mindeststammkapital	109
1. Verzicht auf Mindeststammkapital	109
2. Gläubigerschutz und Seriositätsgewähr	110
a) Mindeststammkapital in Deutschland	111
b) Mindeststammkapital in Österreich	113
c) Zwei-Stufen-Konzept des europäischen Parlaments	114
3. Wahl der Höhe als Kompromiss	116
4. Fazit	116

Inhaltsverzeichnis

II. Einlagepflicht	117
1. Bareinlage	118
a) Einlagehöhe	118
b) Einlagefälligkeit	120
c) Nachweis der Einlage	122
d) Fazit	124
2. Sacheinlage	124
a) Dienstleistungen	125
b) Bewertung der Sacheinlage	126
c) Fazit	127
3. Verdeckte Sacheinlage	128
a) Schutz des Stammkapitals	129
b) Differenzhaftung	131
c) Nationales Recht	133
aa) Verdeckte Sacheinlage in Deutschland	133
bb) Verdeckte Sacheinlage in Österreich	135
d) Freie Verfügbarkeit	136
e) Fazit	138
E. Gesellschaftssitz	139
I. Sitzaufspaltung	140
1. Missbrauchsgefahr bei uneingeschränkter Sitzaufspaltung	141
2. Sitzaufspaltung nach nationalem Recht	142
3. Eingriff in die Gestaltungsfreiheit	145
4. Fazit	146
II. Grenzüberschreitende Sitzverlegung	146
III. Fazit	147
F. Gesellschaftsvertrag	148
I. Regelungsaufträge	148
1. Obligatorische Regelungsaufträge	149
2. Fakultative Regelungsaufträge	150
3. Dispositive Regelungen	153
4. Mustersatzung	155
a) Vereinfachung der Gründung	155
b) Einheitlicher Gesellschaftsvertrag im Konzern	156
c) Individuelle Bedürfnisse	157
d) Fazit	159
5. Lücken	159

6. Inhaltskontrolle	160
a) Inhaltskontrolle in Deutschland	161
b) Inhaltskontrolle in Österreich	162
c) Inhaltskontrolle bei der SPE?	162
7. Fazit	163
II. Form	164
1. Notarielle Form?	164
2. SPE in Deutschland	166
a) Prüfung durch Notar	166
b) Vereinfachtes Verfahren anwendbar?	167
3. SPE in Österreich	168
4. Fazit	169
G. Eintragungsverfahren	169
I. Anmeldung	170
1. Angaben	170
2. Online-Anmeldung	171
II. Eintragung	173
1. Notar versus Registergericht	173
2. Doppelkontrolle	175
a) SPE in Deutschland	176
b) SPE in Österreich	176
3. Frist	177
4. Zentralregister	177
III. Fazit	178
H. Zwischenergebnis	179
§ 3 Kapital	181
A. Kapitalerhaltung	181
I. Ausschüttungsbeschränkung	181
1. Definition der Ausschüttung	182
2. Zwischendividenden	183
3. Schutz des Stammkapitals	184
4. Bilanzielle Betrachtungsweise	187
a) Deutschland	188
b) Österreich	189
c) Klarstellung in der Verordnung	189
5. Solvenzbescheinigung versus Bilanztest	190
a) Bilanztest	190
aa) SPE in Deutschland	192

Inhaltsverzeichnis

bb) SPE in Österreich	194
cc) Vor- und Nachteile bei der SPE	195
dd) Fazit	195
b) Solvenzbescheinigung	196
aa) Zukunftsbezogene Liquidität	197
bb) Liquiditätsprognose	198
cc) Prüfung der Bescheinigung	199
dd) Rechtsfolge bei falscher Prognose	200
ee) Fazit	201
6. Kombination von Bilanztest und Solvenzbescheinigung	201
a) Optionale Solvenzbescheinigung	202
b) Stammkapitalhöhe maßgeblich	203
c) Obligatorischer Bilanztest und fakultativer Solvenzttest	203
d) Fazit	205
7. Cash-Pooling im Konzern	206
a) Anwendbare Bestimmungen	206
aa) Finanzielle Unterstützung	206
bb) Ausschüttung	207
b) Ausgestaltung des Cash-Pooling	209
aa) Geschäfte mit nahe stehenden Personen	210
bb) Cash-Pool in Deutschland	211
cc) Cash-Pool in Österreich	212
c) Fazit	213
II. Erstattungsanspruch	214
1. Rechtsnatur	214
2. Voraussetzungen	215
a) Anspruchsberechtigter und Anspruchsgegner	215
b) Ausfallhaftung	215
aa) SPE in Deutschland	216
bb) SPE in Österreich	216
c) Bösgläubigkeit	217
d) Anspruchsgegenstand	218
e) Nachträgliche Heilung?	219
3. Erstattung im Konzern – Gruppeninteresse?	220
III. Erwerb eigener Anteile	221
1. Verbot der Zeichnung	221
2. Voraussetzungen für den Erwerb eigener Anteile	222
a) Volleinzahlung und keine alleinige Gesellschafterin	223
b) Anwendbarkeit der Ausschüttungsregelungen	224

c) Fazit	225
3. Ruhen der Rechte	225
a) Interessenskonflikt	225
b) Geldliche und nichtgeldliche Rechte	226
c) „Eingetragene Eigentümerin“	227
4. Rechtsfolgen bei unzulässigem Erwerb	228
a) Rechtswirksamkeit	228
b) Veräußerung	228
c) Löschung der Anteile	229
d) Rückforderung der Anteile	230
5. Fazit	230
B. Kapitalerhöhung	231
I. Allgemeine Regelungen	231
1. Ordentliche Kapitalerhöhung	232
2. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	233
a) Keine Regelung in der Verordnung	233
b) SPE in Deutschland	234
c) SPE in Österreich	235
d) Fazit	235
3. Genehmigtes Kapital	236
II. Verfahren	237
1. Notarielle Beurkundung	237
2. SPE in Deutschland	239
3. SPE in Österreich	239
C. Kapitalherabsetzung	239
I. Effektive Kapitalherabsetzung	239
1. Materielle Voraussetzungen	240
a) Anwendung der Ausschüttungsvorschriften	240
b) Solvenztest	240
2. Verfahren	241
a) Beschluss	241
b) Zweckangabe	242
aa) Zweckangabe in Deutschland	242
bb) Zweckangabe in Österreich	243
cc) Fazit	243
c) Benachrichtigung der Gläubiger	243
aa) Aufwendiges Verfahren	244
(1) Gläubigerbenachrichtigung in Deutschland	244
(2) Gläubigerbenachrichtigung in Österreich	244

Inhaltsverzeichnis

bb) Gläubigerschutz	245
d) Sicherheitsleistung	246
aa) Antrag	246
bb) Sicherheitsleistung durch die SPE	247
(1) Gefährdung der Forderung	247
(2) SPE in Deutschland	248
(3) SPE in Österreich	248
(4) Fazit	248
cc) Anordnung der Sicherheitsleistung	249
3. Wirksamwerden	249
a) Eintragung als deklaratorische Wirksamkeitsvoraussetzung	250
b) Sicherstellung maßgeblich	251
4. Fazit	252
II. Nominelle Kapitalherabsetzung	252
1. Verfahren	253
2. Vereinfachtes Verfahren	254
3. Grenze der Herabsetzung	254
4. Fazit	255
D. Zwischenergebnis	255
§ 4 Organisationsverfassung	257
A. Leitungs-/Geschäftsführungsorgan	257
I. Begriff	257
II. Monistisches/dualistisches System	258
III. Bestellung und Abberufung	260
1. Verfahren	260
2. Anforderungen an den Geschäftsführer	262
a) SPE in Deutschland	263
b) SPE in Österreich	264
c) Fazit	264
IV. Rechte und Pflichten	264
1. Einzelinteresse oder Gruppeninteresse maßgeblich?	265
2. Weisungsgebundenheit	268
a) Regelungen in der Verordnung	268
b) SUP als Vorbild	270
c) Nationales Recht	271
d) Weisungsgebundenheit auf Grund des Gruppeninteresses	272

e) Grenzen des Weisungsrechts	274
f) Fazit	276
3. Vertretungsbefugnis	276
4. Geschäftsführung	278
5. Sorgfaltspflicht	280
a) SPE in Deutschland	281
b) SPE in Österreich	281
6. Treuegebot und Wettbewerbsverbot	282
a) SPE in Deutschland	283
b) SPE in Österreich	283
7. Führen einer Gesellschafterliste	283
8. Erstellung der Jahresabschlüsse	284
a) SPE in Deutschland	284
b) SPE in Österreich	284
9. Buchführungspflicht	285
a) SPE in Deutschland	285
b) SPE in Österreich	286
10. Fazit	286
V. Haftung	287
1. Generalklausel	287
a) Pflichtverletzung	287
b) Ermessen	288
c) Gesamtschuldnerische Haftung	290
d) Innenhaftung	290
e) Verschuldenshaftung	290
2. Weisungen der Muttergesellschaft	291
3. Haftung im Konzern	292
4. Nationales Recht	294
a) SPE in Deutschland	296
b) SPE in Österreich	297
5. Fazit	298
VI. Faktischer Geschäftsführer	299
VII. Fazit	300
B. Gesellschafterversammlung	301
I. Zuständigkeit	301
II. Beschlussfassung	303
1. Mehrheitsregelung	303
2. Einberufung der Gesellschafterversammlung	304
a) SPE in Deutschland	305
b) SPE in Österreich	305

Inhaltsverzeichnis

3. Umlaufbeschlüsse	306
4. Fazit	307
III. Rechte und Pflichten des Gesellschafters	307
1. Ordnungsgemäße Konzernführung – Überwachungspflicht	307
2. Informationsrecht	309
3. Minderheitsrechte	310
4. Treuegebot	312
5. Fazit	313
IV. Ausscheiden von Gesellschaftern	314
1. Ausschluss	314
2. Freiwilliger Austritt	315
3. SPE in Deutschland	317
a) Austritt	317
b) Ausschluss	318
c) Einziehung	319
4. SPE in Österreich	320
a) Austritt	320
b) Ausschluss	320
5. Fazit	322
C. Weitere Gremien/Aufsichtsrat	322
D. Fazit	323
3. Teil Zusammenfassende Bewertung	327
§ 1 Ergebnisse und Thesen	329
§ 2 Ausblick	335
§ 3 Eigener Vorschlag	337

Inhaltsverzeichnis

Anhang	367
KOM(2008) 396: Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (von der Kommission vorgelegt)	369
P6_TA(2009)0094: Statut der Europäischen Privatgesellschaft	393
Rat der Europäischen Union: 16115/09 ADD 1 DRS 71 SOC 711	415
Literaturverzeichnis	449

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
Art.	Artikel
BB	Der Betriebsberater
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
Bsp.	Beispiel
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksachen
bzw.	beziehungsweise
DNotZ	Deutsche Notar - Zeitschrift
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ecolex	„ecolex (Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht)“
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKEG	Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen
EPG	Europäische Privatgesellschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Europäische Insolvenzrechtsverordnung

Abkürzungsverzeichnis

Euro-JuBeG	Euro-Justiz-Begleitgesetz
EWG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-VO	Verordnung zur Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
FBG	Firmenbuchgesetz
ff.	Fortfolgende
FS	Festschrift
GeS	Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GesRRL	Gesellschaftsrechtsrichtlinie
GesRZ	Der Gesellschafter
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HRV	Handelsregisterverordnung
Hs	Halbsatz
IAS	International Accounting Standards
IFRS	International Financial Reporting Standards
InsO	Insolvenzrechtsordnung
IPRG	Gesetz über das internationale Privatrecht
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
KapBG	Kapitalberichtigungsgesetz
KapRL	Kapitalrichtlinie
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KO	Konkursordnung
KOM	Kommission der Europäischen Gesellschaft; Dokumente
lit.	litera (Buchstabe)
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz

MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NO	Notariatsordnung
Nr.	Nummer
NTG	Notariatstarifgesetz
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung
OGH	Oberster Gerichtshof Österreich
OLG	Oberlandesgericht
StGB	österreichisches Strafgesetzbuch
PublG	Publizitätsgesetz
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Reichsgerichtszeitschrift
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SARL	Société à responsabilité limitée
SE	Societas Europaea
SE-VO	Verordnung zur Societas Europaea
SCE	Societas Cooperativa Europaea
SCE-VO	Verordnung zur Societas Cooperativa Europaea
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
s.o.	siehe oben
SPE	Societas Privata Europaea
SPE-VOE-K	Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission zur Societas Privata Europaea

Abkürzungsverzeichnis

SPE-VOE-P	Verordnungsentwurf des Europäischen Parlaments zur Societas Privata Europaea
SPE-VOE-R	Verordnungsentwurf des Europäischen Rates zur Societas Privata Europaea
StGB	Strafgesetzbuch
SUP	Societas Unius Personae
SUP-RL-K	Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission zur Societas Unius Personae
SUP-RL-R	Richtlinienentwurf des Europäischen Rates zur Societas Unius Personae
UGB	Unternehmensgesetzbuch
Unterabs.	Unterabsatz
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOE	Verordnungsentwurf
Wbl	Wirtschaftsblätter
WM	Wertpapiermitteilungen- Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis