



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Anwaltsnotariat

zum Vorschlag für eine Richtlinie des  
Europäischen Parlaments und des Rates zur  
Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im  
Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und  
Verfahren im Gesellschaftsrecht  
COM(2018) 239 final

Stellungnahme Nr.: 30/2018

Berlin/Brüssel, im Juli 2018

## Mitglieder des Ausschusses

- RAuN Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender und  
Berichtersteller)
- RAInuNin Monika Hähn, Lübbecke
- RAuN Andreas Janßen, LL.M., Braunschweig
- RAInuNin Zamirah Rabiya, Nordhorn
- RAInuNin Sarah Scherwitzki, LL.M., Berlin
- RAuN Dr. Hans Christian Schüler, Duisburg (Berichtersteller)
- RAuN Norbert Weide, Neustadt
- RAInuNin Dörte Zimmermann, LL.M, Berlin  
(Berichterstellerin)

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: dav@anwaltverein.de

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

www.anwaltverein.de

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAIn Tanja Brexl, DAV-Berlin

## Ansprechpartner in Brüssel:

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.



## **Verteiler**

---

### Deutschland

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien
  
- Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer
  
- Bundesnotarkammer
- Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland
  
- Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- Deutscher Notarverein e.V.
  
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Steuerberaterverband
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Anwaltvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
- Juris GmbH

## Europa

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Justiz und Verbraucher
- Europäisches Parlament
  - Ausschuss Recht (JURI)
  - Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO)
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) in Brüssel
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in Brüssel
- Deutscher Bundestag Verbindungsbüro in Brüssel

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## I.

Die Kommission führt in der Einleitung zu dem Richtlinienentwurf folgenden Grundsatz auf: „Die Wirtschaft der EU benötigt gesunde, florierende Unternehmen, die auf dem Binnenmarkt problemlos Geschäfte tätigen können“. Dies ist der richtige Ausgangspunkt für eine Richtlinie, die den administrativen Lebenszyklus von Kapitalgesellschaften vollständig der Digitalisierung zuführen will – und ist daher begrüßenswert. Denn unbestreitbar führt die online-Registrierung von Kapitalgesellschaften und Unternehmensunterlagen, der kostenfreie online-Zugang zu Unternehmensdaten und ihre Verknüpfung in den diversen Unternehmensregistern sowie der Grundsatz der einmaligen Erfassung zu einer Verschlinkung und höheren Transparenz sämtlicher Vorgänge im Lebenszyklus von Unternehmen und ihren Zweigniederlassungen.

Der Richtlinienentwurf greift dennoch zu kurz: Er regelt zwar, wie das wichtige Ziel, problemlos Geschäfte zu tätigen, erreicht werden soll, insbesondere durch die obligatorische Bereitstellung der online-Registrierung von Gesellschaften, ohne dass es der weiteren Einschaltung von Personen oder Behörden bedarf. Aber der Entwurf verbietet mit dieser zwingenden Bereitstellung der online-Gründung und Einreichung von Dokumenten gleichzeitig Verfahren, die in den Mitgliedsstaaten bisher gewährleistet haben, dass in einem größtmöglichen Ausmaß gesunde und florierende Unternehmen schon in der Gründungsphase entstehen – ohne dass der Richtlinienentwurf Alternativen für diese bisher eingesetzte Verfahren zulässt, die den bisherigen, nationalen Qualitätsstandard an die inhaltliche und auf die Bedürfnisse der Gründer angepasste Gesellschaftsdokumente zum Wohle der Gesellschaften gewährleisten würden.

Durch den Entzug von Verfahren, die eine bestmögliche Betreuung von Gründern bereits vor der Gründung sicherstellt, senkt der Richtlinienentwurf damit das Niveau eines gesellschaftsrechtlichen Verbraucherschutzes. Da nach Angaben der

Kommission diese kleinen und mittleren Unternehmen 98-99 % der beschränkt haftenden Gesellschaften ausmachen, sind die geplanten Auswirkungen massiv.

Natürliche Personen, die eine Gesellschaft gründen, in sie eintreten, sie verlassen oder liquidieren möchten, sind praktisch ausnahmslos als Verbraucher anzusehen, die besonders schutz- und aufklärungsbedürftig in puncto Sachverhaltsermittlung, Ziel- und Risikoerfassung sind und oftmals grundlegende Anforderungen, die beispielsweise an die ordnungsgemäße Betreuung einer GmbH durch den Geschäftsführer in rechtlicher Hinsicht gestellt werden, nicht hinreichend kennen und sich daraus resultierenden Haftungsrisiken nicht bewusst sind.

Digitale Werkzeuge und Verfahren sind als solche wenig geeignet, um solche komplexen Sachverhalten und Fragestellungen bei gesellschaftsrechtlichen Fallkonstellationen sachgerecht zu begegnen, schon gar nicht sind sie „Allheilmittel“ oder gar „Wunderwaffe“ des technischen Fortschritts, um für Rechtsuchende, die gesellschafts- und registerrechtlich relevante Anliegen verfolgen, die Abwicklung zu erleichtern, zu beschleunigen und gleichzeitig sicherer zu machen.

Der verstärkte Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren ist nur dann zu befürworten, wenn er Vorteile und Verbesserungen im Sinne des Verbraucherschutzes, der Rechtssicherheit und der Verfahrensbeschleunigung sowie -optimierung verspricht.

Notarinnen und Notare sowie Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen wissen ein „Lied davon zu singen“, dass selbst scheinbar unbedeutende Gestaltungsmängel gerade bei der Gründung oder Umstrukturierung von Gesellschaften schwerwiegende Nachteile, fiskalische Probleme oder unnötiges Streitpotential zwischen den Gesellschaftern oder mit Dritten nach sich ziehen können. Selten kann ruhigen Gewissens „1:1“ auf Muster oder schematische Lösungen zurückgegriffen werden, fast immer bedarf es individueller Abstimmung im Hinblick auf persönliche, steuerliche oder sonstige Belange, die mit dem Unternehmensgegenstand und -betätigungsfeld zusammenhängen.

Einer europarechtlichen Ausgestaltung, welche in diesem weiten Sektor die persönliche, individuelle Beratung und Prüfungsleistung durch erfahrene, hoch

spezialisierte Fachleute durch algorithmenbasierte Muster und digitalisierte Eintragungsmasken zu ersetzen sucht, kann nach alledem nur mit Misstrauen begegnet werden. Überdies stellen in aller Regel weder die Zeitnot der Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe noch vermeintliche Terminschwierigkeiten im Zusammenhang mit Beratungsgesprächen und Beurkundungsakten vor Ort den entscheidenden „Flaschenhals“ dar, der Rechtsuchende darin hindert, reibungslos, rasch und effizient eine Gesellschaft zu gründen, umzugestalten oder sich von ihr wieder zu trennen. Vielmehr erweisen sich hier nicht selten zähe und bürokratische Strukturen bei Banken, Sparkassen und IHKs, der durch Geldwäschegesetzgebung eingeführte Prüfungsmaßstab für Banken sowie die Personalknappheit, unter der zahlreiche registerführende Stellen mit der Folge langwieriger Bearbeitungszeiten leiden, als entscheidender Hemmschuh.

Dem Richtlinienentwurf liegt damit ein fundamentaler Webfehler zugrunde: Die Annahme, dass allein die online-Gründung aufgrund von abstrakten, vom Staat vorgegebenen Mustern gesunde und florierende Unternehmen schafft, ist in seiner vereinfachenden Radikalität falsch und sollte nicht weiter verfolgt werden.

Notarinnen und Notare als jetzt noch vor einer Gründung zwischengeschaltete Personen, die in dieser Funktion durch den Richtlinienentwurf aus dem Verfahren herausgenommen werden könnten, sind aufgrund ihrer Stellung und Funktion im System der vorsorgenden Rechtspflege als Träger eines öffentlichen Amtes „geborene“ Verbraucherschützer. Zudem kommt ihnen eine wichtige Beratungs- und Filterfunktion für Beteiligte aus dem gewerblichen Bereich zu, indem sie aufgrund nationaler Vorschriften über den Beglaubigungs- und/oder Beurkundungszwang im Gesellschaftsrecht Unternehmungen von der Firma des Einzelkaufmanns bis hin zu börsennotierten Aktiengesellschaften bei allen registerwirksamen Schritten grundsätzlicher Bedeutung während des Bestehens einer Gesellschaft „von der Wiege bis zur Bahre“ begleiten, dies in der Regel in engmaschiger Abstimmung mit Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und den gerichtlichen Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeitern.

Diese durch die Notarinnen und Notare begleiteten Verfahren im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege haben sich insbesondere dadurch bewährt, dass jeder

Eintragung im Handelsregister eine notarielle Vorbereitung sowie -prüfung und eine weitere Kontrolle durch Richter oder Rechtspfleger vorausgeht. Die dadurch gewährleistete, korrekte und verlässliche Führung des Handelsregisters ist dabei ein hohes Gut, welches für Gewerbetreibende, Banken, Versicherungen, Behörden und Gerichte unverzichtbar und aus der täglichen Arbeit nicht wegzudenken ist, vielmehr noch Gewähr für den Gutgläubensschutz von Registern als ein wesentlicher Baustein auch des materiellen Gesellschafts- und Handelsrechtes leisten.

Neben dieser beabsichtigten Beseitigung eines wesentlichen Elementes eines Verbraucherschutzes für Gründer setzt sich die Kommission mit diesem Richtlinienentwurf in eklatanten Widerspruch zu allen gesetzgeberischen Maßnahmen der vergangenen Jahre auf Ebene der EU, um Geldwäsche zu verhindern und Terrorismusfinanzierung zu unterbinden. Diese Straftaten werden regelmäßig durch Gesellschaften begangen, die als Briefkastenfirmen geführt werden. Der Richtlinienentwurf weicht von den in diesen gesetzgeberischen Maßnahmen etablierten, strengen Identifizierungsmaßstäben der wirtschaftlich und tatsächlich Handelnden ab, indem er mehr oder weniger jedem Mitgliedsstaat Art und Güte des Identifizierungsverfahrens ohne nähere oder gar zwingende Vorgaben überlässt. Es wird sogar deutlich gemacht, dass hier ein anderer Grad der Überprüfungsichte akzeptiert wird, wenn es heißt, dass sogar nur eingescannte Personalpapiere als Nachweise ausreichen sollen – etwas, das unter Strafandrohung unter der Ägide der Geldwäschegesetze verboten ist.

Zudem darf die gläubigerschützende Funktion des Handelsregisters nicht durch onlinebasierte Einfallstore für fehler-, lückenhafte und/oder unzutreffende Eintragungen unterwandert werden, welche gerade von solchen Personengruppen missbraucht werden könnten, die die Anonymität des Internets mitunter mit erheblicher krimineller Energie für unredliche Zwecke zu nutzen wissen. Neben den bereits genannten Briefkastengesellschaften sind dies auch insbesondere Firmenbestattungen unter Umgehung ordnungsgemäßer Liquidations- oder Insolvenzverfahren.

Da schon bisher die Gründung von Gesellschaften in fast allen Mitgliedsstaaten meist in wenigen Tagen nach (elektronischer) Einreichung erfolgt und damit die Dringlichkeit der Richtlinie im Hinblick auf die Einführung einer zwingenden Online-Registrierung fraglich



ist – ist der Preis für ein durch diese Richtlinie zu erwartende, geringfügig schnellere Gründung von Gesellschaften, nämlich die massenhafte Zunahme von Briefkastenfirmen in Europa und damit die massenhafte Öffnung für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, unangemessen hoch.

## **II.**

Zu den vorgeschlagenen Regelungen im Einzelnen:

### **1. Zu Art. 13 a und Art 13 b Abs. 1 bis 3**

Angesichts der Bedeutung für den Gutgläubensschutz von Registern als wesentlicher Wert für das Führen und Verwenden von Unternehmensregistern kann es nicht dem einzelnen Mitgliedsstaat überlassen werden, Identifizierungsmittel nach Art und Güte selbst festzulegen. Ansonsten ist zu befürchten, dass innerhalb Europas ein „race to the bottom“ erfolgen wird, d.h. der Mitgliedsstaat mit den geringsten Anforderungen wird die meisten Gesellschaftsgründungen auf sich vereinen, so dass das Identifizierungsmittel mit den geringsten Anforderungen und höchsten Missbrauchsmöglichkeiten sich zum negativen Standard entwickeln werden.

Im Hinblick auf die Definitionen, die gegenseitige Anerkennung und das erforderliche Sicherheitsniveau von Identifizierungsmitteln sollte auf Artikel 6 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 zwingend verwiesen werden, wobei nach Wahl der Mitgliedsstaaten die Durchführung solcher Identifizierungsverfahren von den Personen durchgeführt werden sollte, die bisher in dem Errichtungsprozess von Gesellschaften entsprechend der nationalen Rechtsordnungen hierfür zuständig waren, z.B. die Notare und Notarinnen – ohne hierdurch das Ziel, dass die Kommunikation von Gesellschaften mit den Registern ausschließlich online erfolgen soll, grundsätzlich in Frage zu stellen.

### **2. Zu Art. 13 b Abs. 4**

Das persönliche Erscheinen vor einer kompetenten Stelle beim Gründungsakt, so in Deutschland vor einem Notar oder einer Notarin, ist kein Selbstzweck, sondern dient insbesondere der Verhinderung von Identitätsdiebstahl, von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Jede Beseitigung dieser Option einer Identitätsfeststellung vergrößert das Risiko, dass Gesellschaften für Zwecke der Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Verschleierung von Inhaberschaften gegründet und dann

genutzt werden. Dies umso mehr, als die Richtlinie kein hohes Sicherheitsniveau einer reinen elektronischen Identifizierung zwingend vorschreibt, sondern dies den einzelnen Mitgliedsstaaten überlässt (siehe Art. 13a und Art. 13 b Abs. 1 bis 3, siehe Anmerkungen dort).

Das bisherig erforderliche persönliche Erscheinen vor einer kompetenten Stelle sollte mindestens - und dann jeweils zwingend - durch ein elektronisches Identifizierungsverfahren ersetzt werden, das nach Wahl der Mitgliedsstaaten durch bisher für die Identifizierung zuständige Stellen durchgeführt werden würden, z.B. Notare und Notarinnen – ohne hierdurch das Ziel, dass die Kommunikation von Gesellschaften mit den Registern ausschließlich online erfolgen soll, grundsätzlich in Frage zu stellen.

Zwar eröffnet die Richtlinie die Möglichkeit, das persönliche Erscheinen im Falle eines konkreten Betrugsverdachtes anzuordnen, doch bleibt offen, wer den Verdacht hegen muss und wer ihn dann als Voraussetzung für eine Gründung mit persönlichem Erscheinen festlegt – ungeachtet dessen, dass eine solche kompetente Stelle, z.B. ein Notar oder eine Notarin, gehindert wäre zu beurkunden, denn bei einem konkreten Verdacht auf eine Straftat darf eine Gesellschaft nicht gegründet werden. Derzeit hat der Abs. 4 damit einen kaum denkbaren Anwendungsbereich.

In jedem Fall müsste die Ausnahme zum persönlichen Erscheinen sich nicht auf „Betrug“ beschränken, sondern müsste – sofern an dieser Regelung festgehalten werden soll - dies auf den Verdacht auf jede Art von Straftaten, insbesondere Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (beides kein Betrug) ausgedehnt werden.

Es ist jedoch unbedingt zu vermeiden, dass Unternehmer, die beabsichtigen, eine Gesellschaft zu gründen, unter Generalverdacht gestellt werden. Damit sollte nicht ein konkreter Verdacht entscheidend sein, um ein besonderes Gründungsstatut festzulegen, sondern allenfalls ein abstrakter Katalog von Gründungskonstellationen, die erfahrungsgemäß ein besonderes Risiko in sich tragen. Hier könnte auf die Überlegungen zur Geldwäscherichtlinie und insbesondere zum Transparenzregister zurückgegriffen werden, denen ebenfalls abstrakte Risikoanalysen bestimmter Merkmale von Gründungskonstellationen zugrunde liegen.

Eine Anmerkung aus der Praxis: Das persönliche Erscheinen mag in einigen Fällen zu Verzögerungen führen und lästig sein, der eigentliche Verzögerungsfaktor ist aber regelmäßig die für die Gesellschaft kontoführende Bank, die aufgrund verschärfter EU-Vorgaben zur Geldwäsche und Terrorismusbekämpfung das persönliche Erscheinen der Gründer und zukünftigen Geschäftsführer für die Kontoeröffnung meist zwingend verlangen. Die Aufnahme eines operativen Geschäftes von Gesellschaften nach Eintragung im Register verzögert sich regelmäßig um mehrere Tage, weil Banken ihren gesetzlichen Prüfpflichten nachkommen – und nicht, weil das persönliche Erscheinen beim Notar angeordnet ist.

Weitere Anmerkung: Das persönliche Erscheinen beim Notar lässt sich schon jetzt dadurch vermeiden, dass der Gründer sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen kann. Die Identitätskontrolle erfolgt dann durch den die Vollmacht beglaubigenden Notar oder Notarin.

### **3. Zu Art. 13e Abs. 1**

Die Informationen, die online zugänglich gemacht werden sollen, müssten ergänzt werden um Erläuterungen, mit welchen Rechtswirkungen und –folgen die Eintragungen nach dem jeweiligen nationalen Recht versehen sind. Dies müsste sich u.a. ausdrücklich beziehen auf die Frage, ob die Eintragungen für Dritte Gutgläubensschutz genießen, hierbei insbesondere im Hinblick auf die Art und den Umfang der eingetragenen Vertretungsverhältnisse der Geschäftsführer und sonstiger Vertreter wie z.B. Prokuristen.

### **4. Zu Art. 13 f und Art 13 g**

Der Richtlinie liegt die Vorstellung zugrunde, dass GmbH-Gründer anhand von Musterverträgen ohne weitere Beratung durch Rechtsanwälte oder Notare ihre gesellschaftsrechtlichen Vorstellungen abklären und aufgrund eines Baukastensystems, dessen einzelne Gestaltungselemente ihnen staatlicherseits vorformuliert werden, zu einem qualitätsvollen Gesellschaftsvertrag zusammenstellen können.

Nach der Logik der Kommission kann dann auch mit diesem selbst erstellten Gesellschaftsvertrag ohne weitere Zwischenschaltung einer Beratung durch

unnötigerweise bisher kostenauslösende Notare und Rechtsanwälte die Gründung online angemeldet werden.

Ausnahmen erlaubt die Richtlinie nur für die Errichtung einer Aktiengesellschaft und bei Sachgründungen – die Begründung hierfür ist, dass es sich hier um komplexe gesellschaftsrechtliche Vorgänge handelt, die letztlich einer Betreuung durch Rechtsexperten bedürfen.

Damit geht die Kommission selbst davon aus, dass bei einem gewissen Maß an Komplexität eine Zwischenschaltung von Beratern erforderlich ist – dies auf Aktiengesellschaften und Sachgründungen auch bei der GmbH zu beschränken, ist willkürlich – nicht die Rechtsform entscheidet, ob etwas komplex ist, sondern ob eine Person gründet oder mehrere, ob juristische Personen beteiligt sind oder nur natürliche Personen, ob es sich um Gesellschaften mit einem starken oder schwachen Minderheitsgesellschafter handelt oder gar einer so schwierigen Konstellation einer 50:50 Beteiligung. Auch kann es bei der Gestaltung einen deutlichen Unterschied machen, ob eine personalistisch geprägte Gesellschaft gegründet werden soll oder eine, die sich durch Fremdbeiträge finanziert und durch Fremdgeschäftsführer geleitet wird. Angesichts der wachsenden Start-up Szene werden differenzierte Gestaltungen zu Investorenschutz und der satzungsmäßigen Absicherung der Gesellschafter untereinander in Hinblick auf weitere Formwechsel und einen möglichen Exit immer wichtiger.

Interessengerechte und auf den Einzelfall angepasste Gesellschaftsverträge schaffen gesunde und florierende Unternehmen, da sie weniger streitanfällig sind und – wenn es doch zum Streit kommt - aufgrund klarer Regelungen im Gesellschaftsvertrag Verfahren zur Lösung von Konflikten diese interessengerecht beigelegt werden können. Gesellschaftsverträge tragen nicht unerheblich zum Wert eines Unternehmens bei und können, im schlechtesten Fall, Unternehmenswerte regelrecht vernichten, da Anteile aufgrund der mit ihnen in nicht interessengerechten Gesellschaftsverträgen verbundenen Rechten und Pflichten unübertragbar sein können.

In der Logik der Kommission sind diese ausdifferenzierten Gründungskonstellationen und Interessenlagen durch Mustervorlagen des nationalen Gesetzgebers abzudecken,

um so eine online-Registrierung ohne Beteiligung weiterer Stellen oder Personen, insbesondere Notaren und Rechtsanwälten oder anderen Rechtsberatern, einführen zu können.

Dass ein Gesetzgeber qualitätsvolle und sehr differenzierte Interessenlagen spiegelnde Muster schafft, ist fast ausgeschlossen – die individuelle Rechtsgestaltung ist nicht Aufgabe und liegt nicht in der Kompetenz von Parlamenten oder Justizverwaltungen. Auch wird ein Gesetzgeber schon aus gesetzesökonomischen Gründen auf nur wenige Gestaltungsvarianten beschränken. Die Erfahrung hat gezeigt, dass der Gesetzgeber die Gestaltung von Musterverträgen oder gar nur einzelnen Klauseln den rechtsgestaltenden Berufen überlassen sollte. So hat der deutsche Gesetzgeber bereits ein Muster für die Gründung einer GmbH geschaffen, doch hat sich in der Praxis die Verwendung auf Ein-Personen-Gesellschaften beschränkt, da nur bei dieser einen, einfachen Konstellation eine interessengerechte Gestaltung vorliegt. Bei der Formulierung von Widerrufs Klauseln in Verbraucherverträgen (Umfang: etwa 5-10 Sätze) versuchen die nationalen Gesetzgeber seit Jahren in bereits mehreren Anläufen unanfechtbare und eindeutige Formulierungen vorzugeben.

Die diversen Konstellationen und die große – gerade im Hinblick auf Vertrags- und Gewerbefreiheit doch auch gewollte – Bandbreite von Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des Gesellschaftsrechts hat eine unüberschaubare Anzahl von Mustersammlungen (regelmäßige Seitenzahl: jeweils mehrere hundert) in der gesellschaftsrechtlichen Literatur hervorgebracht. Es ist kaum anzunehmen, dass der Gesetzgeber Vergleichbares schaffen wird, wenn er hierzu durch die Richtlinie angehalten wird.

Zudem ist die interessengerechte Auswahl solcher Muster für die eigenen Gründungspläne ohne juristische Vorbildung kaum zu bewältigen. Das wird auch nicht abgefangen werden können, indem der Gesetzgeber verpflichtet sein wird, nach Art. 13 e das nationale Gesellschaftsrecht darzustellen und zu erläutern. Jeder Berater weiß, dass unerfahrene Gründer häufig und regelmäßig nicht einmal simple Tatsachenfragebögen zur Vorbereitung von Gesellschaftsverträgen ohne nähere Erläuterungen ausfüllen können. Das fängt bei der richtigen Firmenbildung an und endet bei der Frage nach der Gestaltung von Vertretungsberechtigung von

Geschäftsführern. Dass liegt nicht an der Dummheit von potentiellen Unternehmern, sondern an der Komplexität dieser Rechtsmaterie. Zu glauben, dass Gründern den Tiefen von Vinkulierungsregelungen, Vorkaufsrechten, Nachfolgeklauseln oder Katalogen von Zustimmungserfordernissen von Gesellschafterversammlungen aufgrund der Erläuterungen des Gesetzgebers nachgehen, ist lebensfremd.

Es ist zu befürchten, dass Gründer entweder kein interessengerechtes Muster zur Verfügung haben (weil ein solches nicht zur Verfügung steht) oder aber in großer Zahl nicht in der Lage sein werden, aufgrund der Komplexität solcher Gesellschaftsverträge ein interessengerechtes Muster, wenn es denn vorliegt, auszuwählen oder zusammenzustellen. In der Folge wird ein Beratungsmarkt entstehen, der die angeblich einzusparenden Kosten von EUR 42 bis 82 Millionen in den Schatten stellen wird – hierbei sind noch nicht einmal die Kosten eingerechnet, die entstehen, wenn Gesellschafter sich aufgrund nicht adäquater Gesellschaftsverträge zukünftig gerichtlich oder außergerichtlich streiten werden müssen oder Anteile wegen ihrer fehlenden Ausstattung mit durchsetzungsfähigen Rechten einem Wertverlust unterliegen - die geplante Evaluierung der Richtlinie müsste unbedingt um diese Fragestellung zu Folgekosten aufgrund der Verwendung abstrakter Muster erweitert werden.

Indem die Verwendung der Muster nach der Vorstellung der Kommission zu einer Art Ritterschlag führt, wird die Verwendung dieser Muster zudem für die Gründer fast zwingend. Denn nach Art. 13 g Ziffer 2 erfüllen die Gründungen nach den Mustern die Anforderungen an Gründungen mit der Folge, dass sie innerhalb von fünf Arbeitstagen in jedem Fall einzutragen wären (Art.13 f Ziffer 7). Im Umkehrschluss kann jeder, der einen individuell ausgestalteten Vertrag vorlegt, sich nicht sicher sein, ob seine Dokumentation den Anforderungen entspricht, so dass bei einem negativen Ergebnis der Prüfung durch das Handelsregister die Fünf-Tage-Regel nicht zu laufen beginnt – dies ist ein Rückschritt, denn schon jetzt erfolgen Eintragungen von Gesellschaften (gleich mit welchem Gesellschaftsvertrag) regelmäßig innerhalb einer solchen Zeitspanne.

Damit steht nach der Vorstellung der Kommission allein die Schnelligkeit der Eintragung im Vordergrund – unabhängig von der Qualität des Gesellschaftsvertrages. Dies ist in keinem Fall der Schaffung von gesunden und florierenden Unternehmen förderlich.

Damit wird auch deutlich, dass die online-Gründung ohne Zwischenschaltung von Stellen oder Personen auf der Grundlage von Mustern tief in das nationale Gesellschaftsrecht aller Mitgliedsstaaten eingreift, die durch die zwingende Einbeziehungen von Rechtskundigen, insbesondere von Notaren und Notarinnen bei der Gründung, ein kostengünstiges Verfahren zur Verfügung stellt, das Gründer umfassend im Gründungsvorgang beraten und individuelle angepasste Gesellschaftsverträge schafft. Dies hat nichts mit Tradition zu tun, deren Bewahrung die Richtlinie etwas gönnerhaft den Mitgliedsstaaten einräumt, sondern ist ein wesensprägendes Element von Rechtsordnungen. Diese in hohem Maße befriedende und für die Zukunft streitvermeidende vorsorgende Rechtspflege will nachgerichtliche Klärung von Rechts- und Streitfragen vermeiden. Es wird aber mit der vorliegenden Richtlinie durch die zwingende online-Gründung ohne weitere Zwischenschaltung von Stellen oder Personen faktisch außer Kraft gesetzt, ohne etwas vergleichbar Qualitätsvolles an seine Stelle zu setzen. Damit entfällt ein wesentlicher Baustein im System der vorsorgenden Rechtspflege.

Zwar steht es jedem Gründer frei, sich bei der Gestaltung beraten zu lassen, auch müssen die Muster nicht verwendet werden – nur a) wird er dies nicht tun, wenn ihm durch die Bereitstellung von Mustern suggeriert wird, dass ein für ihn angeblich passender Gesellschaftsvertrag auch ohne weitere Kosten zur Verfügung steht und nur so eine kurzfristige Eintragung auch garantiert wird und b) droht jede Rechtsberatung, die dann nicht mehr in den Händen von Notaren und Notarinnen mit festen Gebührensätzen liegt, bei entsprechender Qualität teurer zu sein.

## **5. Zu Art. 16, Art. 16a**

Die vorgesehenen Regelungen in Art. 16 und 16 a Richtlinienentwurf entsprechen weitgehend den bereits in Deutschland im elektronischen Handelsregister geltenden Regelungen. Zum Handelsregister in Deutschland werden die Urkunden ausschließlich in elektronischer Form eingereicht. Dabei handelt es sich um aufbereitete strukturelle Daten. Da die Vernetzung der Register auf den Weg gebracht ist, muss dafür Sorge getragen werden, dass die Datenformate vereinheitlicht werden. Gleichzeitig hält der DAV es für angezeigt, die Eintragungen in der jeweiligen Landessprache und zudem mit dem identischen Erklärungsinhalt in englischer Sprache vorzunehmen.

Einzutragen und offen zu legen sind die in Art. 14 der Richtlinie (der nicht geändert wird) aufgeführten Regelungsumstände, die die Gesellschaft betreffen. Dies sind insbesondere die Gründung der Gesellschaft, deren Satzung, die konkreten Vertretungsverhältnisse, deren Änderungen, Rechnungslegung, Kapitalerhöhungen und –herabsetzungen, Änderungen des Sitzes und die Auflösung, Liquidation und Löschung der Gesellschaft. Diese Angaben sollen gem. Art. 16 Abs. 3 Richtlinienentwurf jedermann zugänglich gemacht werden. Dies entspricht der bisher gängigen Praxis und die Verpflichtung zur Offenlegung, diese Daten und Unterlagen der interessierten Rechtsöffentlichkeit zugänglich zu machen, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die Tatsache allerdings, dass sich diese Daten und Unterlagen auf ihren reinen Informationsgehalt beschränken und keinerlei verbindliche Rechtswirkungen haben (können), schränkt ihre Bedeutung stark ein.

Abs. 4 regelt zwar einen gewissen öffentlichen Glauben an der Richtigkeit des Registers und den sich daraus ergebenden Informationen, den die Gesellschaft Dritten entgegenhalten kann. Wie weit dieser Gutglaubensschutz geht und ob sich umgekehrt auch Dritte auf die Richtigkeit des Registers zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen berufen können, ergibt sich weder aus dem Text der Richtlinie noch aus der Begründung; es wird ersichtlich, dass der Sinn der Vernetzung der Register sich weitgehend im rein informatorischen Bereich erschöpft und der Wert des Registers auch nach Inkrafttreten der Richtlinie sich nach den nationalen Regelungen richtet.

Solange die Angaben im rein inländischen Rechtsverkehr eines EU-Mitgliedstaats nach den jeweils dort geltenden Regeln erhoben, eingetragen und offen gelegt werden, richtet sich der Grad der Verlässlichkeit, das Vertrauen in die Richtigkeit des Registers, nach den jeweiligen gesetzlichen Regeln dieses Staats, sind deshalb für jeden Dritten erkennbar. Dies ändert sich, wenn die Gründung in einem anderen EU-Mitgliedstaat grenzüberschreitend ausschließlich online ohne Identitätsprüfung nach dessen Regeln mit der Möglichkeit, Verwaltungs- und Satzungssitz auseinander fallen zu lassen, erfolgt.

Eine Identitätsprüfung erfolgt nicht, es ist letztlich völlig offen, wer tatsächlich die Gründung der Gesellschaft vorgenommen hat, ob die Regeln der Kapitalerbringung und



Kapitalerhaltung eingehalten sind. In diesen Fällen erscheint es nicht möglich, den hohen Standard des guten Glaubens in das Handelsregister – dort wo er gilt - zu erhalten. Dadurch würden die Grundlagen nationalen Gesellschaftsrechts in jenen Ländern in massiver Weise verändert, die einen solchen Gutglaubensschutz über lange Zeiträume praktizieren. Es darf bezweifelt werden, ob es gerechtfertigt ist, solche sich über Epochen bewährten materiellen Rechtsgrundlagen rein verfahrensrechtlichen Anforderungen zu opfern. Blieben diese Überlegungen außer Acht, würde die an sich segensreiche Digitalisierung zum Selbstzweck werden und in ihr Gegenteil verkehrt.

Auch die Bemühungen des Richtlinienentwurfs, in Art. 16a (neu) sicherzustellen, die Richtigkeit der übermittelten Auskunft – sei es in Papier- oder in elektronischer Form – durch Beglaubigung sicher zu stellen (Abs. 3) oder die Maßnahmen zur Authentifizierung (Abs.4), täuschen nicht darüber hinweg, daß solche Maßnahmen gerade nicht die ursprüngliche Unsicherheit, die bereits beim Gründungsakt online ohne ausreichende Identitätsprüfung verwirklicht wurde, zu beseitigen geeignet sind.

## **6. Zu Art. 19**

Die vorgesehenen Regelungen in Art. 19 Richtlinienentwurf, die einen kostenlosen Zugang zu Dokumenten und Informationen oder einen solchen zu Gebühren, die nicht über den tatsächlichen Verwaltungsaufwand hinausgehen, vorsehen, sind von untergeordneter Bedeutung, da sich die bisher dafür nach nationalen Vorschriften anfallenden Gebühren in der Regel auf einem angemessenen und für den Rechtsverkehr ohne weiteres tragbaren Niveau bewegen. Bei weitem nicht abschließend gelöst ist bisher jedoch die weitreichende Aufgabe, das bereits vorhandene Europäische Justizportal nebst Unternehmensregister im Wege der Vereinheitlichung der nationalen Handels- und Firmenregister auszubauen und vollständig mit entsprechenden Inhalten zu füllen; hier besteht eher Handlungsbedarf, um weiteren Fortschritt zu erzielen.

## **7. Zu Art. 22**

Die genaue Definition der neu konzipierten „optionalen Zugangspunkte“ bleibt verschwommen und müsste erheblich präziser formuliert werden.

## **8. Zu Art. 28a ff.**

Die speziell auf in anderen Mitgliedsstaaten belegene Zweigniederlassungen ausgerichteten Regelungsvorschläge begegnen als solche keinen Bedenken und sind im Hinblick auf die allgemeinen Zielsetzungen des Entwurfs konsequent und sachgerecht. An der generellen Kritik an der Gesamtkonzeption ändert dies freilich nichts.

## **9. Zu Art. 161 ff. sowie Umsetzungs-, Ausführungs- und Kontrollnormen**

Gleiches gilt für die weiteren Einzelvorschläge am Ende des Richtlinienentwurfs.

## **10. Zu Anhang IIA**

Am Beispiel Deutschland zeigt sich, dass hier in jedem Falle weitere Detailarbeit und Verfeinerung zu leisten ist. Denn es dürfte kaum Sinn machen, nur die GmbH herauszugreifen und zum Gegenstand von Einzelregelungen zu erheben. Besonderheiten, die für die GmbH gelten, treffen zum einen regelmäßig generell auf Kapitalgesellschaften zu, was sich etwa daran zeigt, dass im deutschen Gesellschaftsrecht eine Vielzahl aktienrechtlicher Vorschriften auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung analog anwendbar sind. Zum anderen weisen Fragestellungen, die auf Kapitalgesellschaften zutreffen, in der Praxis erfahrungsgemäß viele Überschneidungen zu Problemen, die sich im Zusammenhang mit Personengesellschaften stellen, auf, so dass es bedenklich sein könnte, gerade Ausnahmeregelungen lediglich auf Kapitalgesellschaften zu erstrecken. Im registerrechtlichen Bereich sei insbesondere die GmbH & Co. KG genannt, deren Besonderheiten zu den anspruchsvollsten Materien gehören, mit denen sich Praktikerinnen und Praktiker der rechts- und steuerberatenden Berufe sowie der Organe der Rechtspflege tagtäglich konfrontiert sehen.

## **III. Fazit**

Angesicht der Komplexität des Gesellschaftsrechts und auch der gestalterischen Möglichkeiten, die dieses in allen Rechtsordnungen bietet, um die Interessenlagen der Gründer genau abzubilden, führt die vorliegende Richtlinie zu einer Verflachung des Rechtes und zu einem Verlust an Optionen und Freiheiten für die EU Bürger – und das alles für einen durchaus denkbaren kurzen Zeitgewinn im Eintragungsvorgang.

Die bewährte Praxis einer vorgeschalteten, vorsorgenden Rechtspflege bei Gründungen von Gesellschaften wird mit diesem Richtlinienentwurf verworfen – dies kann nicht im Interesse der EU Bürger sein und ist daher auch insoweit abzulehnen.

„Die Wirtschaft der EU benötigt gesunde, florierende Unternehmen, die auf dem Binnenmarkt problemlos Geschäfte tätigen können“ – dies ist der richtige Einleitungssatz der Kommission, aber es bleibt festzustellen, dass dies durch den vorliegenden Richtlinienentwurf in der gegenwärtigen Fassung aus Sicht des DAV nicht erreicht wird.