

Bundesministerium für Justiz  
Abteilung I 3 Unternehmens- und Gesellschaftsrecht  
ZHdn. Frau Mag. Ursula Scheuer  
Museumstrasse 7  
1070 Wien

per e-mail: [ursula.scheuer@bmj.gv.at](mailto:ursula.scheuer@bmj.gv.at)

Wien, am 9. Mai 2008

IGZ 152/05 AZ 530.24

**Europäische Privatgesellschaft –  
Outline Draft Statute der Europäischen Kommission**

Sehr geehrte Frau Mag. Scheuer!

Unter Bezugnahme auf Ihr E-mail vom 30. April 2008 dankt die Österreichische Notariatskammer für die Übermittlung des Dokuments des Outline Entwurfes der Europäischen Kommission zum Statut der Europäischen Privatgesellschaft (EPG) und erlaubt sich, nachstehende

**Stellungnahme**

abzugeben:

**Zu Kapitel 1 - General provisions**

**1.1 Main characteristics of the SPE**

Das Dokument der EU-Kommission enthält keinen Hinweis auf die Notwendigkeit des Vorliegens eines grenzüberschreitenden Elements als Gründungsvoraussetzung der EPG. Dieses sollte gefordert werden. Die bisherigen europäischen Gesellschaftsformen (z.B. Europäische Gesellschaft, Europäische Genossenschaft, EWIV) stellen auf grenzüberschreitende Zwecke ab. Möchte man nämlich – was man aus dem Outline- Dokument der Kommission schließen könnte – eine zusätzliche nationale Gesellschaftsform (mit EU-standardisierten Regelwerk) schaffen, stellt sich



umso mehr die Frage nach dem Bedarf. Die österreichische GmbH erscheint nämlich für die nationalen Zwecke ausreichend, sodass hier für die EPG wohl kein Raum besteht. Im Übrigen konnte auch auf europäischer Ebene der Bedarf für die geplante Rechtsform der EPG bislang nicht eindeutig dargestellt werden, wenn man bedenkt welche Möglichkeiten die Verschmelzungsrichtlinie und auch die EuGH-Judikatur zur Sitzverlegung ohnehin schon bieten.

Die Europäische Kommission lässt im Outline die Frage offen, ob es sich bei der geplanten Verordnung des Statuts der EPG um eine grundsätzlich abschließende, dem Modell der Maximalharmonisierung folgende Regelung handeln soll, oder ob die Mitgliedstaaten über den in der Verordnung vorgesehenen Standard hinaus Regelungen treffen können, wie dies etwa beim durch Verordnung geregelten SE-Statut gewählt wurde. Unklar ist, inwieweit dem nationalen Gesetzgeber ein legislativer Gestaltungsspielraum bleibt. Zusammengefasst muss klargestellt sein, in welchen Belangen die EPG-Verordnung zwingend ist und nicht durch nationales Recht ergänzt werden kann.

Diese Frage wird auch durch Punkt 1.2 Applicable Law nicht hinreichend geklärt. Die Österreichische Notariatskammer erkennt hier Defizite bei der Klarheit der Abgrenzung zwischen EU-Reglementierung und nationalem Recht und würde eine Verdeutlichung der Position der Kommission begrüßen.

### **Satzungssitz und Verwaltungssitz**

Im vierten Spiegelstrich von Punkt 1.1 weist die Kommission auf die Möglichkeit der Trennung von Satzungssitz und dem Ort der tatsächlichen Geschäftsausübung hin. Begründet wird dies mit den EuGH – Urteilen Centros, Überseering und Inspire Art.

Diese Rechtsprechung, die der Gründungstheorie zum Durchbruch verhalf, irritiert den nationalen gesellschaftsrechtlichen Typenzwang und beinhaltet die Gefahr eines gesellschaftsrechtlichen „race to the bottom“, einschließlich der Erzeugung von Rechtsunsicherheit. Von diesem Zustand der Rechtsunsicherheit können insbesondere der Gläubigerschutz, der Arbeitnehmerschutz und die Arbeitnehmermitbestimmung sowie das Steuerrecht betroffen sein. Gerichtsstandsfragen können sich durch diese Situation ebenso ergeben, wie allfällige Defizite bei der Geldwäschebekämpfung, da in einigen Mitgliedstaaten die der Registereintragung vorgelagerten Kontrollverfahren nicht ausreichend darauf abstellen.

Das Statut der EPG stellt für den EU-Gesetzgeber die Chance dar, diesen aus dieser Sicht unbefriedigenden Rechtszustand zu korrigieren und in einem neuen Rahmen zu fassen.

Gerade im grenzüberschreitenden Bereich sollten Gesellschaftsformen geschaffen werden, die nicht von Beginn an Imageschäden in sich tragen, etwa weil keine ausreichenden Maßnahmen zur Abfederung der Insolvenzgefahr durch den EU-Regelrahmen gesetzt werden. Auch aus Konsumentenschutzsicht erscheint dies sehr problematisch.

Die Österreichische Notariatskammer ist der Überzeugung, dass der EU-Gesetzgeber – trotz der EuGH-Rechtsprechung - nicht daran gehindert ist, allfällige sachlich gerechtfertigte „Safeguards“ – etwa zur Vermeidung von Steuer- und Sozialmissbrauch vorzusehen. Die EuGH – Rechtsprechung fordert geradezu zur Reglementierung dieser Frage auf EU-Ebene heraus.

Um diese Problematik in den Griff zu bekommen, dürfen – als eine mögliche Variante einer konkreten Maßnahme - bei Gründung der EPG aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer der Satzungssitz und der Sitz der tatsächlichen Verwaltung des Unternehmens nicht auseinander fallen. Eine Regelung vergleichbar Art 7 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) wäre zu begrüßen.

Allenfalls ist an eine Öffnungsklausel zu denken, in der der EU-Gesetzgeber zulässt, dass der Mitgliedstaat, in dem sich der Verwaltungssitz der EPG befindet eine Registrierung fordern darf (zB in Form einer Zweigniederlassung).

### 1.2 Applicable law

Auch hier stellt sich die Frage, ob das geplante EPG-Statut als Mindeststandard gedacht ist und daher nationales Recht darüber hinausgehen kann oder nicht.

### 1.3 Registration of the SPE

Die Österreichische Notariatskammer betont, dass das Registrierungsverfahren der EPG beim Firmenbuch/Handelsregister grundsätzlich der Regelung durch die Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben muss. An mehreren Stellen ist das Outline-Dokument zur Frage unklar, inwieweit die künftige EPG-Verordnung direkt in das Registerverfahrensrecht eingreifen soll. Die Einführung elektronischer Verfahren kann als Beispiel dafür herangezogen werden, wenngleich sich diese auf EU-Ebene hinsichtlich der Datenabfrage aus der 1. EU-Gesellschaftsrechtsrichtlinie (Publizitätsrichtlinie) ergibt, insbesondere auch im Rahmen der geplanten Änderung dieser Richtlinie auch zentrale elektronische Register eingerichtet werden sollen.

Das Outline-Dokument sieht vor, dass es künftig nur eine „Kontrollstelle“ geben soll, wobei offenbar gewählt werden müsse, wo man die Kontrolle ansiedelt und diese Wahl offenbar den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Erfreulich ist, dass die Kommission als eine der Möglichkeiten auch die notarielle Beurkundung nennt. Dies

entspricht auch dem Trend in einigen Mitgliedstaaten, wie Italien, der Tschechischen Republik und Spanien diese Tätigkeiten im Sinne der Gerichtsentlastung Notaren zu übertragen.

Es sollte daher vom Bundesministerium für Justiz dafür Sorge getragen werden, dass diese Variante der Kontrolle durch notarielle Beurkundung auch in den Vorschlag der Kommission Eingang findet. Die Sicherstellung der Authentizität des Gründungsaktes ist von großer Bedeutung, gerade für die Rechtssicherheit im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr des EU-Binnenmarktes. Im Übrigen hat die Österreichische Notariatskammer dem Bundesministerium für Justiz einen Vorschlag für ein kompaktes Eintragungsverfahren vorgelegt, auf den verwiesen wird.

#### 1.4 Articles of association

Die vier genannten „Muss-Inhalte“ einer EPG-Satzung (nähere Einzelheiten, Anteile, Kapital, interne Organisation) erscheinen thematisch grundsätzlich ausreichend.

Shares:

Bezüglich des Verfahrens der Anteilsübertragung stellt sich die Frage, inwiefern nationales Recht über den Standard der EU-Regelung hinaus gehen darf (siehe auch Bemerkungen zu 2.2. Transfer of shares).

### **Zu Kapitel 2 - Shares**

#### 2.1 General

Der dritte Spiegelstrich, der dem Gesellschafterregister einen prima facie – Beweis bezüglich des Anteilseigentums einräumt, wird von der Österreichischen Notariatskammer abgelehnt. Es entsteht der Eindruck, dass eine derartige Bestimmung die (zumindest partielle) Aushebelung des Gutgläubensschutzes zu Folge haben kann, den das Firmenbuch/Handelsregister dem Rechts- und Geschäftsverkehr bietet. Das Gesellschafterregister, das beim Management der EPG geführt wird, ist kein Äquivalent für eine Registrierung der Gesellschafter im Firmenbuch. Bisherige Erfahrungen mit Aktienbüchern zeigen, dass es hier zu erheblichen Insuffizienzen kommen kann.

#### 2.2 Transfer of shares

Hinsichtlich des ersten Spiegelstriches bezüglich der Anteilsübertragung ist zu hinterfragen, inwiefern Schutzvorschriften des nationalen Rechts, die über die EU-Reglementierung hinausgehen, überhaupt noch anwendbar sein können. Dies muss vom Vorschlag der Kommission eindeutig formuliert werden. Die Österreichische Notariatskammer vertritt die Ansicht, dass dies zulässig sein sollte und dass daher

dem nationalen Gesetzgeber die Regelung von Gültigkeitsvoraussetzungen der Anteilsübertragung ermöglicht sein soll

## **Zu Kapitel 3 – Capital**

### **3.1 Minimum capital**

Ein Euro Mindestkapital ohne Einzahlungspflicht erscheint gerade mit Blick auf den Gläubigerschutz und die Nachhaltigkeit der Überlebenschance von Unternehmen keineswegs ausreichend. Vielmehr ist zu erwarten, dass grenzüberschreitende Projekte, auf die die EPG als Zielgruppe abzielt in der Regel anspruchsvoller sein müssen. Die „Befreiung“ der EPG vom Mindestkapital wäre daher für ihren Ruf und die Solidität sowie die Marke „Europa“ keineswegs förderlich.

Die Kommission denkt offenbar nicht einmal an eine Seriositätsschwelle. Dies, obwohl die Erfahrung zeigt, dass wenn der angehende Unternehmer nicht einmal über einen geringen Betrag eines Mindeststammkapitals verfügt, von Anfang an zur Insolvenz neigt.

Auch eine verstärkte persönliche Haftung als Ausgleich der Reduktion des Stammkapitals der Gesellschafter ist aus dem Dokument der Kommission nicht erkennbar.

Die Österreichische Notariatskammer tritt daher vielmehr für einen substantiellen Betrag des Mindestkapitals ein und für Einzahlungspflicht.

### **3.3 Increase and reduction of capital**

Erstaunlich ist die Regel, wonach die Fragen der Kapitalerhaltung und – Herabsetzung vom Gesellschaftsvertrag beantwortet werden sollen. Hier wird übersehen, dass es gerade auf diesem Gebiet grundlegende Schutzbestimmungen zugunsten der Gläubiger zu beachten gibt. Dies ist nicht gesichert, wenn diese Problematik lediglich der privatautonomen Rechtsgestaltung durch die Gesellschafter überlassen wird.

Fraglich erscheint, was genau die Kommission unter der “procedure on increase and reduction of capital” versteht und inwiefern und ob überhaupt der nationale Gesetzgeber hinsichtlich des Verfahrens über das EU-Level hinaus gehen darf.

Insgesamt erscheinen die Kapitalerhaltungsregeln derzeit noch schwach ausgeprägt zu sein. Sie reduzieren sich darauf, dass Ausschüttungen nur vorgenommen werden dürfen, wenn Gesellschaftsvermögen die bestehenden Verbindlichkeiten voll deckt. Wer als Gesellschafter wissentlich ohne ausreichendes Deckungskapital

Ausschüttungen entgegennimmt, hat das Bezogene wieder zurückzuzahlen. Das ist ein sehr bescheidenes Kapitalerhaltungskonzept.

### **Zu Kapitel 5 – Employee participation**

Hinsichtlich des ersten Spiegelstrichs gibt die Österreichische Notariatskammer das Bestehen der Gefahr der Aushebelung des österreichischen Standards der Arbeitnehmermitbestimmung und des Arbeitnehmerschutzes zu bedenken, wenn man diese Bestimmung in Verbindung mit dem vierten Spiegelstrich von Punkt 1.1 liest. Diese Entwicklung könnte durch das Auseinanderfallen des Satzungssitzes und des Verwaltungssitzes der EPG im negativen Sinne gefördert werden und zu für Arbeitnehmer unerwünschten Situationen führen, indem dem Arbeitnehmerschutz des Staates der tatsächlichen Geschäftsausübung - mit Hilfe dieses von der Kommission vorgeschlagenen liberalen Ansatzes - ausgewichen werden könnte. Daraus kann sich die Gefahr von Sozialdumping ergeben.

Das Statut der EPG muss daher weitaus substantiellere Garantien der Arbeitnehmermitbestimmung vorsehen, als dies derzeit im Dokument der Kommission zum Ausdruck kommt. Auch der Verweis auf die Verschmelzungsrichtlinie erscheint in diesem Kontext nicht ausreichend.

Abschließend würde es die Österreichische Notariatskammer begrüßen, wenn die hier dargelegten Standpunkte in die Position des Bundesministeriums für Justiz gegenüber der Kommission einfließen könnten.

Es sei darauf hingewiesen, dass aufgrund der äußerst knapp bemessenen Frist durch das BMJ weitere Stellungnahmen vorbehalten bleiben.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Klaus Woschnak  
(Präsident)