

# Societas Privata Europaea (SPE) - die europäische Kapitalgesellschaft für mittelständische Unternehmen

von

Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Hommelhoff, Prof. Dr. Christian Schubel, Prof. Dr. Christoph Teichmann

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8487 1233 5



Hommelhoff/Schubel/Teichmann (Hrsg.) · Societas Privata Europaea (SPE)



**Nomos**

Hommelhoff/Schubel/Teichmann (Hrsg.)

# Societas Privata Europaea (SPE) – die europäische Kapitalgesellschaft für mittelständische Unternehmen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff/  
Prof. Dr. Christian Schubel/  
Prof. Dr. Christoph Teichmann (Hrsg.)

## Societas Privata Europaea (SPE) – die europäische Kapitalgesellschaft für mittelständische Unternehmen



**Nomos**

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

ISBN 978-3-8487-1233-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-5348-0 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

|                       |    |
|-----------------------|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 15 |
|-----------------------|----|

|                    |    |
|--------------------|----|
| Autorenverzeichnis | 21 |
|--------------------|----|

### *Peter Hommelhoff*

#### Die Societas Privata Europaea: wird der Gipfel mit Ungarn erreicht?

|      |  |    |
|------|--|----|
| A.   | Zur Notwendigkeit der SPE                                  | 25 |
| I.   | Schwierigkeiten der KMU im Binnenmarkt                     | 25 |
| II.  | Die SPE als Einheitsform des Unionsrechts                  | 26 |
| III. | Organisationsalternativen?                                 | 26 |
| IV.  | Konzernindividuelle Einheitlichkeit im Binnenmarkt         | 27 |
| V.   | Gestaltungsfreiheit und Kapitalmarktferne                  | 28 |
| B.   | Konstruktive Problemschwerpunkte                           | 29 |
| I.   | Der Gläubigerschutz  | 29 |
| 1.   | Gesetzliches Mindestkapital?                               | 29 |
| 2.   | Das Recht der Kapitalaufbringung und -erhaltung            | 30 |
| II.  | Die Unternehmensmitbestimmung                              | 31 |
| 1.   | Der deutsche Kompromissvorschlag                           | 31 |
| 2.   | Die Großunternehmens-Frage                                 | 33 |
| 3.   | Eine SPE für Kleinkonzerne?                                | 33 |
| 4.   | Der schwedische Kompromissvorschlag: akzeptabel            | 34 |
| III. | Die Sitzaufspaltung  | 35 |
| 1.   | Die mitgliedsstaatlichen Ergänzungen und ihr Störpotenzial | 35 |
| 2.   | Der deutsche Kompromissvorschlag                           | 36 |
| 3.   | Die Konzernabschluss-Pflicht als Zugangsvoraussetzung      | 36 |
| 4.   | Die Konzerndefinition der Konzernbilanzrichtlinie          | 37 |
| C.   | Kairos   | 38 |

### *Christoph Teichmann*

#### Einsatzmöglichkeiten der SPE

|    |                          |    |
|----|--------------------------|----|
| A. | Einleitung               | 39 |
| B. | Unionsrechtlicher Rahmen | 41 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| I.   | Europäische Grundfreiheiten  | 41 |
| 1.   | Niederlassungsfreiheit   | 41 |
| 2.   | Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit                             | 43 |
| II.  | Europäische Gesetzgebung   | 43 |
| 1.   | Erlass von Richtlinien zur Rechtsangleichung                           | 43 |
| 2.   | Wettbewerb der Rechtsordnungen   | 44 |
| 3.   | Supranationale Rechtsformen  | 46 |
| C.   | Einsatzmöglichkeiten der SPE im Lichte ihrer Wesensmerkmale            | 49 |
| I.   | Funktionsvoraussetzungen der Rechtsformwahl                            | 49 |
| 1.   | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                  | 49 |
| 2.   | Gestaltungsfreiheit für das Innenverhältnis                            | 50 |
| 3.   | Europaweit einheitlicher Auftritt                                      | 52 |
| II.  | Verwendung für nationale Projekte                                      | 52 |
| 1.   | Grundkonzept der Europäischen Kommission                               | 52 |
| 2.   | Konkurrenz zu nationalen Rechtsformen                                  | 53 |
| 3.   | Grenzüberschreitender Bezug  | 54 |
| 4.   | Gründungskontrolle   | 54 |
| III. | Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture)                               | 55 |
| IV.  | Tochtergesellschaften im Ausland                                       | 56 |
| D.   | Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer                        | 57 |
| I.   | Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat –<br>eine deutsche Besonderheit | 57 |
| II.  | Erfahrungen mit der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)               | 58 |
| III. | Rechtspolitische Diskussion bei der SPE                                | 59 |
| IV.  | Perspektive  | 61 |
| E.   | Zusammenfassung  | 61 |

*Krzysztof Oplustil*

Gründung der Societas Privata Europaea

|      |   |    |
|------|---|----|
| A.   | Einleitung  | 63 |
| B.   | Katalog der Gründungsformen   | 64 |
| C.   | An der Gründung der SPE beteiligte Rechtssubjekte                           | 66 |
| D.   | Grenzüberschreitender Bezug   | 69 |
| I.   | Frage der unionsrechtlichen Regelungskompetenz                              | 70 |
| II.  | Rechtspolitische Befürchtung einer Konkurrenz zu nationalen<br>Rechtsformen | 70 |
| III. | Schwedischer Kompromissvorschlag  | 71 |
| E.   | Überblick der einzelnen Gründungsformen der SPE                             | 73 |
| I.   | Neugründung der SPE   | 73 |
| II.  | Umwandlung in die SPE   | 76 |
| III. | Verschmelzung in die SPE  | 79 |

|                       |    |
|-----------------------|----|
| F. Schlussbemerkungen | 81 |
|-----------------------|----|

*Christian Schubel*

Die Binnenorganisation der Societas Privata Europaea

|  |     |
|--|-----|
| A. Vorbemerkungen  | 83  |
| B. Zum Regelungskonzept: Gestaltungsfreiheit und Ausgestaltungspflichten | 83  |
| I. Verordnungsvorschlag  | 83  |
| II. Kritik   | 85  |
| III. Das modifizierte Regelungskonzept des schwedischen Vorschlags       | 86  |
| 1. Überblick   | 86  |
| 2. Reduzierung der Ausgestaltungspflichten                               | 87  |
| 3. Lückenfüllung durch mitgliedstaatliches Recht                         | 90  |
| 4. Fazit   | 92  |
| C. Ausgesuchte Gestaltungsfragen   | 93  |
| I. Gesellschafterversammlung   | 93  |
| 1. Kompetenzen   | 93  |
| 2. Organisation und Arbeitsweise   | 97  |
| II. Geschäftsführung   | 99  |
| 1. Stellung  | 99  |
| 2. Organisation einer Mehrpersonen-Geschäftsführung                      | 101 |
| III. Einrichtung weiterer Organe   | 102 |
| 1. Fakultativer Aufsichtsrat   | 102 |
| 2. Beirat  | 103 |
| D. Schlussfolgerungen  | 104 |

*Hartmut Wicke*

Eine Mustersatzung für die Societas Privata Europaea?

|  |     |
|--|-----|
| A. Zur Verbreitung von offiziellen Mustersatzungen in den europäischen Rechtsordnungen                         | 107 |
| B. Offizielle Bemühungen um eine Mustersatzung für die SPE   | 108 |
| C. Mustersatzung als Ersatzgesetz?   | 109 |
| I. Regelungsaufträge in der SPE-Verordnung   | 109 |
| II. Mustersatzung und Regelungsverantwortung des Gesetzgebers  | 110 |
| D. Mustersatzungen in der deutschen GmbH-Reform  | 111 |
| I. Regierungsentwurf zum MoMiG: Schriftliches Musterprotokoll mit Unterschriftsbeglaubigung der Gesellschafter | 111 |
| II. Kritik des Bundesrats  | 112 |

|  |     |
|--|-----|
| III. Notarielles Musterprotokoll           | 112 |
| 1. Beurkundungspflicht und Musterprotokoll | 112 |
| 2. Bedeutung in der Praxis                 | 113 |
| E. Mustersatzung auf europäischer Ebene    | 114 |
| F. Mustersatzung bei der SUP               | 117 |
| G. Fazit                                   | 117 |

*Zoltán Csehi*

Gesellschaftsgründung mit Musterverträgen im ungarischen Recht

|  |     |
|--|-----|
| A. Einführung                            | 119 |
| B. Vertragsmuster                        | 121 |
| C. Vereinfachtes Registrierungsverfahren | 124 |
| D. Änderungen                            | 127 |
| E. Würdigung                             | 128 |

*Susanne Kalss*

Der Gläubigerschutz in der SPE nach dem Kompromissvorschlag Schwedens

|   |     |
|---|-----|
| A. Einleitung   | 133 |
| I. Einheitliches Gesellschaftsrecht für einen europaweit<br>tätigen Konzern                                 | 133 |
| II. Gläubigerschutz   | 134 |
| III. Individueller und institutioneller Gläubigerschutz   | 136 |
| B. Regelungstechnik des schwedischen Entwurfes der SPE-Verordnung –<br>Auswirkungen auf den Gläubigerschutz | 137 |
| C. Gläubigerschutz in der SPE-VOSE  | 140 |
| I. Überblick  | 140 |
| II. Gesetzgeberisches Anliegen  | 140 |
| III. Informationeller Gläubigerschutz   | 141 |
| IV. Kapitalaufbringung  | 142 |
| 1. Mindestkapital   | 142 |
| 2. Der Vorgang der Kapitalaufbringung   | 145 |
| 3. Sacheinlage  | 145 |
| 4. Bareinlage   | 147 |
| 5. Gemischte Einlage  | 149 |
| 6. Kapitalerhöhung  | 149 |
| V. Kapitalerhaltung   | 151 |
| 1. Ausschüttungen   | 152 |
| a) Begriff Ausschüttung   | 152 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Ausschüttungsgrenzen                   | 153 |
| c) Zusätzlicher Solvenzttest              | 155 |
| d) Sanktionen unzulässiger Ausschüttungen | 155 |
| 2. Erwerb eigener Anteile                 | 156 |
| VI. Kapitalherabsetzung                   | 157 |
| VII. Haftung                              | 157 |
| 1. Verschuldenshaftung                    | 157 |
| 2. Differenzhaftung                       | 158 |
| 3. Ausfallshaftung                        | 158 |
| D. Resümee                                | 159 |

*Marcell Baumann*

Gläubigerschutz nach nationalem Recht, dargestellt am ungarischen Recht

|  |     |
|--|-----|
| A. Einleitung  | 161 |
| B. Das Kapitalschutzsystem der ungarischen GmbH im Überblick                               | 162 |
| I. Das Konzept des Gesetzes über die Wirtschaftsgesellschaften                             | 162 |
| II. Subsidiäre Anwendung der Bestimmungen zur geschlossenen<br>tätigen Aktiengesellschaft? | 163 |
| 1. Die geschlossenen tätige Aktiengesellschaft   | 163 |
| 2. Anwendbarkeit auf die SPE   | 164 |
| III. Mindeststammkapital   | 165 |
| IV. Kapitalaufbringung   | 165 |
| V. Kapitalerhaltung  | 166 |
| VI. Anwendbarkeit der Kapitalschutzregeln auf die SPE                                      | 166 |
| C. Haftung der Geschäftsleiter nach den Grundsätzen<br>des wrongful trading                | 167 |
| I. Übersicht   | 167 |
| II. Voraussetzungen der Haftung gemäß §§ 33/A InsG   | 168 |
| 1. Drohende Zahlungsunfähigkeit  | 168 |
| 2. Vernachlässigung der Gläubigerinteressen  | 168 |
| 3. Beweislast  | 169 |
| 4. Zeitliche Beschränkung  | 170 |
| 5. Rechtsfolgen  | 170 |
| III. Haftung des shadow director nach den Grundsätzen des wrongful<br>trading              | 171 |
| 1. Erfassung als shadow director   | 171 |
| 2. Weitere Voraussetzungen   | 172 |
| 3. Rechtsfolgen und Geltendmachung   | 172 |
| IV. Anwendbarkeit auf die SPE  | 172 |
| 1. Zur Anwendbarkeit von nationalem Insolvenzrecht   | 172 |
| 2. Insolvenzrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Qualifikation?                         | 173 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 3.   | Voraussetzungen für die Anwendbarkeit nationalen<br>Insolvenzrechts      | 174 |
| D.   | Haftung aufgrund dauerhaft nachteiliger Geschäftspolitik                 | 175 |
| I.   | Übersicht  | 175 |
| II.  | Der Begriff der dauerhaft nachteiligen Geschäftspolitik                  | 177 |
| 1.   | Nachteiligkeit der Geschäftspolitik                                      | 177 |
| 2.   | Dauerhaftigkeit der nachteiligen Geschäftspolitik                        | 177 |
| 3.   | Andere Voraussetzungen   | 178 |
| IV.  | Rechtsfolgen   | 178 |
| V.   | Anwendbarkeit auf die SPE  | 178 |
| 1.   | Insolvenzrechtliche Qualifikation  | 178 |
| 2.   | Gesellschaftsrechtliche Qualifikation                                    | 179 |
| 3.   | Anwendbarkeit auf die SPE bei gesellschaftsrechtlicher<br>Qualifikation? | 180 |
| E.   | Die allgemeine Durchgriffshaftung  | 182 |
| I.   | Übersicht  | 182 |
| II.  | Zu den Voraussetzungen im Einzelnen                                      | 182 |
| 1.   | Von § 50 GWiG erfasste Fälle   | 182 |
| 2.   | § 50 GWiG als Auffangnorm  | 183 |
| III. | Rechtsfolgen und Geltendmachung  | 184 |
| IV.  | Anwendbarkeit auf die SPE  | 184 |
| 1.   | Insolvenzrechtliche Qualifikation  | 184 |
| 2.   | Gesellschaftsrechtliche Qualifikation                                    | 185 |
| 3.   | Anwendbarkeit auch bei gesellschaftsrechtlicher<br>Qualifikation?        | 185 |
| F.   | Resümee  | 185 |
| I.   | Das Haftungsregime der Kft. im GWiG                                      | 185 |
| II.  | Gesellschaftsrechtliche oder insolvenzrechtliche Qualifikation           | 186 |
| 1.   | Parallele Problematik bei Scheinauslandsgesellschaften                   | 186 |
| 2.   | Folgen der unterschiedlichen Einordnung                                  | 186 |
| 3.   | Folgen der Anwendbarkeit nationaler Haftungsregelungen                   | 187 |
| III. | Vereinheitlichter Gläubigerschutz  | 187 |

*Ivana Klorusová*

Das Kapitalschutzsystem bei der slowakischen s.r.o. und der Societas  
Privata Europaea

|      |   |     |
|------|---|-----|
| A.   | Einleitung  | 189 |
| B.   | Die slowakische Gesellschaft mit beschränkter Haftung | 191 |
| I.   | Überblick   | 191 |
| II.  | Das feste Mindeststammkapital                         | 193 |
| III. | Die Kapitalaufbringung                                | 195 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Publizität  | 195 |
| 2. Allgemeine Regeln für die Leistung der Einlagen           | 195 |
| 3. Zusätzliche Vorschriften für Sach- bzw. Nichtgeldeinlagen | 196 |
| 4. Die Einlagenverwaltung                                    | 198 |
| IV. Die Kapitalerhaltung                                     | 199 |
| 1. Schutz des Stammkapitals vor willkürlichen Rückzahlungen  | 199 |
| 2. Gesetzliche Rücklage                                      | 200 |
| 3. Rückerstattung unzulässiger Auszahlungen                  | 201 |
| C. Kapitalschutz bei der Societas Privata Europaea           | 201 |
| I. Einführung  | 201 |
| II. Das feste Mindeststammkapital                            | 202 |
| 1. Vorgeschlagene Regelungen                                 | 202 |
| 2. Bewertung   | 204 |
| III. Kapitalaufbringung                                      | 205 |
| 1. Vorgeschlagene Regelungen                                 | 205 |
| 2. Bewertung   | 206 |
| IV. Kapitalerhaltung   | 207 |
| 1. Vorgeschlagene Regelungen                                 | 207 |
| 2. Bewertung   | 210 |
| D. Resümee   | 211 |

*Carl-Heinz Witt*

Die Societas Privata Europaea im deutschen Steuerrecht

|  |     |
|--|-----|
| A. Einleitung  | 213 |
| B. Laufende Besteuerung der SPE und ihrer Gesellschafter | 215 |
| I. Nationales Recht                                      | 215 |
| 1. Körperschaftsteuerpflicht der SPE                     | 215 |
| 2. Besteuerung der SPE-Gesellschafter                    | 218 |
| II. Doppelbesteuerungsrecht                              | 220 |
| C. Gründung der SPE                                      | 220 |
| I. Gründung ex nihilo                                    | 220 |
| II. Gründung im Wege der Umwandlung (Formwechsel)        | 222 |
| III. Gründung im Wege der Verschmelzung                  | 223 |
| 1. Grundlagen  | 223 |
| 2. Innerstaatliche Verschmelzung                         | 224 |
| 3. Grenzüberschreitende Verschmelzung                    | 227 |
| a) Hinausverschmelzung                                   | 228 |
| b) Hereinverschmelzung                                   | 232 |
| D. Grenzüberschreitende Sitzverlegung                    | 234 |
| I. Grundlagen  | 234 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Verlegung des Satzungs- und/oder des Verwaltungssitzes ins EU-Ausland (Wegzugsfall)   | 235 |
| 1. Besteuerung der SPE  | 235 |
| 2. Besteuerung der Gesellschafter der SPE   | 240 |
| III. Verlegung des Satzungs- und/oder des Verwaltungssitzes nach Deutschland (Zuzugsfall) | 242 |
| 1. Besteuerung der SPE  | 242 |
| 2. Besteuerung der Gesellschafter der SPE   | 243 |
| E. Schluss  | 243 |