

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

E-Mail: poststelle@bmjv.bund.de



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Unser Zeichen: Mg/Gr
Tel.: +49 30 240087-66
Fax: +49 30 240087-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

23. Juli 2014

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter

Sehr geehrter Herr Professor Seibert,

wir bedanken uns für die Zusendung des o. g. Vorschlags. Gern nehmen wir hierzu Stellung.

Die Bundessteuerberaterkammer vertritt als gesetzliche Spitzenorganisation die Gesamtheit der bundesweit rund 92.000 Steuerberater, Steuerbevollmächtigten und Steuerberatungsgesellschaften. Neben der Vertretung des Berufsstandes auf nationaler und internationaler Ebene wirkt die Bundessteuerberaterkammer an der Beratung der Steuergesetze, der Gesetze zur Rechnungslegung und in besonderen Fällen des Gesellschaftsrechts sowie an der Gestaltung des Berufsrechts mit.

Generell begrüßt die Bundessteuerberaterkammer Maßnahmen, die es auch kleinen und mittleren Unternehmen erlauben, ihre geschäftliche Tätigkeit aufzunehmen und grenzüberschreitend tätig zu werden.

Wir halten die o. g. Richtlinie aus mehreren Gründen jedoch für problematisch.

Neben gesellschaftsrechtlichen Fragen sollten u. E. weitere Aspekte in die Abwägungen einfließen. Dabei handelt es sich namentlich um solche des – internationalen – Steuerrechts und der Rechnungslegung. So sagt der Richtlinienvorschlag im Erwägungsgrund 12, dass die Mitgliedstaaten nicht verlangen sollten, dass sich der satzungsmäßige Sitz und die Hauptverwaltung einer SUP in demselben Mitgliedstaat befinden müssen.

In diesem Fall würde der angestrebte Vereinfachungseffekt der Online-Neugründung und damit die Kostenersparnis im anderen EU-Mitgliedstaat sogleich wieder zunichte gemacht, denn spätestens bei einer grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit der SUP müsste im Regelfall steuerlicher Rat eingeholt werden, etwa im Hinblick auf eine korrekte und von beiden Staaten akzeptierte Gewinnabgrenzung.

Die im Richtlinienvorschlag herangezogene Ermächtigungsgrundlage des Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) ist u. E. nicht ausreichend, derart massiv in die nationalen Gesellschaftsrechte der EU-Mitgliedstaaten einzugreifen. Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften können bereits heute in einem anderen Mitgliedstaat gegründet werden, ohne dass es der Einführung einer supranationalen Rechtsform der SUP bedürfte.

Der Richtlinienvorschlag verstößt nach unserer Auffassung gegen das Subsidiaritätsprinzip und gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, wie sie als grundlegende Prinzipien in Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV (Vertrag über die Europäische Union) niedergelegt sind.

Die vorgesehenen Regelungen zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung sind völlig unzureichend und widersprechen dem Prinzip des Gläubigerschutzes, das sich gerade in Zeiten der Finanzkrise mehr als bewährt hat.

Als Fazit mag zwar die Intention des Richtlinienvorschlags begrüßenswert sein, u. E. ist aber gerade die Erleichterung einer grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit mit den Intentionen dieses Richtlinienvorschlags nicht zu erreichen. Die gewählten Regelungen des Richtlinienvorschlags widersprechen bewährten, kontinentaleuropäischen Rechtstraditionen.

Als Anlage zu diesem Schreiben erhalten Sie weitere Anmerkungen.

Mit freundlichen Grüßen
i. V.

Jörg Schwenker
Geschäftsführer

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Anlage

Stellungnahme
der Bundessteuerberaterkammer
zum
Vorschlag für eine Richtlinie des
Europäischen Parlaments und des Rates
über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
mit einem einzigen Gesellschafter

**Abt. Steuerrecht und
Rechnungslegung**

Telefon: 030 24 00 87-61
Telefax: 030 24 00 87-99
E-Mail: steuerrecht@bstbk.de

23. Juli 2014

Im Einzelnen:

I. Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip

Der Richtlinienvorschlag verstößt gegen grundlegende Prinzipien des EU-Vertrages, wie sie in Art. 5 Abs. 3 (Subsidiaritätsprinzip) und in Art. 5 Abs. 4 EUV (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) niedergelegt sind.

Problematisch ist nach unserer Auffassung, ob die EU hier überhaupt tätig werden kann, sie also eine Regelungskompetenz hat. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung besagt, dass die EU nur solche Materien regeln darf, die ihr im Vertrag zugewiesen sind (vgl. Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 5 Rdnr. 8).

Die im Richtlinienvorschlag genannte Rechtsgrundlage des Art. 50 Abs. 2 lit. f AEUV, die eine schrittweise Aufhebung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ermöglicht, ist u. E. zur Einführung einer völlig neuen, EU-weiten Gesellschaftsform nicht ausreichend. Sowohl auf EU-Ebene als auch in rein nationalen Sachverhalten müsste die SUP als neue Gesellschaftsform zugelassen werden.

Gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene **besser** zu verwirklichen sind.

Wesentlicher Inhalt der Subsidiarität ist, dass die Maßnahmen auf Unionsebene **besser** zu verwirklichen sein müssen.

Nach Art. 5 des Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit sowie den ehemals erlassenen Leitlinien des Europäischen Rates von Edinburgh muss der Nachweis erbracht werden, dass Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene aufgrund ihrer Größenordnung oder ihrer Auswirkungen im Verhältnis zu einem Tätigwerden auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile erbringen würden (vgl. Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 5 Rdnr. 47). Die Kommission betrachtet das Positivkriterium als Test des „Mehrwerts“ eines Handelns der Gemeinschaft gegenüber einem Handeln der Mitgliedstaaten. Dabei soll eine Bewertung der Effektivität des jeweiligen Gemeinschaftshandelns mit Blick auf die Größenordnung und den grenzüberschreitenden Charakter eines Problems sowie die Folgen eines Verzichts auf gemeinschaftliche Maßnahmen erfolgen (Calliess in Calliess/Ruffert, a. a. O., Art. 5 Rdnr. 47).

Zu betrachten ist dabei die Effizienz der in Betracht gezogenen Maßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel. Durch das Wort „besser“ wird sodann das Erfordernis eines Vergleichs in das Zentrum der Prüfung gerückt. Insofern ist also ein wertender Vergleich zwischen zusätzlichem Integrationsgewinn und mitgliedstaatlichem Kompetenzverlust vorzunehmen (vgl. Calliess in Calliess/Ruffert, a. a. O., Art. 5 Rdnr. 49).

Nach Auffassung der Bundessteuerberaterkammer ergibt sich bei einer Abwägung der oben beschriebenen Kriterien, dass gerade im Hinblick auf die steuerrechtlichen Problemstellungen, die beim Vorliegen einer grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit und ggf. einer Doppelan-sässigkeit der Kapitalgesellschaft notwendigerweise entstehen, das Argument der Kostener-sparnis durch den erleichterten Gründungsvorgang im Online-Verfahren absolut in den Hin-tergrund tritt und den mitgliedstaatlichen Kompetenzverlust nicht aufwiegt.

II. Verhältnismäßigkeit

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erzielung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus (Art. 5 Abs. 4 EUV).

Artikel 5 Abs. 4 EUV verpflichtet die Gemeinschaft, das jeweils mildeste Mittel, das für die Erreichung der gesetzlichen Ziele ausreichend ist, zu wählen.

Auch hiergegen würde u. E. verstoßen, weil bereits jetzt ein EU-weites Online-Portal für die Anmeldung einer Kleinstkapitalgesellschaft als besonderer Ausprägung einer kleinen Kapital-gesellschaft in einem anderen EU-Mitgliedstaat geschaffen werden könnte. Diese Kleinstkapi-talgesellschaften bestehen aufgrund der Vorgaben der EU in der Richtlinie 2012/6/EU und sehen bereits erhebliche Erleichterungen im Hinblick auf die Rechnungslegungs- und Offen-legungsvorschriften vor. Insofern bedarf es u. E. der Einführung einer weiteren Ausprägung einer kleinen Kapitalgesellschaft nicht.

Vor allen Dingen jedoch besteht nach unserer Kenntnis bereits zum jetzigen Zeitpunkt in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Kapitalgesellschaft mit nur einem Gesellschafter zu gründen, so dass es unter diesem Aspekt der Einführung einer Einpersonengesellschaft nicht bedürfte.

III. Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

Findet eine materiell-inhaltliche Gründungsprüfung durch das Registergericht zukünftig nicht mehr statt, so entfällt damit der Schutz der Kapitalaufbringung vor Umgehungen. In Art. 16 Abs. 4 des Richtlinienvorschlags ist vorgesehen, dass für die SUP keine Vorschriften gelten, nach denen die Gesellschaft gesetzliche Rücklagen bilden muss. Hat die SUP jedoch nur ein Stammkapital von mindestens 1,00 €, und keine Gewinnvorträge und/oder Rücklagen, so wird sie weitere Sicherheiten stellen müssen, sofern sie z. B. ein Darlehen aufnimmt.

Die durch das MoMiG in Deutschland eingeführte Unternehmergesellschaft (haftungsbe-schränkt) – auch sog. Mini-GmbH –, die ebenfalls nur ein Mindeststammkapital i. H. v. 1,00 € erfordert, muss jährlich mindestens 25 % des Jahresüberschusses in eine Rücklage einstel-len.

Wir halten wegen des überragenden Prinzips des Gläubigerschutzes die geplante Kapitalausstattung der SUP für völlig unzureichend, gerade in Zeiten der auf EU-Ebene noch andauernden Finanzkrise.

IV. Gewinnausschüttungen

Artikel 18 Abs. 3 Satz 2 des Richtlinienvorschlags bestimmt, dass das Leitungsorgan schriftlich bestätigen muss, nach umfassender Prüfung der Geschäfte und der Geschäftsaussichten der SUP zu der begründeten Auffassung gelangt zu sein, dass die SUP in dem auf die geplante Gewinnausschüttung folgenden Jahr in der Lage sein wird, ihre Schulden bei Fälligkeit im normalen Geschäftsgang zu begleichen („Solvenzbescheinigung“). Das Leitungsorgan muss also zukünftige Zahlungsströme prognostizieren.

Die Anforderungen an eine Solvenzbescheinigung – diese erfordert die Erstellung und Vorhaltung von aktuellen Unternehmenskennzahlen – dürften gerade für kleinere Unternehmen kaum oder nur mit erheblichen (Haftungs-)Risiken zu erfüllen sein, so dass dieses der Intention des Richtlinienvorschlags der Förderung der Geschäftstätigkeit der KMU widerspricht.

Absatz 5 des Art. 18 des Richtlinienvorschlags sieht bei einem Wissen oder Wissen müssen des Geschäftsführers und des einzigen Gesellschafters über die nicht ausreichende Deckung der Gewinnausschüttung eine persönliche Haftung vor.

Nach Auffassung der Bundessteuerberaterkammer sind diese Regelungen weder praktikabel noch entsprechen sie den Grundsätzen des Gläubigerschutzes. Es stellt sich zudem die Frage, was die in Art. 18 Abs. 3 Satz 2 geforderte **begründete Auffassung** im Kontext einer SUP bedeutet. Ist hier u. U. sogar eine Bescheinigung eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers erforderlich?

V. Zu delegierende Rechtsakte

An mehreren Stellen des Richtlinienvorschlags erhält die Kommission die Befugnis, sehr weitreichende Rechtsakte zu erlassen. Wir halten diese Befugnis für problematisch, gerade in einem so wichtigen Bereich wie dem des Gesellschaftsrechts.

VI. Steuerrechtliche Aspekte

Befinden sich der satzungsmäßige Sitz und die Hauptverwaltung einer SUP in verschiedenen (Mitglied-)Staaten, so ergeben sich u. U. schwierige steuerrechtliche Fragestellungen. So ist, und das dürfte in vielen anderen Staaten ähnlich sein, Voraussetzung einer unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht in Deutschland, dass sich der Sitz **oder** die Geschäftsleitung der Gesellschaft in Deutschland befinden.

Hat eine Kapitalgesellschaft ihren Sitz also in einem anderen EU-Mitgliedstaat als ihre Hauptverwaltung (Geschäftsleitung), so folgen hieraus schwierige steuerrechtliche Fragestellungen (vgl. nur Schnitger, IStR 2013, S. 82 ff.). Im ungünstigsten Fall kann es sogar zu Doppelbesteuerungen kommen.

Es ist zudem zu befürchten, dass es auch in steuerrechtlicher Sicht ein sog. Race-to-the Bottom geben wird, da die direkten Steuern auf EU-Ebene weder in Bezug auf die Steuerbemessungsgrundlage noch in Bezug auf die Steuersätze harmonisiert sind. Der Vorstoß auf EU-Ebene zur Schaffung einer Gemeinsamen Konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB) ist noch längst nicht vollendet, wenn dies überhaupt jemals geschieht.

Bitte gestatten Sie uns, auf einen weiteren Aspekt hinzuweisen:

Der Richtlinienvorschlag sieht in Art. 8 vor, dass die SUP durch Gründung einer neuen Gesellschaft aus dem Nichts (ex nihilo) oder durch Umwandlung einer bereits in einer anderen Gesellschaftsrechtsform bestehenden Gesellschaft entstehen kann (Art. 9).

Wir sehen die Gefahr, dass dann, wenn das Eintragungsverfahren vollständig auf elektronischem Wege und aus der Ferne abgewickelt werden kann, ohne dass der Gründer persönlich vor den Behörden des Eintragungsmitgliedstaates erscheinen muss und jegliche Form einer Gründungsprüfung unterbleibt, missbräuchliche Gestaltungen begünstigt werden. Zu denken ist insbesondere an die grenzüberschreitende Mehrwertsteuerhinterziehung, die die europäischen Fisci jährlich in Milliardenhöhe schädigt. Auch könnten die erleichterten Gründungsvorschriften ein Einfallstor für die Geldwäsche sein.

Fazit:

Aus den oben beschriebenen Gründen ist u. E. der vorbezeichnete Richtlinienvorschlag nicht zielführend und er verstößt vor allen Dingen gegen die EU-rechtlichen Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. Die vorgesehenen Regelungen des Richtlinienvorschlags zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung sind gerade angesichts der immer noch andauernden Finanzkrise völlig unzureichend.

Der „Mehrwert“ möglicherweise geringerer Gründungskosten wird dadurch nicht aufgewogen.