

Mustersatzungen in der SPE

(Europäische Privatgesellschaft)

Sommersemester 2009

Zur Erlangung der Würde eines doctor iuris der Juristischen
Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Vorgelegt von

Anne Sophie Hübner
aus Hamburg

Mustersatzungen in der SPE

Erstgutachter: Herr Prof. Dr. Christoph Teichmann

Tag der mündlichen Prüfung: 14.09.2011

Inhalt

Literaturverzeichnis.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXVII
A. Einleitung.....	- 1 -
I. Historische Entwicklung der SPE.....	- 2 -
II. Der SPE-Verordnungsentwurf.....	- 6 -
1. Einsatzmöglichkeiten der SPE.....	- 6 -
2. Regelungsbereich der Verordnung.....	- 7 -
a) Gesellschaftsrecht.....	- 7 -
b) Andere Rechtsgebiete.....	- 8 -
III. Der Begriff der Mustersatzung.....	- 9 -
1. Der sprachliche Begriff der Mustersatzung.....	- 9 -
2. Die Verordnung.....	- 11 -
3. Fazit.....	- 12 -
B. Die Mustersatzung im Gefüge der Regelungsmethoden der SPE.....	- 13 -
I. Schlankes Statut und weit reichende Gestaltungsfreiheit.....	- 13 -
1. Die SPE als geschlossene Gesellschaftsform.....	- 14 -
2. Die Privatautonomie im Gesellschaftsrecht.....	- 17 -
3. Konsequenzen für die Gründer einer SPE.....	- 18 -
II. Der Regelungsauftrag.....	- 19 -
1. Funktion.....	- 19 -
2. Umfang und Verbindlichkeit der Regelungsaufträge.....	- 20 -
a) Obligatorische Regelungsaufträge.....	- 20 -
b) Fakultative Regelungsaufträge.....	- 21 -
III. Dispositive Regelungen.....	- 24 -
1. Beispiel.....	- 25 -
2. Bewertung der Einführung dispositiver Regelungen.....	- 26 -
IV. Fazit.....	- 28 -
V. Regelungsverantwortung.....	- 29 -
VI. Regelungslücken.....	- 32 -
1. Risiko der Regelungslücke.....	- 32 -

Mustersatzungen in der SPE

2. Instrumente des Lückenschlusses	- 33 -
a) Verweis auf nationales Recht.....	- 34 -
aa) Gründe für die Vermeidung im CREDA-Entwurf	- 35 -
bb) Zum aktuellen Verordnungsentwurf.....	- 36 -
cc) Änderungsvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft	- 37 -
dd) Änderungsvorschlag des Parlaments	- 38 -
b) Sanktionen bei Nichterfüllung nach nationalem Recht	- 39 -
c) Die Rolle der Gerichte	- 40 -
VII. Funktionen der Mustersatzungen.....	- 44 -
VIII. Zusammenfassung und Ausblick	- 47 -
C. Rechtslage in einzelnen Mitgliedstaaten	- 50 -
I. Schlanke ultra-liberale Gesellschaftsformen: UK.....	- 54 -
1. Vorbemerkungen zur Rechtsordnung und Gesellschaftsform	- 54 -
2. Die Table A.....	- 55 -
3. Die Reform und die neue Mustersatzung	- 56 -
4. Inhalt der neuen „model articles“	- 59 -
5. Verbindlichkeit der Mustersatzungen	- 61 -
6. Zusammenfassung	- 62 -
II. Spanien: SLNE.....	- 63 -
1. Ausgestaltung der Gesellschaftsform.....	- 63 -
a) Gesellschafter	- 63 -
b) Mindest- und Höchstkapital	- 64 -
2. Die Mustersatzung.....	- 64 -
a) Die Gründung der Gesellschaft	- 64 -
b) Gründung einer normalen spanischen SL	- 65 -
3. Inhalt der Mustersatzung	- 66 -
a) Firma.....	- 68 -
b) Gesellschaftsorgane	- 68 -
c) Kapitalerhöhungen und Weiterführung als SL.....	- 70 -
4. Gestaltungsfreiheit und/oder Schnelleintragung?.....	- 72 -
5. Rechtsverbindlichkeit	- 74 -
6. Satzungsänderungen	- 74 -
7. Nebenabreden.....	- 75 -
8. Tatsächlich vorgenommene Gründungen	- 77 -
9. Fazit.....	- 78 -
III. Die deutsche GmbH	- 78 -
1. Ursprünglicher Regierungsentwurf	- 79 -
a) Der Unternehmensgegenstand.....	- 81 -

Mustersatzungen in der SPE

b) Die Firma	- 82 -
2. Ersetzung der Mustersatzung durch Musterprotokolle	- 82 -
3. Alternative in Form vorhandener Formularhandbücher	- 85 -
4. Rechtsverbindlichkeit	- 86 -
5. Fazit.....	- 86 -
IV. Frankreich.....	- 87 -
1. Die EURL.....	- 87 -
a) Gründung.....	- 88 -
b) Mustersatzung.....	- 88 -
2. Die SAS.....	- 90 -
a) Adressaten und Ausgestaltung der Gesellschaftsform	- 90 -
b) Gründung der Gesellschaft	- 91 -
c) Verweise auf dispositives Recht.....	- 91 -
d) Vertretung der Gesellschaft	- 93 -
3. Fazit.....	- 94 -
V. Rechtsvergleich mit der SPE.....	- 95 -
D. Warum (k)eine Mustersatzung?	- 99 -
I. Ökonomische Vorteile eines Standardtextes.....	- 99 -
1. Schon heute verwendete Muster	- 103 -
2. Verwaltungs-/Gründungskosten	- 103 -
II. Mitwirkung des Notars.....	- 105 -
1. Gründung einer SPE im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen	- 105 -
2. Umfang der Prüfung	- 107 -
3. Alternativvorschläge zu Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE.....	- 108 -
4. Sondersituation: Mustersatzung	- 110 -
5. Zeitsparen im Gründungsprozess	- 111 -
6. Verbraucherschutz	- 112 -
III. Fazit	- 112 -
IV. Gefahren der Mustersatzung	- 114 -
1. Gefahr des Anreizes bei Verwendung der Mustersatzung	- 114 -
a) Anreize als Lenkungsmittel	- 115 -
b) Vorteile des schnellen Gründens	- 116 -
2. Verfahren der nachträglichen Änderung der Mustersatzung.....	- 117 -
a) Umgehung der längeren Prüfungs-/Bearbeitungszeiten	- 118 -
b) Gesetzlicher Ausschluss eines solchen Vorgehens	- 119 -
3. Schuldrechtliche Nebenabreden	- 120 -
a) Die Problematik der Nebenabreden im Allgemeinen.....	- 120 -

Mustersatzungen in der SPE

b) Problematik für Mustersatzungen in der SPE	- 122 -
4. Fazit.....	- 125 -
V. Beeinflussung der Gesellschafter	- 126 -
1. Mantelverwendung: Schon heute ohne Satzungsautonomie?.....	- 127 -
2. Wegfall des Bedarfs der Mantelgründung	- 128 -
3. Mustersatzungen im Internet.....	- 128 -
4. Aufklärung seitens des Ordnungsgebers.....	- 129 -
5. Faktische Bindung.....	- 129 -
6. Fazit.....	- 131 -
VI. Rechtssicherheit.....	- 131 -
1. Kein Raum für Zweifel der Gerichte	- 132 -
2. Tatsächlich einheitliche Rechtsform	- 134 -
a) Bei Annehmen der Mustersatzung	- 134 -
b) Ohne Mustersatzung.....	- 134 -
VII. Besonderheiten der SPE.....	- 135 -
VIII. Zusammenfassendes Ergebnis und Stellungnahme.....	- 138 -
E. Der Mustersatzungsvorschlag der Expertengruppe	- 140 -
I. Deregulierung des Gesellschaftsrechts.....	- 140 -
II. Verfasser der Mustersatzung.....	- 142 -
1. Derzeitiger Vorschlag.....	- 143 -
a) Rechtsgrundlage für die Expertengruppe	- 145 -
b) Rechtsverbindlichkeit.....	- 145 -
2. Grundfrage: Staatlich oder privat?	- 146 -
a) Gesetzgeber.....	- 146 -
b) Behörden.....	- 147 -
c) Gefahren der Einflussnahme Privater	- 148 -
3. Private Verfasser.....	- 149 -
4. Vergleich mit der Musterbelehrung nach BGB-InfoV.....	- 151 -
5. Gemischtes Verfahren	- 153 -
a) Die mittlere Regelungsebene	- 153 -
b) Kooperative Gesetzgebung in der EU	- 154 -
aa) Beispiele: Sozialer Dialog und technische Normen.....	- 155 -
bb) Mustersatzung	- 156 -
c) Die Einsetzung der Expertengruppe.....	- 158 -
d) Das Komitologieverfahren.....	- 159 -
6. Gefahren für die Gesellschafter	- 163 -
7. Fazit.....	- 166 -

Mustersatzungen in der SPE

8. Änderungsvorschlag des EU-Parlaments.....	- 168 -
III. Inhalt der Mustersatzung.....	- 169 -
1. Entwurf der Expertengruppe.....	- 169 -
a) Struktur und Aufbau der Mustersatzung.....	- 169 -
aa) Obligatorische Bestandteile der Mustersatzung	- 170 -
(1) Konkrete Beispiele	- 171 -
(2) Bewertung des ersten Teils	- 173 -
bb) Fakultative Bestandteile der Mustersatzung	- 174 -
(1) Konkrete Beispiele	- 175 -
(2) Bewertung des zweiten Teils	- 176 -
b) Bewertung des aktuellen Entwurfs.....	- 177 -
c) Rechtsvergleichende Bewertung	- 179 -
2. Vorschlag im Rahmen des CREDA-Entwurfs.....	- 181 -
3. Familiengesellschaften als typische geschlossene Gesellschaftsformen.....	- 182 -
4. Fazit.....	- 183 -
IV. Anwendbarkeit der Mustersatzung bei Nichtregelung.....	- 184 -
1. Die Regelung im UK	- 185 -
2. Übertragbarkeit auf die SPE	- 185 -
3. Auswirkungen der Einsetzung der Expertengruppe.....	- 186 -
V. Fazit	- 188 -
F. Eigener Mustersatzungsvorschlag	- 188 -
I. Unabhängiges KMU.....	- 189 -
1. Gründung.....	- 190 -
2. Anteile.....	- 190 -
3. Gesellschafterbeschlüsse	- 191 -
4. Übertragbarkeit der Anteile	- 192 -
5. Kapital.....	- 194 -
6. Kapitalerhöhung	- 194 -
7. Geschäftsführung und Vertretung	- 195 -
8. Wettbewerbsverbot	- 196 -
9. Finanzielle Information und Rechnungsprüfer.....	- 197 -
10. Zusätzliche Vorschriften.....	- 197 -
11. Salvatorische Klausel	- 198 -
II. Tochtergesellschaft	- 198 -
1. Gründung.....	- 198 -
2. Anteile.....	- 199 -
3. Gesellschafterbeschlüsse	- 199 -

Mustersatzungen in der SPE

4. Kapital	- 199 -
5. Geschäftsführung und Vertretung	- 200 -
6. Abschlussprüfer	- 201 -
7. Zusätzliche Vorschriften	- 201 -
8. Salvatorische Klausel	- 201 -
G. Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse.....	- 202 -
Anhang	- 206 -
Mustersatzungsentwurf der Expertengruppe der EU-Kommission.....	- 206 -

LITERATURVERZEICHNIS

<i>Albach, Horst/ Corte, Christiane/ Friedewald, Ralf/Lutter, Marcus/Richter, Wolf</i>	Deregulierung des Aktienrechts: Das Drei-Stufen-Modell	Gütersloh 1988.
<i>Alcock, Alistar/Birds, John/ Gale, Steve</i>	Companies Act 2006 The New Law	Bristol 2007.
<i>Alonso Ledesma, Carmen (Hrsg.)</i>	Diccionario de derecho de sociedades	Madrid 2006.
<i>Ayres, Ian/Gertner, Robert</i>	Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules	Yale Law Journal, Band 99, 1989, S. 87-130.
<i>Azarian, Hélène</i>	La société par actions simplifiée	2. Auflage, Paris 2007.
<i>Bachmann, Gregor</i>	Grundtendenzen der Reform geschlossener Gesellschaften in Europa	ZGR 30(2001), S. 351-384.
<i>ders.</i>	Die Societas Europaea und das europäische Privatrecht	ZEuP 2008, S. 32-58.
<i>Bachner, Thomas/ Lemanska, Elizbieta/ Horwath, Olga</i>	Die Europäische Privatgesellschaft ante portas!	ecolex-Beitrag S. 1-5, http://www.wu.ac.at/ privatrecht/start- projekt2/ecolex_epg.pdf .
<i>Bascopé, Hugo/ Hering, Alexander</i>	Die spanische Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Sociedad de Responsabilidad Limitada, SL)	GmbHR 2005, S. 609-615.
<i>Baumbach, Adolf/ Hopt, Klaus J.</i>	HGB-Kommentar	33. Auflage, München 2008.
<i>Baumbach, Adolf/ Hueck, Alfred</i>	GmbH-Gesetz	18. Auflage, München 2006.
<i>Baums, Thomas</i>	Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht	AG 2007, S. 57-65.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Bayer, Walter</i>	Besondere Regelungen für börsennotierte und für nichtbörsennotierte Gesellschaften?	NJW 2008, Beilage zu Nr. 21, S. 21-25.
<i>ders./Hoffmann, Thomas/ Schmidt, Jessica</i>	Satzungskomplexität und Mustersatzung	GmbHR 2007, S. 953- 958.
<i>Becht, Marco/Mayer, Colin/Wagner, Hannes F.</i>	Where do firms incorporate? Deregulation and the cost of entry	http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=953820 , 2007.
<i>Beier, Constantin H.</i>	Der Regelungsauftrag als Gesetzgebungsinstrument im Gesellschaftsrecht	Köln, Berlin u.a. 2002.
<i>Bervoets, Cécile/ Lembeck, Eva-Désirée</i>	Die „GmbH Light“ - ein Trend in Europa	SWI 2004, S. 355-363.
<i>Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Michael</i>	Die Europäische Union	8. Auflage, Baden-Baden 2009.
<i>Birds, John</i> in: Bartman, Steef M. (Hrsg.)	Reforming United Kingdom Company law in a European Context: a Long And Winding Road in: European Company Law in an accelerated process	2006 AH Alphen aan den Rijn, S. 9-30.
<i>Bisacre, Josephine</i> in: Rider, Barry A. K./ Andenas, Mads (Hrsg.)	A European Perspective on Small Business and the Law in: Developments in European Company Law Volume 2/1997: The Quest for an Ideal Legal Form for Small Businesses	London 1999, S. 87-96.
<i>Bloemarts, Joan</i>	Presentation Held at the Public Hearing Before the Committee on Legal Affairs of the European Parliament in Brussels, 22 June 2006, on the European Private Company	ECL 2006, S. 265-267.
<i>Bodendiek, Frank</i>	Verbraucherschutz - Die neue Musterwiderrufsbelehrung	MDR 2003, S. 1-3.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Borchardt, Klaus- Dieter</i>	Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union	3. Auflage, Heidelberg 2006.
<i>Boucourechliev, Jeanne</i>	The ideas behind the European private company and its interests for economic actors	Ond. R. 2001, Nr. 11, S. 318-319.
<i>dies.</i>	Pour une SARL Européenne Étude de CREDA	Vendôme, 1973.
<i>Boucourechliev, Jeanne (Direktorin)/Urban, Sabine</i>	Propositions pour une société fermée européenne	Luxemburg, EU-Kommission, 1997.
<i>Boucourechliev, Jeanne/ Hommelhoff, Peter (Hrsg.)</i>	Vorschläge für eine Europäische Privatgesellschaft Strukturelemente einer kapitalmarktfernen europäischen Gesellschaftsform	Köln 1999.
<i>Bourne, Nicholas</i>	Modernising Company Law	BLR 2003, S. 257-262.
<i>ders.</i>	Company Law Reform	BLR 2005, S. 163-165.
<i>Braun, Susanne</i>	Essay - The European Private Company: A Supranational Company Form for Small and Medium - sized Enterprises?	GLJ 2004, S. 1393-1408.
<i>Breitenstein, Jürgen/ Meyding, Bernhard</i>	Der Regierungsentwurf zum MoMiG: Die Deregulierung des GmbH-Rechts schreitet voran	BB 2007, S. 1457-1460.
<i>Brems, Michael/ Cannivé, Klaus</i>	Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) als Baustein des internationalen Konzerns	Der Konzern 2008, S. 629-638.
<i>Burckhardt, Walther</i>	Methode und System des Rechts	2. Auflage, Zürich 1971.
<i>Bürger, Andreas</i>	Die Kapitalaufbringung in der Europäischen Privatgesellschaft	Marburg 2004.
<i>Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.)</i>	EUV/EGV Kommentar	3. Auflage, München 2007.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Cannivé, Klaus/ Seebach, Daniel</i>	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) versus Europäische Privatgesellschaft (SPE): Wettbewerb der Ein-Euro- Gesellschaften?	GmbHR 2009, S. 519-526.
<i>Cerioni, Luca</i>	The possible introduction of a European Private Company	ELF 2005, S. I-137-141.
<i>Cohnen, Sebastian</i>	Spanisches Internationales Gesellschaftsrecht: Stand 2004	IPrax 2005, S. 476-471.
<i>ders.</i>	Kein GmbH-rechtliches "race to the bottom" auf dem Jakobsweg: Bemerkung zur Sociedad Limitada Nueva Empresa	ZVglRWiss 104(2005), S. 479-518.
<i>Colombani, Jacques- Louis</i>	La société par actions simplifiée sera t-elle un moteur pour la société européenne?	Petites affiches, 1999, Nr. 62, S. 7-12.
<i>Constantin, Alexis</i>	Droit des sociétés Droit commun et droit spécial des sociétés	3. Auflage, Paris 2007.
<i>Copp, Stephen</i>	Thinking ahead: „flexibility and accessibility“	Comp. Lawyer Vol. 25, Nr. 10, S. 291-292.
<i>Cozian, Maurice/ Viandier, Alain/ Deboissy, Florence</i>	Droit des sociétés	21. Auflage, Paris 2008.
<i>Creifelds, Carl/ Weber, Klaus</i>	Rechtswörterbuch	19. Auflage, München 2007.
<i>Dahan, Frédérique in: Rider, Barry A. K./ Andenas, Mads (Hrsg.)</i>	Developments in Contrast for Small Businesses in Europe in: Developments in European Company Law Volume 2/1997: The Quest for an Ideal Legal Form for Small Businesses	London 1999, S. 97-112.
<i>Dauses, Manfred A. (Hrsg.)</i>	Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts	23. Ergänzungslieferung, München 2008.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Davies, Paul/ Rickford, Jonathan</i>	An Introduction to the New UK Companies Act	ECFR 2008, S. 48-71.
<i>dies.</i>	An Introduction to the New UK Companies Act: Part II	ECFR 2008, S. 239-279.
<i>Davies, Paul L. (Hrsg.)/Worthington, Sarah/Micheler, Eva</i>	Gower and Davies Principles of Modern Company Law	8. Auflage, London 2008
<i>De Erice, Pablo Rüdiger Sebastián/Gaude, Frank</i>	Societas Privata Europaea – Unternehmensleitung und Haftung	DStR 2009, S. 857-862.
<i>De Kluiver, Harm-Jan</i>	(Re)Considering the SPE	ECL 2008, S. 112-113.
<i>ders./Van Gerven, Walter</i>	The European Private Company?	Antwerpen 1995.
<i>Dejmek, Paulina</i>	Das künftige Europa und die Europäische Privatgesellschaft	NZG 2001, S. 878-884.
<i>dies.</i>	Die Europäische Privatgesellschaft und die dänische Anpartsselskab Eine rechtsvergleichende Analyse von Regelungsmethoden und ausgewählten Problemen in den personalistischen Kapitalgesellschaften	Frankfurt am Main, 2003.
<i>dies.</i>	Neue Dynamik im Europäischen Gesellschaftsrecht - eine Europäische Privatgesellschaft als Ergänzung zur Europäischen Aktiengesellschaft?	GmbHR 2002, S. 107-108.
<i>Domínguez Pérez, Dolores/García Gallardo, Ramón</i>	Derecho Societario: Sociedad Privada Europea	Der. Neg. 2007, Nr. 205, S. 42.
<i>Dondero, Bruno</i>	Statuts de SAS et pactes extra-statutaires: questions et confrontations	Bull. Joly, März 2008, S. 245-252.
<i>Dorresteyjn, Adriaan F. M./ Uziahu-Santcroos, Odeaya</i>	The Societas Privata Europaea under Magnifying Glass (Part 1)	ECL 2008, S. 277-283.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Doucet, Michel/ Fleck, Klaus W.</i>	Dictionnaire juridique et économique Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache Band 1 Französisch - Deutsch	6. Auflage, München 2009.
<i>Doucet, Michel/ Fleck, Klaus W.</i>	Dictionnaire juridique et économique Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache Band 2 Deutsch - Französisch	6. Auflage, München 2002.
<i>Drury, Robert</i>	A European Private Company?	ICCLJ 2001, S. 231-250.
<i>ders.</i>	Presentation Held at the Public Hearing Before the Committee on Legal Affairs of the European Parliament in Brussels, 22 June 2006, on the European Private Company	ECL 2006, S. 267-272.
<i>ders.</i>	The European Private Company	EBOR 9(2008), S. 125-136.
<i>ders.</i>	The Presents for a European Close Company	EBLR 1998, S. 24-29.
<i>ders.</i> in: McCahery, Joseph/ Raaijmakers, Theo/ Vermeulen, Erik P.M. (Hrsg.)	Private Companies in Europe and the European Private Company In: The Governance of Close Corporations and Partnerships	Oxford 2004, S. 377-397.
<i>ders. in:</i> Neville, Mette/ Sørensen, Karsten Engsig (Hrsg.)	The European Private Company In: The internationalisation of companies and company Laws	Kopenhagen 2001, S. 53-67.
<i>ders./Hicks, Andrew</i>	The Proposal for a European Private Company	J. B. L. 1999, S. 429-451.
<i>Dufour, Olivia</i> <i>Interview mit:</i> <i>Simon, Joëlle</i>	La société privée européenne pour demain	Bull. Joly Soc. Juni 2008, S. 460-461
<i>Ehricke, Ulrich</i>	Dynamische Verweise in EG-Richtlinien auf Regelungen privater Normungsgremien	EuZW 2002, S. 747-753.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	Die Überwindung von Akzeptanzdefiziten als Grundlage zur Schaffung neuer supranationaler Gesellschaftsformen in der EU	RabelsZ 64(2000), S. 497-516.
<i>Eidenmüller, Horst</i>	Die GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen	ZGR 36(2007), S. 168-211.
<i>ders.</i>	ECLR Niederlassungsfreiheit versus Schutz des inländischen Rechtsverkehrs: Konturen des europäischen und internationalen Gesellschaftsrechts	ZGR 33(2004), S. 159-188.
<i>Eisenhardt, Ulrich</i>	Gesellschaftsrecht	13. Auflage, München 2007.
<i>Embid Irujo, José Miguel</i>	Eine spanische „Erfindung“ im Gesellschaftsrecht: Die „Sociedad limitada nueva empresa“ - die neue unternehmerische GmbH -	RIW 2004, S. 760-767.
<i>ders.</i>	Aproximación al régimen jurídico de la sociedad limitada nueva empresa	RVEH 2004, S. 187-201.
<i>ders.</i>	La “Sociedad Limitada Nueva Empresa” en el marco del derecho español de sociedades	Separata de Revista Jurídica del Notariado, Nr. 46, abril-junio 2003.
<i>Enderlein, Wolfgang</i>	Rechtspaternalismus und Vertragsrecht	München 1996.
<i>Esteban Velasco, Gaudencio</i>	La Sociedad cerrada europea: Figura complementaria o alternativa a la sociedad europea?	RdS 1999, Nr. 13, S. 163-171.
<i>Falke, Josef</i> in Winter, Gerd (Hrsg.)	Standardization by professional organisations in: Sources and Categories of European Union Law	Baden-Baden 1996, S. 645-675.
<i>Fernández Torres, Isabel</i>	Consulta preparatoria de la posible elaboración del estatuto de la sociedad privada europea	RDBB 2007, Nr. 108, S. 266-267.
<i>Ferran, Eilís</i>	Company Law Reform in the United Kingdom	RabelsZ 69(2005), S. 629-657.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Ficker, Hans Claudius</i> in: Zonderland, Pieter	Hilfswise geltendes Recht für Europäische Aktiengesellschaften? in: Quo Vadis, ius Societatum? GS Pieter Sanders	Deventer 1972, S. 37- 48.
<i>Fietz, Eike</i>	Die Europäische Privatgesellschaft (EPG) – wird sie kommen?	GmbHR 2007, S. R321-322.
<i>Fischer, Sebastian</i>	Brücken zur Europäischen Privatgesellschaft	ZEuP 2004, S. 737-761.
<i>Fleischer, Holger</i>	Gesetz und Vertrag als alternative Problemlösungsmodelle im Gesellschaftsrecht	ZHR 168(2004), S. 673-707.
<i>ders.</i>	Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht	ZGR 30(2001), S. 1-32.
<i>Fode, Carsten</i> in: Neville, Mette/ Sørensen, Karsten Engsig (Hrsg.)	Regulation of Companies from a Practitioner's Perspective in: The Regulation of Companies A tribute to Paul Krüger Andersen	Kopenhagen 2003, S. 111-133.
<i>Franz, Alexander/ Laeger, Lars</i>	Die Mobilität deutscher Kapitalgesellschaften nach Umsetzung des MoMiG unter Einbeziehung des Referentenentwurfs zum internationalen Gesellschaftsrecht	BB 2008, S. 678-685.
<i>Freedman, Judith</i>	„One Size fits all“ – Small business and competitive legal forms	JCLS 2003, Vol. 3, Part 1, S. 123-148.
<i>Frischhut, Markus</i>	Eine europäische Rechtsform („Euro-GmbH“) für KMU	ecolex 2007, S. 217-220.
<i>ders.</i>	Recent Developments and Issues in European Company Law: The European Private Company	Kyung Hee Law Journal, Juni 2008, S. 421-438.
<i>ders.</i>	Ein Euro für eine europäische GmbH	Die Presse 15.07.2008, S. 25.
<i>ders./Geymayer, Ralf</i>	Die Societas Privata Europaea (SPE)	ecolex 2008, S. 970-974.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Frühlingsdorf, Josef</i>	Die neue spanische GmbH: Neues Unternehmen Eine Blitz GmbH?	RIW 2003, S. 584-588.
<i>Fuhrmann, Maria Monica</i>	Neues zum Komitologieverfahren	DÖV 2007, S. 464-469.
<i>Funke Gavilá, Sabina</i>	Die spanische S. L. und ihre Sonderform S. L. N. E.	GmbHHR-Sonderheft September 2006, S. 59-66.
<i>García Mandaloniz, Marta</i>	Menos tiempo y costes en la creación de una empresa: Proyecto de Ley del „Proyecto Nueva Empresa“	Der. Neg. 2002, Juli-August, S. 1-11.
<i>Garnier, Alain/ Buseine, Virginie</i> in: Van Hulle, Karel/ Gesell, Harald (Hrsg.)	France in: European Corporate Law	Baden-Baden 2006, S. 141-155.
<i>Gehb, Jürgen</i>	GmbH-Reform: Insgesamt noch kleine Änderungen - insgesamt eine „kleine Revolution“?	S:R 2008, S. 231-232.
<i>Geiger, Rudolf</i>	EUV - EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft	4. Auflage, München 2004.
<i>Giedinghagen, Jan</i>	Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) – Eine Alternative zur GmbH?	NJW-Spezial 2008, S. 751-752.
<i>Goette, Wulf</i>	Endlich: Ein - allerdings verbesserungsbedürftiger - Verordnungsentwurf für die SPE	WPg 2008, Heft 19, Editorial.
<i>Goffaux-Callebaut, Géraldine</i>	Le plan d'action de la Commission européenne en droit des sociétés: une approche française	Bull. Joly Soc. 2003, S. 997-1014.
<i>Gores, Joachim</i>	Vertragsersatz mit Tücken	FAZ, 03.09.2008, S. 23.
<i>Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard/ Nettesheim, Martin</i> (Hrsg.)	Das Recht der Europäischen Union Band III EUV/EGV	35. Ergänzungslieferung, München Mai 2008.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Greulich, Sven/ Rau, Thomas</i>	Zum fakultativen Solvenzttest	BB 2008, S. 2691-2695.
<i>Grundmann, Stefan</i>	Europäisches Gesellschaftsrecht Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts	Heidelberg 2004.
<i>Gutsche, Robert</i>	Die Eignung der Europäischen Aktiengesellschaften für kleine und mittlere Unternehmen in Deutschland	Baden-Baden 1994.
<i>Guyon, Yves</i>	Les aspects communautaires et internationaux de la société par actions simplifiée	Rev. Sociétés 2000, Nr. 118, S. 255-261.
<i>ders.</i>	Die Société par Actions Simplifiée (SAS) - eine neue Gesellschaftsform in Frankreich -	ZGR 23(1994), S. 551-569.
<i>ders.</i>	Les réformes apportées au droit des sociétés par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques	Rev. Sociétés, 2001 Nr. 3, S. 503-514.
<i>Habersack, Mathias</i>	Europäisches Gesellschaftsrecht im Wandel	NZG 2004, S. 1-9.
<i>ders.</i>	Europäisches Gesellschaftsrecht	3. Auflage, München 2006.
<i>Hachenburg, Max/ Ulmer, Peter (Hrsg.)</i>	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar	8. Auflage, Berlin/ New York 1992.
<i>Hadding, Walther/ Kießling, Erik</i>	Die Europäische Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea - SPE)	WM 2009, S. 145-157.
<i>Halbhuber, Harald</i>	National law doctrinal structures and European company law	CMLR 2001, S. 1385-1420.
<i>Hannigan, Brenda</i>	Company Law	Bungay/Suffolk 2003.
<i>Happ, Wilhelm/ Holler, Lorenz</i>	„Limited“ statt GmbH? - Risiken und Kosten werden gern verschwiegen	DStR 2004, S. 730-736.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Hauser, Sebastian</i>	Europapolitik aus dem Ausschuss Innenansichten des Ausschusswesens der EU	Wiesbaden 2008.
<i>Heckschen, Heribert</i>	Die GmbH- Reform - Wege und Irrwege	DStR 2007, S. 1442-1451.
<i>Heidenhain, Martin/ Meister, Burkhardt W.</i>	Münchener Vertragshandbuch Band 1. Gesellschaftsrecht	6. Auflage, München 2005.
<i>Heidinger, Andreas</i>	Fluch und Segen der privatschriftlichen Mustersatzung	S:R 2007, S. 243-244.
<i>Helms, Dietmar</i>	Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft	GmbHR 1999, S. 963-964.
<i>ders.</i>	Die Europäische Privatgesellschaft	Köln 1998.
<i>ders.</i>	Nochmals: Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft	GmbHR 2000, S. 125-126.
<i>Hertig, Gerard/ McCahery, Joseph A.</i>	Legal Options Approach to the EC Company Law	Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series (University of California, Berkeley), 2006, Nr. 180, S. 1-34.
<i>Hierro Anibarro, Santiago</i>	El soft law comunitario del Proyecto Nueva Empresa Un nuevo instrumento de armonización del Derecho de Sociedades?	RdS 2005, Nr. 25, S. 133-165.
<i>ders.</i>	La sociedad de responsabilidad limitada Volumen 4 La sociedad limitada Nueva Empresa	Madrid 2006.
<i>Hirte, Heribert</i>	Die "Große GmbH-Reform" - Ein Überblick über das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)	NZG 2008, S. 761-766.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i> in: Lutter, Markus/ Wiedemann, Herbert (Hrsg.)	Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimation versus Gestaltungsfreiheit in: Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York, 1998 S. 61-98.
<i>ders./Bücker, Thomas</i> (Hrsg.)	Grenzüberschreitende Gesellschaften Ein Praxishandbuch	2. Auflage, Köln, Berlin, München 2006.
<i>Ho, Jean-Claude</i> <i>Alexandre</i>	Die SPE in spe	BB 2008, Heft 30, S. M16.
<i>Höland, Armin/Le Friant,</i> <i>Martine</i> in: Winter, Gerd (Hrsg.)	La reconnaissance des contrats collectifs par le droit communautaire in: Sources and Categories of European Union Law, A Comparative and Reform Perspective	Baden-Baden 1996, S. 677-688.
<i>Hoffmann-Becking,</i> <i>Michael</i>	Der Einfluß schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen auf die Rechtsbeziehungen in der Kapitalgesellschaft	ZGR 23(1994), S. 442-464.
<i>ders./Rawert, Peter</i> (Hrsg.)	Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht	9. Auflage, München 2006.
<i>Hoffmann-Riem,</i> <i>Wolfgang</i>	Die Reform staatlicher Regulierung in den USA - Ein Überblick -	Der Staat 23(1984), S. 17-49.
<i>Hommelhoff, Peter</i>	“Die Europäische Privatgesellschaft” Am Beginn ihrer Normierung	Bonn 2008.
<i>ders.</i> in: Kalss, Susanne/ Nowotny, Christian/ Schauer, Martin	Die Europäische Privatgesellschaft – Diskussionsstand 2003 und Fortgang – in: FS Doralt	Wien 2004, S. 199-211.
<i>ders.</i>	Die OECD-Principles on Corporate Governance – ihre Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen Corporate Governance Bewegung	ZGR 30(2001), S. 238- 267.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	Die „Société fermée européenne“	WM 1997, S. 2101-2109.
<i>ders.</i>	„Kleine Aktiengesellschaften“ im System des deutschen Rechts	AG 1995, S. 529-538.
<i>ders./Helms, Dietmar (Hrsg.)</i>	Neue Wege in die Europäische Privatgesellschaft	Köln 2001.
<i>dies.</i>	Weiter auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft	GmbHR 1999, S. 53-59.
<i>Hommelhoff, Peter/ Krause, Rüdiger/ Teichmann, Christoph</i>	Arbeitnehmer-Beteiligung in der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) nach dem Verordnungsvorschlag	GmbHR 2008, S. 1193-1204.
<i>Hommelhoff, Peter/ Mattheus, Daniela</i>	Corporate Governance nach dem KonTraG	AG 1998, S. 249-259.
<i>ders. in: ders./Rawert, Peter/Schmidt, Karsten</i>	Die Gesetzgebungsinitiativen des Europäischen Parlaments zur Europäischen Privatgesellschaft in: FS Hans-Joachim Priester	Köln, 2007, S. 245-257.
<i>ders./Schwab, Martin in: Drenseck, Walter/ Seer, Roman (Hrsg.)</i>	Staats-ersetzende Gremien im Unternehmensrecht in: FS Heinrich Wilhelm Kruse	Köln 2001, S. 693-718.
<i>Hommelhoff, Peter/ Teichmann, Christoph</i>	Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft (SPE)	DStR 2008, 925-933.
<i>dies.</i>	Bundesrat bremst Europa-GmbH: Erwiderung auf seine Stellungnahme zum SPE-Verordnungsvorschlag	GmbHR 2009, S. 36-38.
<i>dies.</i>	Eine GmbH für Europa: Der Vorschlag der EU-Kommission zur Societas Privata Europaea (SPE)	GmbHR 2008, S. 897-911.
<i>Hopt, Klaus J. in: Lutter, Markus/ Wiedemann, Herbert (Hrsg.)</i>	Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht in Europa Ein Generalbericht in: Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York, 1998 S. 123-147.
<i>ders.</i>	Die Europäische Privatgesellschaft	EuZW 2008, S. 513.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	Europäisches Gesellschaftsrecht - Krise und neue Anläufe	ZIP 1998, S. 96-106.
<i>ders.</i>	Europäisches und deutsches Übernahmerecht	ZHR 161(1997), S. 368- 420.
<i>ders.</i>	Vertrags- und Formularbuch Zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht	3. Auflage, München 2007.
<i>ders./ Tzouganatos, Dimitris (Hrsg.)</i>	Europäisierung des Handels- und Wirtschaftsrechts	Tübingen 2006.
<i>Hovasse, Henri</i>	Bientôt «La société par actions très simplifiée»	Dr. Soc. Juin 2008, S. 6.
<i>Hummer, Waldemar in: Köck, Heribert Franz/ Lengauer, Alin/Ress, Georg (Hrsg.)</i>	Europarecht im Zeitalter der Globalisierung FS für Peter Fischer	Wien 2004, S. 121-161.
<i>Jones, Roger H.</i>	Incorporating a Business	Haywards Heath, 2008.
<i>Jung, Peter</i>	Paradigmenwechsel im Gesellschaftsrecht – Der Vorschlag der EU-Kommission für ein Statut der Societas Privata Europaea	http://www.cnue.be/fr/c ongres-varsovie- fr/jung.pdf
<i>Just, Clemens</i>	GmbH versus Limited - Praxisempfehlungen	BC 2006, S. 25-29.
<i>ders.</i>	Die englische limited in der Praxis	3. Auflage, 2008.
<i>Kahan, Marcel/ Klausner, Michael</i>	Path Dependence in corporate contracting: Increasing returns, herd behavior and cognitive biases	74 Wash. U. L. Q., 1996, S. 347-366.
<i>dies.</i>	Standardization and innovation in corporate contracting (or “the economics of boilerplate”)	83 Va. L. Rev. May 1997, S. 713-770.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Kaiser, Martin</i>	Die Europäische Privatgesellschaft und die spanische Sociedad de Responsabilidad Limitada Rechtsvergleichende Untersuchung mit Schwerpunkt im Bereich des Gläubigerschutzes	Baden- Baden 2008.
<i>Kalss, Susanne/ Rüffler, Friedrich(Hrsg.)</i>	Satzungsgestaltung in der GmbH - Möglichkeiten und Grenzen Österreich, Italien und Slowenien	Wien 2005.
<i>Kanzleiter, Rainer</i>	“Inspire Art” - die Konsequenzen	DStR 2003, S. 885-888.
<i>Karsten, Frederik</i>	Deregulierung der GmbH-Gründung	GmbHR 2006, S. 57-65.
<i>ders.</i>	Kann man eine GmbH auf einem Bierdeckel gründen?	GmbHR 2007, S. 958-966.
<i>Katschinski, Ralf/ Rawert, Peter</i>	Stangenware versus Maßanzug: Vertragsgestaltung im GmbH-Recht nach Inkrafttreten des MoMiG	ZIP 2008, S. 1993-2002.
<i>Kieninger, Eva-Maria</i>	Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt	Tübingen 2002.
<i>Klein, Christian</i>	Frankreichs kleine und mittlere Unternehmen sollen gestärkt werden	RIW 2008, S. 770-773.
<i>Köbler, Gerhard</i>	Juristisches Wörterbuch	14. Auflage, München 2007.
<i>Körber, Torsten/ Kliebisch, René</i>	Das neue GmbH-Recht	JuS 2008, S. 1041-1049.
<i>Korobkin, Russell in: Sunstein, Cass R. (Hrsg.)</i>	Behavioral Economics, Contract Formation, and Contract Law in: Behavioral Law and Economics	Cambridge 2000 S. 116-143.
<i>Kötz, Hein</i>	Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele	RabelsZ 50(1986), S. 1-18.
<i>Krause, Rüdiger</i>	Die Stellung von KMU im europäischen Gesellschaftsrecht	EuZW 2003, S. 747-751.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i> in: Krause, Rüdiger/Veelken, Winfried/Vieweg, Klaus (Hrsg.)	Zum Vorhaben einer Europäischen Privatgesellschaft in: GS Blomeyer	Berlin 2004, S. 387-414.
<i>Krejci, Heinz</i>	Societas Privata Europaea - SPE Zum Kommissionsvorschlag der Europäischen Privatgesellschaft	Wien 2008.
<i>Kretschmer, Silke</i>	Die Europäische Privatgesellschaft, gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Aspekte einer europäischen Gesellschaftsform in ihren Bezügen zum nationalen Gesellschafts- und Steuerrecht	Dresden 2005.
<i>Krings, Günter</i>	Zum GmbH-Reformfinale	S:R 2008, S. 232-233.
<i>Krüger, Andersen</i> in: Bernitz, Ulf (Hrsg.)	Regulation and Deregulation in European Company Law - a Challenge in: Modern Law for a European Economy Ways and Means	Stockholm 2006, S. 263-277.
<i>Kübler, Friedrich (Hrsg.)</i>	Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität Vergleichende Analysen	Baden-Baden 1984.
<i>Kuck, Sebastian</i>	Die Europäische Privatgesellschaft nach dem Votum des Europäischen Parlaments	Der Konzern 2009, S. 131-136.
<i>ders.</i>	In spe: Die Europa-GmbH	S:R 2008, S. 316.
<i>ders./Weiss, Michael</i>	Der Initiativbericht des Europäischen Parlaments für eine Europäische Privatgesellschaft	Der Konzern 2007, S. 498-505.
<i>Ladwig, Peter/ Motte, Frank</i>	Die GmbH & CO KGaA nach der Zulassung durch den BGH – die neue Rechtsform für den Mittelstand?	DStR 1997, S. 1539-1542.
<i>Lainé, Hugues/ Warneke, Ulrike</i>	Wörterbuch/Lexikon Wirtschafts- und Steuerrecht Französisch-Deutsch Deutsch-Französisch	München 2007.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Lamandini, Marco</i>	Presentation Held at the Public Hearing Before the Committee on Legal Affairs of the European Parliament in Brussels, 22 June 2006, on the European Private Company	ECL 2006, S. 267-273.
<i>Lanfermann, Georg</i>	Europa macht seine Rechtsformen fit für den Wettbewerb	BB 2008, Nr. 42, S. M 1.
<i>ders./Richard, Marc</i>	Kapitalschutz in der Europäischen Privatgesellschaft	BB 2008, S. 1610-1614
<i>Le Cannu, Paul</i>	La SAS pour tous (L. n°99-587, 12 juillet 1999, art. 3)	Bull. Joly Soc. 1999, S. 841-852.
<i>ders.</i>	Un Nouveau lieu de savoir-faire contractuel : La société par actions simplifiée	Répertoire du Notariat Defrénois 1994, S. 1345- 1378.
<i>ders.</i>	La SAS dans la concurrence des formes de société	Bull. Joly, Mars 2008, S. 236-238.
<i>ders.</i>	Droit des Sociétés	2. Auflage, Paris 2003.
<i>Lecourt, Benoît</i>	L'avenir du droit français de sociétés: que peut-on encore attendre du législateur européen ?	Rev. Soc. 2004, S. 223-259.
<i>ders.</i>	Conférence sur la société européenne	Rev. Soc. 2008, S. 437-441.
<i>Lefevre, Silvère</i>	Les actes communautaires atypiques	Brüssel 2006.
<i>Lehne, Klaus-Heiner</i>	Die Europäische Privatgesellschaft - eine schwere Geburt?	GmbHR 2008, S. R257-R258.
<i>Limmer, Peter</i>	Die Europäische Privatgesellschaft - Eine Kapitalgesellschaft ohne Notar	Notar 1999, S. 138-142.
<i>Lindner, Alexander</i>	Die spanische „Sociedad Limitada Nueva Empresa“ Ein Modell für eine europäische kleine GmbH?	ZfRV 2004, S. 204-212.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Löber, Burkhardt/ Wendland, Manfred/ Bilz, Sabine R./ Lozano, Fernando</i>	Die neue spanische GmbH: Ein Handbuch für Praktiker Deutsch-spanische Gesetzesfassung mit Erläuterungen	3. Auflage, Frankfurt/Main 2006.
<i>Lombardo, Stefano</i>	Regulatory Competition in Company Law in the European Community Prerequisites and Limits	Frankfurt/Main, Berlin, Bern u. a. 2002.
<i>Lorton, Annie</i>	Réflexions sur la société par actions simplifiée ou SAS : Souplesse à surveiller	Gaz. Pal. 1994, 3. Mai, S. 531-538.
<i>Luby, Monique/ Marmisse, Anne</i>	Droit européen des affaires Sociétés (harmonisation)	RTD Com. 2004, S. 178-180.
<i>Luke, Joachim</i>	Die U. K. Limited Rechtliche Grundlagen und praktische Hilfen	Stuttgart, München u.a. 2005.
<i>Lutter, Marcus/ Hommelhoff, Peter</i>	GmbH-Gesetz	16. Auflage, Köln 2004.
<i>Maitland-Walker, Julian (Hrsg.)</i>	Guide to European Company Laws	3. Auflage, London 2008.
<i>Marín Calero, Carlos</i>	Ley de sociedad limitada nueva empresa	Rev. Not. 2003, Nr. 47, S. 211-276.
<i>Marín Hita, Luis/ Guisado Moreno, Ángela</i>	La Sociedad Limitada „Nueva Empresa“: algunas consideraciones en torno a su disciplina	Der. Neg. 2004, Nr. 162, S. 5-20.
<i>Martínez-Piñeiro Caramés, Eduardo</i>	Sociedad limitada nueva empresa	Rev. Not. 2003, Nr. 47, S. 85-108.
<i>Masquelier, Frédéric/ de Kergunic, Nicolas Simon</i>	SAS Société par actions simplifiée	4. Auflage, Paris 2005.
<i>Massart, Thibaut</i>	La modernisation de la SAS ou comment apporter moins piur gagner plus	Bull. Joly Soc. 2008, S. 632-640.
<i>Masuch, Andreas</i>	Musterhafte Widerrufsbelehrung des Bundesjustizministeriums	NJW 2002, S. 2931-2932.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	Neufassung des Musters für Widerrufsbelehrungen	BB 2005, S. 344-348.
<i>Matyk, Stephan</i>	Die Europäische Privatgesellschaft – vom Race to the bottom zum Qualitätslabel? Einige rechtspolitische Grundgedanken zum Vorschlag der Europäischen Kommission	GPR 2009, S. 2-7.
<i>Maul, Silja</i>	Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Stärkung der Corporate Governance	ZGR 33(2004), S. 484-505.
<i>dies./Röhricht, Victoria</i>	Die Europäische Privatgesellschaft - Überblick über eine supranationale Rechtsform	BB 2008, S. 1574-1579.
<i>dies./Lanfermann, Georg/Eggenhofer, Erich</i>	Aktionsplan der Europäischen Kommission zur Reform des Europäischen Gesellschaftsrechts	BB 2003, S. 1289.
<i>Maurer, Hartmut</i>	Allgemeines Verwaltungsrecht	17. Auflage, München 2009.
<i>Maurer, Hartmut</i>	Staatsrecht I Grundlagen - Verfassungsorgane – Staatsfunktionen	5. Auflage, München 2007.
<i>Mayer, Ulrich</i>	Mantelkauf und Mantelverwendung - (k)ein Problem?	NJW 2000, S. 175-179.
<i>Mayntz, Renate/ Scharpf, Fritz W. (Hg.)</i>	Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung	Frankfurt/Main, New York, 1995.
<i>McCahery, Joseph A./ Vermeulen, Erik P. M.</i>	High-tech Start-ups in Europe: The Effect of Regulatory Competition on the Emergence of New Business Forms	ELJ 2001, Vol. 7, Nr. 4, S. 459-481.
<i>McCahery, Joseph A./ Vermeulen, Erik P. M. in: dies. und Raaijmakers, Theo (Hrsg.)</i>	The Evolution of Closely Held Business Forms in Europe in: The Governance of Close Corporations and Partnerships	Oxford 2004, S. 191-239.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Merle, Philippe/Fauchon, Anne</i> (Mitarbeit)	Droit Commercial Sociétés commerciales	12. Auflage, Paris 2008.
<i>Mock, Sebastian</i>	Gläubigerschutz in der Europäischen Privatgesellschaft zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht	Konzern 2008, S. 539-547.
<i>Morse, Geoffrey</i>	Charlesworth's Company Law	17. Auflage, London 2005.
<i>Morse, Geoffrey/Davies, Paul/ Worthington, Sarah u.a.</i>	Palmer's Company Law Annotated Guide to the Companies Act 2006	London 2007.
<i>Mortier, Renaud</i>	La modernisation du droit des sociétés	Sem. Jur. Entreprise et affaires 2008, Nr. 41, S. 34-40.
<i>Müller, Gwendolyn Antonia</i>	Neues aus Brüssel: Konferenz zur Europäischen Privatgesellschaft	AG Report 2008, S. R512.
<i>Müller, Wolfgang/ Müller, Sebastian</i>	Ausländische Gesellschaftsformen – eine wichtige Alternative für das deutsche GmbH-Unternehmen?	GmbHR 2006, S. 583-587.
<i>Neville, Mette</i> in: dies./Sørensen, Karsten Engsig (Hrsg.)	The European Private Company An inspiration for Future Reforms? in: The internationalisation of companies and company Laws	Kopenhagen 2001, S. 83-106.
<i>Niemeier, Wilhelm</i>	GmbH und Limited im Markt der Unternehmensrechtsträger	ZIP 2006, S. 2237-2250.
<i>Noack, Ulrich</i>	Der Regierungsentwurf des MoMiG - Die Reform des GmbH-Rechts geht in die Endrunde	DB 2007, S. 1395-1400.
<i>ders.</i>	MoMiG - Ende gut, alles gut?	S:R 2008, S. 230.
<i>ders.</i>	Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften	Tübingen 1994.
<i>Odersky, Walter</i> in: Lutter, Markus/ Wiedemann, Herbert (Hrsg.)	Gestaltungsfreiheit und gerichtliche Kontrolle in: Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York, 1998 S. 103-122.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Oppenhoff, Christine</i>	Die GmbH-Reform durch das MoMiG – ein Überblick	BB 2008, S. 1630-1635.
<i>Oppermann, Thomas/ Classen, Claus Dieter/ Nettesheim, Martin</i>	Europarecht	4. Auflage, München 2009.
<i>Outin-Adam, Anne/ Simon, Joëlle</i>	Pour une société privée européenne	Bull. Joly Soc. 1999, S. 337-344.
<i>Pedler, Robin H./ Schaefer, Guenther F. (Hrsg.)</i>	Shaping European Law and Policy The Role of Committees and Comitology in the Political Process	Maastricht, 1996.
<i>Périn, Pierre-Louis</i>	La société par actions simplifiée L'organisation des pouvoirs	Paris 2000.
<i>ders.</i>	SAS : Nouvelles remarques sur le contrôle des conventions entre la société et ses dirigeants	Bull. Joly Soc. 1999, S. 1143-1153.
<i>Peters, Carsten/ Wüllrich, Philipp</i>	Gesellschaftsrechtliche Einigung Europas durch die Societas Privata Europaea (SPE)	DB 2008, S. 2179-2187.
<i>dies.</i>	Grenzenlose gesellschaftsrechtliche Flexibilität – die Societas Privata Europaea (SPE)	NZG 2008, S. 807-812.
<i>Petit, Bruno</i>	Droit des sociétés	2. Auflage, Paris 2004.
<i>Pollard, David/Parpworth, Neil/Hughes, David</i>	Constitutional and Administrative Law	4. Auflage, London 2007.
<i>Portale, Giuseppe B.</i>	La riforma delle società di capitali tra diritto comunitario e diritto internazionale privato	Europa e diritto privato 2005, S. 101-145.
<i>Rades, Nele</i>	Die Sociedad Limitada Nueva Empresa	Frankfurt/Main 2008.
<i>Radwan, Arkadiusz</i>	European Private Company and the Regulatory Landscape in the EU – An Introductory Note	EBLR 2007, S. 769-779.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	25 Thoughts on European Company Law in the EU of 25	EBLR 2005, S. 1169-1179.
<i>Reid, Alan S.</i>	The Europeanisation of Company Law	BLR July 2003, S. 165-168.
<i>Ries, Peter</i>	Brauchen wir die "Unternehmergeellschaft" und den Verzicht auf die notarielle Beurkundung des GmbH-Gesellschaftsvertrages?	NotBZ 2007, S. 244-246.
<i>Ripert, G./Roblot R.</i>	Traité de Droit Commercial Tome 1 –Volume 2 Les sociétés commerciales	18. Auflage, Paris 2002.
<i>Robert, Paul/Rey, A./Rey- Debove, J. (Red.)</i>	Dictionnaire Alphabétique et analogique de la langue française	Paris 1981.
<i>Römermann, Volker</i>	MoMiG: Regierungsentwurf mit Überraschungs-Coups	GmbHR 2007, S. R193- R194.
<i>Romain, Alfred/Bader, Hans Anton/Byrd, B. Sharon</i>	Wörterbuch der Rechts und Wirtschaftssprache Teil 1 Englisch-Deutsch	5. Auflage, München 2000.
<i>Romain, Alfred /Byrd, B. Sharon/Thielecke, Carola</i>	Wörterbuch der Rechts und Wirtschaftssprache Teil 2	4. Auflage, München 2002.
<i>Roth, Christian</i>	Entwicklung des Gesellschaftsrechts: Kündigt die Europäische Gesellschaft die Europäische Privatgesellschaft an?	ELF 2000/2001, S. 396-403.
<i>Saintourens, Bernard</i>	Les réformes du droit des sociétés par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie	Rev. Soc. 2008, S. 477-492.
<i>Salgado Salgado, María Beatriz</i>	La société par actions simplifiée: la estructura más flexible del derecho de sociedades francés	RDM 2001, S. 1515-1538.
<i>Sánchez Calero, Fernando</i>	Regulación de la modalidad de Sociedad de Responsabilidad Limitada Denominada "Nueva Empresa"	RDBB Nr. 90, April-Juni 2003, S. 273-274.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Sanders, Pieter</i>	Auf dem Wege zu einer europäischen Aktiengesellschaft	AWD 1960, S. 1-5.
<i>Scanlan, Gary/Harvey, Andrew/Prime, Terence/Ogowewo, Tunde</i>	Companies Act 2006 A Guide to the New Law	London 2007.
<i>Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus</i>	Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts	4. Auflage, Berlin Heidelberg New York 2005.
<i>Schall, Alexander</i> in: Van Hulle, Karel/ Gesell, Harald (Hrsg.)	European Framework for the Mobility of Companies in: European Corporate Law	Baden-Baden 2006, S. 3-25.
<i>Schautes, Dirk Christoph</i>	Jüngste Entwicklungen zum Projekt der Europäischen Privatgesellschaft	GmbHR 2000, S. 1255-1256.
<i>Schink, Alexander</i>	Mustersatzungen – Ihre Entstehung und Umsetzung in der Kommunalverwaltung	ZG 1986, S. 33-53.
<i>Schmidt, Jessica</i>	SE and SCE: two new European company forms – and more to come!	Comp. Lawyer, 2006, S. 99-109.
<i>dies.</i>	Der Vorschlag für eine Verordnung über die europäische Privatgesellschaft (SPE) – eine europäische Rechtsform speziell für KMU	EWS 2008, S. 455-463.
<i>Schmidt, Karsten</i>	Gesellschaftsrecht	4. Auflage, Köln u.a. 2002.
<i>Schmidt-Gerds, Matthias</i>	Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) betritt die Bühne	S:R 2008, S. 228.
<i>Schröder, Nicole</i>	Perspektiven der Europäisierung des GmbH-Rechts und der Europäischen Privatgesellschaft vor dem Hintergrund der Europäischen Aktiengesellschaft	Frankfurt/Main 2007.
<i>Schröder, Oliver/ Cannivé, Klaus</i>	Der Unternehmensgegenstand der GmbH vor und nach dem MoMiG	NZG 2008, S. 1-5.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Schunk, Kristina</i>	Presentation Held at the Public Hearing Before the Committee on Legal Affairs of the European Parliament in Brussels, 22 June 2006, on the European Private Company	ECL 2006, S. 275-276.
<i>Schutte-Veenstra, J. N.</i>	The EPC from the perspective of the EC-directives on company law	Ond. R. 2001, Nr. 11, S. 319-322.
<i>Seibert, Ulrich</i>	GmbH-Reform/MoMiG: Änderungen des Regierungs- gegenüber dem Referentenentwurf	S:R 2007, S. 234-235.
<i>ders./Decker, Daniela</i>	Die GmbH-Reform kommt!	ZIP 2008, S. 1208-1212.
<i>ders./Kiem, Roger/ Schüppen, Matthias (Hrsg.)</i>	Handbuch der kleinen AG	5. Auflage, Köln 2008.
<i>Sheikh, Saleem</i>	A modern regulatory framework for European company law	Comp. Lawyer, Vol. 24, Nr. 12, S. 363-369.
<i>Sillanpää, Matti J. in: Neville, Mette/ Sørensen, Karsten Engsig (Hrsg.)</i>	The European Private Company from a Nordic point of view in: The Internationalisation of companies and company Laws	Kopenhagen 2001, S. 79-82.
<i>Siems, Mathias/ Rosenhäger, Erik/ Herzog, Leif</i>	Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG	Der Konzern 2008, S. 393-401.
<i>Siems, Mathias/ Rosenhäger, Erik/ Herzog, Leif</i>	The European Private Company (SPE): An Attractive New Legal Form of Doing Business?	http://ssrn.com/abstract=1350465 ; S. 1-12.
<i>Simon, Joëlle</i>	La société par actions simplifiée et la proposition de création d'une société privée européenne	Rev. Soc. 2000, S. 265-270.
<i>dies.</i>	Presentation Held at the Public Hearing Before the Committee on Legal Affairs of the European Parliament in Brussels, 22 June 2006, on the European Private Company	ECL 2006, S. 274.

Mustersatzungen in der SPE

<p><i>Staudinger, Julius von (Begr.)</i></p> <p><i>Dörner, Heinrich (Redaktor)</i></p> <p><i>Martinek, Michael (Redaktor)</i></p>	<p>Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen</p> <p>Art. 219-245 EGBGB (Jüngere Übergangsvorschriften/Verordnungs ermächtigungen)</p> <p>Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse</p> <p>Einleitung zu § 241 ff, §§ 241-243 (Einleitung zum Schuldrecht, Treu und Glauben)</p>	<p>Berlin, Neubearbeitung 2003.</p> <p>Berlin, Neubearbeitung 2005.</p>
<p><i>Steding, Rolf</i></p>	<p>Das Gesellschaftsrecht der EU zwischen Erwartung und Enttäuschung</p>	<p>NZG 2000, S. 913-918</p>
<p><i>Steinberger, Christian</i></p>	<p>Die Europäische Privatgesellschaft – Schaffung einer europaweiten Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen im Binnenmarkt</p>	<p>BB 2006, S. 27-32.</p>
<p><i>ders.</i></p>	<p>Weniger Kosten, mehr Rechtssicherheit und gut für den Mittelstand</p>	<p>BB 2008, Heft 30, S. M 1.</p>
<p><i>Steinfeld, Alan/Mann, Martin/Ritchie, Richard/ Weaver, Elizabeth/ Gallery, Helen/ Adair, Stuart/ McLarnon, Neil/ Clothery, Adam</i></p>	<p>Blackstone's Guide to The Companies Act 2006</p>	<p>Oxford/New York 2007.</p>
<p><i>Straube, Manfred P.</i> in: Köck, Heribert Franz/ Lengauer, Alina/ Ress, Georg</p>	<p>Ist die geplante Europäische Privatgesellschaft (EPG) eine Alternative zu bestehenden Gesellschaftsformen? Versuch eines rechtspolitischen Überblicks in: FS für Peter Fischer</p>	<p>Wien 2004, S. 565- 581.</p>
<p><i>Streinz, Rudolf</i></p>	<p>Europarecht</p>	<p>8. Auflage, Heidelberg 2008.</p>

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft	München 2003.
<i>Süß, Rembert/Wachter, Thomas (Hrsg.)</i>	Handbuch des internationalen GmbH- Rechts	Angelbachtal 2006.
<i>Teichmann, Christoph</i>	Better Regulation for SMEs – Enabling Law for the Common Market	ECL 2006, S. 254.
<i>ders.</i>	Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht	Berlin 2006.
<i>ders.</i>	Europäische GmbH erleichtert Niederlassung im Ausland – Vorschlag der EU-Kommission zur Societas Privata Europaea (SPE)	S:R 2008, S. 228-229.
<i>ders.</i>	Europäische Privatgesellschaft (SPE) – Pro und Contra	S:R 2008, S. 392.
<i>ders.</i>	Fortschritte bei der Europäischen Privatgesellschaft	GmbHR 2008, S. R113-114.
<i>ders.</i> in: Bartman, Steef M. (Hrsg.)	„Law as a product“ – Regulatory Competition in the Common Market and the European Private Company In: European Company Law in an accelerated process	2006 AH Alphen aan den Rijn, S. 145-157.
<i>ders.</i>	Presentation Held at the Public Hearing Before the Committee on Legal Affairs of the European Parliament in Brussels, 22 June 2006, on the European Private Company	ECL 2006, S. 276-277.
<i>ders.</i>	Reform des Gläubigerschutzes im Kapitalgesellschaftsrecht	NJW 2006, S. 2444-2451.
<i>ders.</i>	Text of the draft EC Regulation for a European Private Company	ECL 2006, S. 279-284.
<i>ders.</i>	The European Private Company	ECL 2004, S. 162-165.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders./Limmer, Peter</i>	Die Societas Privata Europaea (SPE) aus notarieller Sicht – eine Zwischenbilanz nach dem Votum des Europäischen Parlaments	GmbHR 2009, S. 537-540.
<i>Tilch, Horst/Arloth, Frank (Hrsg.)</i>	Deutsches Rechtslexikon Band 2 G-P	3. Auflage, München 2001.
<i>Timmermans, Christiaan W. A.</i>	Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht	RabelsZ 48(1984), S. 1-47.
<i>Torre de Silva y López de Letona, Javier</i>	La sociedad nueva empresa: una reflexión crítica	RdS 2004, Nr. 22, S. 157-160.
<i>Turnbull, Steven/ Coleman, James</i> in: Van Hulle, Karel/ Gesell, Harald (Hrsg.)	United Kingdom in: European Corporate Law	Baden-Baden 2006, S. 359-371.
<i>Ulmer, Peter</i>	Der „Federstrich des Gesetzgebers“ und die Anforderungen der Rechtsdogmatik	ZIP 2008, S. 45-55.
<i>Valpuesta Gastaminza, Eduardo</i>	La Sociedad Nueva Empresa	Barcelona 2004.
<i>Van Duuren, T.P./ Vermeulen, E.P.M.</i>	Société Privée Européenne - a European Private Company	Notarius International 2/2001, S. 83-89.
<i>Van Duzer, Peter</i>	Companies Act 2006 A Guide for Private Companies	Bristol 2007.
<i>Vetter, Eberhard</i>	Weit mehr als nur ein Facelift für die GmbH	BB 2008, S. M1.
<i>Vetter, Jochen</i>	Grundlinien der GmbH-Gesellschafterhaftung	ZGR 34(2005), S. 788-831.
<i>Viera González, Aristides Jorge</i>	Las Sociedades de Capital Cerradas	Cizur Menor (Navarra) 2002.
<i>ders.</i>	Algunas consideraciones sobre el “proyecto nueva empresa” (anteproyecto de ley de nueva empresa)	RdS 2002, S. 445-453.

Mustersatzungen in der SPE

<i>ders.</i>	Anotaciones a los estatutos orientativos de la sociedad limitada nueva empresa y posibilidades de configuraciones diversas	RdS 2003, Nr. 21, S. 207-218.
<i>Vietz, Nadja</i>	Die neue „Blitz-GmbH“ in Spanien	GmbHHR 2003, S. 26-28.
<i>Völter, Heike</i>	Der Lückenschluß im Statut der Europäischen Privatgesellschaft	Köln 2000.
<i>von Hein, Jan</i> in: Bernitz, Ulf (Hrsg.)	Comparative Company Law: Comparisons with the USA in: Modern Law for a European Economy Ways and Means	Stockholm 2006, S. 25-62.
<i>von Hippel, Eike</i>	Rechtspolitik Ziele - Akteure – Schwerpunkte	Berlin 1992.
<i>Vossius, Oliver</i>	Die Europäische Privatgesellschaft - Societas Europaea Privata (EPG/SEP)	EWS 2007, S. 438-444.
<i>Wachter, Thomas</i>	GmbH in Deutschland und Europa - neue Herausforderungen für das Jahr 2007	GmbHHR 2007, S. R1
<i>ders.</i>	Synoptische Überblick über die GmbH und EU-Rechtsformalternativen	GmbHHR- Sonderheft September 2006, S. 59-66.
<i>ders.</i> in: Schröder, Rainer (Hrsg.)	Wettbewerb des GmbH-Rechts in Europa in: Die GmbH im europäischen Vergleich	Berlin 2005, S. 27-67.
<i>Walz, Rainer W.</i> in: Ott, Claus/Schäfer, Hans-Bernhard (Hrsg.)	Privatautonomie oder rechtliche Intervention bei der Ausstattung oder Änderung von Gesellschafterrechten? in: Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts	Heidelberg 1993, S. 50-75.
<i>Wareham, Robert</i>	Tolley's Company Law Handbook 2006	London 2006.
<i>Weber, Christoph</i>	Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht	Tübingen 2000.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Wedemann, Frauke</i>	Gesetzgebung: MoMiG vom Bundestag verabschiedet	DStR 2008, Pressemitteilung, becklink 262673 (abrufbar über beck-online).
<i>Weis, Erich/ Mattut, Heinrich</i>	Französisch-Deutsch	Stuttgart 1978.
<i>Weller, Marc-Philippe</i> in: Gebauer, Martin/ Wiedmann, Thomas	Handels- und Gesellschaftsrecht in: Zivilrecht unter europäischem Einfluss	Stuttgart, München u.a. 2005, Kap. 18, S. 769-819.
<i>Wells, Alan</i>	Company Law Reform: Too far or Not Far Enough?	BLR April 2006, S. 100-101.
<i>Werner, Rüdiger</i>	Aktuelle Probleme beim Einsatz von Vorratsgesellschaften	DStR 2005, S. 525-529.
<i>Westermann, Harm Peter</i> in: Hommelhoff, Peter/ Rowedder, Heinz/ Ulmer, Peter (Hrsg.)	Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft in: Heidelberger Forum, Band 90	Heidelberg, 1994, S. 25-57.
<i>Wicke, Hartmut</i>	Die Euro-GmbH im „Wettbewerb der Rechtsordnungen“	GmbHR 2006, S. 356-362.
<i>ders.</i>	Schuldrechtliche Nebenvereinbarungen bei der GmbH – Motive, rechtliche Behandlung, Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag	DStR 2006, S. 1137-1144.
<i>Wiedemann, Herbert</i> in: Lutter, Markus/ Wiedemann, Herbert (Hrsg.)	Erfahrungen mit der Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht in: Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York, 1998 S. 5-32.
<i>Wiegner, Matthias E./ Wostry, Thomas</i>	EU- GmbH und SLNE – Die spanische Haftungsbeschränkung auf dem europäischen Markt GmbH, Ltd. Company und SLNE	INF 2006, S. 5-12.
<i>Wiesner, Peter M.</i>	Neue Brüsseler Impulse für Corporate Governance und Gesellschaftsrecht	BB 2003, S. 213-217.

Mustersatzungen in der SPE

<i>Winter, Jaap</i>	EU Company Law on the Move	Legal Issues of Economic Integration 31(2): S. 97–114, 2004.
<i>Wouters, Jan</i>	European Company Law: Quo vadis?	CMLR 2000, S. 257-307.
<i>Wulfers, Christian</i>	Allgemeine Rechtsgrundsätze als ungeschriebenes Recht der supranationalen Gesellschaftsformen	GPR 2006, S. 106-114.
<i>Wymeersch, Eddy</i> in: Ferrarini, Guido/Hopt, Klaus J./Winter, Jaap/Wymeersch, Eddy (Hrsg.)	About Techniques of Regulating Companies in the European Union in: Reforming Company and Takeover law in Europe	Oxford 2004, S. 145-182.
<i>Zumbansen, Peer</i>	The Privatization of Corporate Law? Corporate Governance and Commercial Self-Regulation	Juridikum 3/2002, S. 32-40.

In dieser Arbeit angegebene Internetquellen haben den Stand vom 10. Juni 2009.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Allg. VerwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
Anm.	Anmerkung
ApS	Anpartsselskab (die dänische GmbH)
Art.	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebsberater
BC	Bilanzbuchhalter und Controller
Bd.	Band
BEST	Business environment simplifications task force
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht
BLR	Business Law Review
BOE	Boletín oficial del Estado (<i>Spanisches Amtsblatt</i>)
BR	Deutscher Bundesrat
BReg	Deutsche Bundesregierung
Bsp./bspw.	Beispiel/beispielsweise

Mustersatzungen in der SPE

BT	Deutscher Bundestag
Bürgerl. (R)	Bürgerliches (Recht)
Bull. Joly	Bulletin Joly Sociétés (<i>Zeitschrift</i>)
bzgl.	Bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Ccom	Código de Comercio (<i>spanisches Handelsgesetzbuch</i>)
C. Com.	Code de Commerce (<i>französisches Handelsgesetzbuch</i>)
Cap.	Capital (<i>spanisch für Kapital</i>)
CMLR	Common Market Law Review
Comp. Lawyer	The Company Lawyer (<i>Zeitschrift</i>)
CREDA	Centre de Recherche sur le droit des affaires <i>Angesiedelt bei der Industrie- und Handelskammer Paris</i>
D. Neg.	Derecho de los negocios (<i>Zeitschrift</i>)
DB	Der Betrieb (<i>Zeitschrift</i>)
ders./dies.	Derselbe/dieselbe(n)
DIN	Deutsches Institut für Normung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Dr. Soc.	Droit des sociétés (<i>Zeitschrift bzw. Buchtitel</i>)
DStR	Deutsches Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>)
Dt.	Deutsch(er), (es)
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review

Mustersatzungen in der SPE

ECL	European Company Law (<i>Zeitschrift</i>)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ELF	The European Legal Forum
engl.	Englisch(e/er/es)
EPG	Europäische Privatgesellschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eur. E Dir. Priv.	Europa e diritto privato (<i>Zeitschrift</i>)
EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
europ.	Europäisch(e/r/s/n)
EuropaR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette Du Palais
GesR	Gesellschaftsrecht
GLJ	German Law Journal
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Mustersatzungen in der SPE

GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Gemeinschaftsprivatrecht <i>(Zeitschrift)</i>
GS	Gedächtnisschrift
Hdb.	Handbuch
Hdl. (R)	Handel(recht)
Hrsg.	Herausgeber
ICCLJ	International and Comparative Corporate Law Journal
IHK	Industrie- und Handelskammer
INF	Informaciones - Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr
insb.	Insbesondere
int.	International(en)
IPrax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. d.	im Sinne des/der
J. B. L.	The journal of business law
JCLS	Journal of Corporate Law Studies
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
Leg. Issues Econ. Integ.	Legal Issues of Economic Integration <i>(Zeitschrift)</i>
lit.	Litera <i>(Lateinisch: Buchstabe)</i>

Mustersatzungen in der SPE

LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (<i>Spanisches Gesetz zur Regelung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>)
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
MoMiG(-E)	(Entwurf des) Gesetz(es) zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Not. Int.	Notarius International (<i>Zeitschrift</i>)
NotBZ	Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Ökon.	Ökonomisch(e/er/es)
Ond. R.	Ondernemingsrecht (<i>niederländische Zeitschrift zum Gesellschaftsrecht</i>)
Orden JUS	Orden del Ministerio de Justicia (<i>Erlass des (spanischen) Justizministeriums</i>)
qqch.	Quelque chose (<i>frz.: etwas</i>)
R	Recht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDBB	Revista de derecho bancario y bursátil
RDM	Revista de derecho mercantil
RdS	Revista de Sociedades
Red.	Redaktion
Rép. Not.	Répertoire du Notariat Defrénois (<i>Zeitschrift</i>)
Rev. Not.	Revista Jurídica del Notariado

Mustersatzungen in der SPE

Rev. Soc.	Revue des Sociétés
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft <i>(Zeitschrift)</i>
Rn.	Randnummer
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RVEH	Revista Valenciana de Economía y Hacienda
S.	Seite oder Satz (bei Gesetzesangaben)
S:R	Status : Recht
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée <i>(Französische GmbH)</i>
SAS	Société par actions simplifiée <i>(Vereinfachte französische AG)</i>
SASU	Société par actions simplifiée unipersonnelle <i>(Einmann-SAS)</i>
SE	Societas Europaea <i>(Europäische Aktiengesellschaft)</i>
Sem. Jur. Entreprise et affaires	La Semaine Juridique Entreprise et affaires <i>(Zeitschrift)</i>
SE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft
Sep. de Rev. Jur. del Not.	Separata de Revista Jurídica del Notariado
SLNE	Sociedad de responsabilidad limitada nueva empresa <i>(Kleine spanische GmbH)</i>
SPE	Societas privata europaea
SPE-VOE	Verordnungsentwurf zur Societas privata europaea
SL	Sociedad de responsabilidad limitada <i>(Spanische GmbH)</i>

Mustersatzungen in der SPE

SWI	Steuer & Wirtschaft International <i>(Zeitschrift)</i>
UG	Unternehmergesellschaft
UK	Vereinigtes Königreich
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
VDMA	Verband deutscher Maschinen- und Anlagenbau
Vgl.	Vergleiche
VOE	Verordnungsentwurf
Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly
WM	Wertpapier Mitteilungen <i>(Zeitschrift)</i>
WPg	Die Wirtschaftsprüfung <i>(Zeitschrift)</i>
z.B.	Zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZivR	Zivilrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

A. Einleitung

Ziel dieser Arbeit ist die Erörterung von Sinn und Zweck einer Mustersatzung als Gesetzeszusatz für die Societas Privata Europaea (Europäische Privatgesellschaft), im Folgenden kurz: SPE, einer supranationalen Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen (KMU). Für sie liegt bereits ein Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vor¹, der das Ergebnis einer jahrzehntelangen Entwicklung ist.² Rechtsvergleichend wird unter Einbeziehung verschiedener mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen, in denen für eine Kapitalgesellschaftsform bereits eine Mustersatzung angeboten wird, erarbeitet, wie entsprechende Mustersatzungen für solche Rechtsformen ausgestaltet sein können. Um aus dem Vergleich weiterführende Schlüsse für die SPE ziehen zu können, werden ausschließlich solche Rechtsformen in den Vergleich einbezogen, die sich ebenso wie die SPE an KMU richten. Auf dieser Basis wird der zu dem aktuellen Verordnungsentwurf ebenfalls vorliegende Mustersatzungsvorschlag vorgestellt und diskutiert. Dabei wird sowohl dessen Inhalt³ untersucht, als auch der Frage nachgegangen, welches Gremium diese verfassen sollte.⁴ Schließlich wird ein eigener Entwurf einer Mustersatzung vorgestellt.⁵ Dabei wird auch die Frage erörtert, ob entgegen dem derzeit vorliegenden Mustersatzungsvorschlag mehrere Mustersatzungstexte parallel angeboten werden sollten, oder ob es sinnvoller wäre, sich auf einen Text zu beschränken. Hintergrund dieser Fragestellung sind die verschiedenen Einsatzmöglichkeiten der Gesellschaftsform. Die Einsatzmöglichkeiten der SPE werden deswegen vorab untersucht.⁶

Neben Fragen der Ausgestaltung der Mustersatzungen sind auch die Fragen der Rechtsverbindlichkeit einer Mustersatzung⁷ und deren Stellenwert im Regelungsgefüge der SPE Gegenstand dieser Arbeit.⁸ Wie die Mustersatzung zustande gekommen ist und welche Funktion sie im Regelungsgefüge hat, hat nämlich Auswirkungen auf die Rechtsverbindlichkeit der Mustersatzung. Ob diese Gesetzescharakter haben soll bzw. ob zu

¹ Der Aufbau und der Regelungsbereich der Verordnung werden in Abschnitt B erläutert.

² Der Abschnitt zur historischen Entwicklung schließt sich dieser Einleitung in Abschnitt A.I an.

³ Der Inhalt des aktuell vorliegenden Mustersatzungsvorschlags wird in Abschnitt E.III behandelt. Der Entwurf ist im Anhang abgedruckt.

⁴ Auf die möglichen Verfasser einer Mustersatzung wird in Abschnitt E.II eingegangen.

⁵ Dieser Entwurf findet sich in Abschnitt F.

⁶ Zu den Einsatzmöglichkeiten der SPE vgl. Abschnitt A.II.1.

⁷ Diese Frage wird in Abschnitt D.VI und bezüglich des aktuell vorliegenden Entwurfs in Abschnitt E.II.1.b) behandelt.

⁸ Das Regelungsgefüge der Verordnung und der Mustersatzung ist Thema des Abschnitts B.

erwarten ist, dass ihr ein entsprechender Stellenwert durch die Bewertung seitens der Gerichte zuteil werden kann, hängt nicht zuletzt von dem Gremium ab, das die Mustersatzung erarbeitet. Schon im Gründungsprozess der SPE könnte die Einbeziehung der Mustersatzung zu einer Sonderbehandlung führen. Daran schließt sich die Frage an, inwieweit die Texte im Laufe des Bestehens der Gesellschaft geändert werden können. Schließlich wird erörtert, ob die Mustersatzung als Lückenschlussinstrument in Betracht kommt, wenn sie bei Gründung der SPE nicht explizit einbezogen worden ist, und es an einer wirksamen vertraglichen Regelung fehlt.⁹

I. Historische Entwicklung der SPE

In Europa wurde erstmals vor nunmehr fast fünfzig Jahren der Vorschlag unterbreitet, eine supranationale Gesellschaftsform einzuführen.¹⁰ Damals ging es zunächst um die Einführung einer Europäischen Aktiengesellschaft.¹¹ Die SE-Verordnung wurde nach jahrelanger Diskussion schließlich im Jahr 2001 verabschiedet.¹² Im Rahmen einer ersten CREDA¹³-Studie wurde erstmals im Jahre 1973 die Einführung einer supranationalen Gesellschaftsform für KMU angeregt.¹⁴ Schon damals sollte die neue Gesellschaftsform¹⁵ für KMU geschaffen werden, die nicht an die Börse gehen würden. Es sollten möglichst viele Einsatzmöglichkeiten berücksichtigt werden.¹⁶ Neben den unabhängigen KMU wurde auch schon an den Konzern mit mehreren Tochtergesellschaften als Adressat der supranationalen Rechtsform gedacht.¹⁷ Der später auf Grundlage dieses ersten Vorschlags einberufenen CREDA-Arbeitsgruppe gehörten Wissenschaftler und Praktiker unterschiedlicher Mitgliedstaaten an. Die CREDA-Arbeitsgruppe erarbeitete über mehrere Jahre hinweg einen Textvorschlag für eine solche Gesellschaftsform.¹⁸ Aufgrund der Besetzung der Gruppe mit

⁹ Auch auf diese Frage wird in Abschnitt B eingegangen, dort unter B.VI.2.

¹⁰ *Boucourechliev*, Pour une SARL Européenne, S. 14-17; *Dorresteijn/Uziah-Santcroos*, ECL 2008, S. 278.

¹¹ *Sanders*, AWD 1960, S. 1 ff; die Europäische Aktiengesellschaft wird als Societas Europaea mit SE abgekürzt.

¹² Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), Amtsblatt EG L294/1-21 vom 10.11.2001.

¹³ CREDA = Centre de Recherche sur le droit des affaires. Das Forschungszentrum ist an der Industrie- und Handelskammer Paris (Chambre de commerce et d'industrie de Paris) angesiedelt.

¹⁴ *Boucourechliev*, Pour une SARL Européenne, 1973; *Bürger*, Die Kapitalaufbringung in der EPG, S. 10; darauf Bezug nehmend: *Hommelhoff* in *Boucourechliev/ders.*, Vorschläge für eine EPG, S. VII; *Van Duuren/Vermeulen*, Not. Int. 2001, S. 84 ; für die Einführung einer supranationalen Rechtsform auch für KMU: *Timmermans*, *RabelsZ* 48(1984), S. 18.

¹⁵ Damals: „SARL Européenne“.

¹⁶ *Boucourechliev*, Pour une SARL Européenne, S. 241-244.

¹⁷ *Boucourechliev*, Pour une SARL Européenne, S. 242-243.

¹⁸ *Drury* in *Neville/Engsig Sørensen*, *Internationalisation*, S. 53.

Vertretern verschiedener Mitgliedstaaten wurden die Eckpunkte und Leitlinien zu diesem Entwurf von französischen, deutschen, englischen und niederländischen Rechtswissenschaftlern gemeinsam erarbeitet und durch die unterschiedliche Herkunft der Verfasser geprägt.¹⁹ Im Jahr 1997 erschien schließlich der erste kommentierte Entwurf der Arbeitsgruppe, der von der EU-Kommission herausgegeben wurde,²⁰ und der schließlich im Jahr 1999 auch in deutscher Übersetzung in Deutschland erschien.²¹ Dieser Text²² enthielt 38 Artikel und sollte eine Mustersatzung²³ als Begleitmaterial enthalten. Der Text selbst war 1998 in englischer, französischer und deutscher Sprache von der französischen Handelskammer herausgegeben worden.²⁴ Der erste Entwurf stieß rechtspolitisch auf geringes Interesse und wurde zunächst von der Europäischen Kommission nicht weiter verfolgt.²⁵ An dem Entwurf orientiert sich jedoch die bereits vor Veröffentlichung des Kommissionsentwurfs erschienene Literatur. Ein aktualisierter Vorschlag wurde im Jahr 2006 von *Teichmann* veröffentlicht.²⁶

Etwa zeitgleich mit dem CREDA-Entwurf wurde der BEST-Bericht veröffentlicht.²⁷ Die BEST-Initiative war durch die EU-Kommission eingesetzt worden. Gegenstand der Arbeit dieser Initiative war die Verbesserung der Situation der KMU in der EU. In diesem Bericht wurde nicht das Thema einer neuen supranationalen Gesellschaftsform behandelt, aber es wurde anhand verschiedener Beispiele verdeutlicht, wie im Wege der Harmonisierung die Situation der KMU verbessert werden könnte. Der Appell, Änderungen und Vereinfachungen auf den Weg zu bringen, richtete sich also anders als der der CREDA-Gruppe an die nationalen Gesetzgeber. Auch wurde bereits auf die vielfältigen Erscheinungsbilder und Einsatzmöglichkeiten der einzelnen nationalen Gesellschaftsformen für KMU hingewiesen.

¹⁹ *Hommelhoff* in *Boucourechliev/ders.*, Vorschläge für eine EPG, S. VII.

²⁰ Commission Européenne, *Boucourechliev/Urban*, Propositions pour une société fermée européenne, 1997.

²¹ *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine Europäische Privatgesellschaft, 1999.

²² Nachzulesen bei CREDA unter: <http://www.etudes.cci.fr/dossiers/spe/de/textde.htm> und *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine EPG, S. 281 ff.; dazu: *Bisacre* in *Rider/Andenas*, Developments in European Company Law, S. 93; *Drury*, in *McCahery/Raaijmakers/Vermeulen*, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 384; *Hommelhoff/Helms*, GmbHR 1999, S. 53; *Schmidt-Gerds*, S:R 2008, S. 228; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 43.

²³ Dazu: *Helms* in *Hommelhoff/ders.*, Neue Wege in die EPG, S. 259 ff.

²⁴ Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Société Privée Européenne, 1998; eine überarbeitete Version bei: *Teichmann*, ECL 2006, S. 279 ff., dazu: ebendort, S. 254.

²⁵ *Boucourechliev* in *dies./Hommelhoff*, Vorschläge für eine EPG, S. VII; *Drury*, EBLR 1998, S. 24, *ders.*, ICCLJ 2001, S. 232/233; *Kaiser*, EPG und die spanische SL, S. 36; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 43.

²⁶ *Teichmann*, ECL 2006, S. 279-284.

²⁷ Business environment simplifications task force; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/best/doc/best1en.pdf und http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/best/doc/best2en.pdf.

Im Jahr 2001 wurde die Arbeitsgruppe Europäisches Gesellschaftsrecht²⁸ durch die Kommission eingesetzt. Diese Arbeitsgruppe²⁹ wies, wie auch die EU-Kommission in ihrem Aktionsplan³⁰, auf den Bedarf einer supranationalen Rechtsform für geschlossene Gesellschaften hin.³¹ Dies wurde unter anderem mit den Ergebnissen der im Jahr 2005 veröffentlichten Machbarkeitsstudie über ein europäisches Statut für die KMU begründet. In dieser Studie wurde die Empfehlung ausgesprochen, die betroffenen Unternehmen selbst zum Erfordernis der Einführung einer solchen Gesellschaftsform zu befragen.³² Darin liegt ein für die Entwicklung der SPE entscheidender Unterschied im Gegensatz etwa noch zur BEST-Initiative. Dort war auf die Situation der KMU in der EU eingegangen worden, aber das Thema der Einführung einer supranationalen Gesellschaftsform noch nicht behandelt worden. Die schließlich durchgeführte Befragung stieß vornehmlich auf positives Echo, die Ergebnisse wurden im Oktober 2007 durch die Kommission veröffentlicht.³³ Die Erarbeitung eines SPE-Verordnungsentwurfs wurde als eines der vorrangigen Projekte für das Jahr 2008 bezeichnet und als solches angekündigt.³⁴ Schon für das Jahr 2007 hatte das Europäische Parlament die Kommission ausdrücklich dazu aufgefordert, einen entsprechenden

²⁸ Diese sogenannte High-Level Group arbeitete unter Vorsitz *Jaap Winters*.

²⁹ Bericht der Hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa (Winter-Bericht), 04.11.2002, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_de.pdf, S. 36 dazu: *Goffaux-Callebaut*, Bull. Joly Soc. 2003, S. 1012-1013; *Frischhut*, Kyung Hee Law Journal, Juni 2008, S. 424; *Luby/Mermisse*, RTD Com. 2004, S. 180; *Wiesner*, BB 2003, S. 216/217.

³⁰ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das europäische Parlament, Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union Aktionsplan, 21.05.2003, KOM(2003) 284, S. 25 ff.; zu der darin enthaltenen Initiative zur Einführung der SPE: *Baums*, AG 2007, S. 63; *Domínguez Pérez*, Der. Neg. 2007, Nr. 205, S. 42; *Maul/Lanfermann/Eggenhofer*, BB 2003, S. 1295.

³¹ Winter-Bericht, vgl. Fn. 29, S. 35; *Habersack*, Europ. GesR, S. 70; *Krause*, GS Blomeyer, S. 391; *Maul*, ZGR 33(2004), S. 500; *Wymeersch* in Ferrarini/Hopt/Winter/Wymeersch, Reforming Company and Takeover Law in Europe, S. 172.

³² Vgl. dazu die Homepage der EU-Kommission zur SPE, http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm und *Drury* in McCahery/Raaijmakers/Vermeulen, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 384; *Habersack*, NZG 2004, S. 2; *Kaiser*, EPG und die spanische SL, S. 36/37; *J. Schmidt*, Comp. Lawyer 2006 Nr. 27, S. 108; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 45; *Teichmann* in Bartman, European Company Law in an accelerated process, S. 152 ff.; *Weller* in Gebauer/Wiedmann, ZivR unter europ. Einfluss, S. 816, Rn. 66.

³³ Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm; dazu: *Domínguez Pérez/García Gallardo*, Der. Neg. 2007, Nr. 205, S. 42; *Fernández Torres*, RDBB 2007, Nr. 108, S. 266/267; *Greulich/Rau*, BB 2008, S. 2691.

³⁴ *Krejci*, SPE, S. 8; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Legislativ- und Arbeitsprogramm der Kommission 2008, 23.10.2007, KOM (2007) 640, S. 23.

Mustersatzungen in der SPE

Verordnungsvorschlag zu erarbeiten.³⁵ Nach jahrelanger Diskussion um die Einführung einer supranationalen Gesellschaftsform für KMU³⁶ wurde schließlich im Juni 2008 der Kommissionsvorschlag zum Erlass einer entsprechenden Verordnung vorgestellt.³⁷ Dieser Verordnungsentwurf der Kommission für die Societas Privata Europaea wird im Folgenden als SPE-VOE bezeichnet. Die Verordnung ist Bestandteil des „Small Business Act“ der Kommission zur Verbesserung der Situation der KMU in der Europäischen Union.³⁸

Im Anschluss an die Veröffentlichung des Entwurfs durch die Kommission fand eine Konferenz in Paris statt. Dort wurden Verbesserungsvorschläge von verschiedenen Teilnehmern vorgestellt und diskutiert.³⁹ Bereits im November wurden erste Änderungsvorschläge seitens des Europäischen Parlaments vorgelegt.⁴⁰ Am 11. Dezember 2008 wurde ein weiterer Änderungsvorschlag zum zuvor veröffentlichten Kommissionsentwurf seitens der französischen Ratspräsidentschaft veröffentlicht.⁴¹ Unter französischer Ratspräsidentschaft ist die Verordnung nicht mehr in Kraft getreten. Die anfängliche Euphorie und die Benennung der Einführung einer Rechtsform für KMU als eines der zentralen Ziele der Kommission im Jahr 2008 sind jedoch Anzeichen dafür, dass die Gesellschaftsform in naher Zukunft salonfähig wird. Einen ersten Schritt in diese Richtung unternahm das Europäische Parlament, indem es am 10. März 2009 den Entwurf mit einigen Änderungsvorschlägen annahm.⁴² Die im Rahmen dieses Änderungsvorschlags unterbreiteten Vorschläge werden an den entsprechenden Textstellen dieser Arbeit neben dem Kommissionsentwurf behandelt.

³⁵ Amtsblatt der EU, C 250 E/111-112 vom 25.10.2007, P6_TA(2007)0023, Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zum Statut der Europäischen Privatgesellschaft (2006/2013(INI)).

³⁶ Dazu: *Behrens* in Dausen, Hdb. Europ. WirtschaftsR, E III., Rn. 170; *Hommelhoff*, WM 1997, S. 2101-2109; *Hommelhoff/Helms*, GmbHR 1999, S. 53; *Kretschmer*, EPG, S. 5 ff.; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 43 ff.; *Winkler* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 308 EGV, Rn. 143.

³⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (von der Kommission vorgelegt), abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm.

³⁸ Small Business Act, Kommission, 25.06.2008, KOM(2008), 394, dort: S. 2/5; dazu auch: FAZ, 06.05.2008, S. 19; angekündigt in: Kommission, Vorschlag für ein Lissabon-Programm der Gemeinschaft 2008-2010, 11.12.2007, KOM (2007) 804 final, S. 8, 3. Ziel.

³⁹ Dazu: *Müller*, AG Report 2008, S. R512 ff.

⁴⁰ *Lehne*, Europäisches Parlament, 24.11.2008, (KOM(2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS)).

⁴¹ Council of the European Union, Interinstitutional file: 2008/0130 (CNS), Brussels, 11 December 2008.

⁴² Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2009 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (KOM(2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS)) vorläufig veröffentlicht unter: P6_TA-PROV(2009)0094; FAZ 11.03.2009, S. 12.

II. Der SPE-Verordnungsentwurf

Welchen Stellenwert die Mustersatzung haben kann und haben soll, richtet sich nicht zuletzt danach, an wen sich der SPE-VOE richtet und wer diese Gesellschaftsform einsetzt. Sodann ist zu untersuchen, welche Rechtsgebiete durch den SPE-VOE zu regeln sind und auf welche Fragen das nationale Recht Anwendung finden soll.

1. Einsatzmöglichkeiten der SPE

Die SPE soll vielfältig einsetzbar sein. So sollen nicht nur Einzelunternehmer von dieser Gesellschaftsform Gebrauch machen können, sondern auch Tochterunternehmen größerer Unternehmen.⁴³ Gerade Konzernen, die ihre Töchter in den verschiedenen Mitgliedstaaten der EU halten, soll mit der Einführung der SPE eine einheitliche Rechtsform für diese Töchter angeboten werden.⁴⁴ Der Adressatenkreis ist für die Struktur der Verordnung von Bedeutung, da sich viele Fragen erst ab einer gewissen Größe stellen, so etwa die der betrieblichen Mitbestimmung.⁴⁵ Gründer einer SPE kann nicht nur jede natürliche, sondern auch jede juristische Person sein.⁴⁶ Es bestehen keine Höchstgrenzen, weder für Kapital noch für beteiligte Gesellschafter, weshalb nicht nur wirkliche KMU, sondern auch größere Gesellschaften von der neu eingeführten Gesellschaftsform Gebrauch machen werden.

Gesellschaftsverträge können nur dann tatsächlich mehrfach in verschiedenen Mitgliedstaaten eingesetzt werden, wenn eine supranationale Gesellschaftsform als Plattform vorgesehen ist. Die Notwendigkeit einer solchen Plattform ergibt sich aus dem Prinzip des *numerus clausus* des Gesellschaftsrechts.⁴⁷ Danach ist der Einzelne nicht befugt, eine Gesellschaftsform nach eigenem Vertrag zu entwerfen, sondern darauf beschränkt, eine

⁴³ So schon der CREDA- Entwurf: *Boucouchrieuv*, Ond.R. 2001, S. 318; *Dejmek*, GmbHR 2002, S. 108; *Drury*, EBLR 1998, S. 25; *ders.*, ICCLJ 2001, S. 236/237; *ders.* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 55; *ders./Hicks*, JBL 1999, S. 431; *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 168/169; *Outin Adam/Simon*, Bull. Joly Soc. 1999, S. 343; *Sheikh*, Comp. Lawyer 2003, Vol. 24, Nr. 12, S. 368; zum SPE-VOE *Dufour* Interview mit *Simon*, Bull. Joly Soc. 2008, S. 460; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 897; *Krejci*, SPE, S. 9-11; Verordnungsbegründung, S. 2.

⁴⁴ FAZ vom 01.04.2008, S. 21; *Hommelhoff*, WM 1997, S. 2105.

⁴⁵ Auf diesen Streitpunkt hinweisend: *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 910; *Lehne*, Europäisches Parlament, Drucksache 2008/0130 (CNS) vom 09.09.2008, S. 41; *ders.*, GmbHR 2008, S. R258; *Ho*, BB 2008, S. M16; schon zum CREDA-Entwurf: *Bloemarts*, ECL 2006, S. 265-267; *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 61/62; *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 170/171; die Problematik mit dem Hinweis auf kleine Gesellschaften ausklammernd: *Bisacre* in Rider/Andenas, Developments in European Company Law, S. 93; ausführlich dazu: *Hommelhoff/Krause/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 1193 ff.

⁴⁶ Verordnungsbegründung, S. 6, so auch schon im CREDA- Entwurf vorgesehen: *Drury*, ICCLJ 2001, S. 237; *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 168; *Simon*, Rev. Soc. 2000, S. 266.

⁴⁷ Zum *numerus clausus*: *K. Schmidt*, GesR, S. 96.

gesetzlich verankerte Form in den Grenzen des Gesetzes auszugestalten.⁴⁸ Die vereinfachte Wiederverwendung der Gesellschaftsverträge ist insbesondere für Konzerne mit mehreren Tochterunternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten ein Argument für die Einführung der supranationalen Gesellschaftsform als solche.

2. Regelungsbereich der Verordnung

Die Mustersatzungen können und sollen keine Anwendung auf Fragen solcher Gebiete finden, die vom Regelungsbereich der Verordnung ausgenommen sind. Bevor erarbeitet werden kann, welche Rechtsfragen in welcher Form durch die Mustersatzungen beantwortet werden sollen, ist daher zunächst der Regelungsbereich des SPE-VOE zu untersuchen.

a) Gesellschaftsrecht

Durch die Einführung des SPE-VOE soll das Gesellschaftsrecht für die neue Gesellschaftsform vereinheitlicht werden.⁴⁹ Für dieses Rechtsgebiet soll ein Vollstatut eingeführt werden, mithin gewährleistet sein, dass für hier auftretende Rechtsfragen nicht auf das nationale Recht zurückgegriffen werden muss.⁵⁰ Schon der CREDA-Entwurf unterschied in der Verweisungstechnik zwischen Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsfragen. Nach Art. 12 bzw. Art. 36 CREDA-Entwurf waren für erstere Belange Verweise quasi ausgeschlossen, während in anderen Bereichen explizit auf nationales Recht verwiesen wurde.⁵¹ Die Grenze zwischen Statut-Belangen und nicht durch das Statut zu regelnden Punkten sollte entsprechend der Grenze im Kollisionsrecht gezogen werden. Wenn es sich danach um Gesellschaftsrecht handelte, so war die Materie im Statut zu regeln.⁵²

Ziel der Einführung der SPE ist es, eine Gesellschaftsform zu schaffen, mit der im Rechtsverkehr bestimmte Merkmale verbunden werden. Die Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts ist gerade deswegen von zentraler Bedeutung, weil die dazu zählenden Elemente, wie etwa Fragen der Einführung des Stammkapitals oder der Form der

⁴⁸ *Fleischer*, ZHR 168(2004), S. 680.

⁴⁹ So schon seit einiger Zeit gefordert: *Bachmann*, ZEuP 2008, S. 57; *Braun*, GLJ 2004, S. 1401; *Frischhut*, *ecolex* 2007, S. 220; *Helms*, GmbHR 1999, S. 964; *Hommelhoff*, FS Doralt, S. 210; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 929; *Krause*, GS Blomeyer, S. 398; *Straube*, FS Fischer, S. 575/576.

⁵⁰ *Hommelhoff*, "EPG" am Beginn ihrer Normierung, S. 20/21.

⁵¹ Dazu: *Boucourechliev* in dies./*Hommelhoff*, Vorschläge für eine EPG, S. 65 ff.; *Braun*, GLJ 2004, S. 1401; *Dejmek*, NZG 2001, S. 880/881; *Drury*, in McCahery/Raaijmakers/Vermeulen, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 391; *ders.* ICCJL 2001, S. 238; *Hommelhoff*, FS Doralt, S. 210; *Teichmann*, *Binnenmarktkonformes GesR*, S. 275.

⁵² *Krause*, GS Blomeyer, S. 399.

Vertretung der Gesellschaft nach außen, die Entscheidung der Gläubiger, mit selbiger zu kontrahieren, beeinflussen kann. Können sie sich auf eine einheitliche Struktur verlassen, so wird erwartet, dass die Gesellschaftsform von dem Label der SPE als bekannte Rechtsform profitieren wird und sich die Gründer aufgrund der positiven Resonanz seitens der potentiellen Vertragspartner für die Gesellschaftsform entscheiden werden.⁵³ Ausdrücklich wird darauf verwiesen, dass im Zuge der Einführung der SE deutlich geworden ist, dass ein europäisches Label allein nicht genügt. So ist es bei der SE nicht gelungen, das Gesellschaftsrecht europäisch zu vereinheitlichen, nach Art. 9 Abs. 1 c) ii) SE-VO soll für Punkte, die nicht speziell für die SE geregelt sind, auf das nationale Aktienrecht zurückgegriffen werden. Positiv ist daher zu bewerten, dass für die SPE umfassende europäische Regelungen vorhanden sind und nicht doch wieder nationale Regelungen zur Anwendung kommen. Insoweit könnte der SPE-VOE dem SE-Statut als Vorbild bei etwaigen Verbesserungsansätzen dienen.⁵⁴

b) Andere Rechtsgebiete

Die Einführung einer Gesellschaftsform hat nicht nur Auswirkungen auf das Gesellschaftsrecht, sondern auch auf andere Rechtsgebiete. Dazu zählen in erster Linie Fragen des Insolvenz-, des Arbeits- und des Steuerrechts,⁵⁵ sowie die Normen der Rechnungslegung.⁵⁶ Ferner sind registerrechtliche Fragen betroffen, die Frage des Bedarfs einer notariellen Prüfung des Gesellschaftsvertrags sowie Form und Verfahren der Eintragung. Eine möglichst weit reichende Angleichung erscheint zum Erreichen des Ziels eines einheitlichen Labels der SPE auf dem ganzen Gebiet der EU erstrebenswert. Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass derzeit auf noch keinem der tangierten Rechtsgebiete ein europaweit einheitliches Gesetzbuch vorhanden ist. Eine zu umfangreiche Vereinheitlichung würde sehr einschneidende Maßnahmen bedeuten⁵⁷ und ein Konsens auf all diesen Gebieten wäre derzeit nicht zu erreichen.⁵⁸ Hinsichtlich des Steuerrechts plant die

⁵³ *Drury*, ECL 2006, S. 268; *Eidenmüller*, ZGR 33(2004), S. 186/187; *Gutsche*, Eignung der SE, S. 31/32; *Teichmann* in *Bartman*, European Company Law in an accelerated process, S. 153/154.

⁵⁴ *Lanfermann*, BB 2008, Heft 42, S. M1.

⁵⁵ *De Erice/Gaude*, DStR 2009, S. 857; *Giedinghagen*, NJW-Spezial 2008, S. 751; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 929; *dies.*, GmbHR 2008, S. 898; *Hopt*, EuZW 2008, S. 513; *Maul/Röhrich*, BB 2008, S. 1574; so auch der Bericht zur Folgenabschätzung („Impact Assessment“) der EU, S. 18., abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm.

⁵⁶ *Cerioni*, ELF 2005, S. I-138/139; *Lanfermann/Richard*, BB 2008, S. 1610.

⁵⁷ *Krause*, GS Blomeyer, S. 399.

⁵⁸ *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 898.

Kommission aber die Durchführung von Steuerangleichungsgesprächen.⁵⁹ Ob das System der Vollregelung im Gesellschaftsrecht durchgehalten wird, oder ob in den dem Gesellschaftsrecht fremden Rechtsfragen tatsächlich auf nationales Recht verwiesen wird, ist einer der Ansatzpunkte der in dieser Arbeit vorgenommenen Untersuchung des SPE-VOE.

III. Der Begriff der Mustersatzung

Bevor anhand des SPE-VOE erarbeitet werden kann, wie eine zu dieser Gesellschaftsform passende Mustersatzung aufgebaut sein sollte, ist neben dem Regelungsbereich der Verordnung der Begriff der Mustersatzung zu erklären. Nach der Erörterung welcher Art das Regelungsinstrument ist, kann herausgearbeitet werden, ob es den Anforderungen der Verordnung entspricht. Ausgehend vom sprachlichen Begriff der Mustersatzung soll auch auf mögliche Abweichungen, bedingt durch die jeweilige Einsatzform der Mustersatzung, eingegangen werden.

1. Der sprachliche Begriff der Mustersatzung

Der Begriff der Mustersatzung ist als solcher kein feststehender juristischer Begriff. In entsprechenden juristischen Wörterbüchern findet sich auch keine Definition im Zusammenhang mit der Anwendung im Privatrecht.⁶⁰ Die Funktion der Satzung wird in der Verordnung wie auch in anderen Gesellschaftsrechtstexten erklärt. Diese soll nach dem Verordnungsvorschlag Regelungen für all die Bereiche treffen, die nicht zwingenden Regelungen⁶¹ unterliegen.⁶² Der Begriff des Musters wird als Vorlage, Beispiel oder Vorbild definiert.⁶³

Mit dem Begriff des „Vorbilds“ wird der Gedanke des Soll-Werts verbunden, die zu treffenden Regelungen sollen also so sein, wie sie hier vorgeschlagen werden. Es handelt sich bei der Mustersatzung als Vorbild um Richtlinien, an denen sich die Verfasser eines Gesellschaftsvertrags orientieren sollen, wenn sie ihrerseits einen entsprechenden Vertragstext entwerfen. Der Aspekt des Begriffs „Vorlage“ spiegelt sich ebenso in der Mustersatzung wider. So dient die Mustersatzung als eine Art Formular, die sich auf vielfache SPE-Gründungen anwenden lässt. Als „Beispiel“ kann die Mustersatzung insofern

⁵⁹ Hopt, EuZW 2008, S. 513.

⁶⁰ Weder in: Creifelds/Weber, Rechtswörterbuch; Köbler, Jur. Wörterbuch; noch in: Tilch/Arloth (Hrsg.), Dt. Rechtslexikon II findet sich eine Definition für den Begriff.

⁶¹ Zu dem Begriff näher in Abschnitt B.III.

⁶² SPE-VOE, Begründung S. 6, Art. 8 als zentrale Norm.

⁶³ Köbler, Jur. Wörterbuch, S. 281.

verstanden werden, dass es auch andere Möglichkeiten als die in Form der Mustersatzung angebotene gibt, um die nach der Verordnung erforderlichen Regelungen zu treffen. Alle drei Aspekte finden sich in der Funktion der Mustersatzung wieder.

Vergleichbar könnte die im Lexikon zu findende Beschreibung für Mustersatzungen im Kommunalrecht sein. Die Anwendung von Mustersatzungen auf diesem Gebiet führe zu einem weniger bunten Bild, als man bei der Vielzahl von Gemeinden und -verbänden erwarten würde. Hingewiesen wird auf die daraus resultierenden Vorteile für den Bürger, so stünden die Mustersatzungen auf dem Gebiet des Kommunalrechts für mehr Transparenz und Vergleichbarkeit des kommunalen Ortsrechts.⁶⁴ Satzungen im Kommunalrecht haben zwar eine grundlegend andere Funktion als Satzungen im Gesellschaftsrecht, dennoch sind die auftretenden Probleme teilweise miteinander vergleichbar. Im Kommunalrecht handelt es sich um Rechtsnormen, die sich die Gemeinde als Körperschaft selbst gibt. Der betroffene Bürger ist nur mittelbar durch die Wahl des Gemeinderats an der Rechtsetzung beteiligt,⁶⁵ während sich die Gesellschafter durch ihre Satzung selbst verpflichten.⁶⁶ Die Rechtsbeziehung zwischen Satzungsgeber und deren Adressaten ist eine andere als im Gesellschaftsrecht. Hinsichtlich der Frage, wer Mustertexte im Gesellschaftsrecht verfassen sollte, ist jedoch auf die vielfältigen Satzungsverfasser im Kommunalrecht zu verweisen. Die Muster für diese kommunalen Satzungen werden von verschiedenen Gremien entworfen. So gibt es einerseits Mustersatzungen, die seitens der kommunalen Spitzenverbände und Ministerien eingebracht werden, andererseits können Mustersatzungen aber auch aus der Feder der Anwälte stammen. Dies gilt beispielsweise für Erschließungsbeitragssatzungen, die Anwälte als Muster entwerfen und vorschlagen.⁶⁷ Der Begriff der Mustersatzung im Kommunalrecht ist nicht zwingend damit in Verbindung zu bringen, dass eine Gebietskörperschaft selbst den Text entworfen hat. Auch private Verfasser können deren Urheber sein. Diese Möglichkeit wird auch für die SPE erwogen werden.⁶⁸

Transparenz und Vergleichbarkeit sind auch für die SPE als europaweite Gesellschaftsform wichtige Aspekte. Gerade aufgrund der unterschiedlichen juristischen Vorbildung ist zu

⁶⁴ Winkler in Tilch/Arloth (Hrsg.), Dt. Rechtslexikon II, S. 2938.

⁶⁵ Maurer, Allg. VerwR, § 4, Rn. 20 ff.

⁶⁶ Vgl.: § 705 BGB Inhalt des Gesellschaftsvertrags: Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

⁶⁷ Schink, ZG 1986, S. 37.

⁶⁸ Dazu unten in Abschnitt E.II.3.

erwarten, dass die jeweiligen Berater bzw. der Gründer für die SPE dem Aufbau nach stark unterschiedliche, national geprägte Gesellschaftsverträge einsetzen. Dadurch entstünden sehr unterschiedliche Gesellschaften, obwohl sie alle unter demselben Label geführt werden. Durch Mustertexte wird ermöglicht, dass sich die gegründeten Gesellschaften miteinander direkt vergleichen lassen. Ob die entstehende Einheitlichkeit der Gesellschaftsverträge durch das Einbringen der Muster gefördert werden sollte, wird an anderer Stelle thematisiert. Hinsichtlich dieses Aspekts passt der kommunalrechtliche Mustersatzungsbegriff auch auf die Anwendung im Gesellschaftsrecht. Der Begriff der Mustersatzung findet sich schon heute immer wieder im Zusammenhang mit der Erarbeitung eines Gesellschaftsvertrags. Im Folgenden sollen die als Mustersatzungen deklarierten Formen einzelner Mitgliedstaaten vorgestellt werden.

2. Die Verordnung

Im aktuellen SPE-VOE ist der Begriff der Mustersatzung nicht zu finden. Genannt werden in der Verordnungsbegründung, nicht in den Vorschriften selbst, nur „Beispiele für Bestimmungen der Satzung einer SPE“.⁶⁹ Wie soeben erörtert, können auch solche „Beispiele“ nach der rein sprachlichen Definition des Begriffs als Mustersatzung verstanden werden. Es könnte jedoch der Aspekt der Vorbildfunktion wegfallen. Der Adressat könnte sich nicht mehr dazu angehalten fühlen, sich an den Mustersatzungen zu orientieren. Der Sollcharakter des Gesellschaftsvertrags wird allein durch die Begriffe Vorbild und Vorlage deutlich. Die Beispiele sollen dem Verständnis der Verordnung dienen. Dass sie einen Individualvertrag ersetzen, ist dem Wortlaut nach nicht vorgesehen.

Interessant sind die vorliegenden englischen und französischen Übersetzungen. Im gesondert veröffentlichten „Impact Assessment“ ist der englische Begriff für Mustersatzungen „model articles of association“⁷⁰ verwendet worden, der, ebenso wenig wie in der deutschen, auch in der englischen Fassung⁷¹ des Verordnungsvorschlags nicht zu finden ist. In der französischen Fassung des SPE-VOE werden die Mustersatzungen des

⁶⁹ Verordnungsbegründung, S. 5, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm.

⁷⁰ Dort, http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm, S. 24.

⁷¹ Dort heißt es entsprechend der deutschen Version des Verordnungsvorschlags:

“Examples of provisions for the articles of association”, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf.

Sachverständigenausschusses als „modèles de dispositions statutaires“⁷² angekündigt. Hier wiederum handelt es sich um die direkte Übersetzung des Begriffs „Muster“⁷³ und nicht des Begriffs „Beispiel“. In weiteren Sprachen ist der SPE-VOE bislang noch nicht veröffentlicht worden. Anhand der abweichenden Bezeichnung könnte von den Beispielsregelungen ein noch eingeschränkterer Regelungsgehalt ausgehen als von Mustersatzungen im eigentlichen Sinne. Diese Begriffsinterpretation beschränkt sich jedoch auf die lexikalischen Begriffe, es wird an keiner Stelle dargelegt, dass die Entscheidung der Ersetzung des Begriffs der Mustersatzung durch die hier angeführten Begriffe bewusst geschah bzw. die hier dargelegten Gedanken verfolgte, die Vorbildfunktion nicht zu sehr in den Vordergrund zu stellen. Infolge dessen, sowie aufgrund der französischen Fassung des Verordnungsvorschlags, ist im Zusammenhang mit den Vorentwürfen und des in englischer Sprache verfassten „Impact Assessment“ genauso gut vertretbar, dass es sich hier um eine sprachliche Ungenauigkeit und keine gewollte Abweichung handelt. Der mittlerweile vorliegende Änderungsentwurf des Europäischen Parlaments enthält an einigen Punkten Regelungen, in denen die Mustersatzung erwähnt wird. Sie werden in der deutschen Übersetzung auch mit dem Begriff der Mustersatzung bezeichnet.⁷⁴ Inzwischen ist seitens der durch die Kommission eingesetzten Brüsseler Expertengruppe eine Mustersatzung veröffentlicht worden.⁷⁵ Dieser Entwurf ist als „model articles“ überschrieben. Ob dieses vorliegende Muster tatsächlich als Vorbild oder nur als ein Beispiel unter vielen angesehen werden sollte, wird erst nach genauerer Untersuchung desselben zu beantworten sein.

3. Fazit

Der Begriff des Musters kann sowohl als Beispiel als auch als Vorbild verstanden werden. Ob von der Mustersatzung eine Vorbildfunktion ausgehen soll, oder ob die Mustersatzung als ein Beispiel unter vielen gleichwertigen Regelungsmöglichkeiten zu verstehen ist und welche Intention der Verordnungsgeber verfolgt, ist aufgrund des Begriffs und der Verwendung unterschiedlicher Bezeichnungen für dieses Regelungsinstrument seitens des

⁷² http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_fr.pdf, S. 4.

⁷³ Vgl. *Doucet/Fleck*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache Bd. 1 französisch-deutsch, S. 513; *Weis/Mattutat*, Wörterbuch, S. 588; erklärt wird der Begriff auf Französisch entsprechend der Erläuterung im deutschen juristischen Wörterbuch als „Ce qui sert ou doit servir d’objet d’imitation pour faire ou reproduire quelque chose“ (Petit Robert S. 1211).

⁷⁴ Abänderungsvorschläge des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 20/79 zu Art. 8 und 63 zu Art. 43a (neu).

⁷⁵ Abgedruckt im Anhang I; Council of the European Union, 23. Juli 2008, Nr. 12124/08, Interinstitutional file: 2008/0130 (CNS).

Verordnungsgebers nicht zu bestimmen. Was im Zusammenhang mit dem SPE-VOE unter einer Mustersatzung zu verstehen ist und welchen Stellenwert sie für die Verordnung, deren Anwendung und Auslegung haben kann, hängt von mehreren Faktoren ab und muss genauer untersucht werden. Entscheidend dafür ist zunächst, welche Punkte überhaupt durch die Mustersatzung und welche Bereiche umfassend durch die Verordnung geregelt werden. In diesem Zusammenhang sind die Funktion der Mustersatzung und der Stellenwert dieses Regelungsinstrumentes im Verordnungsentwurf zu behandeln. Nicht ausschlaggebend soll die Bezeichnung der inzwischen veröffentlichten „model articles“ der Expertengruppe sein. Die uneinheitliche Verwendung der Begrifflichkeiten im SPE-VOE und in diesem vorgelegten Mustersatzungsentwurf deutet daraufhin, dass diese Bezeichnung keine weiterführenden Hinweise auf den Stellenwert dieses Textes im Regelungsgefüge des SPE-VOE liefert.

B. Die Mustersatzung im Gefüge der Regelungsmethoden der SPE

Nachdem nunmehr der Regelungsbereich abgesteckt worden ist, soll im Folgenden die Regelungsmethode des SPE-VOE erläutert werden. Die gesetzlichen Regelungen einer- und der Gesellschaftsvertrag andererseits stehen zueinander in engem Zusammenhang. Der Umfang des Gesellschaftsvertrags richtet sich danach, wie weit reichend die verbindlichen Gesetzesregelungen sind. Je mehr Freiräume das Gesetz lässt, desto mehr Regelungen sind für das Ausfüllen dieser Freiräume möglich oder erforderlich. Sind weder verbindliche noch dispositive, also abbedingbare Regelungen im Gesetz enthalten, dann ist der Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags entsprechend größer. Bestehen dispositive Regelungen, so eröffnen sie den Gründern der Gesellschaft für die dort geregelten Aspekte Spielräume, die sie durch eigene Regelungen regeln dürfen, aber nicht müssen.

I. Schlankes Statut und weit reichende Gestaltungsfreiheit

Das Statut soll möglichst übersichtlich und knapp gehalten werden.⁷⁶ Die SPE soll durch weit reichende Gestaltungsfreiheit geprägt sein und das Statut den Gesellschaftern möglichst viel Spielraum für die individuelle Ausgestaltung ihrer SPE lassen.⁷⁷ Die weit reichende Gestaltungsfreiheit erhöht die Flexibilität und die Einsatzfähigkeit der Rechtsform.⁷⁸

⁷⁶ *Drury* in *Neville/Engsig Sørensen*, *Internationalisation*, S. 64; *Ehricke*, *RabelsZ* 64(2000), S. 508; *Schall* in *Van Hulle/Gesell*, *Eur. Corp. Law*, S. 24.

⁷⁷ *Verordnungsbegründung*, S. 4; *Boucoucheliev*, *Pour une SARL européenne*, S. 246; *Braun*, *GLJ* 2004, S. 1402; *Cerioni*, *ELF* 2005, S. I-137; *Drury*, *EBLR* 1998, S. 25/26; *ders.*, *ICCLJ* 2001, S. 237; *Dufour/Simon*, *Bull. Joly Soc.*

1. Die SPE als geschlossene Gesellschaftsform

Die SPE ist ausschließlich geschlossenen Gesellschaften vorbehalten. SPE dürfen ihre Anteile nicht an der Börse anbieten. Der Eintritt neuer Gesellschafter unterliegt einer Kontrolle oder einer Genehmigung seitens der Alt-Gesellschafter.⁷⁹ Die Gesellschafter selbst dürfen die Voraussetzungen der Anteilsübertragung im Einklang mit dem SPE-VOE regeln (Art. 16 SPE-VOE). Nachdem die CREDA-Gruppe zunächst den Begriff der „Société Fermée Européenne“ verwendet hatte, wird die Gesellschaftsform inzwischen als SPE „Société Privée Européenne“ bezeichnet.⁸⁰ Die Bezeichnung entstammt dem französischen und dem britischen Recht.⁸¹ Sowohl durch das Attribut „geschlossen“ als auch durch das Attribut „privat“ wird ausgedrückt, dass es die Anteilseigner selbst sind, die entscheiden sollen, wer einer von ihnen werden soll und wer nicht. Diese Einschränkung ist von zentraler Bedeutung bezüglich der Frage der Einsetzbarkeit der Rechtsform.

Schon rein begrifflich ist der Kreis der Gesellschafter begrenzt.⁸² „Geschlossen“ bedeutet das Vorhandensein einer verschlossenen Tür vor neuen Interessenten. Diese müssen an die Tür klopfen. Ob der Ruf „herein“ erfolgt, hängt von der Entscheidung der sich bereits im Raum, in der Gesellschaft, befindenden Gesellschafter ab. Diese sind es auch, die ihre Kriterien für den Zuruf „Herein“ selbst vertraglich regeln (Gesellschaftsvertrag). Wegen dieses grundlegenden Unterschieds zur anonymen börsennotierten Aktiengesellschaft wird auch in der deutschen Rechtswissenschaft für eine Unterscheidung zwischen börsen- und nicht börsennotierten Aktiengesellschaften plädiert.⁸³ Die Kriterien für den Ruf „Herein“ festzulegen, führte zu umfassenden Diskussionen schon im Rahmen der Erarbeitung des

2008, S. 460; *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 167; *Fernández Torres*, RDBB 2007, S. 267; *Helms*, EPG, S. 142; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHHR 2008, S. 898; *Lecourt*, Rev. Soc. 2004, S. 233; *McCahery/Vermeulen* in dies./Raajmakers, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 207, *Outin Adam/Simon*, Bull. Joly Soc. 1999, S. 341 ff.; *Peters/Wüllrich*, DB 2008, S. 2185; *Sheikh*, Comp.Lawy. 2003, Vol. 24, Nr. 12, S. 368; *Simon*, Rev. Soc. 2000, S. 265.

⁷⁸ *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 84.

⁷⁹ *Guyon* in Boucourechliev/Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 43; *Steding*, NZG 2000, S. 917; *Merle*, Droit. Comm., S. 731; das Merkmal der personalistischen Struktur wird auch bei *Albach/Corte/Friedwald/Lutter/Richter*, Deregulierung des AG-Rechts, S. 37 als Unterscheidungskriterium angeführt.

⁸⁰ *Viera González*, Soc. Cap. Cerradas, S. 41/42.

⁸¹ *Bürger*, Die Kapitalaufbringung in der EPG, S. 13; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHHR 2008, S. 897.

⁸² *Bachmann*, ZGR 30(2001), S. 352; *Helms*, EPG, S. 105/106; *Kretschmer*, EPG, S. 63; *Steding*, NZG 2000, S. 917; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 154; so auch: *Guyon* in Boucourechliev/Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 52; zum britischen Recht: *Davies/Rickford*, ECFR 2008, S. 54; *Jones*, Incorporating a business, S. 20; zum spanischen Recht: *Viera González*, Soc. Cap. Cerradas, S. 43.

⁸³ *Bayer*, NJW 2008 Beilage zu Nr. 21, S. 24.

CREDA-Entwurfs.⁸⁴ Die Gesellschaftsform ist auf Mitwirkung ihrer Gesellschafter an der Geschäftsführung ausgelegt.⁸⁵ Die Gesellschafter legen die innere Organisation selbst fest (Art. 26 Abs. 2 SPE-VOE). In Art. 18 und Art. 19 SPE-VOE finden sich Regelungen zum Ausschluss und Ausscheiden einzelner Gesellschafter. Die weit reichende Regelungsfreiheit bringt auch das Risiko von Streitigkeiten und Diskrepanzen mit sich. Dem soll durch die Möglichkeit des Ausschlusses bzw. des Ausscheidens abgeholfen werden.

Die Gestaltungsfreiheit ist für die geschlossenen Gesellschaften üblicherweise weiter gefasst als für die offenen Gesellschaftsformen.⁸⁶ Das Verbot, die Anteile an der Börse anzubieten, entkräftet das zentrale Argument des Anlegerschutzes für die Satzungsstrenge im Aktienrecht.⁸⁷ Je weit reichender die Gestaltungsfreiheit ausgeprägt ist, desto mehr Fragen können oder müssen im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Geschlossene Gesellschaftsformen zeichnen sich dadurch aus, dass sich die Gesellschafter im Innenverhältnis ihre Regelungen frei wählen dürfen und grundsätzlich nur im Außenverhältnis an gesetzliche Vorgaben gebunden sind. Daneben können Regelungen zum Individual- und Minderheitenschutz erforderlich sein.⁸⁸ Begründet wird diese weitgehend freie Ausgestaltung der Gesellschaft mit der These, dass die Gesellschafter geschlossener Gesellschaften zumeist untereinander bekannt sind. Das Leitbild orientiert sich an einer Haftungsgemeinschaft von Mitunternehmern. Probleme wechselseitiger Information und Risikoeinschätzung sind am besten bei den Beteiligten selbst aufgehoben. Ihnen wird ausreichende Erfahrung unterstellt, um Risiken selbst einzuschätzen. Andernfalls sollten sie sich aus solchen Haftungsgemeinschaften heraushalten. Aufgrund dieser Erwartung an die Gesellschafter wird ihnen die Ausgestaltung ihrer Gesellschaft weitestgehend freigestellt.⁸⁹

⁸⁴ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 65.

⁸⁵ *Davies/Rickford*, ECFR 2008, S. 261; *Dejmek*, EPG und ApS, S. 37; *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 89; *Steding*, NZG 2000, S. 917; *Viera González*, Soc. Cap. Cerradas, S. 43, 51 ff.; so auch schon: *Boucourechliev*, Pour une SARL Européenne, S. 232; *Schwarz* in De Kluiver/Van Gerven, EPC?, S. 221.

⁸⁶ *Embid Irujo*, Rev. Not. 2003, S. 120; *Helms*, EPG, S. 144/145, *Kalss* in dies./Rüffler, Satzungsgestaltung in der GmbH, S. 15/16; *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 89; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 154; *Teichmann*, Binnenmarktkonformes GesR, S. 277.

⁸⁷ *Hommelhoff*, "EPG" am Beginn ihrer Normierung, S. 14; *Hopt* in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 144.

⁸⁸ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 59; *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 169; *Grundmann*, Europ. GesR, S. 514; *Heider* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 128 ff.; *Helms*, EPG, S. 105 ff., *Hommelhoff* in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 55/56; *Krause*, GS Blomeyer, S. 404; *Kretschmer*, EPG, S. 63 und 66/67; *Maul/Röhrich*, BB 2008, S. 1577; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 154; *Teichmann*, S:R 2008, S. 229; *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 31/32; *Walz* in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 56.

⁸⁹ *Walz* in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 58/59.

Im Gegensatz dazu haben sich die Anteilseigner einer börsennotierten Aktiengesellschaft nicht bewusst zu einer Haftungsgemeinschaft zusammengeschlossen und sind untereinander fremd.

Unverzichtbare Mitgliederrechte sind etwa das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, das Auskunftsrecht sowie das Recht, sich aus wichtigem Grund von der Gesellschaft zu lösen.⁹⁰ Neben diesen die Gesellschafter schützenden Rechten ist zu überprüfen, inwiefern die Gläubiger rechtlich beeinträchtigt werden können. Nur wenn deren Schutz gewährleistet ist, handelt es sich um wirkliche Bereiche des Innenverhältnisses, die frei ausgestaltet werden können. Das Innenverhältnis tangiert etwa dann die Gläubiger nicht, wenn es darum geht, wann und wo die Gesellschafterversammlung angekündigt wird. Zu Regelungen des Innenverhältnisses gehört auch die Frage der Geschäftsführung.⁹¹ So kann es den Gesellschaftern freigestellt werden, ob sie einen oder mehrere Geschäftsführer bestellen.⁹² Externe Effekte entstehen durch schädliche Wirkungen auf unbeteiligte Dritte, die durch die Vertragsschließenden verursacht werden. Diese Effekte müssen dann zu zwingenden Regelungen führen, wenn der Schaden Dritter stärker zu gewichten ist als die Einbuße an Vertragsfreiheit der Vertragsschließenden.⁹³

Das Außenverhältnis ist berührt, wenn es um Vertretungsbefugnisse der Geschäftsführer geht.⁹⁴ Gläubigerschutz wirkt sich nicht zuletzt durch einheitliche und verlässliche Regelungen zum Außenverhältnis der Gesellschaft aus. So ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers nach außen im GmbH-Recht nicht beschränkbar, § 37 Abs. 2 GmbHG.⁹⁵ Neben der nicht beschränkbaren Vertretungsmacht des Geschäftsführers wirken sich alle Regelungen zum Kapital, von Aufbringung über Erhaltung bis hin zu eventuellen Ausschüttungen, auf das Außenverhältnis und den Schutz der Gläubiger aus.⁹⁶ Diese Regelungen, die das Verhältnis Dritter zur Gesellschaft betreffen, sind verbindlich geregelt, insoweit ist die Gestaltungsfreiheit zwangsläufig eingeschränkt. Nach dem aktuellen Verordnungsvorschlag kann die Vertretungsmacht im Außenverhältnis hin nicht wirksam beschränkt werden. Fehlt eine formwirksame Ernennung zum Geschäftsführer, so soll

⁹⁰ *Raiser* in Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 14, Rn. 28.

⁹¹ *K. Schmidt*, GesR, S. 172.

⁹² Zum deutschen Recht: § 35 GmbHG, dazu: *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, § 35 GmbHG, Rn. 26 ff.

⁹³ *Walz* in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 57.

⁹⁴ *K. Schmidt*, GesR, S. 172, *Walz* in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 57.

⁹⁵ *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, § 3, Rn. 3; *K. Schmidt*, GesR, S. 1075/1076.

⁹⁶ *Walz* in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 57; zu den Kapitalschutzvorschriften im GmbH-Recht: *K. Schmidt*, GesR, S. 1111/1112.

derjenige dennoch als solcher behandelt werden, der als solcher auftritt. Hinsichtlich der Vertretung der Gesellschaft nach außen bestehen Regelungen im SPE-VOE. Nach Art. 33 Abs. 1 Satz 1 SPE-VOE wird die SPE gegenüber Dritten durch ein oder mehrere Mitglied(er) der Unternehmensleitung vertreten. Die Regelungen müssen jedoch durch die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag ausgestaltet werden, Art. 33 Abs. 2 SPE-VOE. Die Gesellschaftsform der SPE entspricht daher den Grundsätzen der geschlossenen Gesellschaftsform.

2. Die Privatautonomie im Gesellschaftsrecht

Hintergrund dieser weit reichenden Gestaltungsfreiheit ist der Grundgedanke der Privatautonomie. Danach besteht die Vermutung, dass freiwillig eingegangene Verträge zur wechselseitigen Wohlstandssteigerung beitragen und den damit verbundenen gesellschaftlichen Nutzen in sich tragen.⁹⁷ Dieser Gedanke und der Grundsatz der Handlungsfreiheit sind es, die dazu führen, dass grundsätzlich jede Einschränkung der Gestaltungsfreiheit einer Begründung bedarf. Je mehr zwingende Vorschriften die Verordnung enthält, desto größer ist die Einschränkung der Gestaltungsfreiheit.

Für Personengesellschaften ist die Gestaltungsfreiheit Ausfluss der Privatautonomie,⁹⁸ soweit sie Regelungen der Gesellschaft und Gesellschafter untereinander regeln. Die deutsche GmbH ist, obwohl Kapitalgesellschaft, auf eine personalistische Struktur ausgelegt.⁹⁹ Als geschlossene Kapitalgesellschaft ist sie in ihrer Ausgestaltung der Personengesellschaft sehr nahe, auch sie zeichnet sich durch den Grundsatz der Gestaltungsfreiheit aus.¹⁰⁰ Diese stark an dem Verhältnis der Inhaber zueinander orientierte Ausprägung, aber auch die unterschiedlichen Märkte, Produkte und Leistungen sind es, die das Bedürfnis einer spezifischen Ausgestaltung begründen. Diese ist nur durch weit reichende Gestaltungsfreiheit zu erlangen.¹⁰¹

⁹⁷ *Fleischer*, ZHR 168(2004), S. 692; *Kahan/Klausner*, 74 Wash. U. L. Q. 1996, S. 347; *McCahery/Vermeulen*, in dies./Raajmakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 191; *Schäfer/Ott*, *Ökon. Analyse ZivR*, S. 422; *Walz* in *Ott/Schäfer*, *Ökon. Analyse UnternehmensR*, S. 55.

⁹⁸ *K. Schmidt*, *GesR*, S. 110.

⁹⁹ *K. Schmidt*, *GesR*, S. 993; *Walz* in *Ott/Schäfer*, *Ökon. Analyse UnternehmensR*, S. 56/57.

¹⁰⁰ *Hommelhoff* in *Lutter/Wiedemann*, *Gestaltungsfreiheit*, S. 46; *Hopt*, in *Lutter/Wiedemann*, ebendort, S. 136; *Odersky* ebendort, S. 104/105.

¹⁰¹ *Hommelhoff*, "EPG" am Beginn ihrer Normierung, S. 13.

3. Konsequenzen für die Gründer einer SPE

Die SPE ist vielseitig einsetzbar, jedoch ist mit dem schlanken Statut, das viel Spielraum in der Ausgestaltung lässt, auch ein Mehraufwand in der Gründung verbunden. Aufgrund der zahlreichen Punkte, die den Gründern zur Regelung überlassen werden, sind die Gesellschaftsverträge entsprechend ausführlich. Welche Punkte im Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen und welche enthalten sein können, wird im anschließenden Abschnitt zum Regelaufbau des SPE-VOE dargestellt. Der zusätzliche Aufwand des umfangreicheren Gesellschaftsvertrags ist der Preis für die Flexibilität der Rechtsform. Dieser Aufwand soll seinerseits durch die Mustersatzung kompensiert und verringert werden. Dort wo mehr Geschmeidigkeit, mehr Gestaltungsfreiheit zugelassen wird, besteht auch immer ein Verlust an Rechtssicherheit.¹⁰²

Dass den Parteien die inhaltliche Ausgestaltung der Regelungen freigestellt wird, bringt sowohl Vor- als auch Nachteile bzw. Freiheiten und Risiken für die Gesellschafter und Gläubiger mit sich. Größere Spielräume der Gesellschafter bei Ausgestaltung ihrer Gesellschaft können dazu führen, dass nicht kurze, prägnante und eindeutige, sondern unübersichtliche und komplizierte Regelwerke entstehen.¹⁰³ Diese Befürchtung erscheint insbesondere im Hinblick auf supranationale Gesellschaftsformen begründet. So zeichnen sich supranationale Gesellschaftsformen dadurch aus, dass sie durch Rechtsberater ganz unterschiedlicher Herkunft und juristischer Prägung angewendet werden. Eine unübersichtliche Regelung hat ein höheres Risiko für Gläubiger und Richter zur Folge, weil die in ihren Augen fremden Formen kaum so interpretiert und aufgefasst werden können, wie es im Herkunftsstaat üblich ist. Dies hätte Konsequenzen für die Rechtsprechung. So könnten einzelne gesellschaftsvertragliche Regelungen in einem Mitgliedstaat als wirksam und anderswo als unwirksam bewertet werden. Eine einheitliche Rechtsprechung ist daher ohne eine supranationale Judikatur nicht zu erwarten.¹⁰⁴

Die Idee des schlanken Statuts und der nicht umfassend gesetzlich geregelten Struktur hat auch Auswirkungen auf den Umfang der Mustersatzung, diese muss entsprechend viele Gebiete und Fragen abdecken.¹⁰⁵ Schließlich wird sich die Einführung einer

¹⁰² Walz in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 70; Wiedemann in Lutter/ders., Gestaltungsfreiheit, S. 11-14.

¹⁰³ Fleischer, ZHR 168(2004), S. 703.

¹⁰⁴ Ehrlicke, RabelsZ 64(2000), S. 512; Wicke in Süß/Wachter, Hdb. Int. GmbH-Recht, S. 346.

¹⁰⁵ Hommelhoff, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 23.

Gesellschaftsform mit einem schlanken Statut, das viel Gestaltungsspielraum lässt, in den einzelnen Mitgliedstaaten auch unterschiedlich auswirken. Wie im Kapitel zum Rechtsvergleich aufgezeigt wird, bestehen in der EU unterschiedliche Rechtstraditionen. Daher besteht Grund zu der Annahme, dass sich die Einführung des SPE-VOE ebenso unterschiedlich auswirken wird.¹⁰⁶

II. Der Regelungsauftrag

Der SPE-VOE enthält im Anhang I eine Liste mit Regelungsaufträgen. Durch einen Regelungsauftrag wird festgelegt, was geregelt werden muss oder kann. Des Weiteren wird durch den Regelungsauftrag die Ausführung der im Anhang I des SPE-VOE aufgeführten Punkte an den Gesellschaftsgründer delegiert. Der Regelungsauftrag kann durch ganz unterschiedliche Verträge befolgt werden. Es werden lediglich die Mindestvoraussetzungen für die wirksame Gründung der SPE festgelegt. Erfüllbar sind diese Voraussetzungen durch zahlreiche, unterschiedliche Formen der Ausgestaltung. Anhand dieses Instruments wird einerseits eine Vollregelung in der Weise ermöglicht, dass keine wesentlichen zu regelnden Punkte außer Acht gelassen werden, andererseits findet keine gesetzgeberische Bevormundung in Form einer verbindlichen Vorgabe statt. Gleichzeitig wächst aber auch der Umfang des Gesellschaftsvertrags entsprechend der Anzahl der Regelungsaufträge an. Je mehr Aufträge an die Gesellschafter ausgesprochen werden, desto größere Bedeutung erlangt deren Ausführung für die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft. Dies könnte Anlass dazu sein, ihnen durch Gesetzesbeiwerte, etwa eine Mustersatzung, Hilfestellung zu bieten. Daher stehen auch diese Regelungsinstrumente in engem Zusammenhang mit der Frage der Einführung weiterer gesetzgeberischer Instrumente.

1. Funktion

Die Funktion eines solchen Regelungsauftrags ist nicht zuletzt darin zu sehen, dass er bei der privaten Ausgestaltung der Regelungen davor schützt, dass bestimmte Regelungsfelder unentdeckt bleiben.¹⁰⁷ Die Auflistung der einzelnen Regelungsaufträge ist eine Form der Regelung durch Information. Durch sie wird die Selbstbestimmung als Ausfluss der Privatautonomie gewahrt und zugleich werden dem Bürger durch die Warnung die Folgen

¹⁰⁶ Machbarkeitsstudie der EU-Kommission, Juli 2005, Lettre de Contrat Nr. FIF 20030950, S. 11, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm.

¹⁰⁷ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 80.

der Nichtausführung bewusst gemacht. Klassische Gebiete der Steuerung durch Information sind die Gesundheitsvorsorge oder das Tragen eines Fahrradhelms. Auch im Verbraucherschutz ist die Regelung durch Informationen verbreitet. Es wird über die gravierenden Folgen bei Nichtbefolgung mit dem Ziel aufgeklärt, dass sich die Bürger an die Empfehlung halten und den Steuerungsabsichten Folge leisten.¹⁰⁸ Im Gegensatz zur Steuerung durch Information im eigentlichen Sinne ist mit der Information über den Sollgehalt des Gesellschaftsvertrags die Verpflichtung verbunden, die Aufträge zu befolgen. Es wird das „Ob“ festgeschrieben, das „Wie“ jedoch offen gelassen.¹⁰⁹

2. Umfang und Verbindlichkeit der Regelungsaufträge

Die Aufzählung aller zu regelnden Punkte ist das Gegenstück zur hohen Flexibilität in der SPE. Die Haftungsbeschränkung ist mit strengen Regelungen zum Gläubigerschutz und der Vertretung der Gesellschaft nach außen verbunden. Diese Regelungen finden sich größtenteils in der Verordnung selbst. Daher sind mittels der entsprechenden Regelungsaufträge primär die Fragen des Innenverhältnisses, nicht des Außenverhältnisses, auf die Gesellschafter zur Ausgestaltung übertragen.

a) *Obligatorische Regelungsaufträge*

Als Eintragungsvoraussetzungen werden die Regelungsaufträge als obligatorisch bezeichnet. Die Gesellschafter bekommen dadurch die Verantwortung dafür übertragen, dass die wesentlichen Punkte überhaupt geregelt werden.¹¹⁰ Die Freiheit der Nichtregelung besteht nur insoweit, wie gewährleistet ist, dass die Gesellschaft handlungsfähig bleibt. So kann bei unzureichender Ausgestaltung und mangelnder Kontrolle eine Gesellschaft gegründet werden, ohne dass deren innere Organisation oder gar ihr Auftreten nach außen hinreichend geregelt ist.¹¹¹ Die Gesellschafter trifft dann die Unsicherheit, nicht zu wissen, ob die von ihnen ausgearbeitete Fassung des Gesellschaftsvertrags rechtmäßig ist und umfassend alle erforderlichen Regelungen enthalten sind.¹¹²

Der Anhang I SPE-VOE enthält insgesamt 44 Regelungsaufträge. Zur Veranschaulichung soll als Beispiel für einen obligatorischen Regelungsauftrag die Regelung zur Einsetzung eines

¹⁰⁸ v. Hippel, Rechtspolitik, S. 77/80.

¹⁰⁹ Beier, Regelungsauftrag im GesR, S. 71; De Erice/Gaude, DStR 2009, S. 857; Fleischer, ZHR 168(2004), S. 696; Kaiser, EPG und die spanische SL, S. 37.

¹¹⁰ Kretschmer, EPG, S. 67.

¹¹¹ Beier, Regelungsauftrag im GesR, S. 93.

¹¹² Hommelhoff, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 23.

Vertretungsorgans herangezogen werden. Als obligatorischer Regelungsauftrag ist für das Kapitel V im Anhang I SPE-VOE angeordnet, die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern der Unternehmensleitung im Gesellschaftsvertrag zu regeln. Die Erforderlichkeit einer Regelung ist in diesem Beispiel darin begründet, dass eine juristische Person ohne Vertretungsorgan nach außen nur bedingt handlungsfähig ist. Eine bloße Information genügt hier nicht, da eben gerade nicht nur der Bürger selbst, sondern auch Dritte im Rechtsverkehr von der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags an dieser Stelle betroffen sind. Daher muss der Gesetzgeber, wenn er weder eine gesetzliche Regelung verbindlich anordnet, noch eine solche als abbedingbar anbietet, hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse einen obligatorischen Regelungsauftrag erteilen.

b) Fakultative Regelungsaufträge

Neben den obligatorischen Regelungsaufträgen, die zwingend einer Regelung bedürfen, damit die Gesellschaft handlungsfähig ist, gibt es auch solche Regelungsaufträge in Anhang I des SPE-VOE, die lediglich geregelt werden können, von deren Umsetzung die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft aber nicht abhängt. Diese Aufträge sind unverbindlich. Die Gesellschafter sollen nur auf ihre Möglichkeiten hingewiesen werden. Es wird ihnen freigestellt, ob sie von den ihnen dargestellten Möglichkeiten Gebrauch machen. Ein solcher fakultativer Regelungsauftrag findet sich beispielsweise im Abschnitt zur Organisation der Gesellschaft.¹¹³ Den Gesellschaftern werden zwei Varianten zur Regelung der Leitungsorgane der SPE angeboten. Danach können sie sich entweder für ein Leitungsorgan nach den Grundprinzipien eines monistischen oder eines dualistischen Systems entscheiden. Es kann entweder ein Verwaltungsgremium oder ein Leitungsgremium eingesetzt werden. Diese Entscheidung ist zwingend zu treffen. Fakultativ zu entscheiden ist jedoch über die sich im Fall der Entscheidung zugunsten des Leitungsgremiums anschließenden Frage zur Einsetzung eines Aufsichtsrats.¹¹⁴ Treffen die Gesellschafter darüber keine Entscheidung, wird kein Aufsichtsrat eingesetzt. Dieser Fall der Nichtregelung hat auch keine Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft. Schon aus der Formulierung, es sei zu regeln, „ob“ ein Aufsichtsrat eingesetzt werden soll, geht eindeutig hervor, dass eine SPE ohne Aufsichtsrat ebenso wie eine SPE mit einem solchen Organ vorgesehen und funktionsfähig ist. Die beiden Alternativen sollen gleichwertig nebeneinander stehen. Durch das Einfügen der fakultativen

¹¹³ SPE-VOE, Anhang I, Kapitel V.

¹¹⁴ Regelungsaufträge 11-13, Kapitel V SPE-VOE, Anhang I, S. 41.

Regelungsaufträge werden die Gesellschafter voreinander geschützt. Läge kein solcher Regelungskatalog vor, würden erfahrenere Mitgründer nur solche Punkte ansprechen, die den von ihnen angestrebten Positionen förderlich sind.¹¹⁵ Durch das Einfügen der fakultativen Regelungsaufträge hat jeder Gründer die Möglichkeit, diesen Katalog dahingehend zu überprüfen, ob alle seiner Ansicht nach wesentlichen Punkte im Gesellschaftsvertrag enthalten sind. Gerade im Zusammenhang mit dem Beispiel des Aufsichtsrats und der personalistisch ausgestalteten Gesellschaftsform ist es vorstellbar, dass bei Gründung sowohl Anwärter auf Geschäftsführerposten als auch Mitgründer, die aus verschiedenen Gründen ein zusätzliches Aufsichtsgremium befürworten, zusammenkommen.

Gegen die Freiheit, diesen Punkt weder zu regeln noch ihn als bewusst nicht geregelt zu erwähnen, spricht jedoch die Überschrift der Regelungsaufträge in Anhang I („muss...regeln“).¹¹⁶ Die Überschrift bezieht sich auf den ganzen Anhang, also auch auf die fakultativen Regelungsaufträge und ordnet somit auch für diese an, eine Regelung zu treffen. Dem reinen Wortlaut des SPE-VOE nach ist die (Nicht)Regelung, also von einer Regelungsmöglichkeit keinen Gebrauch zu machen, als bewusste Entscheidung im Gesellschaftsvertrag niederzuschreiben.¹¹⁷ Dafür spricht, dass durch eine abschließende Regelung bestätigt wird, dass die Gesellschafter bewusst keine weiteren Regelungen getroffen und ihre Regelungsmöglichkeiten erkannt haben.¹¹⁸ Die explizite Nichtregelung könnte als Bestätigung dafür zu bewerten sein, dass sich die Gesellschafter tatsächlich Gedanken darüber gemacht haben, ob etwa die Einsetzung eines Aufsichtsrats für ihre Gesellschaft sinnvoll ist. Dies würde dafür sprechen, eng am Wortlaut orientiert eine solche ausdrückliche Nichtregelung zu fordern. Durch die Anführung des Punktes in den Regelungsaufträgen wird den Gesellschaftern vor Augen geführt, dass sie die Möglichkeit haben, den betreffenden Punkt zu regeln.

Allerdings ist die Gesellschaft auch ohne eine entsprechende, eigentlich nach dem SPE-VOE verlangte Entscheidung, funktionsfähig. Die Regelung über die Einsetzung eines Aufsichtsrats ist daher rein fakultativ. Den Umfang des Gesellschaftsvertrags dadurch künstlich in die

¹¹⁵ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 83.

¹¹⁶ SPE-VOE, Anhang I, S. 39.

¹¹⁷ So auch: *Peters/Wüllrich*, NZG 2008, S. 808.

¹¹⁸ Ein Vorschlag zu einer solchen Norm ist im in dieser Arbeit unterbreiteten Entwurf einer Mustersatzung enthalten.

Länge zu ziehen,¹¹⁹ dass die fakultativen, nicht ausgeübten Regelungsaufträge aufgezählt werden, kann hingegen nicht Sinn und Zweck der Anführung der Punkte im Anhang I sein. Der Gesellschaftsvertrag gewinnt nicht dadurch an Übersichtlichkeit, dass eine Auflistung enthalten ist, welche der in Anhang I angeführten Punkte nicht geregelt wurden. Auch bei Anführung eines nicht geregelten Punktes ist nicht auszuschließen, dass die Gesellschafter aufgrund purer Unwissenheit den Satz, keine Regelung treffen zu wollen, aufgenommen haben. Ob sie von ihrer Regelungsmöglichkeit Gebrauch machen oder nicht, soll gerade in ihr Ermessen gestellt werden. Dass die nicht geregelten Punkte unerwähnt bleiben dürfen, wird auch seitens des Arbeitskreises Unternehmensrecht vorgebracht. Dieser schlägt vor, die fakultativen Regelungsaufträge mit „kann...regeln“ und nicht, wie die obligatorischen Regelungsaufträge, mit „muss...regeln“ zu überschreiben.¹²⁰

Diese nicht zwingend zu erfüllenden Regelungsaufträge werden auch als Anregungsnormen¹²¹ bezeichnet. Ob die Gesellschafter die Punkte tatsächlich alle zur Diskussion annehmen und den Anregungen des Ordnungsgebers Folge leisten, ist jedoch im derzeitigen Stadium, noch vor Einführung der SPE, nicht einzuschätzen. Dass die Gesellschafter die Punkte abarbeiten oder zumindest zur Kenntnis nehmen, ist zugleich Voraussetzung für den Erfolg dieses Regelungssystems.¹²² Nur wer die vorgeschlagenen Regelungspunkte tatsächlich durchdenkt, kann die richtigen Konsequenzen ziehen und eine sinnvolle Entscheidung für seine Gesellschaft treffen. Die Umsetzung der Anregungsnormen ist zwar keine Bedingung für das Funktionieren der Gesellschaft, doch ist es gerade aufgrund der schlanken Verordnung wichtig, die Gesellschafter auf darin nicht angeführte Fragestellungen zu stoßen. Solche Anregungsnormen können auch ökonomische Wirkungen entfalten. Der Gesetzgeber kann präventiv auf Vereinbarungen hinwirken, deren Durchsetzung zur Kosteneinsparung führt. Die Gesellschafter erhalten die Anregung, Regelungen über die angeführten, die Gesellschaft betreffenden Punkte zu treffen. Indem mehr Punkte im Vorfeld diskutiert und durchdacht werden, kann späteren Konflikten vorgebeugt werden. Es soll möglichst die Situation vermieden werden, dass aufgrund mangelnder Vorstellungskraft eine eintretende Konstellation unbedacht und regelungslos

¹¹⁹ Dies wird anhand der eigenen Vorschläge am Ende dieser Arbeit und des Vorschlags der Expertengruppe im Anhang deutlich.

¹²⁰ *Arbeitskreis Unternehmensrecht*, NZG 2008, S. 898, These 12.

¹²¹ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 81; *Fleischer*, ZHR 168(2004), S. 697.

¹²² *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 83.

bleibt, obgleich die Gesellschafter eine bestimmte Regelungsabsicht haben. Eine solche Absicht kann nur durch den Denkanstoß der Anregungsnorm entwickelt werden.

III. Dispositive Regelungen

Im deutschen GmbH-Recht werden an zahlreichen Stellen dispositive Normen als Regelungsinstrument eingesetzt.¹²³ Zur Verdeutlichung, dass grundsätzlich abweichende Regelungen getroffen werden dürfen, finden sich an mehreren Stellen explizite Regelungen, dass es sich bei den betreffenden Regelungen des GmbHG um zwingendes Recht handelt.¹²⁴ Im SPE-VOE ist von diesem Gesetzgebungsinstrument weitestgehend kein Gebrauch gemacht worden,¹²⁵ stattdessen wurden die Regelungsaufträge in den Vorschlag aufgenommen. Die Ausgestaltung liegt bei den Gesellschaftern selbst.¹²⁶ Zur Abgrenzung zum System der Regelungsaufträge soll die Funktionsweise des Regelungssystems mit dispositivem Recht erörtert werden. Erst dann sind ein Vergleich mit dem SPE-VOE und eine Bewertung des Regelungssystems des SPE-VOE möglich.

Dispositives Gesetzesrecht enthält Ersatzordnungen für den Fall, dass die Vertragsparteien sich über bestimmte Punkte nicht geeinigt haben und sich ein solcher Punkt sodann als regelungsbedürftig erweist.¹²⁷ Dispositive, also abdingbare, Vorschriften finden Anwendung, wenn die Gesellschafter keine eigene Regelung treffen.¹²⁸ Es wird den Gesellschaftern so ein gesetzliches Normalstatut zur Verfügung gestellt.¹²⁹ Dispositive Vorschriften können auch als Lückenfüller, als Rückgriffmöglichkeit oder als ergänzende Vorschriften bezeichnet werden.¹³⁰ Lückenfüllerfunktion nehmen die Normen dann ein, wenn zu einem regelungsbedürftigen Punkt gar keine individualvertragliche Regelung getroffen wurde. Als Rückgriffmöglichkeit halten die dispositiven Vorschriften her, wenn die vereinbarte Individualregelung rechtswidrig ist. Ergänzend zur Anwendung kommen die Vorschriften,

¹²³ Zur Regelungsstruktur: *Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 45, Rn. 6; als Beispiel für eine dispositive Norm: § 52 Abs. 1.

¹²⁴ So zum Beispiel in § 51a, 25; nach § 53 Abs. 2 S. 2 dürfen nur strengere Anforderungen als im Satz 1 der Norm im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

¹²⁵ Ein Beispiel für eine dispositive Regelung enthält Art. 23 Abs. 6 SPE-VOE: „Vorbehaltlich des Absatzes 5 und der Satzung der SPE unterliegt die Löschung der Anteile dem geltenden innerstaatlichen Recht.“ Hier darf durch die Satzung vom grundsätzlich anwendbaren innerstaatlichen Recht abgewichen werden.

¹²⁶ Vgl. Anhang I, Überschrift der einzelnen Regelungsaufträge: „Die Satzung einer SPE muss zumindest Folgendes regeln“, Verordnungsvorschlag, S. 39.

¹²⁷ *Schäfer/Ott*, Ökon. Analyse des ZivR, S. 426.

¹²⁸ *Ayres/Gertner*, Yale Law Journal, Bd. 99, 1989, S. 87; *Eisenhardt*, GesR, S. 366; *K. Schmidt*, GesR, S. 109 ff.

¹²⁹ *K. Schmidt*, GesR, S. 110.

¹³⁰ *Ayres/Gertner*, Yale Law Journal, Bd. 99, 1989, S. 91.

wenn zwar eine rechtmäßige Regelung vorliegt, diese den Regelungspunkt jedoch nicht umfassend regelt, also nicht ohne weiterführende Regelungen anwendbar ist. Gemeinsam haben die verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten, dass für die zu lösende rechtliche Frage keine zwingenden Regelungen bestehen und der zugrunde liegende Vertrag auch keine Regelung enthält. Vertragliche Vereinbarungen haben grundsätzlich Vorrang vor den dispositiven Vorschriften. Unterschiedlich ist einzig und allein der Grund, weshalb auf diese Normen zurückgegriffen wird.

1. Beispiel

Zur Verdeutlichung, worin sich die Regelungsstruktur des SPE-VOE von der des deutschen GmbH-Rechts unterscheidet, soll im Folgenden als konkretes Beispiel die Bestimmung des Geschäftsführers per Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter in der SPE nach dem VOE und in der GmbH nach dem derzeit geltenden GmbHG dargestellt werden.

In Art. 27 SPE-VOE geht es um Entscheidungen, die die Gesellschafter per Mehrheitsbeschluss fällen sollen. Nach Art. 27 Abs. 1 lit. j SPE-VOE sind die Mitglieder der Unternehmensleitung durch die Gesellschafterversammlung zu bestimmen. Die Mehrheitsanforderungen sind nicht in der Verordnung geregelt, es findet sich dort diesbezüglich auch keine dispositive Regelung. Es wird in Art. 27 Abs. 1 SPE-VOE auf die Regelungen der Satzung verwiesen. Einschränkend ist nur Art. 27 Abs. 2 SPE-VOE zu beachten, nach dem für bestimmte aufgezählte Punkte eine Zweidrittelmehrheit erforderlich ist. In Anhang I ist die Regelung der Mehrheiten¹³¹ als Regelungsauftrag formuliert. Der Absatz 2 des Artikels 27 ist also nicht als dispositive Regelung für den Fall der unterbliebenen Regelung im Gesellschaftsvertrag heranzuziehen. Es kann aufgrund unzureichender Regelungen der Mehrheiten dazu kommen, dass die Gesellschaft kein handlungsfähiges Vertretungsorgan in Form eines Leitungsorgans hat und nur durch die Gesellschafterversammlung selbst nach außen vertreten werden kann.

Im Gegensatz dazu wird anhand der Bestimmungen in §§ 47, 53 GmbHG die grundsätzlich abweichende Struktur des Verordnungsentwurfs gegenüber dem deutschen nationalen Recht aufgrund der darin enthaltenen dispositiven Regelungen deutlich. In § 47 GmbHG sind die erforderlichen Mehrheiten festgelegt. § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG enthält spezifische Regelungen für Satzungsänderungen. Nach § 53 Abs. 2 S. 2 GmbHG kann der

¹³¹ Vgl. Anhang I des SPE-VOE, Kapitel 5 zur Organisation der SPE.

Gesellschaftsvertrag noch weitere Erfordernisse aufstellen. Die Dreiviertelmehrheit ist gemäß § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG als Mindestvoraussetzung festgelegt. Stimmen also mindestens eine Dreiviertelmehrheit für die zu behandelnde Satzungsänderung, so ist diese angenommen, sofern der Gesellschaftsvertrag selbst keine strengere Regelung enthält.¹³²

In der Regelung des Art. 27 Abs. 2 SPE-VOE fehlt einzig und allein der Hinweis, dass die Regelung der Zweidrittelmehrheit im Fall einer rechtswidrigen Regelung, oder bei unentdeckter Nichtregelung, direkt anzuwenden ist. Ohne diesen Zusatz kann streng nach dem Wortlaut eine Satzungsänderung ohne entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag nicht wirksam vorgenommen werden.

2. Bewertung der Einführung dispositiver Regelungen

Drückt der Ordnungsgeber so eindeutig wie in dem hier behandelten Fall der qualifizierten Mehrheit aus, welchen Mindestbestand an Regelungen er erwartet, so schließt sich die Frage an, warum hier nicht die Zweidrittelmehrheit als dispositive Norm von vornherein Anwendung finden soll.¹³³ Diese Regelung würde eine entsprechende richterrechtliche Entwicklung vorwegnehmen. Findet sich in einem Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsregelung, so ist aufgrund der im SPE-VOE eindeutig festgelegten Mindestquoten zu erwarten, dass sich die Richter an diesen orientieren und für wirksame Beschlüsse eben diese Anforderungen verlangen, wenn keine gesellschaftsvertragliche Regelung darüber besteht.

Die Einführung entsprechender dispositiver Normen, zugeschnitten auf die jeweilige Form der gegründeten SPE, ist unter Beachtung des Konzepts des liberalen Verordnungsentwurfs zu bewerten.¹³⁴ Die Einführung dispositiver Bestandteile in das System der Verordnung unterliefe das System der Regelungsaufträge. Eine Vollregelung des Gesellschaftsrechts, wie sie für die SPE angestrebt wird, impliziert nicht die umfassende Ausgestaltung der Regelungen seitens des Ordnungsgebers. Es würde konzeptionell genügen, wenn der Ordnungsgeber dafür sorgt, dass gewisse Punkte durch die Satzung geregelt werden.¹³⁵ Die Gefahr der Unübersichtlichkeit ist der Preis der den Gesellschaftern gewährten

¹³² So auch: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 53, Rn. 13.

¹³³ Die Einführung dispositiver Regelungen in den CREDA-Entwurf empfahlen auch schon: *McCahery/Vermeulen* in dies./Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 208.

¹³⁴ *McCahery/Vermeulen* in dies./Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 219/220.

¹³⁵ *Hommelhoff*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 22.

vollumfänglichen Freiheit in der Ausgestaltung ihrer Gesellschaft. Diese Freiheit würde den Gesellschaftern nicht ohne gute Gründe gewährt. Wird auf die gesetzliche Ausgestaltung unter Gewährung entsprechender Freiräume der Gesellschaft verzichtet, so besteht die Möglichkeit, die Ausgestaltung individuell an den Bedürfnissen der Gesellschaft und der beabsichtigten Einsetzung auszurichten.¹³⁶ Die SPE soll als kleine Kapitalgesellschaftsform sowohl als KMU, als auch als Tochterunternehmen großer Konzerne oder Joint Venture einsetzbar sein. Die Erfüllung der Regelungsaufträge je nach Einsatz der Gesellschaftsform macht diese vielseitiger und attraktiver. Ferner erhöht ein schlankes Statut die Konsensfähigkeit desselben.¹³⁷ Die Gesellschaftsform öffnet sich nicht nur für unterschiedliche tatsächliche Anwendungen, sondern lässt zugleich Raum für spezifisch geprägte Ausgestaltungen. Sie soll nicht von vornherein eindeutig durch nur ein nationales Gesellschaftsrecht gefärbt sein.¹³⁸ Die Befürworter der Selbstregulierung im Gesellschaftsrecht führen an, dass dadurch die Möglichkeit einer internationalen Ausrichtung bestehe. Die eigenen, selbst geschaffenen Regelungen seien nicht an Landesgrenzen gebunden.¹³⁹ Der hinter dem System stehende Gedanke der Gestaltungsfreiheit könnte durch das Einbringen von Vorschlägen in Form von dispositiven Regelungen eingeschränkt werden. Den Gründern würde nicht nur ein Beispiel, so im Fall der Mustersatzungen, unterbreitet. Vielmehr könnten die Texte als eine Soll-Formulierung angesehen werden. Die Gründer sollen ihren Vertrag selbst ausgestalten und nicht in die Situation gebracht werden, sich für Abweichungen rechtfertigen zu müssen. Je nach Mitgliedstaat und damit verbundener Rechtstradition könnten unterschiedliche Erwartungen an die Gesellschafter entstehen, sich mehr oder weniger eng an die als dispositiven Normen formulierten Vorgaben zu halten. Dispositive Vorschriften wären durch eine bestimmte Rechtstradition geprägt, den Gesellschaftern soll aber gerade die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre Vorstellungen in das Kleid der SPE einzufügen. Der Gedanke, durch die Gestaltungsfreiheit vertraute Strukturen in eine supranationale Form zu gießen, steht hinter dem System der Regelungsaufträge und soll Grund dafür sein, keine dispositiven Regelungen in die Verordnung aufzunehmen. Durch den Verzicht auf disponible Normen wahrt der Verordnungsgeber noch weitgehender, als dies bei Anbieten derselben

¹³⁶ *Fleischer*, ZHR 168(2004), S. 702; *Kretschmer*, EPG, S. 67; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 154.

¹³⁷ *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2009, S. 37; *Krause*, GS Blomeyer, S. 403.

¹³⁸ *Straube*, FS Fischer, S. 572.

¹³⁹ *Fleischer*, ZHR 168(2004), S. 702.

der Fall wäre, die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter.¹⁴⁰ Schließlich würde die Verordnung auch umfangreicher werden. Die Regelungsaufträge ermöglichen es, die Verordnung möglichst schlank und überschaubar zu halten.¹⁴¹

Trotz des offensichtlichen Vorteils der weit reichenden Gestaltungsfreiheit und der vermiedenen Voreinnahme der Gründer durch Regelungsvorschläge in Form von dispositiven Vorschriften, ergeben sich aus diesem Regelungssystem auch offensichtliche Nachteile.¹⁴² Die mangelnde Rechtssicherheit ist eines der zentralen Argumente, weshalb verschiedentlich die Einführung dispositiver Normen befürwortet wird.¹⁴³ Dispositives Recht bietet eine gesetzliche Lösung für Regelungspunkte an, die nicht abweichend im Gesellschaftsvertrag geregelt sind.

IV. Fazit

Der obligatorische Regelungsauftrag verbindet einerseits die Idee der größtmöglichen Satzungsautonomie und Regelungsfreiheit und andererseits die Grundsätze der minimalen Ausgestaltung der Gesellschaftsform miteinander. Das Risiko besteht in der unkontrollierbaren Ausgestaltung der Regelungen zur Erfüllung des Katalogs der Regelungsaufträge. Zu beachten ist, dass eine Normierung der Regelungsaufträge im Statut zugleich berechtigter Weise die Erwartung der Gesellschafter schürt, dass bei Berücksichtigung dieser obligatorischen Punkte in ihrem Gesellschaftsvertrag eben keine ungeklärten Punkte mehr auftreten und die weiteren relevanten Punkte gesetzlich geregelt sind. Die Gesellschaftsgründer wissen, was zu regeln ist. Die Ausarbeitung darf und soll ihnen überlassen sein.¹⁴⁴

Das System des SPE-VOE bietet den Gesellschaftern nicht nur umfassende Gestaltungsfreiheit, sondern beschert ihnen auch verschiedene Situationen von Unsicherheit und unzureichender Ausgestaltung. Die daraus resultierenden Risiken sind mit den Vorteilen des Systems der Regelungsaufträge abzuwägen. Wie und ob diesen Situationen trotz der hier dargestellten Probleme aufgrund nicht vorliegender dispositiver Regelungen vorgebeugt oder ob auf diese Situationen angemessen reagiert werden kann, soll einer der

¹⁴⁰ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 187; *Hommelhoff*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 22.

¹⁴¹ *Hommelhoff*, in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 58.

¹⁴² *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 95 ff.

¹⁴³ *Hertig/McCahery*, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, 2006, Nr. 180, S. 2/27; *Krejci*, SPE, S. 13; *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 95 ff.; *Vossius*, EWS 2007, S. 442.

¹⁴⁴ *Hommelhoff* in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 59; *ders.*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 22; *Steinberger*, BB 2008, S. M1.

Gesichtspunkte dieser Arbeit sein. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber durch das bloße Aufzeigen der regelungsbedürftigen Punkte seiner Regelungsverantwortung gerecht wird bzw. ob er auch unter Beibehaltung des Systems der Regelungsaufträge dieser Verantwortung durch zusätzliche, ergänzende Mittel gerecht werden kann.

V. Regelungsverantwortung

Hat sich der Ordnungsgeber für die Anwendung des Mittels des Regelungsauftrags entschieden, so ist nunmehr zu überprüfen, welche weiterführenden Aufgaben er in diesem Zusammenhang zu erfüllen hat. Aufgrund des Numerus clausus im Gesellschaftsrecht kann eine Gesellschaftsform nur seitens des Gesetzgebers selbst eingeführt werden. Die Gesellschaftsform muss so ausgestaltet sein, dass sie am Rechtsverkehr teilhaben kann. Nur wenn der Ordnungsgeber seine Aufgaben umfassend wahrgenommen hat, ist dies gewährleistet. Der Ordnungsgeber muss sich nicht nur über die einzuhaltenden Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten, sondern auch über die Förderung der Ausgestaltung der Gesellschaft bzw. die Folgen der Nichtausgestaltung, eine Vorstellung machen und eine Lösung anbieten.¹⁴⁵ Entscheidet sich der Gesetzgeber dazu, Verträge gesetzlich anzubieten, so trifft den Gesetzgeber die damit einhergehende Verpflichtung, einen Rahmen zu schaffen, der es den beteiligten Personen erlaubt, sich bei Abschluss des entsprechenden Vertrags auf die gesetzlichen Regelungen zu verlassen. Sie brauchen keine zusätzlichen Regelungen zu entwerfen. Andernfalls wären Verträge teilweise unwirksam, obwohl sie auf einer gesetzlich angebotenen Form beruhten. Diese Folge verstieße nicht zuletzt gegen das Interesse der Vertragsschließenden, da sie sich auf das Gesetz und die darin gewährte Vertragsschlussmöglichkeit verlassen haben.¹⁴⁶

Die Gesellschafter im Wege des fakultativen Regelungsauftrags zu sensibilisieren und sie auf ihre Möglichkeiten aufmerksam zu machen, ist, wie der obligatorische Regelungsauftrag auch, Ausfluss der Regelungsverantwortung. Die Gesellschafter sollen nicht den aus dem schlanken Statut resultierenden Risiken ausgesetzt sein.¹⁴⁷ Überlässt der Ordnungsgeber den Gesellschaftern wesentliche Punkte zur Ausgestaltung,¹⁴⁸ dann ist seine Aufgabe nicht auf das Abstecken der Grenzen beschränkt, sondern umfasst auch das zur Verfügung Stellen

¹⁴⁵ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 91; *Burckhardt*, Methode und System, S. 173.

¹⁴⁶ *Burckhardt*, Methode und System, S. 173.

¹⁴⁷ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 83; *Hommelhoff/Mattheus*, AG 1998, S. 250.

¹⁴⁸ So zum SPE-VOE: *Krejci*, SPE, S. 47-50.

eventuell erforderlicher Hilfestellungen zur Ausgestaltung derselben.¹⁴⁹ Der Gesetzgeber kann keine Verträge gesetzlich anbieten, ohne zu regeln, was gelten soll, wenn zwei Personen von dem Angebot Gebrauch machen, einen solchen Vertrag abzuschließen und dabei wesentliche Punkte nicht regeln. Andernfalls wären alle unvollständigen Verträge unwirksam, was einerseits nicht gewollt sein kann, sonst hätte der Gesetzgeber den Abschluss nicht gesetzlich ermöglicht, und andererseits auch gegen das Interesse der Vertragsschließenden verstieße, da sie sich auf das Gesetz und die darin gewährte Vertragsschlussmöglichkeit verlassen haben.¹⁵⁰

Dieser Regelungsverantwortung würde der Ordnungsgeber im Fall der Einführung dispositiver Regelungen gerecht. Es würde ein konkreter Vorschlag angeboten. Der Fall der Nichtgestaltung, das nicht Wahrnehmen der Gestaltungsfreiheit, ist bedacht worden. Anders hingegen gestaltet sich die Lage bei der Einsetzung des Instruments des Regelauftrags. Hier muss der Gesetzgeber stärker als im Fall der dispositiven Regelungen für geeignete Rahmenbedingungen der privaten Regelerstellung sorgen.¹⁵¹ Die Gesellschafter trifft bei Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags die Unsicherheit, nicht zu wissen, ob der Vertrag rechtmäßig ist und ob alle erforderlichen Regelungen umfassend enthalten sind.¹⁵² Träger von Regelungsverantwortung können sowohl der Ordnungsgeber als auch private Rechtssubjekte sein.¹⁵³ Die Frage der Erfüllung der Regelungsverantwortung ist nicht nur dann zu bejahen, wenn der Ordnungsgeber selbst umfassende Regelungen entwirft. In Abgrenzung zur Gestaltungsfreiheit handelt es sich bei der Regelungsverantwortung um die durch die Gesetzgebungsinstrumente ausübende Organisation der Regelerstellung, während die Gestaltungsfreiheit die Grundlage für private und gesetzgeberische Regelerstellung bildet.¹⁵⁴ Im Wege der Privatautonomie kann nicht alles auf die Vertragspartner verlagert werden. Ausfluss der weit reichenden Vertragsfreiheit ist auch das Zustandekommen unvollständiger Verträge. Den Parteien eine Vollregelung abzuverlangen, würde unerfüllbare Anforderungen an die Vertragspraxis stellen, weshalb eine Ersatzordnung für solche Fälle bereitzuhalten ist.¹⁵⁵ Zur privaten Regelerstellung im

¹⁴⁹ *Beier*, Regelauftrag im GesR, S. 91; *Burckhardt*, Methode und System, S. 173.

¹⁵⁰ *Burckhardt*, Methode und System, S. 173.

¹⁵¹ *Beier*, Regelauftrag im GesR, S. 91.

¹⁵² *Hommelhoff*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 23.

¹⁵³ *Beier*, Regelauftrag im GesR, S. 33.

¹⁵⁴ *Beier*, Regelauftrag im GesR, S. 20.

¹⁵⁵ *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 102; *Schäfer/Ott*, Ökon. Analyse ZivR, S. 426.

Gesellschaftsrecht sind die Gesellschafter selbst in Form des Gesellschaftsvertrags befähigt.¹⁵⁶ Ihre Kompetenz ist Ausfluss der Vertragsfreiheit, aufgrund derselben die Privaten die Möglichkeit und die Verantwortung für die Ausführung erhalten, ihnen fließt rechtliches Können zu.¹⁵⁷ Im Rahmen der Organisation trifft der Gesetzgeber die Wahl der Art und Weise und des Systems der Regelerstellung. Vorliegend hat der Ordnungsgeber das System der Regelungsaufträge ausgewählt. Eng damit verknüpft ist die Entscheidung, einen Teil der Kompetenzen auf den Privaten zu übertragen, da die Aufträge der Erfüllung bedürfen.

Teilweise wird das System der Regelungsaufträge als Schlechterfüllung seitens des Gesetzgebers bewertet.¹⁵⁸ Die Regelungsaufträge seien für den juristischen Laien kaum verständlich.¹⁵⁹ Dem wird jedoch entgegengehalten, dass die Regelungsverantwortung auch durch die im SPE-VOE enthaltenen Regelungsaufträge und Anregungsnormen erfüllt werden könne. Bei dem dadurch verordneten Prinzip der Selbststeuerung würde vermieden, dass die Parteien mangels Erfahrung oder aufgrund falsch verstandener Rücksichtnahme regelungsbedürftige Punkte übergehen.¹⁶⁰ Die Kompetenzverteilung setzt voraus, dass ein jeder seine ihm zustehenden Kompetenzen soweit ausschöpft, dass die anderen Kompetenzteilhaber die ihnen zugewiesenen Aufgaben ihrerseits wahrnehmen können. Gibt ein Kompetenzinhaber einen Teil der ihm zustehenden Kompetenzen an andere ab, dann könnte ihn die Pflicht treffen, deren Ausübung zu überprüfen oder zu unterstützen. Der Ordnungsgeber delegiert die Ausgestaltung weitestgehend an die Gesellschafter, er gibt seine Kompetenzen ab. Diese Kontrollinstanz ist für das Gesellschaftsrecht das Registergericht bzw. der Notar.¹⁶¹ Schließlich ist niemand gezwungen von dieser neuen Rechtsform Gebrauch zu machen.¹⁶²

Der Berichterstatter beim Europäischen Parlament unterstreicht in diesem Zusammenhang, dass trotz des Grundsatzes, soviel Freiheit wie möglich zu lassen und zugleich soviel Schutz des Rechtsverkehrs wie nötig zu gewähren, ein Mindestmaß an Präventivkontrolle eingehalten werden sollte. Den sehr einfachen Gründungsvoraussetzungen steht so eine

¹⁵⁶ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 25; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 898.

¹⁵⁷ *Enderlein*, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, S. 71.

¹⁵⁸ *Vossius*, EWS 2007, S. 441.

¹⁵⁹ BR-Drucksachen zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft 479/08 vom 10.10.2008 (Beschluss), S. 7 und 479/1/08 vom 29.09.2008 (Empfehlungen), S. 8.

¹⁶⁰ *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 898.

¹⁶¹ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 96.

¹⁶² *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2009, S. 37.

gewisse Garantie an Nachhaltigkeit und Rechtssicherheit gegenüber.¹⁶³ Der Verordnungsgeber könnte die ihn treffende Regelungsverantwortung jedoch auch schon im Vorfeld seiner Kontrollpflicht durch präventive Instrumente erfüllen.

VI. Regelungslücken

Eine Regelungslücke wird allgemein als planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts definiert.¹⁶⁴ Hinzu kommt die Prüfung, ob der Gesetzgeber bewusst oder unbewusst keine entsprechende Regelung getroffen hat. So kommt für den europäischen Gesetzgeber als Begründung für eine Nichtregelung in Betracht, dass er nicht grundlos in nationale Kompetenzen eingreifen wollte bzw. dass der nationale Gesetzgeber seinerseits entsprechende Kompetenzen nicht auf den europäischen Gesetzgeber übertragen wollte.¹⁶⁵ Planwidrigkeit ist daher nur für die Fälle zu bejahen, in denen der europäische Gesetzgeber eine Frage umfassend regeln wollte, dies nach seinen Kompetenzen auch durfte und die sodann getroffene Bestimmung diesen Anforderungen nicht gerecht wurde.

1. Risiko der Regelungslücke

Für die SPE sollen entsprechend des umfangreichen Katalogs an Regelungsaufträgen viele Fragen im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Das Risiko der Regelungslücke besteht daher nicht nur für den Verordnungstext selbst, sondern aufgrund der Methode des Umgangs mit der Regelungsaufgabe durch den Gesetzgeber auch für das Zusammenspiel von Verordnungstext und Gesellschaftsvertrag.

Verträgen haftet stets das Risiko an, dass sich Situationen ergeben, die sich nicht aus sich selbst heraus lösen und beantworten lassen.¹⁶⁶ So werden die klassischen Konstellationen und Situationen berücksichtigt. Nur selten auftretende Problemstellungen bleiben jedoch hintan gestellt. Zwar kann verlangt werden, dass ein Gesellschaftsvertrag mit der entsprechenden Sorgfalt erarbeitet wird, aber selbst dann werden Einzelfragen offen bleiben. Dies wird sich nicht vermeiden lassen. Eine Satzung wird niemals alle einmal auftretenden Fragestellungen im Vorfeld regeln können.¹⁶⁷ Zum einen sind nicht alle

¹⁶³ *Lehne*, Europäisches Parlament, Drucksache 2008/0130 (CNS) vom 09.09.2008, S. 41/42; so auch *Kuck*, S:R 2008, S. 316.

¹⁶⁴ *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 36.

¹⁶⁵ *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 41.

¹⁶⁶ *Fleischer*, ZGR 30(2001), S. 5; *Walz* in *Ott/Schäfer*, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 55/66.

¹⁶⁷ *Fleischer*, ZHR 168(2004), S. 683; *Hertig/McCahery*, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, 2006, Nr. 180, S. 13; *Schäfer/Ott*, Ökon. Analyse ZivR, S. 393/394.

Situationen absehbar und zum anderen kann es auch für manche, selten auftretende Fragestellungen ökonomischer sein, keine komplizierte Regelung zu erarbeiten, wenn es letztendlich unwahrscheinlich erscheint, dass jemals eine solche Situation eintritt. Solange die obligatorischen Regelungsaufträge erfüllt werden, kann den Gesellschaftern eine entsprechende Entscheidung, sich aus rein ökonomischen Gründen gegen eine detailliertere Fassung des Gesellschaftsvertrags entschieden zu haben, nicht zum Vorwurf gemacht werden. Sie haben sich dann ordnungsgemäß verhalten und die Lücke kann entsprechend der Methode für Gesetzeslücken nicht als planwidrig eingestuft werden. Geplant waren Antworten auf Fragen im Bereich der obligatorischen Regelungsaufträge.

In Fällen des atypischen Verlaufs der Entwicklung der Gesellschaft und für nicht bedachte Schwierigkeiten muss in jedem Fall der Weg der in Betracht zu ziehenden Ergänzungsregelungen bestimmt werden. Dabei sollen entsprechend des SPE-VOE nur Fragestellungen des Gesellschaftsrechts von Bedeutung sein. Der Regelungsbereich des Gesellschaftsvertrags kann nicht weitergehen als die Verordnung zur Einführung der Gesellschaftsform selbst.

2. Instrumente des Lückenschlusses

Anhand der entsprechenden Absätze in der Begründung des Verordnungsvorschlags wird deutlich, dass der Gesetzgeber selbst mit entsprechenden Lücken rechnet.¹⁶⁸ Andernfalls hätte er für die entstehenden Lücken keine Regelungen getroffen. Die Vorstellung, dass entstehende Regelungslücken lediglich durch den Gesetzgeber selbst kompensiert werden können, ist jedoch zu überprüfen. Zunächst ist das Kontrollsystem für bereits erarbeitete Gesellschaftsverträge zu beleuchten und sodann zu überlegen, inwiefern dieser Kontrollschritt durch Anbieten einer Mustersatzung vorverlagert werden kann. Eine Kontrolle, sei es durch die Gesellschaft selbst, durch einen Dritten, Notar oder Anwalt, oder durch den Staat, Registerbehörde bzw. -gericht, setzt voraus, dass es bereits Regelungen zur Ausgestaltung der Gesellschaft gibt. Eine solche Überprüfung kann erst nach Erstellung des Entwurfs des Gesellschaftsvertrags erfolgen.¹⁶⁹ Dabei ist zwischen der Kontrolle hinsichtlich der Wahrnehmung der Regelungsaufträge und der Inhaltskontrolle zu unterscheiden.¹⁷⁰ Eine umfassende, inhaltliche Prüfung ist in der aktuellen Version des SPE-VOE nicht vorgesehen.

¹⁶⁸ Verordnungsbegründung, S. 6/7.

¹⁶⁹ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 93 ff.

¹⁷⁰ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 101.

Einer weit reichenden Inhaltskontrolle steht die Privatautonomie entgegen.¹⁷¹ Die Übertragung der Regelungsverantwortung auf die Gesellschafter als Private löst eine Richtigkeitswahrscheinlichkeit aus und entbindet die Registergerichte von der vollständigen Überprüfung der Vereinbarungen. Diese sind gehalten, die Vereinbarungen nur im Rahmen der zwingenden Rechtsvorschriften und der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu überprüfen.¹⁷² Wie weit eine Prüfung nach dem SPE-VOE tatsächlich reichen wird, ist nicht eindeutig festgelegt. Die Überprüfung im Eintragungsverfahren ist also nicht nur ein im Gründungsverfahren spätes Kontrollinstrument, vielmehr wird durch das Verfahren auch kein umfassender Schutz vor zwar rechtlich zulässigen, aber inhaltlich ungünstigen Regelungen geboten. Um Regelungslücken vorzubeugen, hat der Gesetzgeber auch die Möglichkeit, durch das Anbieten von Regelungsinstrumenten Lücken gar nicht erst entstehen zu lassen. Dieser präventive Schutz könnte durch das zur Verfügung Stellen von Mustersatzungen erreicht werden. Zunächst sollen jedoch in diesem Abschnitt andere Alternativen des Lückenschlusses behandelt werden. In einem separaten Abschnitt werden dann die Funktionen der Mustersatzungen unter anderem auch als Lückenschlussinstrumente dargestellt.

a) Verweis auf nationales Recht

Ogleich in der Vorbereitungsphase ein Verweis auf nationales Gesellschaftsrecht stets abgelehnt wurde,¹⁷³ ist ein solcher Verweis nun doch im Statut enthalten (Art. 4 SPE-VOE). Der Verweis ist jedoch weiter eingeschränkt als zunächst erkennbar. Ausgenommen sind alle in Anhang I angeführten Bereiche des Gesellschaftsrechts. Die Liste ist weit reichend, sodass nur für wenige Fragen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts noch Raum für Verweise auf nationales Recht besteht.¹⁷⁴ Dieser weitgehende Verzicht auf nationalrechtliche Vorschriften im Bereich des Gesellschaftsrechts beschert der SPE die Bezeichnung als wirklich europäische Rechtsform.¹⁷⁵ Auch schon für den CREDA-Entwurf ist ein Rückgriff auf nationale Vorschriften vermieden worden, eine solche Lösung war nicht gewollt.¹⁷⁶ Was

¹⁷¹ Für die GmbH: *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 3, Rn. 67.

¹⁷² *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 31-33, 101; *K. Schmidt*, GesR, S. 109/110.

¹⁷³ *Hommelhoff*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 20/21; *Krause*, GS Blomeyer, S. 398; *Kretschmer*, EPG, S. 34; *Lanfermann*, BB 2008, S. M1; *Roth*, ELF 2000/01, S. 403.

¹⁷⁴ So auch: *Dufour/Simon*, Bull. Joly. Soc. 2008, S. 460; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 898/899.

¹⁷⁵ *Hopt*, EuZW 2008, S. 513.

¹⁷⁶ *Teichmann*, 10.03.2008 Konferenz zur EPG in Brüssel:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/presentations/teichmann_de.pdf; *Boucourechliev*,

tatsächlich dagegen spricht, einen Rückgriff auf das nationale Recht in die Verordnung aufzunehmen, soll anhand der zu diesem Thema geführten Diskussionen sowohl zum CREDA-Entwurf als auch zum aktuellen SPE-VOE deutlich gemacht werden.

aa) Gründe für die Vermeidung im CREDA-Entwurf

Regelungslücken auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts sind gemäß der Konzeption des CREDA-Entwurfs nach europarechtlichen Grundsätzen und nicht durch die Anwendung nationalen Rechts zu füllen. Dies erfolgt im Licht von Ziel und Zweck der gemeinschaftlichen Marktorganisation.¹⁷⁷ So wurde ein Verweis auf allgemeine Rechtssätze vorgeschlagen.¹⁷⁸ Unterstützt man diesen Vorschlag, schließt sich die Frage an, was diese allgemeinen Rechtssätze beinhalten. Bei den allgemeinen Rechtssätzen handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen Grundsatz, seine Bestandteile müssen durch eine entsprechende Untersuchung ermittelt werden. Weder im Bereich des Zivil- noch im Bereich des Gesellschaftsrechts existieren europäische Gesetzbücher. Es ist nicht mit Sicherheit zu bestimmen, was unter diese Grundsätze zu fassen ist.¹⁷⁹ Im Gegensatz dazu müsste bei Anwendung des nationalen Rechts zwar die Prüfung für die SPE je nach Mitgliedstaat jeweils erneut erfolgen. Vorteilhaft wäre aber, dass ein umfassendes Regelungswerk vorhanden ist und dass bereits im Vorfeld klar ist, welche Regelungen aufgrund des Verweises auf nationales Recht eingreifen werden.¹⁸⁰ Der Verweis auf das Recht der Mitgliedstaaten hätte zur Folge, dass das Statut in einen europäischen und einen nationalen Teil zerbräche.¹⁸¹ Auch bestünde dann die Gefahr, dass sich die Standortwahl danach richtete, welches nationale Recht zur Anwendung käme. Es entstünde ein Wettbewerb, zwar nicht zwischen den Gesellschaftsformen, aber der einzelnen SPE untereinander.¹⁸² Dahinter stehen die vielfältigen, unterschiedlichen Gesellschaftsrechtsstrukturen, die meist strenger sind, als es

Ond. R. 2001, S. 318; *Drury*, ICCLJ 2001, S. 239; *Helms*, EPG, S. 159; *Simon*, Rev. Soc. 2000, S. 267; *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 59. Weit reichende Verweise auf nationales Recht für supranationale Gesellschaftsformen insgesamt ablehnend: *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europ. Binnenmarkt, S. 377/378.

¹⁷⁷ *Drury*, in McCahery/Raaijmakers/Vermeulen, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 391; *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 42.

¹⁷⁸ *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 137 ff.; zum Lückenschluss durch allgemeine Rechtssätze in der Europ. Genossenschaft: *Wulfers*, GPR 2006, S. 106-114.

¹⁷⁹ *Kretschmer*, EPG, S. 26.

¹⁸⁰ *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 59.

¹⁸¹ Dies bereits wegen der im SPE-VOE enthaltenen Verweise auf nationales Recht kritisierend: *Dorresteijn/Uziah-Santcroos*, ECL 2008, S. 279.

¹⁸² *Drury*, EBLR 1998, S. 26; *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 59.

die SPE werden sollte.¹⁸³ Der zentrale Ansatz der weit reichenden Gestaltungsfreiheit könnte so nur einschränkend garantiert werden. Ist die Folge einer Nichtregelung oder einer unwirksamen Klausel die Anwendung nationalen Rechts, kann dies zum Einfallstor für sehr viel strengere Vorschriften werden, als dies vom Verordnungsgeber beabsichtigt war.

bb) Zum aktuellen Verordnungsentwurf

Der Verweis auf nationales Recht im SPE-VOE beschränkt sich auf andere als in den Regelungsaufträgen des Anhangs I angeführte Punkte. Der Rückgriff auf nationale Vorschriften ist insoweit eingeschränkt. Dem Ansatz, Verweise auf nationales Recht auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu vermeiden, ist also weitestgehend Folge geleistet worden. Grundsätzlich sollen jedoch zunächst die Normen der Verordnung selbst auf die Belange Anwendung finden, für die unmittelbar anwendbare Regelungen vorhanden sind. Sodann wird auf Anhang I und die darin enthaltenen Regelungsaufträge verwiesen. Die Regelungsaufträge sollen in den Gesellschaftsverträgen ausgeführt werden. Um das Label „SPE“¹⁸⁴ nicht zu unterlaufen und das Ziel der einheitlichen europäischen Rechtsform nicht zu untergraben, erscheint es sinnvoll und erforderlich, die Verweise auf das Nötigste zu reduzieren. Die weit reichende Anwendbarkeit nationalen Rechts würde gravierende Unterschiede der einzelnen SPE nach sich ziehen, letztendlich würde das Ziel der einheitlichen Rechtsordnung verfehlt.¹⁸⁵ Ein weit reichender Verweis würde nicht zuletzt auch im grenzüberschreitenden Konzern zu Unsicherheiten des Mutterunternehmens führen, da dann wieder jede einzelne SPE unterschiedlichen Regelungen unterfiele. Die Vereinheitlichung entspräche dann nicht dem eigentlichen Ziel der Harmonisierung und Vereinfachung.¹⁸⁶ Gesellschafter wie Dritte wissen bei Vermeidung eines Verweises auf das jeweilige nationale Recht, auf welche Regeln sie sich EU-weit einstellen können. Auch für sie bedeutet diese Regelungstechnik einen Gewinn an Rechtssicherheit.¹⁸⁷ Es sind daher im Folgenden die alternativ zur Verfügung stehenden Rechtsquellen auf ihre Einsatzfähigkeit anstelle des Verweises auf nationales Recht hin zu überprüfen. Der seitens der CREDA-

¹⁸³ *Outin Adam/Simon*, Bull. Joly Soc. 1999, S. 342.

¹⁸⁴ Zur Bedeutung des Labels „SPE“: *Cerioni*, ELF 2005, S. I-141; *Lanfermann*, BB 2008, Heft 42, S. M1; *Radwan*, EBLR 2007, S. 770; *J. Schmidt*, EWS 2008, S. 456; *Steinberger*, BB-Beilage 2006, S. 29; *Vossius*, EWS 2007, S. 439/440.

¹⁸⁵ So auch: *Mock*, Der Konzern 2008, S. 541/542; *Siems/Herzog/Rosenhäger*, <http://ssrn.com/abstract=1350465>, S. 4; *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 59.

¹⁸⁶ *Hommelhoff*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 24.

¹⁸⁷ *Lehne*, Europäisches Parlament, Drucksache 2008/0130 (CNS) vom 09.09.2008, S. 42.

Arbeitsgruppe unterbreitete Vorschlag eines Verweises auf allgemeine Grundsätze des europäischen Gesellschaftsrechts ist in den SPE-VOE nicht aufgenommen worden.¹⁸⁸ Dieser Verweis ist aufgrund der sich anschließenden Frage des Inhalts der allgemeinen Grundsätze auch keine erstrebenswerte Lösung.

Ebenso wenig, wie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts Verweise auf nationales Recht im Zuge der Lückenfüllung ermöglicht werden sollen, wird der Anspruch an den SPE-VOE gestellt, andere Rechtsgebiete zentral zu regeln. Schon im Vorfeld wurde ein Ausschluss auch für andere Rechtsgebiete nicht gefordert.¹⁸⁹ Ob die Vermeidung eines Verweises auf nationales Recht einen tatsächlichen Gewinn an Rechtssicherheit bedeutet, erscheint fraglich. Der Zugewinn an Rechtssicherheit bei Verzicht auf einen Verweis auf nationales Recht beschränkt sich auf die Frage des anzuwendenden Rechts. Rechtssicherheit hinsichtlich der damit einhergehenden einschlägigen Regelungen entsteht dadurch nicht.

cc) Änderungsvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft

Nach der Veröffentlichung des Verordnungsentwurfs der Kommission im Juni 2008 wurde im Dezember desselben Jahres ein weiterer Vorschlag seitens der bald darauf auslaufenden französischen Ratspräsidentschaft publiziert. In diesem Entwurf war entgegen der vorangegangenen Version ein Verweis auf nationales Recht enthalten. In Art. 4 Abs. 3 SPE-VOE vom Dezember 2008¹⁹⁰ wurde für den Fall der Nichtregelung eines unter Anhang I angeführten Gegenstands festgelegt, dass ungeachtet des ersten Absatzes, nach dem ausschließlich der Gesellschaftsvertrag als Ausgestaltung der Regelungsaufträge in Anhang I und die Verordnung selbst als Rechtsquellen vorgesehen waren, ausnahmsweise auch das nationale Recht durchgreifen sollte, wenn einzelne Regelungsaufträge nicht ausgeführt wurden. Es fand sich also eine Lückenschlussregelung unter Berücksichtigung nationalen Gesellschaftsrechts in der Verordnung. Das zunächst stark verteidigte von nationalrechtlichen Verweisen ausgenommene Gesellschaftsrecht konnte beispielsweise

¹⁸⁸ *Drury* in *Neville/Engsig Sørensen*, Internationalisation, S. 62; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 899; im CREDA-Entwurf Art. 12; dazu: *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 113 ff., kritisch dazu: *Neville* in *dies./Engsig Sørensen*, Internationalisation, S. 97-99; *Wicke*, GmbHR 2006, S. 357/358; auf spezifische Probleme für den Common Law Rechtskreis hinweisend: *Drury*, EBOR 9(2008), S. 130 ff.

¹⁸⁹ *Bachmann*, ZEuP 2008, S. 57; *Braun*, GLJ 2004, S. 1401; *Frischhut*, *ecolex* 2007, S. 220; *Helms*, GmbHR 1999, S. 964; *Hommelhoff*, FS Doralt, S. 210; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 929; *Krause*, GS Blomeyer, S. 398; *Straube*, FS Fischer, S. 575/576.

¹⁹⁰ Council of the European Union, Interinstitutional file: 2008/0130 (CNS), Brussels, 11 December 2008.

durch das GmbHG oder das LSRL¹⁹¹ geregelt werden. Genau dieser Rückgriff sollte durch die Sanktionsregelung des Art. 44 SPE-VOE vermieden werden. Nach Art. 44 SPE-VOE legen die Mitgliedstaaten Regeln für Sanktionen bei Verstößen gegen die Bestimmungen der Verordnung fest und treffen die erforderlichen Maßnahmen für deren Anwendung. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Diese Sanktionsregelung sollte zwar auch nach dem Änderungsvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft im Verordnungsentwurf enthalten sein, jedoch wurden vom Anwendungsbereich dieser Regelung die Fälle ausgenommen, für die gar keine Regelung getroffen wurde. Es blieben danach nur noch die Fälle für Sanktionsmaßnahmen bestehen, in denen sich die Unwirksamkeit der zuvor in den Gesellschaftsvertrag aufgenommenen Regelungen erst im Rahmen der Überprüfung herausstellt.

Der Anreiz, auf die Vollständigkeit des Gesellschaftsvertrags zu achten, wäre verringert worden. Die Gesellschafter riskierten nicht mehr die nach Art. 44 SPE-VOE durch den betreffenden Mitgliedstaat geregelte Sanktion, sondern aufgrund der Regelung des Art. 4 Abs. 3 des Verordnungsentwurfs der französischen Ratspräsidentschaft nur noch, dass ihre Gesellschaft den nationalen Gesetzen unterworfen würde. An dieser Stelle ist auf die Argumentation der Befürworter des Entwurfs vom Juni 2008 zurückzugreifen.¹⁹² Durch den Ausschluss des Verweises auf das nationale Gesellschaftsrecht sollte vermieden werden, dass sich die SPE trotz eines einheitlichen Gesellschaftsvertrags voneinander je nach Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz haben, unterscheiden. Es sollte eine tatsächlich supranationale Gesellschaftsform eingeführt werden. Auch das System der Regelungsaufträge würde nicht mehr ganz eingehalten. Die Gesellschafter könnten sich entgegen dem Ansinnen der Befürworter der Einführung der Regelungsaufträge zurücklehnen und auf die Ausgestaltung verzichten. Anstelle dessen könnten sie sich auf das Eingreifen der nationalen Vorschriften berufen.

dd) Änderungsvorschlag des Parlaments

In dem am 10. März 2009 vom Parlament verabschiedeten Änderungsvorschlag ist die im Vorschlag der französischen Ratspräsidentschaft vom Dezember 2008 eingefügte Ergänzung zu Art. 4 SPE-VOE nicht mehr enthalten. Der Grundsatz, dass das nationale Recht weitestgehend ausgeschlossen bleibt, wird für das Gesellschaftsrecht also nach derzeitigem

¹⁹¹ Das "Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL)" ist das spanische GmbH-Gesetz.

¹⁹² Vgl. dazu Abschnitt: B.VI.2.a)bb).

Stand zumindest nicht über die Anwendung des Art. 4 SPE-VOE berührt. Nach dem Abänderungsvorschlag Nr. 20/79 soll in Art. 8 Abs. 2 des Parlamentsentwurfs erstmals eine offizielle Mustersatzung im Verordnungstext selbst erwähnt werden. Nach Art. 43 a SPE-VOE n. F. des Änderungsvorschlags vom März 2009¹⁹³ wird ein Rückgriff über diese offizielle Mustersatzung auf das nationale Recht ermöglicht. Wer diese Mustersatzung wann verfassen soll, ist in dem Verordnungsentwurf vom März 2009 nicht geregelt. Findet sich eine Regelung für die aufgetretene Regelungslücke in der Mustersatzung, so geht diese der Anwendung des entsprechenden nationalen Gesellschaftsrechts vor. Dadurch wird der Mustersatzung eine zusätzliche Funktion eingeräumt, welche im Rahmen ihrer Ausgestaltung zu berücksichtigen ist.

b) Sanktionen bei Nichterfüllung nach nationalem Recht

In der Verordnungsbegründung wird erläutert, was Folge unzureichend ausgestalteter Gesellschaftsverträge sein soll.¹⁹⁴ Ist ein Punkt der Liste in Anhang I nicht geregelt, so verweist der Verordnungsvorschlag auf eine Sanktionsnorm nationalen Rechts. Das Registergericht prüft bei Eintragung nicht, ob alle Punkte rechtmäßig ausgestaltet worden sind. Hier sei unter Anwendung der Art. 4/44 SPE-VOE auf das nationale Recht zurückzugreifen, dort soll dann die Sanktion geregelt sein. Im Fall der Nichterfüllung der Regelungsaufträge, die in Anhang I zusammengestellt sind, ist die Gesellschaft Sanktionen nach nationalem Recht ausgesetzt. Für die in Anhang I angeführten Belange soll der Verweis auf nationales Gesellschaftsrecht nicht gelten. Die nationalen Gesetzgeber sind insofern ihrerseits einem Regelungsauftrag ausgesetzt. Im deutschen GmbHG gibt es noch keine entsprechende Sanktionsregelung. Eine Sanktionsregelung ist wegen der vorhandenen dispositiven Vorschriften nicht erforderlich. Die Sanktionsregelung für die Anwendung des SPE-VOE muss also erst noch eingeführt werden. Der Begriff und Umfang der Sanktion ist nicht näher definiert. So kann das jeweilige nationale Recht die unterschiedlichsten Konsequenzen an die Nichtregelung knüpfen. Unterschiedliche Sanktionsregelungen können dazu führen, dass sich die Gesellschafter durch dieselben beeinflussen lassen und zum einen nicht einheitlich gründlich ihre Gesellschaft ausgestalten und zum anderen bestimmte Staaten als Gründungsstaaten vermeiden.

¹⁹³ Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 63 zu Art. 43a (neu).

¹⁹⁴ Verordnungsbegründung, S. 6/7.

Fraglich ist, ob anstelle der Sanktionsregelung die entsprechende dispositive Norm des GmbH-Rechts auch auf die SPE Anwendung finden soll. Auch könnte Inhalt einer Sanktionsnorm der Verweis auf das nationale GmbH-Recht sein. Trotz der vorhandenen dispositiven Normen im GmbH-Recht muss eine Sanktionsnorm auch im deutschen Recht erlassen werden. Dennoch bietet der Erlass einer Sanktionsnorm Raum für die Einsetzung nationalen Rechts. Für den Verweis auf nationales Gesellschaftsrecht im Wege der entsprechenden Einführung einer Sanktionsnorm würde die zusätzliche Rechtssicherheit sprechen. Durch den Verweis auf das GmbH-Recht bzw. das entsprechende Recht eines anderen Mitgliedstaats, würde eine umfassende Regelung für die Gesellschaft vorliegen. Die SPE-Gründer wüssten, welche Konsequenzen rechtsunwirksame oder unvollständige Regelungen nach sich zögen. Im Gegensatz zum Regelungsauftragssystem der Verordnung würde nicht nur geregelt, was zu regeln ist, sondern auch, was gelten soll, wenn eine erforderliche Regelung nicht getroffen wurde.

Letztendlich ist es im Vergleich dazu ehrlicher und auch für die Gründer aufgrund der Offensichtlichkeit leichter verständlich, anstelle des Umwegs einer Sanktionsnorm den direkten Verweis auf nationales Recht in die Verordnung aufzunehmen oder ganz auf ihn zu verzichten. Den Umweg über die Sanktionsnorm als solchen zu erkennen und die daran geknüpfte Folge des Eingreifens der nationalen Vorschriften nachzuvollziehen, setzt ein intensives Studium nicht nur des SPE-VOE, sondern auch der jeweiligen nationalen Sanktionsnorm und des Gesetzes, auf das dort verwiesen wird, voraus. Dies könnte zu einer ungewollten Irreführung der Gründungsgesellschafter führen. Wird einerseits der Verweis auf das nationale Recht auf die in Anhang I angeführten Regelungsaufträge abgelehnt, so kann es an dieser Stelle nicht Sinn und Zweck des Art. 44 SPE-VOE entsprechen, über die Sanktionsnorm das nationale Recht doch noch zur Anwendung zu bringen. Eine solche Regelung würde den in der Verordnung eindeutigen Ausschluss der Anwendbarkeit des nationalen Rechts (Art. 4 SPE-VOE) regelrecht aushebeln.¹⁹⁵

c) Die Rolle der Gerichte

An die Frage, nach welchem Recht die Lücken zu füllen sind, knüpft die Frage nach dem zuständigen Gericht an. Es ist zu erwarten, dass gerade bei noch ungeklärten Rechtsquellen

¹⁹⁵ So auch: *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 898.

eine Form des Richterrechts entstehen wird.¹⁹⁶ Je unterschiedlicher die Gesellschaften strukturiert und ausgestaltet sind, desto schlechter können Prognosen darüber abgegeben werden, wie das Gericht im Zweifel über bestimmte Fragen entscheiden wird.¹⁹⁷ Es gibt nicht die SPE als solche. Deren Struktur kann nicht nur unerheblich durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags abgeändert und umgestaltet werden. Im Fall der Mustersatzung für die SPE ist dieser Gesichtspunkt im Hinblick auf die Vielseitigkeit der Rechtsordnungen in der EU und die Frage der Zuständigkeit der Gerichte nicht zu vernachlässigen. Das Bereithalten dispositiven Rechts wird daher als wichtiger Bestandteil der Vertragsfreiheit verstanden. Nicht nur die Parteien, sondern auch die Gerichte, denen die unvollständigen Verträge vorgelegt werden, würden durch das dispositive Recht entlastet.¹⁹⁸

Im Gegensatz zu entsprechenden nationalen Gesellschaftsformen verfügt eine neu eingeführte, supranationale Gesellschaftsform noch nicht über eine tragfähige Grundlage von ergänzendem Richterrecht.¹⁹⁹ Anerkanntermaßen sind, wenn auch in unterschiedlichem Maße, sowohl im angloamerikanischen²⁰⁰ als auch im deutschen Rechtsraum die Gerichte mit der Lückenschließung und somit auch mit der Rechtsfortbildung betraut.²⁰¹ In Ermangelung dispositiver Normen, muss erst durch das Richterrecht ein solches anwendbares Recht geschaffen werden.²⁰² Durch die nationalen Gerichte könnten die SPEs in den einzelnen Mitgliedstaaten jeweils unterschiedlich ausgestaltet werden. Zum einen hat jedes nationale Recht eigene Auslegungsgrundsätze und zum anderen wird auch der harmoniewilligste Richter primär den Text in seiner Muttersprache heranziehen.²⁰³ Schon dadurch könnte es zu unterschiedlichen Auslegungen des Wortlauts des SPE-VOE kommen. Wie anhand der Übersetzung der „Beispielsregelungen“²⁰⁴ deutlich geworden ist, ist schon der Text selbst nicht immer eindeutig zu verstehen. Die Parteien können nicht abschätzen, welches Recht der Entscheidung zugrunde gelegt wird, so dass auch hier spezifische Risiken aufgrund der wenigen zwingenden Regelungen, des besonderen Regelungssystems der SPE,

¹⁹⁶ Eine solche Entwicklung als wünschenswert bezeichnet: *Drury*, EBLR 1998, S. 27; *ders.*, ICCLJ 2001, S. 240.

¹⁹⁷ *Kahan/Klausner*, 74 Wash. U. L. Q. 1996, S. 354.

¹⁹⁸ *Schäfer/Ott*, Ökon. Analyse ZivR, S. 426.

¹⁹⁹ *Helms*, EPG, S. 161; *Hommelhoff*, WM 1997, S. 2108; *Kretschmer*, EPG, S. 70; *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 106.

²⁰⁰ Dazu: *Drury*, ECL 2006, S. 270.

²⁰¹ *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 146.

²⁰² *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 106.

²⁰³ *Helms*, EPG, S. 162.

²⁰⁴ Vgl. oben unter: A.III.2.

entstehen.²⁰⁵ Art. 4 SPE-VOE schreibt kein zugrunde zu legendes nationales Recht vor. So könnten die Parteien zwar ein und denselben Gesellschaftsvertrag mehrfach verwenden, dieser könnte aber aufgrund der unterschiedlichen Herkunft der Richter durch verschiedene Gerichte der Mitgliedstaaten auch unterschiedlich ausgelegt werden.

Die Harmonisierung lässt sich daher nicht auf das Bereitstellen des einheitlichen Textes beschränken, vielmehr muss auch daran gedacht werden, die Auslegung der Texte zu vereinheitlichen. Aufgrund entsprechender Bedenken wurde im Rahmen einer Konferenz zur Ausgestaltung der SPE die Verlagerung der Rechtsprechungskompetenz zugunsten des EuGH abgelehnt. Es sei etwa am Urteil „Centros“ deutlich geworden, dass der EuGH keine hinreichenden Kompetenzen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts vorweisen kann. Auch seien die Prozesse häufig langwierig und der EuGH daher als einzig zuständiges Gericht untauglich.²⁰⁶ Daher ist der Vorschlag ergangen, eine Sonderzuständigkeit einer eigens für gesellschaftsrechtliche Fragen geschaffenen Kammer beim Gericht Erster Instanz zu begründen.²⁰⁷ Sollte eine Sonderzuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten bezüglich SPE-Fragen bei einem europäischen Gericht begründet werden,²⁰⁸ so wäre ein solches als europäisches Organ an die Verordnung gebunden. Das ergibt sich nicht zuletzt aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit in der EU (Art. 6 EUV). Dieser Grundsatz ist, obgleich die EU kein Staat im völkerrechtlichen Sinne ist, in der Verfassungsstruktur der EU verankert.²⁰⁹ Eine solche Sonderzuständigkeit ist derzeit nicht geplant, sodass die Kompetenz zunächst bei den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten und dem EuGH verbleiben wird. Problematisch könnte daher die Verwertbarkeit der Urteile sein. In Erwägung zu ziehen wäre die Einführung von Richtlinien zur einheitlichen Auslegung der Verordnung. Ziel sollte sein, dass die Richter nicht die ihnen bekannten nationalen Auslegungsgrundsätze auf die Verordnung anwenden, sondern die Verordnung als Ganzes betrachten und sie aus sich selbst heraus auslegen.²¹⁰ Diesen allgemeinen Auslegungsgrundsatz zu befolgen, wird die Richter aufgrund der wenigen verbindlichen Regelungen und der vielen Regelungsaufträge vor Schwierigkeiten stellen.

²⁰⁵ Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 106.

²⁰⁶ Diskussionsbericht von *Mattheus* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 100/101.

²⁰⁷ Hommelhoff, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 26.

²⁰⁸ Dazu: Helms, EPG, S. 166; Völter, Lückenschluß in der EPG, S. 268 ff.

²⁰⁹ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 75.

²¹⁰ Drury, ICCLJ 2001, S. 240; Ficker, GS Sanders, S. 43; Helms, EPG, S. 163/164.

Alternativ zur Einrichtung einer Kammer mit Sonderzuständigkeit am Europäischen Gericht Erster Instanz wird vorgeschlagen, eine Sammelstelle von Entscheidungen zur Verfügung zu stellen. Dann könnten die verschiedenen nationalen Gerichte aufeinander Bezug nehmen und durch die sich so einheitlich entwickelnde Rechtsprechung zur Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts beitragen.²¹¹ Der aktuelle Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments zur SPE-VOE enthält in Art. 45²¹² eine entsprechende Regelung, wonach alle Mitgliedstaaten dazu aufgefordert werden, eine Internetseite mit einer Auflistung aller eingetragenen SPEs und entsprechend ergangenen Gerichtsentscheidungen, die zu einer der dort ansässigen SPEs erfolgt sind, bereitzustellen. Diese Seiten können dann problemlos von Gesellschaftern und mit SPEs befassten Juristen abgerufen werden. Um das ganze anwenderfreundlich zu gestalten, soll die Kommission eine Internetseite bereithalten, auf der die links zu den nationalen SPE-Seiten zu finden sind.

Neben dem Vorschlag der Einführung einer Sammelstelle nationaler Entscheidungen besteht der noch weiterführende Vorschlag, eine Schiedsgerichtsbarkeit für die Rechtsstreitigkeiten rund um die SPE einzurichten. Dieser Weg ist zumeist zeitsparender und weniger kostenintensiv als der ordentliche Rechtsweg. Auch wird ein Auslegungsausschuss zur einheitlichen Behandlung von mehrfach auftretenden Problemen vorgeschlagen.²¹³ Ein erheblicher Nachteil für die Entwicklung einer einheitlichen Rechtsprechung für die SPE läge jedoch darin, dass Schiedsgerichte ihre Urteile hinter verschlossenen Türen fällen. In Frankreich wird bedauert, dass der Lückenschluss durch Rechtsprechung weitestgehend ausbleibt, weil sich viele der beteiligten Unternehmen auf Schiedsklauseln einigen.²¹⁴ Aus ähnlichen Gründen wurde auch schon innerhalb der CREDA-Arbeitsgruppe die Frage der Schiedsgerichtsbarkeit ausführlich diskutiert.²¹⁵ So besteht gerade bei einer neu eingeführten Rechtsform Bedarf an der Entwicklung von Präzedenzfällen. Die Schiedsgerichtsbarkeit wurde daher im Vorfeld ausgeschlossen. Schließlich entstünden vergleichbar hohe Kosten wie vor den ordentlichen Gerichten.²¹⁶ Als erstrebenswerte Form der Einigungsherbeiführung wurde der Weg der Mediation in die CREDA-Mustersatzung

²¹¹ Auf den Bedarf der Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Entscheidungen insbesondere für Common Law Richter hinweisend: *Drury*, EBOR 9(2008), S. 132.

²¹² Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 64 zu Art. 45.

²¹³ *Hommelhoff*, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 25/26.

²¹⁴ *Helms*, EPG, S. 166/167.

²¹⁵ *Boucourechliev* in dies./Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 238; *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 65.

²¹⁶ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 65.

aufgenommen.²¹⁷ Im Änderungsvorschlag des EU-Parlaments ist vorgesehen, den Gesellschaftern die Möglichkeit einzuräumen, eine Schiedsklausel zu erlassen. Danach können Schlichter mit der Regelung von Streitigkeiten zwischen Anteilseignern untereinander oder mit der SPE beauftragt werden. Auch können entsprechende Klauseln für Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern der Unternehmensleitung eingeführt werden.²¹⁸

VII. Funktionen der Mustersatzungen

Zur Lösung der Frage, wie Rechtssicherheit ohne Rückgriff auf nationales Recht erreicht werden kann, könnte eine Mustersatzung beitragen. Ebenso vielseitig wie der eingangs erläuterte Begriff der Mustersatzung können auch deren Funktionen sein. Die zentrale Funktion einer Mustersatzung besteht darin, dem SPE-Gründer Hilfestellung bei der Erarbeitung eines Gesellschaftsvertrages zu leisten.²¹⁹ Die Hilfestellung kann in unterschiedlicher Art und Weise seitens des Gründers in Anspruch genommen werden. Die Mustersatzungen bilden im Gegensatz zu Kontrollmaßnahmen des Einzelfalls im Gründungsprozess präventiven Schutz vor unzureichender Ausgestaltung der Gesellschaft.²²⁰ Die Hilfestellung wird bei Erarbeitung des Vertrags angeboten. Die Erarbeitung des Vertrags liegt zeitlich vor der Stellung des Eintragungsantrags. Der Gründer kann die Texte als ganze übernehmen, sie nur in Teilen zur Anwendung bringen oder sich bei Erarbeitung eines Gesellschaftsvertrags an den Texten orientieren. Es wird eine beispielhafte Ausführung zu allen Regelungsaufträgen des Anhangs des SPE-VOE zur Verfügung gestellt. Zahlreiche Regelungsaufträge des SPE-VOE müssen im Gesellschaftsvertrag ausgeführt werden. Wird die Mustersatzung angewendet, dann sind die obligatorischen Regelungsaufträge erfüllt. Andere als die nach Anhang I verpflichtend zu treffenden Regelungen werden auch nicht durch Heranziehen der Mustersatzung zu lösen sein. Die Mustersatzung kann nicht die Funktion erfüllen, individuelle Fragen nur einzelner Gesellschaften zu lösen.²²¹ Spezifische Fragestellungen der zu gründenden Gesellschaft, die sich beispielsweise aus der Zusammensetzung der Gesellschafter oder des Gesellschaftszwecks ergeben können, werden auch unter Verwendung der Mustersatzung individuell ausgestaltet werden müssen.

²¹⁷ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 65; *Drury/Helms/Hicks* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 285. Um die genaue Definition des Mediationsbegriffs einheitlich festzulegen, wurde auf das britische „Centre of Dispute Resolution“ verwiesen.

²¹⁸ Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 62 zu Art. 42 a (neu).

²¹⁹ *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 259.

²²⁰ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 105 ff.

²²¹ *Helms*, EPG, S. 187/188.

Die Vollständigkeit des Gesellschaftsvertrags ist für die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft von zentraler Bedeutung. Wird bei Erarbeitung des Gesellschaftsvertrags dieses Muster zur Hilfe genommen, dann wird das Risiko der lückenhaften Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags verringert.²²² Die Mustersatzungen sind nicht nur zur Übernahme als Ganzes, sondern auch als Maßstäbe der umfangreichen Ausgestaltung zu verstehen.

Es sollte nicht Aufgabe der EU-Kommission sein, den Text so kompliziert zu gestalten, dass er letztendlich nur von Rechtsberatern herangezogen werden kann. Der Text sollte durch konkrete Formulierungen den Gründern zeigen, wie sie ihre Gesellschaft ausgestalten können. Die Mustersatzung soll eindeutig als nur beispielhafte Version eines Gesellschaftsvertrags gekennzeichnet werden. Zu vermeiden ist es, dass die Gesellschafter die darin enthaltenen Formulierungen für verbindlich halten. Den Gründern soll zugleich die Information zuteil werden, welche Möglichkeiten sie bei der Gründung einer SPE haben.²²³

Die Information soll also gerade weiter führen als die der Regelungsaufträge selbst. Dort wird nur darüber informiert was, aber nicht wie es geregelt werden kann und soll. Außer Frage steht, dass auch die Berufsgruppe der Berater Anhaltspunkte benötigt, um eine neue Gesellschaftsform vertraglich auszugestalten. Dieses Bedürfnis sollte aber bei der Erarbeitung der Mustersatzung nur als Synergieeffekt gestillt und der Anwendungsbereich zunächst tatsächlich auf die Gründer von KMU als zentrale Adressatengruppe fokussiert werden. Wird eine Mustersatzung seitens des Verordnungsgebers veranlasst, dann soll diese dem Gründer selbst die Ausgestaltung erleichtern und nicht nur dessen Anwalt bei der Ausübung des Mandats zur Verfügung stehen. Die Mustersatzungen sollen als Beispielformulierungen das Verständnis des Verordnungstextes fördern.²²⁴ Durch die Anwendung der Mustersatzung kann das Ausführen der Regelungsaufträge lediglich erleichtert werden.²²⁵ Juristische Literatur kann von Wissenschaft und Praxis selbst geschrieben werden, die Funktion der Mustersatzung sollte hingegen sein, tatsächlich den juristischen Laien bei der Gründung zu helfen.

Der Eignung der Mustersatzungen als Hilfestellung wird entgegengehalten, in Mustersatzungen könne nicht so deutlich, wie dies im dispositiven Recht möglich wäre, angeführt werden, in welchen Punkten inwieweit eine alternative Regelung getroffen

²²² Hommelhoff/Teichmann, DStR 2008, S. 930; Peters/Wüllrich, DB 2008, S. 2185; Steinberger, BB-Spezial 2006, S. 30.

²²³ Helms in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 264.

²²⁴ Verordnungsbegründung, S. 5.

²²⁵ Kretschmer, EPG, S. 71.

werden kann. In einer Mustersatzung werde nur das konkrete Beispiel angeführt, ohne Hinweis auf mögliche Abweichungen.²²⁶ Darauf lässt sich jedoch erwidern, dass im Gegensatz zu einer dispositiven Regelung eine wirkliche Formulierung angeboten wird und somit überhaupt auf einen Blick verdeutlicht wird, was alles im Gesellschaftsvertrag geregelt werden kann. Die Eigenleistung des Erarbeitens einer Alternative ist nicht deckungsgleich mit der Erarbeitung der Möglichkeiten, überhaupt Rechtsfragen im Gesellschaftsvertrag zu regeln. An den Gründer werden jedoch auch nicht unbedingt höhere Erwartungen hinsichtlich seiner Eigenleistung gestellt. Geht etwa aus einem Gesetz hervor, dass eine Regelung dispositiv ist, dann geht aus dieser Regelung nicht zugleich hervor, welche alternativen Lösungsmöglichkeiten sich zu der von dem betreffenden Paragraphen oder Artikel behandelten Frage anbieten. Anhand der Mustersatzung und der Regelungsaufträge wird deutlich, was geregelt werden muss und wie, nebst anderen Möglichkeiten, eine solche Regelung aussehen kann.

Sollen die Mustersatzungen rechtsverbindlich sein und somit auch die Funktion eines zusätzlichen Regelungsinstruments entsprechend dispositiver Gesetze erfüllen, müssen die Verfasser über die entsprechenden Kompetenzen verfügen. Die Gründer erhielten dann bei Übernahme der Mustersatzung als Gesellschaftsvertrag den großen Vorteil der Rechtssicherheit. Die Mustersatzung böte neben Information über die Ausgestaltung der einzelnen Punkte auch den Vorteil der Rechtsverbindlichkeit vor den mitgliedstaatlichen Gerichten.²²⁷ Dann könnten die Texte auch als Lückenschlussinstrument dienen. Ob eine solche Funktion beabsichtigt ist, wird nicht unerheblich durch die Entscheidung über den seitens des Europäischen Parlaments eingebrachten Vorschlag der Rückgriffsmöglichkeit auf die Mustersatzung im Wege der salvatorischen Klausel beeinflusst. Wird eine solche Klausel in den SPE-VOE aufgenommen, dann müssen die Mustersatzungen inhaltlich Gesetzescharakter annehmen, damit sie diese zusätzliche Funktion erfüllen können. Misslich wäre es, wenn der SPE-VOE einen Verweis auf einen Text enthielte, der seinerseits durch die Gerichte als unwirksam eingestuft werden könnte. Die Funktion der Rückgriffsmöglichkeit im Fall des Fehlens einer wirksamen Regelung würde dann nicht erfüllt.

Die Funktion der Mustersatzung ist sowohl bei der Frage des sie erlassenden Gremiums als auch hinsichtlich inhaltlicher Fragen zu berücksichtigen. Die Funktionen der

²²⁶ Jung, Paradigmenwechsel im EU-Gesellschaftsrecht, S. 7.

²²⁷ Hommelhoff/Teichmann, DStR 2008, S. 930.

Mustersatzungen sind daher sowohl bei der Behandlung des bereits vorliegenden Vorschlags als auch bei der Erarbeitung eines eigenen Vorschlags zu beachten. Insbesondere die Frage, inwiefern in Form der Mustersatzung tatsächlich die Funktion der Hilfestellung zugunsten des Gründers erfüllt wird, soll anhand des konkreten Beispiels der vorliegenden von der Expertengruppe („Advisory Group“) der Europäischen Kommission erstellten Mustersatzung behandelt werden.

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Ziel des Ordnungsgebers ist es, den SPE-VOE so auszugestalten, dass möglichst weit reichende Gestaltungsfreiheit bestehen bleibt, die der Ansatz einer geschlossenen Gesellschaft den Gesellschaftern bietet. Aus diesem Grund wurde ein Vollstatut mit zwingenden Regelungen abgelehnt, denn dann wäre kein Gestaltungsspielraum mehr vorhanden gewesen. In Ermangelung einer dispositiven Vorschrift und aufgrund der Tatsache, dass eine umfassende, inhaltliche Prüfung der Erfüllung der Regelungsaufträge nicht vorgesehen ist, ist zu erwarten, dass im Zweifelsfall die Mustersatzungen wie dispositive Vorschriften behandelt werden. Sie würden auch dann herangezogen, wenn es sowohl an einer wirksamen Regelung als auch an einem ausdrücklichen Verweis auf den Mustersatzungstext fehlte. Auch wäre denkbar, dass auf Grundlage etwaiger Mindestvoraussetzungen in der Verordnung entsprechende Regelungen hergeleitet würden, so etwa im Beispiel der Mehrheitsverhältnisse für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nach Art. 27 SPE-VOE.

Bei Regelungslücken auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts muss nach europarechtlichen Grundsätzen die bestmögliche Lösung gefunden werden, ein Verweis auf nationales Recht ist nicht erwünscht. Der Verweis auf nationales Recht ist jedoch gerade unter dem Gesichtspunkt ehrlich und legitim, dass es eines der Wesensmerkmale des Vertragsrechts ist, dass nicht alle Punkte, die in Zukunft einmal umstritten sein könnten, bei Vertragsschluss absehbar sind. So kann der Fall eintreten, dass neben den in Anhang I angeführten Punkten weitergehende Fragen des Gesellschaftsrechts offen geblieben sind. Konsequenterweise ist es, auch diese Punkte, die aufgrund entsprechender nationaler Vorschriften als eintretendes Problem absehbar sind, zu regeln bzw. die Regelungsaufträge entsprechend auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen. Grundvoraussetzung für die Vermeidung des Verweises auf nationale Vorschriften für das Gebiet des Gesellschaftsrechts ist es, dass die Regelungsaufträge

Mustersatzungen in der SPE

umfassend sind bzw. die erforderlichen Regelungen in der Verordnung selbst geregelt werden. Eine Mustersatzung kann vor Regelungslücken und Verweisen auf nationales Recht nur soweit schützen, wie der Gesetzgeber selbst den Regelungsbedarf erkennen konnte. Weitere im Verlauf der Tätigkeit der Gesellschaft auftretende Rechtsfragen lassen sich durch die Satzung nicht abschließend klären. Zwar kann dem entgegengehalten werden, dass es auch im Fall der nationalen Kodifikation zu entsprechenden Regelungslücken kommen kann, jedoch kann auf nationaler Ebene auf allgemeine zivilrechtliche Grundsätze aus den jeweiligen Gesetztexten zurückgegriffen werden, gerade das ist auf europäische Ebene (noch) nicht möglich. Auch die Ergänzung durch die Heranziehung paralleler Vorschriften des Aktienrechts kommt für ungeklärte Rechtsfragen des SPE-VOE nicht in Betracht, sofern aufgrund eines entsprechenden Regelungsauftrags die unmittelbare Heranziehung nationalen Rechts gesperrt ist. Weder ein Zivilgesetzbuch noch ein Aktienrecht mit umfangreichen, europäischen Vorschriften existiert bislang auf europäischer Ebene.

Bleibt der Ordnungsgeber bei dem System der Regelungsaufträge, ohne Vorschläge für entstandene Lücken anzubieten, besteht die Gefahr, dass das System des Vollstatuts, also einer umfassenden Regelung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, durch den Einsatz des nationalen Rechts im Wege der Sanktionsnorm doch wieder unterlaufen wird. Auch könnte das Prinzip der Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts dadurch ausgehebelt werden. Stehen den Gesellschaftern gar keine einheitlichen Hilfen zur Ausgestaltung zur Verfügung und wird ausschließlich auf die Regelungsaufträge, die der Erfüllung bedürfen, verwiesen, ist damit die Gefahr verbunden, dass sich die SPE voneinander deutlich unterscheiden. Es wird eine weiterführende Rechtszersplitterung befürchtet, weil die Gesellschafter der SPE selbst zu viel ausgestalten müssen. Durch dieses Regelungskonzept wird das System der Gesellschaftsformen nicht übersichtlicher, sondern noch komplexer. Die Rechtsformen unterscheiden sich nicht nur von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat, sondern es würde künftig jede SPE individuell ausgestaltet. Eine solche Entwicklung widerspräche dem Ansinnen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts für KMU. Dieser Entwicklung gilt es daher vorzubeugen und, unter Gewährung möglichst weit reichender Privatautonomie, einheitliche Anhaltspunkte für die Verfassung der umfangreichen Gesellschaftsverträge anzubieten. Ferner ist sicherzustellen, dass die nationalen Gesetzgeber nicht die Anwendung des nationalen Rechts als Sanktion im Sinne des Art. 44 SPE-VOE einsetzen.

Nicht ausreichend ist es, die Rechtsprechung mit der Rechtsentwicklung und der Erarbeitung richterrechtlicher Grundsätze zu betrauen. Richterrecht müsste erst entwickelt werden und es bietet den Gründern auch nicht die durch Mustersatzungen ermöglichte präventive Regelung entstehender Rechtsstreitigkeiten. Da gerade in zentralen Bereichen des Gesellschaftsrechts, wie festgestellt, kein umfassendes Lückenschlussystem enthalten ist, ist im Zusammenhang mit der hier zu erarbeitenden Mustersatzung auch deren Einsatzfähigkeit als Lückenschlussregelung zu erörtern. Mustersatzungen könnten dann unter Umständen auch als Lückenschlussinstrument ähnlich einer dispositiven Norm angewendet werden. Im Hinblick darauf ist zu untersuchen, inwiefern den Mustersatzungen nach dem derzeitigen SPE-Verordnungsvorschlag Gesetzescharakter oder entsprechende Rechtsverbindlichkeit zukommt, und/ oder ob durch Verfahrensänderungen oder Änderungen des Verordnungsvorschlags selbst Rechtsverbindlichkeit herbeigeführt werden kann. Die Mustersatzung bildet eine mögliche Ergänzung zum schlanken Statut. Der Gesetzgeber regelt die Gesellschaftsform nämlich nicht abschließend, den Gesellschaftern wird jedoch eine hinreichende Regelung angeboten. Übernehmen die Gesellschafter den Text nicht, wäre eine zu weit reichende inhaltliche Kontrolle wegen des Grundsatzes der Privatautonomie gesperrt. Würden bewusst Lücken akzeptiert, so verkomplizierte sich das daran anschließende Verfahren durch die Verordnung umso mehr. Im Streitfall müsste dann zunächst die Verordnung geprüft werden, anschließend auf das Lückenschlussystem zurückgegriffen und im Zweifel nach nationalem Recht entschieden werden.

Damit überhaupt Richterrecht entwickelt werden kann, ist eine einheitliche Rechtsprechung zur SPE zu entwickeln. Ob es tatsächlich zur Einrichtung einer separaten Kammer am Europäischen Gericht Erster Instanz kommen wird, erscheint fraglich. Daher sollte zunächst die einfachere und für die EU kostengünstigere Alternative der online abrufbaren Entscheidungssammlung umgesetzt werden. Kommt es dann zur Einrichtung einer entsprechenden Kammer am Gericht erster Instanz, kann die Sammlung der Entscheidungen nationaler Gerichte auch dieser als Grundlage dienen. Durch das Zugänglichmachen der ergangenen Entscheidungen wird das Maß an Rechtssicherheit erhöht. Im Fall eines anhängigen Rechtsstreits erhalten die Parteien Gelegenheit, sich zu informieren, ob ein ähnlicher Fall bereits entschieden wurde und welche Gründe diesem Fall zugrunde liegen. Eine entsprechende aufeinander aufbauende Rechtsprechung wäre bei Einführung einer Schiedsgerichtsbarkeit nicht möglich. Es bleibt abzuwarten, ob von der nach dem Vorschlag

des Europäischen Parlaments eingeräumten Möglichkeit, Schiedsgerichte einzusetzen, überhaupt Gebrauch gemacht wird.

C. Rechtslage in einzelnen Mitgliedstaaten

Die Darstellung der Rechtslage in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU dient dem Verständnis der unterschiedlichen Prägungen, die sich auf den SPE-VOE ausgewirkt haben. Auch können anhand des Vergleichs die Vorschläge für die Mustersatzung der SPE bewertet werden. Durchweg werden nur solche Gesellschaftsformen zum Vergleich herangezogen, die als geschlossene Gesellschaften zu bezeichnen sind. Diese Eingrenzung entspricht den bereits näher erörterten Einsatzmöglichkeiten der SPE. Die Eingrenzung der heranzuziehenden Gesellschaftsformen dient der Vergleichbarkeit mit der SPE. Auszugehen ist von der im CREDA-Entwurf verwendeten ersten Bezeichnung der „Société Fermée Européenne“.²²⁸ Der Begriff der geschlossenen Gesellschaften ist kein feststehender Rechtsbegriff aller Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.²²⁹ Der Begriff ist dem deutschen Recht an sich fremd.²³⁰ Inzwischen wird jedoch neben der Bezeichnung der personalistischen Kapitalgesellschaft auch der Begriff der „Privaten Aktiengesellschaft“,²³¹ entsprechend der „Private Company“ verwendet.²³² Im Folgenden soll daher losgelöst von der Frage der Bezeichnung anhand der im Abschnitt zu den Einsatzmöglichkeiten der SPE erarbeiteten Kriterien die Vergleichsgruppe der verschiedenen nationalen Gesellschaftsformen eingegrenzt werden. Zwar sind nicht alle in diesem Abschnitt zum Vergleich herangezogenen Gesellschaftsformen so weit reichend einsetzbar wie die SPE, jedoch sind umgekehrt alle

²²⁸ *Boucouchiev* (Dir.), Propositions pour une société fermée européenne, 1997.

²²⁹ Den Begriff verwendend: Winter-Bericht, vgl. Fn. 29, S. 36. Ein rechtsvergleichender Überblick findet sich bei: *Viera González*, Soc. Cap. Cerradas, S. 41-44. Der Begriff wird im französischen: *Azarin*, SAS, S. 2; *Constantin*, Dr. Soc., S. 254; *Merle*, Droit. Comm., S. 731; und spanischen Recht: *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 163/164; *Viera González*, RdS 2003, Nr. 21, S. 208 verwendet. Im britischen Recht wird zwischen private and public companies unterschieden: Companies Act 2006 (abrufbar unter: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060046_en_2#pt1-pb2-l1g4):

Part 20 Private and public companies - Chapter 1 Prohibition of public offers by private companies -

755 Prohibition of public offers by private company

(1) A private company limited by shares or limited by guarantee and having a share capital must not —

(a) offer to the public any securities of the company, or (...)

(5) In this Chapter “securities” means shares or debentures.

Part 1 General introductory provisions - Private and public companies

(1) A “private company” is any company that is not a public company.

²³⁰ *Helms*, EPG, S. 105; *Schröder*, Europäisierung des GmbH-Rechts, S. 152.

²³¹ *Albach/Corte/Friedwald/Lutter/Richter*, Deregulierung des AG-Rechts, S. 37; *Seibert* in *ders./Kiem/Schüppen*, Hdb. der kleinen AG, S. 4/5.

²³² *Viera González*, Soc. Cap. Cerradas, S. 42.

Anwendungsbereiche der jeweiligen nationalen Rechtsform auch von dem weiten Anwendungsbereich der SPE eingeschlossen.

Das Recht der geschlossenen Gesellschaften ist in Bewegung.²³³ Die EU hat erkannt, dass eine Vereinfachung der Gesetzeslage zu einer positiven Entwicklung der Gesellschaften in der EU beiträgt. Zu diesem Zweck wurden verschiedene Initiativen ins Leben gerufen, die Vorschläge unterbreitet haben, durch welche Maßnahmen eine solche positive Entwicklung erreicht werden kann.²³⁴ Mehr Gestaltungsfreiheit führt zu mehr Flexibilität der Rechtsformen, ein Trend, der sich in der EU verstärkt durchsetzt.²³⁵ In diesem Zusammenhang ist auf die Initiative „Business Environment Simplification Task Force“ (Kurz: BEST)²³⁶ zu verweisen. Diese Arbeitsgruppe befasste sich intensiv mit der Verbesserung der nationalen Rechtsformen und hatte nicht zum Ziel, einen Vorschlag für die Einführung einer supranationalen Rechtsform zu unterbreiten. Der Bericht der BEST-Initiative enthält Empfehlungen zur Gründung, Registrierung und zur Transparenz der Verwaltungsverfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten, aber auch zu Arbeitsbedingungen und dem Zugang zu Finanzierungsmöglichkeiten für die Unternehmensgründung.²³⁷ Unter anderem sollen vor der Verabschiedung von Gesetzesänderungen Kosten-Nutzen-Analysen²³⁸ durchgeführt werden, um auf die Bedürfnisse der Praxis, insbesondere der KMU, besser reagieren zu können.²³⁹ Auch sollten die betroffenen Unternehmen bzw. Interessenten selbst nach ihren Bedürfnissen befragt werden.²⁴⁰ Diese Kriterien für die Umsetzung der unterbreiteten Vorschläge deuten daraufhin, dass die Mitglieder der BEST-Initiative darauf bedacht waren, die Entwicklung an die Bedürfnisse der Betroffenen anzupassen. Der Aktionsplan enthält auch das Eingeständnis, dass aufgrund der Neubeitritte die EU mittlerweile zu groß sei, um die „Einheitsgröße, die allen passt“ durchzusetzen, die nationalen Unterschiede seien anzuerkennen.²⁴¹

²³³ Fode in Neville/Engsig Sørensen, Regulation, S. 111.

²³⁴ Becht/Mayer/Wagner, Where do firms incorporate?, S. 18/19; Bisacre in Rider/Andenas, Developments in European Company Law, S. 91.

²³⁵ Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 87.

²³⁶ Bericht der BEST-Initiative, vgl. Fn. 27.

²³⁷ Bericht der BEST-Initiative, vgl. Fn. 27, Teil I, S. 10/15-18.

²³⁸ Auf das Erfordernis einer solchen hinweisend: Hopt, ZIP 1998, S. 106; Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 101.

²³⁹ Bisacre in Rider/Andenas, Developments in European Company Law, S. 91/92; Hierro Antibarro, RdS 2005, Nr. 25, S. 153.

²⁴⁰ Bericht der BEST-Initiative, vgl. Fn. 27, Teil I, S. 11/12.

²⁴¹ Aktionsplan, vgl. Fn. 30, S. 7; dazu: Krüger Andersen in Bernitz, Modern Comp. Law, S. 266.

Das Ziel der Vereinfachung in Form der Deregulierung besteht darin, den Gesellschaftern möglichst viel Raum zur Selbstbestimmung zu lassen. Das Innenverhältnis geschlossener Gesellschaften sollte nicht gemeinschaftsrechtlich, zumindest nicht durch zwingende Vorschriften, geregelt werden. Von diesem Konzept sind in den letzten Jahren verschiedentlich Reformen im Gesellschaftsrecht geprägt gewesen.²⁴² Mit der Frage, wie weit eine Regelung reichen sollte, hat sich auch die Hocharangige Expertengruppe befasst.²⁴³ Der dahinter stehende zentrale Gedanke der Privatautonomie und das damit verbundene Recht der Gesellschafter, sich ihre Gesellschaft so zu organisieren, wie sie es für richtig halten, ist ein elementarer Bestandteil und Anlass für diese Entwicklung.

Ob diese Initiativen der EU tatsächlich für die Reformen verantwortlich sind,²⁴⁴ oder ob diese nicht vielmehr durch den Wettbewerb der Rechtsordnungen ausgelöst wurden, ist fraglich. Dieser wiederum wurde durch die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit²⁴⁵ verursacht. Eine in einem Mitgliedstaat nach dort geltendem Recht gegründete Gesellschaft muss in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie tätig wird und ihren Verwaltungssitz hält, unabhängig ihres Registersitzes anerkannt werden.²⁴⁶ In der EU ist dadurch der Wettbewerb der Gesellschaftsformen entstanden.²⁴⁷

In mehreren Mitgliedstaaten wurden in den letzten Jahren umfangreiche Reformen der Gesetzgebung dieser Gesellschaftsformen, der geschlossenen Kapitalgesellschaften,²⁴⁸ durchgeführt.²⁴⁹ Deswegen soll in diesem Abschnitt anhand von Beispielen die Vielfalt der

²⁴² Neville in dies./Engsig Sørensen, *Internationalisation*, S. 89.

²⁴³ Vgl. Winter-Bericht, Fn. 29, S. 37/38.

²⁴⁴ Für die KMU auf wenig Vereinfachungen hinweisend: Krause, *EuZW* 2003, S. 748/749.

²⁴⁵ EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, S. I-1459 ff.; Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, S. I-9919 ff.; Rs. C-167/01; *Inspire Art*, Slg. 2003, S. I-10155 ff.

²⁴⁶ Drury in: McCahery/Vermeulen/Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 379; von Hein in Bernitz, *Modern Company Law*, S. 24/25; McCahery/Vermeulen in dies./Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 199; Portale, *Eur. e Dir. Priv.* 2005, S. 132; Schall in Van Hulle/Gesell, *Eur. Corp. Law*, S. 7-10; Schutte-Veenstra, *Ond. R.* 2001, S. 322; Teichmann, *Binnenmarktkonformes GesR*, S. 73 ff.; zu den Auswirkungen der Rechtsprechung im spanischen Recht: Cohnen, *IPRax* 2005, S. 467 ff.

²⁴⁷ Happ/Holler, *DStR* 2004, S. 730/731; von Hein in Bernitz, *Modern Company Law*, S. 26 ff.; Hopt, *ZIP* 1998, S. 98/99; Lombardo, *Regulatory Competition in Company Law in the European Community*, S. 70/71, 196-200; McCahery/Vermeulen in dies./Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 195 ff.; Schutte-Veenstra, *Ond.R.* 2001, S. 321/322; Teichmann in Bartman, *European Company Law in an accelerated process*, S. 144 ff.; Winter, *Leg. Issues Econ. Integ.*, 2004, Nr. 31(2), S. 97; dazu auch monographisch: Kieninger, *Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europ. Binnenmarkt, auf die daraus resultierenden Gefahren hinweisend insb. S. 44/67-72*; dafür plädierend diesen durch entsprechende GmbH-Reformen aufzunehmen: Hirte in Hopt/Tzouganatos, *Europäisierung des Handels- und Wirtschaftsrechts*, S. 43.

²⁴⁸ Vgl. zu diesem Begriff, Abschnitt: B.I.1.

²⁴⁹ Fode in Neville/Engsig Sørensen, *Regulation*, S. 111 mit Verweis auf den Winter-Bericht, vgl. Fn. 29; Wachter in Schröder, *Die GmbH im europ. Vergleich*, S. 33.

Gesellschaftsrechtsformen in der EU aufgezeigt werden. Spanien und Frankreich haben das Mindestkapital herabgesetzt und die Gründungsmodalitäten deutlich vereinfacht. Ähnliche Reformen wurden auch in Belgien, Luxemburg und den Niederlanden auf den Weg gebracht. Bei diesen Reformen geht die Entwicklung hin zu zunehmend liberaleren Gesellschaftsformen.²⁵⁰ Das deutsche MoMiG²⁵¹ ist von ähnlichen Reformzielen geprägt.²⁵² In der Machbarkeitsstudie der EU-Kommission aus dem Jahr 2005²⁵³, in der die Möglichkeit der Einführung einer SPE erörtert wird, wird die EU zunächst in zwei Staatengruppen unterteilt. Die ultra-liberalen Gesellschaftsformen sind unter anderem im UK und Irland zu finden. Im Folgenden soll daher das UK als ein Beispiel aus dieser Gruppe zum Rechtsvergleich herangezogen werden. Daneben werden unter anderem Deutschland und Spanien als streng reglementierende Staaten bezeichnet.²⁵⁴ Diese Einteilung ist nicht zwingend. Nach einer in der Studie dokumentierten Statistik sind es einerseits vornehmlich Unternehmen aus den unter der Gruppe der streng-reglementierenden zusammengefassten Staaten, die die Einführung einer supranationalen Rechtsform befürworten, gleichzeitig sollen auch diese die Auswirkungen der Einführung einer solchen Gesellschaftsform mit einem schlanken Statut eher zu spüren bekommen, als die liberalen Staaten.²⁵⁵ Die Einteilung orientiert sich also einerseits an einer Umfrage und andererseits an den zu erwartenden Auswirkungen auf die Rechtslandschaft in den betroffenen Mitgliedstaaten. Aus der Gruppe der streng reglementierenden Länder sollen als Beispiele die französische EURL,²⁵⁶ die spanische SLNE²⁵⁷ und die deutsche GmbH nach der Reformgesetzgebung des MoMiG herausgegriffen werden. Für alle drei Gesellschaftsformen liegen Mustersatzungen vor. Die Gesetze stammen aus den letzten 15 Jahren. Sie sind also recht aktuell. Für die

²⁵⁰ *Bervoets/Lembeck*, SWI 2004, S. 355; dazu auch: *Halbhuber*, CMLR 2001, S. 1385; *Hierro Antibarro*, RdS 2005, Nr. 25, S. 153 ff.; *Karsten*, GmbH 2006, S. 57; *Krüger Andersen* in Bernitz, *Modern Company Law*, S. 266 ff.; *McCahery/Vermeulen* in dies./Raajmakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 200 ff.; *dies.*, ELJ 2001, Vol. 7, Nr. 4, S. 460; *Reid*, BLR 2003, S. 165 ff.; einen Überblick über die Rechtsformalternativen bietet: *Wachter*, GmbH-Sonderheft September 2006, S. 75 ff.; zu der Entwicklung in der EU unter besonderer Beachtung der SLNE in Spanien: *Hierro Antibarro*, RdS 2005, Nr. 25, S. 133 ff.; zu den Entwicklungen/Reformvorhaben in Frankreich und UK: *Bachmann*, ZGR 30(2001), S. 365; *Dahan* in *Rider/Andenas*, *Developments in European Company Law*, S. 99 ff.

²⁵¹ MoMiG = Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen.

²⁵² Auf in anderen EU-Mitgliedstaaten sehr viel einfachere Gründungsmodalitäten hinweisend: *Breitenstein/Meyding*, BB 2007, S. 1457; auf die Wettbewerbsnachteile des bisher geltenden Ausschlusses des Wegzugs hinweisend: *Franz/Laeger*, BB 2008, S. 678-685.

²⁵³ Machbarkeitsstudie der EU-Kommission, Juli 2005, vgl.: Fn. 106.

²⁵⁴ Zu dieser Einteilung auch: *McCahery/Vermeulen*, ELJ 2001, S. 460 ff.

²⁵⁵ Machbarkeitsstudie der EU-Kommission, Juli 2005, vgl.: Fn. 106, S. 8-11.

²⁵⁶ EURL = *Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*.

²⁵⁷ SLNE = *Sociedad limitada nueva empresa*.

französische SAS²⁵⁸ sind keine Mustersatzungen vorgesehen. Wegen der extrem ausgeprägten Gestaltungsfreiheit wird die SAS jedoch regelmäßig zum Vergleich im Rahmen der Diskussion um die zunehmende Flexibilisierung der Rechtsformen herangezogen.²⁵⁹ Deswegen soll sie auch hier als Beispiel für eine Gesellschaftsform mit besonders weitreichender Gestaltungsfreiheit dienen. Hinzugekommen ist die Gruppe jüngerer Mitgliedstaaten,²⁶⁰ deren Rechtssysteme aufgrund ihrer früheren kommunistischen Prägung wiederum anders ausgestaltet sind. In diesem System werden keine Schwierigkeiten erwartet, da es unproblematisch erscheint, in einem jungen Rechtssystem ein liberales System einzuführen.²⁶¹

I. Schlanke ultra-liberale Gesellschaftsformen: UK

Das britische Gesellschaftsrecht ist von einer ganz anderen Struktur geprägt als die hier dargestellten kontinentaleuropäischen Beispiele, das deutsche, spanische oder französische Gesellschaftsrecht.

1. Vorbemerkungen zur Rechtsordnung und Gesellschaftsform

Ein zentraler Unterschied besteht im weit reichenden Einfluss der Rechtsprechung. Die Verbindlichkeit der Gerichtsurteile kann durch neueres Gesetzesrecht ausgesetzt werden. Das Gesetzesrecht kann dann seinerseits wiederum durch jüngere Urteile überlagert werden.²⁶² Durch die Reform von 2006²⁶³ wurden auch zentrale Gebiete des „Case Law“ kodifiziert.²⁶⁴ Im Unterschied zum deutschen Rechtssystem steht hier also nicht das Gesetz auf oberster Stufe.²⁶⁵ Traditionell werden im britischen Recht den Gesellschaftern selbst weite Teile der Ausgestaltung überlassen.²⁶⁶ Während beispielsweise im deutschen Recht gesetzliche Vorschriften über die Kompetenzverteilung zwischen Gesellschafterversammlung und Leitungsorganen bestehen,²⁶⁷ wird im britischen Recht erst durch den Gesellschaftsvertrag die Kompetenzabtretung der Gesellschafter auf die Leitungsorgane

²⁵⁸ SAS = Société par actions simplifiée.

²⁵⁹ *Colombani*, Petites Affiches, 1999, Nr. 62, S. 7 ff.

²⁶⁰ Dazu: *Helms*, GmbHR 2000, S. 126; *Radwan*, EBLR 2005, S. 1169-1179.

²⁶¹ Machbarkeitsstudie der EU-Kommission, Juli 2005, S. 11, vgl.: Fn. 106.

²⁶² *Ebert/Levedag* in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 587.

²⁶³ Zu dieser Reform u.a.: *Birds* in Bartman, European Company Law in an accelerated process, S. 9 ff.

²⁶⁴ *Davies/Rickford*, ECFR 2008, S. 49/50.

²⁶⁵ Art. 20 III GG lautet: Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

²⁶⁶ *Davies*, Principles of Modern Company Law, S. 62.

²⁶⁷ §§ 35-37 GmbHG.

veranlasst. Im deutschen Recht kann zwar mit Einschränkungen nachträglich die Kompetenzverteilung vertraglich von der gesetzlichen Regelung abweichend geregelt werden, eine solche Regelung ist aber anders als im britischen Recht keine Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit des Leitungsorgans als solche.²⁶⁸ Das Verhältnis der gesetzlichen Normen und des Gesellschaftsvertrags zueinander ist gegenteilig zum deutschen Recht. Dort kommen die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung, wenn nichts Gegenteiliges geregelt wurde, im britischen Recht muss zuallererst eine vertragliche Regelung bestehen, damit das Leitungsorgan überhaupt tätig werden kann. Dieser Grundsatz wurde durch die Reform nicht aufgegeben.²⁶⁹

2. Die Table A

Die standardisierten Klauseln der „Table A“ basieren auf diesem Grundgedanken. Die weit reichende Bedeutung des Gesellschaftsvertrags spiegelt sich im Stellenwert dieser britischen Mustersatzung wider. Britische Gesellschaften verfügen über zwei unterschiedliche Dokumente, in denen die Verfassung der Gesellschaft geregelt wird. Zum einen ist das Außenverhältnis der Gesellschaft im „memorandum of association“ geregelt und zum anderen finden sich Regelungen zum Innenverhältnis in den „articles of association“.²⁷⁰ Für das Innenverhältnis liegt eine Mustersatzung in Form der Table A vor.²⁷¹ Die englischen Table A kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Gesellschafter weder eine wirksame individualvertragliche Regelung noch einen ausdrücklichen Verweis auf die Table A vereinbart haben.²⁷² Zwar gilt der Grundsatz, dass die Gesellschafter es sind, die ihre Gesellschaft gestalten, dennoch liegen Regelungen für den Fall vor, dass diese dem Appell nicht bzw. nicht rechtswirksam Folge leisten.²⁷³ Eine bloße Aufforderung an die Gesellschafter, aktiv zu werden, genügt offensichtlich nicht, um die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft sicherzustellen.

²⁶⁸ *Davies*, Principles of Modern Company Law, S. 62.

²⁶⁹ *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 11.

²⁷⁰ *Davies*, Principles of Modern Company Law, S. 91; *Hannigan*, Company Law, S. 113; *Morse*, Company Law, S. 50.

²⁷¹ *Ebert/Levedag* in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 610/611; *Morse*, Company Law, S. 72.

²⁷² *Ebert/Levedag* in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 601/614; *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 260; unverändert auch weiterhin trotz beabsichtigter Reform. Zur britischen Gesetzesreform: <http://www.companieshouse.gov.uk/companiesAct/podcastTranscriptOct2007.shtml>.

²⁷³ Nach Art. 70 der Table A ist grundsätzlich der Geschäftsführer zur Vertretung ermächtigt; abrufbar unter: <http://www.companieshouse.gov.uk/about/gbhtml/gbf1.shtml>.

3. Die Reform und die neue Mustersatzung

An dieser Rechtslage sollte auch durch Einführung der „Company Law Reform Bill“²⁷⁴ nichts geändert werden.²⁷⁵ Die „Company Law Reform Bill“ wurde im November 2005 im britischen Oberhaus eingebracht. Viele der dort gemachten Vorschläge finden sich im „Companies Act 2006“ wieder. So beinhaltet dieses Regelungswerk auch eine der „Bill“ entsprechende Regelung zum Umgang mit den „model articles“ als dispositive Vorschriften.²⁷⁶ Der „secretary of state“ wird dazu ermächtigt, entsprechende Regelungen für das Innenverhältnis zu erlassen.²⁷⁷ Diese Regelungen sind als dispositive Vorschriften zu

²⁷⁴ Abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldbills/034/2006034.pdf>; Die Reform und die zunehmende Flexibilität kommentiert: *Copp*, *Comp. Lawyer* 2004, S. 291-292.

²⁷⁵ Dazu die explanatory notes: Part 3, Chapter 2, Clause 20, Nr. 70; abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldbills/034/en/06034x-a.htm#3>; *Morse u. a.*, *Palmer's Company Law*, *Companies Act 2006*, Art. 20, S. 71.

²⁷⁶ *Companies Act 2006*, Chapter 2, Art. 18-20 lauten (abrufbar unter: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060046_en_4#pt3-ch2-pb1-l1g20):

Part 3 A company's constitution - Chapter 1 Introductory

17 A company's constitution

Unless the context otherwise requires, references in the Companies Acts to a company's constitution include—

(a) the company's articles, and
(b) any resolutions and agreements to which Chapter 3 applies (see section 29).

Chapter 2 Articles of association - General

18 Articles of association

(1) A company must have articles of association prescribing regulations for the company.
(2) Unless it is a company to which model articles apply by virtue of section 20 (default application of model articles in case of limited company), it must register articles of association.

(3) Articles of association registered by a company must—

(a) be contained in a single document, and
(b) be divided into paragraphs numbered consecutively.
(4) References in the Companies Acts to a company's "articles" are to its articles of association.

19 Power of Secretary of State to prescribe model articles

(1) The Secretary of State may by regulations prescribe model articles of association for companies.
(2) Different model articles may be prescribed for different descriptions of company.
(3) A company may adopt all or any of the provisions of model articles.
(4) Any amendment of model articles by regulations under this section does not affect a company registered before the amendment takes effect.

"Amendment" here includes addition, alteration or repeal.

(5) Regulations under this section are subject to negative resolution procedure.

20 Default application of model articles

(1) On the formation of a limited company—

(a) if articles are not registered, or
(b) if articles are registered, in so far as they do not exclude or modify the relevant model articles, the relevant model articles (so far as applicable) form part of the company's articles in the same manner and to the same extent as if articles in the form of those articles had been duly registered.

(2) The "relevant model articles" means the model articles prescribed for a company of that description as in force at the date on which the company is registered.

²⁷⁷ *Van Duzer*, *Companies Act 2006*, S. 41.

behandeln, kommen also dann zur Anwendung, wenn die Gesellschafter keine abweichenden Regelungen getroffen haben.²⁷⁸

Die Gesellschafter sind jedoch auch dazu ermächtigt, die Anwendung der Regelungen ganz oder teilweise auszuschließen.²⁷⁹ Sinn und Zweck dieser Vorschrift soll sein, durch die Model Articles ein Sicherheitsnetz für die Fälle unzureichender Ausgestaltung bereit zu halten. Die Regelungen der Table A dienen dann als Auffangnormen für Rechtsfragen, für die im Gesellschaftsvertrag keine umfassenden wirksamen Regelungen vorgesehen sind.²⁸⁰ Den Model Articles kommt eine Lückenschlussfunktion zu.²⁸¹ Es bestehen keine an den Einsatz der Mustersatzungen gebundenen Erleichterungen des Verfahrens als solches. Gesellschaftsverträge werden ohnehin nicht notariell beurkundet.²⁸² Daher kann auch nicht von einer entsprechenden Beeinflussung der Gesellschafter gesprochen werden, sie erhalten im Eintragungsverfahren keine Vorteile durch Annahme des Angebots der Mustertexte.

Die Table A sollten zugleich den Gründern helfen, Kosten zu sparen. Einen Gesellschaftsvertrag mit so weit reichenden Regelungen zum Innenverhältnis zu entwerfen, verursacht hohe Beratungskosten. Durch die Table A soll den Gesellschaftern dazu eine günstige Alternative angeboten werden. Ob und inwieweit die Table A dieses Ziel erreichen, ist fraglich. Schwer vorstellbar erscheint, dass ein einziges Modell auf alle Gesellschaftsgründungen passt.²⁸³ Es ist jedoch vielen Gründern zuzumuten, die Kosten für einen individuellen Vertrag aufzubringen. Signifikant ist die Kostenersparnis für kleinere

²⁷⁸ *Morse*, Company Law, S. 72.

²⁷⁹ *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 41-43; so war es auch schon in der Company Law Reform Bill vorgesehen, dort unter Part 3, Chapter 2, Clause 21: 21 Default application of model articles

(1) In the case of a limited company—

(a) if articles are not registered, or

(b) if articles are registered, in so far as they do not exclude or modify the relevant model articles, the relevant model articles (so far as applicable) form part of the company's articles in the same manner and to the same extent as if articles in the form of those articles had been duly registered.

(2) The "relevant model articles" means the model articles prescribed for a company of that description as in force at the date on which the company is first registered."

Nachzulesen unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldbills/034/2006034.pdf>.

²⁸⁰ Explanatory notes: Part 3, Chapter 2, Clause 20, Nr. 71: "The rationale behind this is that the model articles should operate as a "safety net" which enables the members and directors of such companies to take decisions in circumstances where a company has failed to provide the appropriate authority in its registered articles (or failed to register articles at all)."; abrufbar unter:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldbills/034/en/06034x-a.htm#3>; *Morse u. a.*, Palmer's Company Law, Companies Act 2006, Art. 20, S. 71.

²⁸¹ *Davies*, Principles of Modern Comp. Law, S. 64; *Luke*, Limited, S. 24; *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 14.

²⁸² *Luke*, Limited, S. 25.

²⁸³ *Davies*, Principles of Modern Comp. Law, S. 64.

Unternehmen.²⁸⁴ Die Idee, sich bei den Table A an kleinen, auf Möglichkeiten zur Kostenersparnis eher angewiesene Unternehmen zu orientieren, wurde im Reformprozess aufgenommen. Zum 1. Oktober 2009 ist die Reform und auch die neuen "model articles of association for private company limited by shares" in Kraft getreten.²⁸⁵ Insbesondere für die kleinen Unternehmen soll die Gründung vereinfacht und kostengünstiger werden.²⁸⁶ Tendenziell werden die Tochterunternehmen größerer Unternehmen umfangreichere Gesellschaftsverträge verfassen. Diese zu erwartende Entwicklung wird nicht als negativ bewertet. Erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Gesellschaftsverträgen der „limiteds" werden befürwortet. Die Gesellschaftsverträge seien dann besser auf die einzelnen Unternehmen zugeschnitten.²⁸⁷ Zugleich werden insbesondere diejenigen unterstützt, die als KMU nicht die nötigen Mittel aufbringen können, die sie benötigen, um sich umfassend beraten zu lassen.

In Zukunft soll auch im UK nur noch ein einziges Dokument als Gesellschaftsvertrag eingesetzt werden. Die britische Regierung befand die Table A als zu wenig individuell auf die verschiedenen Gesellschaften zugeschnitten. Der Mindestinhalt des neuen „Memorandum of association" soll auf ein Minimum beschränkt werden. Enthalten sein muss weiterhin die Angabe, dass die Gesellschafter beabsichtigen, ein Unternehmen zu gründen. Sodann sollen der Name und der Sitz des Unternehmens sowie, wenn vorhanden, das Gesellschaftskapital angegeben werden.²⁸⁸

Bis zum Inkrafttreten der neuen Mustertexte galten die für alle Kapitalgesellschaften einheitlichen Table A.²⁸⁹ Erstmals wurden durch die Reform getrennte Dokumente für die verschieden großen Unternehmen („private" und „public") eingeführt. Die Texte sind auf die unterschiedlichen Bedürfnisse der Unternehmen zugeschnitten. Es wurden einerseits Regelungen für geschlossene und andererseits auch für öffentliche Gesellschaften

²⁸⁴ *Davies*, Principles of Modern Comp. Law, S. 56.

²⁸⁵ Zum aktuellen Gesetzgebungsstand:

<http://www.companieshouse.gov.uk/companiesAct/implementations/oct2009.shtml>; zu der Reform auch: *Birds* in Bartman, European Company Law in an accelerated process, S. 24; *Bourne*, BLR 2005, S. 164; *Davies*, Principles of Modern Comp. Law, S. 64; *Wells*, BLR April 2006, S. 101.

²⁸⁶ „Think small first", dazu: *Bourne*, BLR 2003, S. 257; *Davies/Rickford*, ECFR 2008, S. 50-52; *Ferran*, *RabelsZ* 69(2005), S. 634; *Just*, Limited, Rn. 25; *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 3/41; *Wells*, BLR April 2006, S. 100; als Bsp. für die europ. Entwicklung: *Mc Cahery/Vermeulen* in dies./Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 208.

²⁸⁷ *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 41.

²⁸⁸ Companies Act 2006, vgl. Fn. 276, Part 2, Section 8; *Ebert/Levedag* in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 596; *Jones*, Incorporating Business, S. 144; *Steinfeld u.a.*, Companies Act 2006, S. 19/20.

²⁸⁹ *Jones*, Incorporating Business, S. 144.

geschaffen.²⁹⁰ Im Folgenden wird der Text für die private companies näher untersucht.²⁹¹ Die Texte der model articles gehen auf die in dem in Vorbereitung auf die Reform entstandenen White Paper von 2005 enthaltenen Vorschläge zurück.²⁹² Es sollten danach mehrere Muster nebeneinander eingeführt werden, um den einzelnen Unternehmen gerecht werden zu können. Ein Anfang wurde durch die Reform gemacht, seit der erstmalig separate Regelungen für geschlossene und für öffentliche Gesellschaften zur Verfügung stehen.²⁹³

4. Inhalt der neuen „model articles“

Die neuen „model articles“ bestehen aus 27 Artikeln.²⁹⁴ Durch die Reform sind die Mustersatzungen möglichst kürzer und knapper gefasst worden.²⁹⁵ Im Vergleich zu den früheren 118 Artikeln der Table A ist dem Ansatz mit Erfolg nachgegangen worden.²⁹⁶ Im Anschluss an den ersten, auf die Legaldefinitionen am Ende des Entwurfs hinweisenden Artikel finden sich 19 Artikel zur Regelung der Vertretung der Gesellschaft nach außen und zur Beschlussfassung. Es folgen Abschnitte zu den Gesellschaftsanteilen und Dividenden und schließlich abschließende mit „Diverses“²⁹⁷ betitelte Schlussvorschriften. Die Mustersatzung ist der Ausgestaltung nach auf möglichst einfache Handhabung und Verständnis angelegt. Ein ausformulierter Satzungstext, der keine alternativen Regelungsangebote zu den einzelnen Regelungspunkten enthält, sondern konkrete Formulierungsvorschläge unterbreitet, bietet den Vorteil einer tatsächlich vereinfachten Gründung. Die Gesellschafter können auch nur Teile der Mustersatzung einbringen oder diese verändern. Scheuen sie allerdings die damit verbundenen Mühen, so brauchen sie den „model articles“ auch nichts weiter hinzuzufügen, diese enthalten keinerlei Optionen oder Abweichungsmöglichkeiten, zwischen denen man wählen müsste. Es handelt sich um einen kompletten ausformulierten Gesellschaftsvertrag.

Im Zusammenhang mit der Beschlussfassung soll als Beispiel zur Verdeutlichung der Vereinfachung durch den Companies Act 2006 die Gesellschafterversammlung („general

²⁹⁰ *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 72; *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 41.

²⁹¹ Abrufbar über die Seite der britischen Regierung: <http://www.berr.gov.uk/files/file25412.pdf>.

²⁹² *Scanlan u.a.*, Companies Act 2006, S. 14/ 15.

²⁹³ *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 72; *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 41.

²⁹⁴ Der Entwurf für die limited, die private Kapitalgesellschaft, ist abrufbar über die Seite der britischen Regierung: <http://www.berr.gov.uk/files/file25412.pdf>.

²⁹⁵ So eine die Reform ankündigende Erklärung der britischen Regierung: <http://www.berr.gov.uk/files/file29936.pdf>.

²⁹⁶ Ein synoptischer Überblick findet sich bei: *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 77 ff.

²⁹⁷ Im Original: „Miscellaneous“.

meeting“) herausgegriffen werden. Während in den Table A den Geschäftsführern („directors“) das Recht eingeräumt wurde, bei Bedarf Gesellschafterversammlungen einzuberufen, wurde dieses Recht nun in den Mustersatzungsentwurf für private Gesellschaften nicht mehr aufgenommen.²⁹⁸ Die dem Common Law entstammende Regel der „unanimous consent rule“²⁹⁹ soll den Gesellschaftern kleinerer Gesellschaften Gelegenheit bieten, ohne Versammlungen abzuhalten, gemeinsame Entscheidungen aller Gesellschafter zu treffen.³⁰⁰ Dahinter steht der Gedanke, dass es in kleineren Gesellschaften eher zu informellen Zusammentreffen zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern kommt, als dies bei öffentlichen Gesellschaften der Fall sein wird.³⁰¹ Der Aspekt der Einstimmigkeit wurde jedoch gerade nicht durch das Reformgesetz aufrechterhalten. So genügen für die Wirksamkeit künftig auch bei schriftlich herbeigeführten Beschlüssen, die außerhalb einer Gesellschafterversammlung gefasst werden und die Beschlussfassung im Rahmen einer Versammlung ersetzen, entsprechende Mehrheiten. Die einfache Mehrheit liegt bei 50%, die qualifizierte Mehrheit bei 75%. Andernfalls wären die kleinen Unternehmen nicht in der Lage, von der Möglichkeit der schriftlichen Beschlussfassung, die ihnen bewusst eingeräumt wird, tatsächlich Gebrauch zu machen. Untersuchungen hatten ergeben, dass die kleinen Unternehmen die Einstimmigkeit nicht erreichten. Aufgrund dieser ermittelten Probleme bei der Mehrheitsfindung wurden die Quoren herabgesetzt.³⁰² Bei einer schriftlichen Abstimmung müssen diese Quoten bezogen auf alle Stimmberechtigten erreicht werden. Dort wirken sich Nichtteilnehmer als Gegenstimmen aus.³⁰³ Die Abstimmung ist nur dann wirksam, wenn alle Stimmberechtigten vorab informiert worden sind.³⁰⁴ Die Regelungen sind verbindlich, durch die Satzung dürfen die Mehrheiten nicht unterschritten werden.³⁰⁵ Es darf also im Gesellschaftsvertrag ein noch strengeres Quorum oder auch das Einberufen einer Gesellschafterversammlung verlangt werden, es darf

²⁹⁸ Vgl. *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 80/81 und die entsprechenden Originaltexte: Table A vom Oktober 2007: <http://www.companieshouse.gov.uk/companiesAct/implementations/TableAPrivate.pdf>. Der neue Entwurf: <http://www.berr.gov.uk/files/file25412.pdf>.

²⁹⁹ Auf Deutsch: Einstimmigkeitskonsensregelung.

³⁰⁰ *Davies*, Principles of Modern Company Law, S. 374/375; *Davies/Rickford*, ECFR 2008, S. 55; *Hannigan*, Company Law, S. 494/495; *Morse u. a.*, Palmer's Company Law, Companies Act 2006, Art. 281, S. 251; *Steinfeld u. a.*, Companies Act 2006, S. 73.

³⁰¹ *Davies*, Principles of Modern Company Law, S. 414.

³⁰² *Davies*, Principles of Modern Company Law, S. 415/416; *Hannigan*, Company Law, S. 495.

³⁰³ Companies Act 2006, vgl. Fn. 276, Part 13 Articles 281-283; zu dem Vorschlag im Vorfeld auch schon: *Morse*, Company Law, S. 265.

³⁰⁴ Companies Act 2006, vgl. Fn. 276, Part 13 Articles 288 ff.

³⁰⁵ Companies Act 2006, vgl. Fn. 276, Part 13, Art. 281-283; *Davies/Rickford*, ECFR 2008, S. 55.

hingegen nicht geregelt werden, dass für alle Beschlüsse ausnahmslos nur 50% zustimmen müssen.

Dieses Beispiel verdeutlicht, weshalb es an einigen Stellen sinnvoll und den Gesellschaftern dienlich erscheint, separate Mustersatzungen für private und öffentliche Gesellschaftsformen anzubieten. Es wird vermieden, dass sich Gründer beirren lassen, da sie Punkte für relevant halten, die sie gar nicht betreffen. So könnte es die Gründer einer private company verunsichern, wenn sie bei Gründung etwas von Gesellschafterversammlungen lesen. Sie könnten so dem Irrtum unterliegen, verpflichtet zu sein, diese einzuberufen, um Beschlüsse herbeizuführen. Macht der hier aufgezeigte Grundsatz das Abhalten von Gesellschafterversammlungen verzichtbar, so besteht kein Anlass, für solche Versammlungen, die nie stattfinden werden, Regelungen zu treffen. Die Mustersatzung wird dadurch übersichtlicher und leichter verständlich. Dies ist gerade für KMU-Neugründer von Vorteil, da diese weniger Beratung in Anspruch nehmen werden oder gar ganz darauf verzichten. Legt man die Table A und die neuen Vorschläge nebeneinander³⁰⁶ so springen einem zahlreiche Fälle ins Auge, in denen Regelungen für kleine Gesellschaften als überflüssig erachtet und gestrichen bzw. in den Companies Act selbst verlagert wurden. Dem Umfang und der Handhabung der Mustersatzung nach ist tatsächlich eine Vereinfachung eingetreten.

5. Verbindlichkeit der Mustersatzungen

Die Anwendbarkeit der Mustersatzungen ist nicht an ein explizites Votum gebunden. Sie werden wie dispositives Gesetzesrecht auch dann herangezogen, wenn keine ausdrückliche Regelung vorliegt. Sie sind insofern als solche auch verbindlich. Die Mustersatzung wird durch den „secretary of state“ erlassen. Die entsprechende Ermächtigung findet sich im Companies Act.³⁰⁷ Den Mustersatzungen kommt aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung Gesetzesqualität zu. Das trägt erheblich zur Rechtssicherheit seitens der Gründer als deren Anwender bei, zugleich wird durch das im Gegensatz zum legislativen vereinfachten Ermächtigungsverfahren die Möglichkeit eingeräumt, den Text verhältnismäßig zügig

³⁰⁶ Vgl. den synoptischen Überblick bei: *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 77 ff.

³⁰⁷ Companies Act 2006, vgl. Fn. 276, Chapter 2, Art. 19 Abs. 1; dazu: Explanatory Notes, Section 18, abrufbar unter: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/en/ukpgaen_20060046_en.pdf; *Morse u. a.*, *Palmer's Company Law*, Companies Act 2006, Art. 19, S. 70; *Van Duzer*, Companies Act 2006, S. 41; nachzulesen bei: *Alcock/Birds/Gale*, Companies Act 2006, S. 397; *Steinfeld u. a.*, Companies Act 2006, S. 20.

abzuändern.³⁰⁸ Die britischen Mustersatzungen stehen daher schon rein der Funktion nach dem dispositiven Gesetzesrecht näher als Mustersatzungen, die mangels entsprechender gesetzlicher Ermächtigung zugunsten des Mustersatzungsgebers nicht rechtsverbindlich sind und nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie explizit angenommen worden sind.

6. Zusammenfassung

Die Table A dienen nicht nur dazu, die Gesellschafter bei der Ausarbeitung eines Vertrags zu unterstützen, sondern auch dazu, Regelungslücken vorzubeugen. Der Begriff des Sicherheitsnetzes deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber durch selbiges der ihm zukommenden Regelungsverantwortung nachkommen will. Die wenigen gesetzlich verbindlichen Vorgaben ziehen entsprechend weit reichende Gestaltungsräume nach sich. Auch stellt sich die strukturelle Frage, inwiefern es sinnvoll erscheint, tatsächlich die meisten Regelungen gänzlich den Gesellschaftern für ihren Vertrag zu überlassen. Für die britische Regierung nicht unerheblich waren die extrem hohen Kosten, die auch kleinen Gesellschaften durch die Abfassung ihres Vertrags entstanden. Das Ziel, die Kosten für die Gesellschaften zu senken, erscheint aufgrund des übersichtlichen und ohne Alternativen formulierten Entwurfs einer Mustersatzung erreichbar zu sein. Die Gesellschafter erhalten einen Vorschlag, der schon bei bloßer Annahme und ohne weitere Entscheidungen einsetzbar ist. Dadurch wird so weit wie möglich Eigeninitiative gestattet. Neben weitreichender Hilfestellung durch das Bereithalten der Model Articles wird es den Gesellschaftern offen gehalten, von diesen Texten keinen Gebrauch zu machen und ihre Privatautonomie auszuschöpfen. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung an den „secretary of state“ wird das langwierige Legislativverfahren umgangen, und dennoch ein Text als Mustersatzung vorgelegt, der Gesetzesqualität hat. Ein solcher Entwurf mit Gesetzesqualität eignet sich dann auch als Lückenschlussmittel im Fall der Nicht-Regelung entscheidender Punkte. Die dispositiven Mustertexte stellen nicht nur ein Sicherheitsnetz im Fall der Nichtregelung dar, sondern bieten auch umfangreiche Rechtssicherheit, da sie Gesetzesqualität haben.

³⁰⁸ *Pollard/Parpworth/Hughes*, Constitutional and Administrative Law, S. 249ff.

II. Spanien: SLNE

In Spanien ist durch Gesetz aus dem Jahre 2003 die neue Gesellschaftsform der SLNE eingeführt worden.³⁰⁹ Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass sie Erzeugnis der europäischen Entwicklung hin zu einem vereinfachten Gesellschaftsrecht ist.³¹⁰ Die SLNE ist eine Art kleine GmbH, die kleine Schwester der spanischen SL.³¹¹ Die SLNE ist nicht durch ein separates Gesetz, sondern in den Artikeln 130-144 des spanischen GmbH-Gesetzes (LSRL)³¹² geregelt. Für diese Gesellschaftsform ist auch eine Mustersatzung verfügbar.³¹³ Es handelt sich dabei um einen einzigen Entwurf, nicht um unterschiedliche Optionen, aus denen sich die Gesellschafter einen auswählen könnten. In Ermangelung einer Mustersatzung für die SL soll im Folgenden auch nur die SLNE als kleine Form der SL behandelt werden.

1. Ausgestaltung der Gesellschaftsform

Um die Regelungen der Mustersatzung der spanischen SLNE nachvollziehen zu können, muss zunächst die Rechtsform der SLNE umfassend dargestellt werden. Es gilt insbesondere zu prüfen, wer diese Form nach den Vorstellungen des Gesetzgebers gründen sollte. Die Einsatzmöglichkeiten der Gesellschaftsform sind prägend für die Form der Ausgestaltung des dazugehörigen Gesellschaftsvertrags.

a) Gesellschafter

Ein wichtiger Aspekt ist in diesem Zusammenhang die Frage, wer überhaupt Gesellschafter sein kann. Die Einsatzmöglichkeiten der SLNE sind dadurch begrenzt, dass nur natürliche Personen deren Gründer sein können (Art. 133 Abs. 1 LSRL). Die SLNE kann nicht für Konzerne als eine 100%-ige Tochter eingesetzt werden. In diesem Fall wäre Alleingesellschafter regelmäßig eine juristische Person als Muttergesellschaft. Ein solches Konstrukt ist für die spanische SLNE ausgeschlossen.³¹⁴ Bei Gründung dürfen höchstens fünf Gesellschafter an der SLNE beteiligt werden (Art. 133 Abs. 1 LSRL). Eine weitere Beschränkung besteht nach Art. 133 Abs. 2 LSRL, wonach ein Alleingesellschafter nicht

³⁰⁹ Zu der Gesetzesreform und dem Für und Wider: *Martínez-Piñero Caramés*, Rev. Not. 2003. Nr. 47, S. 85/86.

³¹⁰ LSRL in der Fassung des Gesetzes vom 02.04.2003, ley 7/2003, BOE 79/2003, 02.04.2003, S. 12679 ff.:

I. Exposición de Motivos; *Hierro Anibarro*, RdS 2005 Nr. 25, S. 146.

³¹¹ Sociedad de responsabilidad limitada (SL).

³¹² Ley de sociedades de responsabilidad limitada (LSRL), in der Fassung des Gesetzes vom 02.04.2003, Ley 7/2003, BOE 79/2003, 02.04.2003, S. 12679 ff.

³¹³ Orden JUS/1445/2003, BOE 134/2003, 4. Juni 2003; S. 21819 ff.

³¹⁴ *Marín Hita/Guisado Moreno*, D. Neg. 2004, S. 11/14.

bereits an einer anderen SLNE beteiligt sein darf. Die SLNE ist eine geschlossene Gesellschaftsform, bei der mehr noch als bei der SL der personalistische Charakter in den Vordergrund gestellt wird.³¹⁵

b) Mindest- und Höchstkapital

In Art. 135 LSRL sind das Mindest- und das Höchstkapital festgelegt. Dieses muss mindestens 3.012 und darf höchstens 120.000.202 Euro betragen.³¹⁶ Die Festlegung des Höchstkapitals ist eine weitere Einschränkung der Einsatzfähigkeit der Gesellschaftsform für Großkonzerne. Es sollen hier explizit nur KMU angesprochen sein. Dies wird nicht nur aufgrund ihrer Gesellschafter, sondern auch aufgrund der Kapitalausstattung deutlich.

2. Die Mustersatzung

Um den Regelungsumfang einer Mustersatzung bestimmen zu können, sind zunächst die gesetzlichen Grenzen zu untersuchen.³¹⁷ Diese Betrachtung ist Grundlage dafür, zu überprüfen, welchen Regelungen sich die Gesellschafter durch die freiwillige Annahme der Mustersatzung unterwerfen. In Rechtsfragen, die durch zwingendes Recht geregelt sind, besteht kein Raum mehr für eine (Muster-)Satzung. Nur wo Gestaltungsspielraum vorhanden ist, bieten sich auch Möglichkeiten, diesen auszuschöpfen. Diese Prüfung bildet daher die Grundlage für die Bewertung der These, Mustersatzungen würden die Privatautonomie der Gesellschafter beeinträchtigen. Je nachdem in wie weit nach dem Gesetz überhaupt alternative Regelungen zulässig sind, kann von Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit überhaupt ausgegangen werden.

a) Die Gründung der Gesellschaft

Wird die vorgesehene Mustersatzung verwendet, ist die SLNE innerhalb von nur 48 Stunden einzutragen. Der Notar und das Handelsregister haben jeweils 24 Stunden Zeit, eingehende Anträge zu bearbeiten (Art. 134 Abs. 3, 6 LSRL). Es wird nicht auf die Mitwirkung des Notars verzichtet, dessen Bearbeitungszeit ist jedoch auf 24 Stunden begrenzt. Die Mitwirkung des Notars ist also auch bei Nutzung der Mustersatzung zwingend erforderlich.³¹⁸ Das Verfahren

³¹⁵ *García Mandaloniz*, D. Neg. 2002, S. 6; *Viera González*, RdS 2002, S. 452.

³¹⁶ Dazu: *Marín Hita/Guisado Moreno*, D. Neg. 2004, S. 12; *Sánchez Calero*, RDBB 2003, S. 274.

³¹⁷ Zum Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags einer SLNE: *Fietz*, GmbHR 2007, S. R322; *Funke Gavilá*, GmbHR-Sonderheft 09/2006, S. 60.

³¹⁸ *Marín Hita/Guisado Moreno*, D. Neg. 2004, S. 8; *Viera González*, Diccionario, S. 1185.

wird jedoch nicht nur durch Anbieten der Mustersatzung beschleunigt. In Spanien ist die Gründung durch die Nutzbarkeit eines Netzwerks (CIRCE³¹⁹), durch das sich die Unternehmer beraten lassen können, und das Einsetzen einer elektronischen Dokumentenvorlage (DUE³²⁰) erheblich vereinfacht ausgestaltet worden.³²¹ Das Netzwerk CIRCE besteht aus verschiedenen Beratungszentren, die in Handels- und anderen Berufskammern eingerichtet worden sind (PAIT³²²). Von dort aus können die Unternehmer den Namen ihrer Firma beantragen und die im Zusammenhang mit der Gründung erforderlichen Schritte im Verwaltungsverfahren vornehmen.³²³ Mithilfe dieses Netzwerks und der elektronischen Dokumente zwecks Einreichung der Unterlagen beim Handelsregister wurde die Gründung erheblich vereinfacht.³²⁴ Schließlich ist es der Notar, der bei Fertigstellung der beurkundeten Unterlagen die elektronische Version des Dokuments abschickt und so die Eintragung in die Wege leitet.³²⁵ Dieses vereinfachte Gründungsverfahren ist durchaus einer der positiv hervorzuhebenden Punkte des Reformgesetzes, das zur Einführung der SLNE als neue spanische Gesellschaft geführt hat.³²⁶ Die spanische Rechtsform nimmt eine gewisse Vorreiterrolle ein.³²⁷ Diese kurze Frist ist nur unter Einhaltung bestimmter Kriterien einzuhalten. Eines dieser zentralen Kriterien ist die Verwendung der unveränderten Mustersatzung. Dass die Frist bei Verwendung der Mustersatzung praktisch unkomplizierter eingehalten werden kann als bei Erstellen eines individuellen Gesellschaftsvertrags, ist nicht weiter erstaunlich. Hier geht es nur um die Registrierung, nicht um die Prüfung der Eintragungsunterlagen.³²⁸

b) Gründung einer normalen spanischen SL

Um die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu verdeutlichen, soll kurz das Verfahren bei einer normalen spanischen GmbH, der SL, für die keine Mustersatzung

³¹⁹ Centro de Información y Red de Creación de Empresas = Zentrum der Informationen und Netz der Unternehmensgründungen.

³²⁰ Documento único electrónico = Einziges elektronisches Dokument.

³²¹ Real Decreto 682/2003 vom 07.06.2003 in BOE 138/2003, S. 42119 ff., 2. Kapitel.

³²² Puntos de Asesoramiento e Inicio de Tramitación = Orte der Beratung und Beginn der Durchführung.

³²³ Lindner, ZfRV 2004, S. 206; Löber/Wendland/Bilz/Lozano, Neue span. GmbH, S. 132.

³²⁴ Dazu: García Mandaloniz, D. Neg. 2002, S. 4/5; Marín Hita/Guisado Moreno, D. Neg. 2004, S. 7-10; Viera González, RdS 2002, S. 445-449.

³²⁵ Das Verfahren wird genauer erläutert bei: Löber/Wendland/Bilz/Lozano, Neue span. GmbH, S. 132.

³²⁶ Bascopé/Hering, GmbHR 2005, S. 614; Embid Irujo, Sep. de Rev. Jur. del Not. 2003, S. 111; ders., RIW 2004, S. 766; Lindner, ZfRV 2004, S. 211; Löber/Wendland/Bilz/Lozano, Neue span. GmbH, S. 111; Müller/Müller, GmbHR 2006, S. 587; Niemeier, ZIP 2006, S. 2249-2250; Rades, SLNE, S. 173; J. Vetter, ZGR 34(2005), S. 792.

³²⁷ Lindner, ZfRV 2004, S. 211.

³²⁸ Wachter in Schröder, Die GmbH im europ. Vergleich, S. 56/57.

existiert, dargestellt werden. Zunächst muss eine notarielle Gründungsurkunde errichtet werden.³²⁹ Darin enthalten sind auch der Gesellschaftsvertrag und gesetzlich festgelegte Mindestangaben, beispielsweise Angaben zur Person der Gesellschafter.³³⁰ Nach Beurkundung der Gründungsurkunde soll binnen zwei Monaten deren Eintragung ins Handelsregister beantragt werden. Ab Antragstellung soll diese innerhalb von nur 15 Werktagen erfolgen. Die Eintragung ist konstitutiv, erst durch sie erlangt die SL Rechtspersönlichkeit.³³¹ Neben der Eintragung ist noch die Veröffentlichung über die Gründung erforderlich, diese erfolgt im Allgemeinen Registeranzeiger.³³² Gemessen an der 15tägigen Frist bis der Antrag bearbeitet wird, bedeutet die Frist von nur 48 Stunden für die SLNE eine erhebliche Beschleunigung. Neben der SLNE soll künftig auch die SL mit Hilfe des elektronischen Eintragungsverfahrens zu gründen sein. Dadurch sollen nicht mehr nur die wirklich kleinen Unternehmen von diesem neuen Verfahren profitieren können.³³³ Ob dies Auswirkungen auf die Gründungszahlen der beiden Gesellschaften hat und ob die Mustersatzung dadurch an Bedeutung verliert, lässt sich noch nicht beurteilen.

3. Inhalt der Mustersatzung

Die Mustersatzung des spanischen Justizministeriums für die SLNE besteht aus 15 Artikeln.³³⁴ Diese 15 Artikel sind in sechs Kapitel aufgeteilt. Der Aufbau ist eng an die des 12. Kapitels des LSRL angelehnt. Inhaltlich sind an mehreren Stellen durch die Mustersatzung der Gesellschaft bestimmte Linien vorgezeichnet. Auch kann nicht immer zwischen mehreren Optionen gewählt werden.³³⁵ Das Regelungssystem der SLNE und die starre und teilweise ungeeignete Mustersatzung sind Ursache für verbreitet geäußerte Kritik an der neuen Gesellschaftsform. Dieses System schränke die Privatautonomie ein.³³⁶

³²⁹ Löber/Wendland/Bilz/Lozano, Neue span. GmbH, S. 5; Art. 119 CCom von 1895; http://constitucion.rediris.es/legis/1885/1885-08-22/1885-08-22_indice.html.

³³⁰ Art. 12 Abs. 2 LSRL.

³³¹ Löber/Wendland/Bilz/Lozano, Neue span. GmbH, S.22.

³³² BORME = Boletín Oficial del Registro Mercantil.

³³³ Studie der spanischen Regierung zu Reformvorhaben und Bewertung bereits durchgeführter Reformen:

Convergencia y Empleo - Programa nacional de Reformas de España, Oktober 2005:

<http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/36DD458E-EEBC-40C1-BC25->

83D082015744/74194/NUEVOPROGRAMANACIONALDEREFORMASversi%C3%B3ncastellanode.pdf; S. 136/137.

³³⁴ Orden JUS/1445/2003, 4 de junio.

³³⁵ Die Mustersatzung in ihrer Gesamtheit wird kommentiert bei: *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 111-123.

³³⁶ *Embid Irujo*, RVEH, S. 191; *ders.*, RIW 2004, S. 762; *Lindner*, ZfRV 2004, S. 211.

Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass es schon jetzt der Realität entspricht, dass zunehmend auf Mustertexte zurückgegriffen wird.³³⁷ Diese Argumentation ist aber losgelöst von der Frage des mit der Mustersatzung verbundenen Anreizes der schnellen Gründungsmöglichkeit zu behandeln und lässt sich für jede Form einer gesetzlichen Mustersatzung anbringen. Beschränkt sich jedoch die angebotene Mustersatzung auf Formulierungsvorschläge für die gesetzlich vorgeschriebenen einzelnen Optionen, so kann von einer Beeinflussung nicht ausgegangen werden. Es sind durchaus Entscheidungen durch die Ausgestaltung der Mustersatzung vorweggenommen worden. Gerade im vorliegenden Fall der unkomplizierten Gründung einer Kleinstgesellschaft muss mit der Möglichkeit der voreiligen Einsetzung der Mustersatzung gerechnet werden. Werden keine Entscheidungsmöglichkeiten angeboten, dann verzögert sich der Gründungsprozess auch nicht dadurch, die entsprechenden Entscheidungen zu treffen. Die Mustersatzung kann unverändert übernommen werden.

Demgegenüber hätte eine Mustersatzung als didaktisches Werk mit Wahlmöglichkeiten die Gelegenheit geboten, den Gesellschaftern die Möglichkeiten aufzuzeigen, die sich ihnen zur Ausgestaltung bieten. Das Aufzeigen der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten ist der verhältnismäßig geringere Eingriff in die Privatautonomie der Gesellschafter.³³⁸ Wie bereits im Abschnitt zum Begriff der „Mustersatzung“ herausgearbeitet wurde, hat ein solcher Satzungsentwurf eine Art Modell- bzw. Vorbildcharakter.³³⁹ Zwar ist die Mustersatzung nicht zu diesem Zweck entworfen worden, es ist jedoch anzunehmen, dass sie von den Adressaten als ein solches Vorbild aufgenommen und behandelt werden wird. Der didaktische Aspekt wird an die Begrifflichkeit der „Estatutos orientativos“³⁴⁰ geknüpft.³⁴¹ Eine Orientierungshilfe könnten diese Mustertexte nur bieten, wenn sie die Möglichkeiten aufzeigen und nicht schon einschränken.³⁴²

Fraglich erscheint dann jedoch, weshalb eine Mustersatzung sämtliche Wahlmöglichkeiten, die das Gesetz vorsieht, erneut wiedergeben sollte. Dann müssten die Gesellschafter zur Gründung der Gesellschaft trotz Verwendung der Mustersatzung, Entscheidungen über einzelne Punkte treffen. Dies, so wird angenommen, sei auch gar nicht mehr gewollt, die

³³⁷ *Viera González*, RdS 2003, Nr. 21, S. 212.

³³⁸ *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 121.

³³⁹ *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 121.

³⁴⁰ So die Bezeichnung in Orden JUS/1445/2003, 04.06.2003, BOE 134/2003, S. 21819 ff. selbst.

³⁴¹ *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 121.

³⁴² *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 121.

meisten Gründungen würden unter Zeitdruck und unter Heranziehung von Modelltexten erfolgen. Es soll möglichst schnell die juristische Form der SLNE zur Verfügung stehen und weniger Wert auf die Organisation der Gesellschaft gelegt werden.³⁴³ Unter demselben Aspekt ist auch die Rechtfertigung für die oben angeführten, gegenüber dem Gesetz weiterführenden Einschränkungen anzuedeln. Der didaktische Aspekt könnte der eigentlichen Aufgabe einer Mustersatzung entgegenstehen.³⁴⁴ Versteht man die Mustersatzung als Hilfestellung, so ist der Schutzgedanke des Mustersatzungsgebers davon erfasst. Es wird im Text selbst darauf hingewiesen, dass auch andere Texte als gleichwertige Satzungen einsetzbar sind (Art. 134 LSRL). Wird der Mustersatzungstext als Beispiel verstanden, geht schon daraus hervor, dass neben diesem Beispiel auch andere Texte wirksame Gesellschaftsverträge sein können. In diesem Zusammenhang darf nicht unbeachtet bleiben, dass die Eintragung an die notarielle Beurkundung gebunden ist. Spätestens im Rahmen der Beurkundung sollte den Gesellschaftern bewusst werden bzw. bewusst gemacht werden, dass die Annahme des Mustersatzungstextes gerade keine zwingende Gründungsvoraussetzung ist.

a) Firma

Die Firma muss auf den Namen eines der Gründungsgesellschafter lauten und die Abkürzung SLNE enthalten. Dies ist gesetzlich verbindlich geregelt, auch bei Gründung unter Einsatz eines Individualvertrags darf die Firma nicht anders bezeichnet werden (Art. 131 LSRL). Entsprechend enthält die Mustersatzung die Vorgabe, dass der Name eingetragen werden muss, die Abkürzung SLNE ist hintanzustellen. Diese Beschränkung der Firma auf den Namen eines Gründungsgesellschafters ist im Vergleich zur Regelung für die SL restriktiver.³⁴⁵ Für die SL ist nur festgelegt, dass die Abkürzung SL oder SRL enthalten sein muss (Art. 2 LSRL).

b) Gesellschaftsorgane

Als eine der zentralen Fragen des Rechts der Kapitalgesellschaften als juristische Personen ist die der Vertretung nach außen zu behandeln. Zunächst muss festgelegt werden, welche Organe dazu geschaffen und sodann der Umfang ihrer Aufgaben zueinander abgegrenzt werden. Als Gesellschaftsorgane gibt es die Gesellschafterversammlung und das

³⁴³ Hierro Anibarro, SLNE, S. 150.

³⁴⁴ Eingeräumt bei: *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 121.

³⁴⁵ *Viera González*, RdS 2003, Nr. 21, S. 211.

Verwaltungsorgan. Das Verwaltungsorgan ist das mit der Geschäftsführung beauftragte Organ.³⁴⁶ Schon gesetzlich ist nach Art. 139 LSRL die Bildung eines Verwaltungsrates für die SLNE ausgeschlossen.³⁴⁷ Die Bildung eines Verwaltungsrates ist vor allem für größere Unternehmen attraktiv. Verwaltungsräte bestehen aus drei bis zwölf Personen.³⁴⁸

Nach Art. 8 der Mustersatzung kann das Verwaltungsorgan der Gesellschaft aus einer oder mehreren Personen bestehen. Die Mitglieder dieses Organs müssen Gesellschafter sein (Art. 139 Abs. 3 LSRL),³⁴⁹ weshalb bei der Einmanngründung jede weiterführende Regelung hinfällig ist. Die Selbstorganschaft in der spanischen SLNE lässt sich mit ihrer Ausrichtung auf kleine Familienunternehmen begründen.³⁵⁰ Den Artikeln 8-9 der Mustersatzung in Verbindung mit Art. 139 LSRL ist zu entnehmen, dass eine Regelung über die Anzahl der Geschäftsführer und die Form der Vertretungsmacht, ob Allein- oder Gesamtvertretung, zu treffen ist.³⁵¹ Die Entscheidung zwischen Allein- und Gesamtvertretungsmacht verbleibt bei den Gesellschaftern. An das Erfordernis einer solchen Regelung wird auch auf der offiziellen Informationshomepage CIRCE hingewiesen. Dort sind alle der Anmeldung zur Eintragung der SLNE beizufügenden Unterlagen aufgeführt.³⁵² Nach Art. 139 LSRL kann die Gesellschaft durch eine oder mehrere Personen vertreten werden. Wird nur ein Geschäftsführer bestimmt, so vertritt dieser die Gesellschaft in ihren Angelegenheiten. Das Vertretungsorgan darf maximal fünf Mitglieder haben (Art. 8 Abs. 1 der Mustersatzung). Das wird teilweise als eine die Satzungsautonomie zu weit einschränkende Regelung kritisiert, da das Gesetz eine solche Beschränkung nicht vorschreibt.³⁵³ Jedoch ist die Gesellschafterzahl für die Gründung gesetzlich auf fünf beschränkt (Art. 133 Abs. 1 LSRL). Da zugleich vorgeschrieben ist, dass die Mitglieder des Leitungsorgans Gesellschafter sein müssen, ist die Regelung in der Mustersatzung hinsichtlich des Gesellschaftsorgans als konsequent und logisch in das System passend zu bewerten.³⁵⁴ In Art. 9 der Mustersatzung sind die Fälle des mehrköpfigen Organs in Form der Allein- bzw. Gesamtvertretungsmacht aufgeführt. Einzelvertretung bedeutet danach, dass ein jedes Mitglied des Verwaltungsorgans die Gesellschaft nach außen allein

³⁴⁶ Fröhlingsdorf, RIW 2003, S. 585.

³⁴⁷ Sánchez Calero, RDBB 2003, S. 274.

³⁴⁸ Löber/Lozano/Steinmetz: Spanien in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 1589.

³⁴⁹ Dazu: Valpuesta Gastaminza, SLNE, S. 70.

³⁵⁰ Valpuesta Gastaminza, SLNE, S. 70.

³⁵¹ Dazu: Marín Hita/Guisado Moreno, D. Neg. 2004, S. 12.

³⁵² [http://www.circe.es/Circe.Publico.Web/Articulo.aspx?titulo=Documentaci%
c3%b3n+necesaria](http://www.circe.es/Circe.Publico.Web/Articulo.aspx?titulo=Documentaci%c3%b3n+necesaria).

³⁵³ Valpuesta Gastaminza, SLNE, S. 117.

³⁵⁴ So auch: Hierro Anibarro, SLNE, S. 147/148.

vertreten darf. Im Fall der Gesamtvertretung hingegen handeln zwei beliebige Mitglieder des Verwaltungsorgans gemeinsam. Entsprechend lautet auch die gesetzliche Regelung des Art. 139 Abs. 2 LSRL. Hier bestehen also auch bei Anwendung der Mustersatzung genau dieselben Optionen, wie sie schon gesetzlich vorgesehen sind.

c) Kapitalerhöhungen und Weiterführung als SL

In Art. 7 der Mustersatzung sind Regelungen zu den für Kapitalerhöhungen erforderlichen Mehrheiten zu finden. Dort wird unterschieden zwischen der regelmäßig erforderlichen einfachen Mehrheit und dem Sonderfall der durch die Kapitalerhöhung verursachten Weiterführung als SL und der dann erforderlichen Zweidrittelmehrheit. Nach der Gesetzeslage würde auch im Fall der Weiterführung als SL die einfache Mehrheit nach Art. 53 Abs. 1 LSRL genügen (Art. 144 LSRL). Hierin besteht eine erhebliche Erleichterung gegenüber Art. 53 Abs. 2 b) LSRL, wonach eine Zweidrittelmehrheit erforderlich wäre. Jedoch bedeutet in diesem Fall der Beschluss eben gerade nicht das Ende der Gesellschaft, sondern die Weiterführung als SL.³⁵⁵

Durch die Mustersatzung wird diese Erleichterung wieder rückgängig gemacht. Gesetzlich vorgegeben werden sollen nur die Mindestvorgaben für ein funktionstüchtiges System. Die einfache Mehrheit genügt diesen Vorgaben. Der Ordnungsgeber der Mustersatzung hat eine andere Aufgabe zu erfüllen. Er soll von einem Unternehmen ausgehen, das einem der klassischen Repräsentanten der Gruppe von Unternehmen entspricht, die der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes vor Augen hatte. Sieht man die Mustersatzung also als Hilfe und nicht als bloßes Beispiel an, so erscheint die Zweidrittelhürde als legitim für die Weiterführung des Unternehmens als SL.

Es ist daher eine Frage des Verständnisses des Begriffs der Mustersatzung, wie das hier vorgelegte Beispiel seiner Struktur nach zu bewerten ist. Befürworter der Mustersatzung weisen darauf hin, dass in der durch die Mustersatzung geforderten qualifizierten Mehrheit eine zulässige restriktivere Regelung als vom Gesetz gefordert liege, der aber die gesetzliche Regelung nicht entgegenstehe. Die gesetzlichen Mindestvorgaben dürften durch den Gesellschaftsvertrag lediglich nicht unterschritten werden.³⁵⁶

³⁵⁵ *Cohnen*, ZVglRWiss 104(2005), S. 495.

³⁵⁶ *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 116.

Andere bewerten die Vorschrift als eine Überschreitung der Vorgaben. Die Vorschriftbürde den Gesellschaftern eine Regelung auf, die gesetzlich so nicht vorgesehen sei.³⁵⁷ Schließlich wird aber auch hier auf einen gesetzlichen Widerspruch hingewiesen. So weist Art. 13 der Mustersatzung darauf hin, dass Art. 144 LSRL zur Anwendung kommt, wenn die Gesellschaft als SL weitergeführt werden soll.³⁵⁸ Schließlich wird die Regelung als eine Maßnahme bewertet, die durch die Mustersatzung entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht geregelt werden dürfe.³⁵⁹

Unabhängig davon, ob die Einschränkung gesetzlich gerechtfertigt erscheint oder nicht, ist der dahinter stehende durch den Verordnungsgeber der Mustersatzung in Art. 7 ausgedrückte Wille, zur Bewertung der Argumentation heranzuziehen. Die Weiterführung als SL vor ein besonderes Hindernis zu stellen, kann auch zugunsten des Gesellschafters und nicht nur als diesen einschränkend beurteilt werden. Geschützt werden sollen die Gesellschafter davor, unvorhergesehen und unbeabsichtigt, Gesellschafter einer größeren Gesellschaft zu werden. Durch Ausräumen der Hindernisse im Eintragungsverfahren der SLNE ist deren Gründung sehr einfach geworden. Die Anforderungen sollen für die Weiterführung als SL nicht zu niedrig angelegt werden. Dieser Schutzgedanke ist in der Mustersatzung enthalten. Gerade in Fällen der Anwendung der Mustersatzung haben die Gründer ihre Gesellschaft schnell eintragen lassen können. Nur sie können von dem 48-Stunden-Verfahren profitieren. Haben die Gesellschafter die Mustersatzung übernommen, so handelt es sich bei der SLNE-Gründung um einen Fall der Schnelleintragung, der so genannten Blitz-GmbH.³⁶⁰ Diese Argumentation steht der eigentlichen Idee der Einführung der einfachen Mehrheit für die Weiterführung als SL gegenüber. Die eigentliche Idee basiert darauf, dass aufgrund des geringen Kapitals und der Beschränkung der Höchstgesellschafterzahl auf fünf, bei Umsatzsteigerungen und Ausbaus der geschäftlichen Tätigkeiten auch die unkomplizierte Weiterführung als SL möglich sein muss.³⁶¹ Andernfalls wäre die Schwelle für ein kompliziertes Umwandlungsverfahren zu häufig überschritten. Diese Annahme besteht gerade in den Fällen nicht, in denen Gesellschafter beteiligt sind, die eben gerade keine Beteiligung an einer solchen größeren Gesellschaft anstreben. Die erste

³⁵⁷ *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 116.

³⁵⁸ *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 117.

³⁵⁹ *Viera González*, RdS 2003, Nr. 21, S. 216 Fn. 25.

³⁶⁰ Der Begriff findet sich etwa bei: *Vietz*, GmbH 2003, S. 26 ff., dazu auch: *Cohnen*, ZVgIRWiss, 104(2005), S. 508.

³⁶¹ Dazu: *Cohnen*, ZVgIRWiss 104(2005), S. 495.

Eintragung ist für die SLNE sehr schnell zu erlangen. Wer davon Gebrauch macht und die Mustersatzung einsetzt, soll dann das Hindernis zur SL später noch nehmen müssen. Dieses Hindernis drückt sich in der qualifizierten Mehrheit aus. Die Gesellschafter sollen nicht, ohne das umfangreichere Gründungsverfahren auf sich genommen zu haben, durch eine einfache Mehrheit in das Stadium der SL übertreten können. Haben sie bei der SLNE-Gründung von dem vereinfachten Verfahren profitiert, werden hier die Anforderungen in Form eines zweiten, nachträglichen Gründungsstadiums entsprechend höher angesetzt. Es wäre andernfalls nicht einleuchtend, warum nicht auch eine SL im Blitzverfahren gegründet werden kann, wenn der Umweg über die SLNE die mittelbare Blitzgründung einer solchen Gesellschaft ermöglichte. Hat der Gesetzgeber für die Gründung einer SL bestimmte Verfahrensschritte vorgeschrieben, dann müssen diese auch bei einer vorab gegründeten SLNE eingehalten werden. Es bestünde ansonsten die vom Gesetzgeber gerade nicht gewollte Möglichkeit, im Blitzverfahren auch eine Gesellschaft in der Rechtsform der SL zu gründen.

4. Gestaltungsfreiheit und/oder Schnelleintragung?

Als großes Manko der Mustersatzung wird der Einschnitt in die Privatautonomie bzw. der Satzungsautonomie bei Entwurf des Gesellschaftsvertrags angeführt. Der Grundsatz der Satzungsautonomie ist ein grundlegendes Merkmal geschlossener Gesellschaften.³⁶² Die Gesellschafter könnten aufgrund der nur mithilfe der Mustersatzung erzielbaren Schnelleintragung binnen 48 Stunden³⁶³ ihren eigentlichen Gestaltungswillen nicht umsetzen. Zugespißt ausgedrückt verkaufen sie ihre Freiheit aus Gründen der durch die Mustersatzung beschleunigten Eintragung.³⁶⁴

Dadurch wird indirekt die Satzungsautonomie eingeschränkt. Der Anreiz der schnellen Eintragung verleitet die Gesellschafter dazu, die Mustersatzung ohne detaillierte Überprüfung derselben zu übernehmen. Dieser quasi automatisierte Eintragungsprozess führt zu einem vom Gesetzgeber unbeabsichtigten Ergebnis, denn die Gesellschafter schöpfen ihre Gestaltungsfreiheit nicht mehr in vollem Umfang aus. Sie stehen nicht nur unter Zeitdruck, sondern werden aufgrund des vereinfachten Verfahrens auch gar nicht zur

³⁶² *Embid Irujo*, Sep. de Rev. Jur. del Not. 2003, S. 120.

³⁶³ *Bascope/Hering*, GmbHR 2005, S. 610; *Müller/Müller*, GmbHR 2006, S. 586.

³⁶⁴ *Lindner*, ZfRV 2004, S. 211.

Ausübung ihrer Gestaltungsfreiheit angehalten.³⁶⁵ Diskussionswürdig ist sicherlich, ob der Gesetzgeber die Gesellschafter in die von ihm geschaffene Mustersatzung drängen will, oder ob er den Bedürfnissen der Gesellschafter nicht besser gerecht würde, wenn er gewisse Hindernisse zur Gründung aufrechterhielte. Auch ist fragwürdig, ob nicht diejenigen, die sich über den Inhalt ihrer Satzung selbst Gedanken machen, mit denen, die die Mustersatzung verwenden wollen, gleichgestellt werden sollten. Der Verlust der Privatautonomie ist die Folge der Einführung der Mustersatzung und der damit einhergehenden Gründungserleichterung.³⁶⁶

Dem lässt sich jedoch entgegen, dass die Verwendung der Mustersatzung ausdrücklich freiwillig ist. Die SLNE kann auch unter Verwendung einer individualvertraglichen Regelung gegründet werden, allerdings bleiben dann die Vorteile der Blitz-Gründung aus. Die Tatsache, dass eine Mustersatzung zur Anwendung angeboten wird, kann als solche noch nicht als Einschränkung der Privatautonomie bewertet werden.³⁶⁷ Insbesondere weil mit der Anwendung der Mustersatzung im spanischen Recht ein Vorteil im Gründungsverfahren verbunden ist, ist der Ansatz eines umfänglich ausformulierten Mustersatzungstextes, zu befürworten. Diese Form erscheint praxisorientierter³⁶⁸ und erfüllt den Zweck eines Musters, nämlich den Gründern tatsächlich die Arbeit zu erleichtern. In der Kürze der Zeit können die Gründer nicht noch an jeder möglichen Stelle im Text des Gesellschaftsvertrags Entscheidungen über alternativ angebotene Regelungen treffen. Nicht zuletzt aufgrund der Regelungsverantwortung sind die unter CIRCE zur Verfügung gestellten Informationen erforderlich. Ein Angebot in Form einer Mustersatzung ist dann sinnvoll, wenn dem Adressaten bewusst gemacht wird, dass er es auch ablehnen darf. Dies muss seitens des Gesetzgebers verdeutlicht werden.

Neben guten Ansätzen ist auch bei der SLNE viel Raum für Kritik. Teilweise wird kritisiert, dass für die spanische SLNE nur eine Mustersatzung angeboten wird,³⁶⁹ deren Anwendung mit einem erheblichen Verzicht auf Privatautonomie verbunden ist.³⁷⁰ In Betracht zu ziehen wäre, für die SLNE eine zweite mögliche Version der Mustersatzung zur Verfügung zu stellen.

³⁶⁵ *Embid Irujo*, Sep. de Rev. Jur. del Not. 2003, S. 113/121.

³⁶⁶ *Embid Irujo*, RIW 2004, S. 763; *Lindner*, ZFRV 2004, S. 210; *Valpuesta Gastaminza*, SLNE, S. 33; *Viera González* in *Alonso Ledesma*, Diccionario, S. 1189; *ders.*, RdS 2003, S. 212.

³⁶⁷ *Rades*, SLNE, S. 175.

³⁶⁸ *Hierro Anibarro*, SLNE, S. 150.

³⁶⁹ *Lindner*, ZFRV 2004, S. 211, Fn. 85.

³⁷⁰ *Lindner*, ZFRV 2004, S. 211.

Dann könnte die vorteilhafte Schnelleintragung gewahrt und zugleich die Gesellschaft selbst besser an den Bedürfnissen der Unternehmer orientiert ausgestaltet bleiben.³⁷¹ Dass dennoch zahlreiche Einzelfragen individuell geregelt werden müssen, gilt für die SLNE ebenso wie für andere Gesellschaftsformen auch.

5. Rechtsverbindlichkeit

Wie bereits eingangs angeführt, können Mustersatzungen je nach Urheber unterschiedlich in ihrer Rechtsverbindlichkeit sein. Unter diesem Gesichtspunkt sind die gesetzliche Grundlage und der eventuelle Gesetzescharakter der Mustersatzung selbst zu erörtern. Die Mustersatzung zur spanischen SLNE hat das spanische Justizministerium erarbeitet und veröffentlicht.³⁷² Sie wurde auf Grundlage der entsprechenden Ermächtigung im LSRL von 1995 erlassen.³⁷³ Die Mustersatzung ist dank der ausdrücklichen Ermächtigung verbindlich und hat nach Art. 82 der spanischen Verfassung Gesetzescharakter. Diese Variante ist flexibler als die Form eines Gesetzes, das nur durch die Legislative in entsprechend aufwändigem Verfahren abzuändern wäre.³⁷⁴

6. Satzungsänderungen

Unterlaufen werden könnte das Schnellverfahren dadurch, dass sich die Gesellschafter nur pro-forma der Mustersatzung unterwerfen und diese sodann durch eine individualvertragliche Regelung ersetzen. Dadurch könnten die Gesellschafter einerseits von der zügigen Bearbeitung ihres Antrags und der baldigen Haftungsbeschränkung profitieren und dennoch auf lange Sicht die Gesellschaft ihren Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechend regeln. Diese Lösung mag für die Gesellschafter sehr attraktiv klingen. Sie könnten die Vorteile der Blitz-GmbH nutzen und eventuell gestalterische Nachteile hinterher ausgleichen. Dies ist jedoch gesetzlich ausgeschlossen. Satzungsänderungen sind für die SLNE in Art. 140 LSRL speziell geregelt.³⁷⁵ Nach allgemeinem SL-Recht ist lediglich geregelt, dass die Gesellschafterversammlung zur Satzungsänderung ermächtigt ist (Art. 71 LSRL). Gemäß Art. 140 LSRL dürfen jedoch nur der Gesellschaftssitz und das Stammkapital der SLNE

³⁷¹ Lindner, ZfRV 2004, S. 211; Valpuesta Gastaminza, SLNE, S. 155.

³⁷² Orden JUS/1445/2003, BOE 134/2003, 4. Juni 2003; S. 21819 ff.

³⁷³ Ley 7/2003, BOE 79/2003, 02.04.2003, S. 12686, 10. Ergänzungsvorschrift, 2. Absatz.

³⁷⁴ Karsten, GmbHR 2007, S. 962.

³⁷⁵ Dazu auch: García Mandaloniz, D. Neg. 2002, S. 7; Valpuesta Gastaminza, SLNE, S. 111/112; Viera González, RdS 2003, S. 212.

innerhalb der Grenzen des Art. 135 LSRL (Mindest- und Höchstkapital) geändert werden.³⁷⁶

Eine zwingende Ausnahme besteht für den Fall des Art. 144 LSRL. Dort ist die Weiterführung der SLNE als SL geregelt. Wird die SLNE als SL weitergeführt, so muss auch die Satzung entsprechend angepasst werden.

Die Tatsache, dass die nachträgliche Satzungsänderung entsprechend weit eingegrenzt ist, führt zu zusätzlichen Einschränkungen der Privatautonomie. Die Gesellschafter, die die Mustersatzung einsetzen, müssen sich nicht nur für einen gewissen Zeitraum für die enthaltenen Regelungen entscheiden, sondern für die gesamte Lebensdauer der SLNE. Es ist nicht zu erklären, weshalb die nahe liegende und sinnvolle Form der Konfliktbeilegung im Wege der Satzungsänderung, den Gesellschaftern einer SLNE verwehrt wird.³⁷⁷ Die Umgehung des langwierigeren Gründungsverfahrens durch den Einsatz der Mustersatzung ist durch die Einschränkungen der Satzungsänderungsmöglichkeiten jedenfalls ausgeschlossen.

7. Nebenabreden

Aus diesen Einschränkungen darf noch nicht geschlossen werden, dass die Gestaltungsfreiheit nicht an anderen Stellen wiederum in angemessenem Umfang zur Geltung käme.³⁷⁸ Das spanische Gesellschaftsrecht ist stark geprägt durch satzungsergänzende, schuldrechtliche Vereinbarungen.³⁷⁹ Solche Vereinbarungen sind gerade für die SLNE aufgrund der eingeschränkten Satzungsautonomie zu erwarten.³⁸⁰ Schon dass im Gesetz zur Einführung der SLNE Regelungen zum Familienprotokoll angekündigt werden,³⁸¹ deutet daraufhin, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass insbesondere Nutzer dieser Gesellschaftsform auch von der Möglichkeit der Errichtung eines solchen Familienprotokolls Gebrauch machen werden. Familienprotokolle sind Formen von Nebenabreden in Familienunternehmen, die typischerweise in geschlossenen Gesellschaftsformen organisiert sind.³⁸² Die Nebenabreden finden sich außerhalb der

³⁷⁶ Dazu auch: *Viera González*, RdS 2003, S. 212.

³⁷⁷ *Viera González*, RdS 2003, Nr. 21, S. 212; diese Regelung kritisieren auch: *Marín Calero*, Rev. Not. 2003, Nr. 47, S. 270; *Rades*, SLNE, S. 164/165, 182; *Torre de Silva y López de Letona*, RdS 2004, Nr. 22, S. 159.

³⁷⁸ *Embid Irujo*, Rev. Not. 2003, S. 125.

³⁷⁹ Dazu: *Embid Irujo*, RIW 2004, S. 763; *ders.* Rev. Not. 2003, S. 125.

³⁸⁰ *Embid Irujo*, RIW 2004, S. 763.

³⁸¹ Ley 7/2003, BOE 79/2003, 02.04.2003, S. 12689, 2. Schlussvorschrift, Absatz 3.

³⁸² Real Decreto 171/2007, BOE 65/2007, 09.02.2007, S. 11254.

Satzung und ohne jede Handelsregisterpublizität.³⁸³ Die Bedeutung dieser Abreden für die Praxis hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber sie ausdrücklich erwähnt und detaillierte Regelungen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nach Außen trifft.³⁸⁴ Diese Abreden entfalten Wirksamkeit nur zwischen den Gesellschaftern und gelten nicht gegenüber Dritten, und vor allem auch nicht der Gesellschaft gegenüber (Art. 11 Abs. 2 LSRL). Damit die Abreden Wirksamkeit zwischen den Gesellschaftern entfalten, müssen sie durch die Gesellschafter unterzeichnet sein.³⁸⁵ Ausnahmen sind für Fälle anzunehmen, in denen die auch als „pactos“ bezeichneten Nebenabreden nicht eindeutig von der Satzung zu trennen sind. Insbesondere wird in Fällen einer nicht deutlich als Satzungs Vorschrift erkennbaren Regelung eine solche dann als wirksam anerkannt, wenn aus der fragwürdigen Regelung Vorteile zugunsten der Gesellschaft erwachsen. Als Beispiele werden die Schuldübernahme durch die Gesellschafter oder die Rückerstattung von Verlusten angeführt.³⁸⁶ Diese Fälle sind jedoch im Hinblick auf die hier zu betrachtenden Fälle der Mustersatzung unbeachtlich, denn derartige Regelungen sind der Mustersatzung fremd. Anhand des Textes wird offensichtlich ist und für jedermann nachvollziehbar, ob eine Regelung der Mustersatzung entstammt oder nicht. Speziell für die SLNE unter Verwendung der Mustersatzung hat diese allein Außenwirkung und regelt das Außenverhältnis der Gesellschaft. Es ist jedoch davon auszugehen, dass SLNE-Gesellschaften generell solche Regelungen treffen werden und dadurch ihre Privatautonomie teilweise aufrechterhalten.³⁸⁷ Das im Gesetz zur Einführung der SLNE angekündigte Dekret zur Regelung der Veröffentlichung von Familienprotokollen,³⁸⁸ ist inzwischen erlassen worden.³⁸⁹ Die Familienprotokolle beinhalten im Allgemeinen bloße Absprachen einzelner Kollegen etwa über Managementfragen und gerade keine Regelungen von Satzungsqualität.³⁹⁰ Es handelt sich danach laut Dekretsbegründung um Regelungen zur Nachfolge und zu generellen Fragen der Beziehungen der Familie zur Firma.³⁹¹ Hinsichtlich der angeführten Fragen der Außenvertretung der Gesellschaft, der Kapitalhöhe und der Übertragbarkeit der Anteile kann sich also niemand auf diese Klauseln berufen. Diese Fragen

³⁸³ *Embid Irujo*, RIW 2004, S. 763; *Löber/Wendland/Bilz/Lozano*, Neue span. GmbH, S. 21.

³⁸⁴ *Embid Irujo*, Rev. Not. 2003, S. 126.

³⁸⁵ *Alonso Ledesma*, Diccionario, S. 856; *Hierro Anibarro*, SLNE, S. 159.

³⁸⁶ *Alonso Ledesma*, Diccionario, S. 856.

³⁸⁷ *Embid Irujo*, RIW 2004, S. 763; *ders.* RVEH 2004, S. 194.

³⁸⁸ Ley 7/2003, BOE 79/2003, 02.04.2003, S. 12679 ff., Disposición final segunda, Absatz 3.

³⁸⁹ Real Decreto 171/2007, BOE 65/2007, 09.02.2007, S. 11254 ff.

³⁹⁰ *Hierro Antibarro*, SLNE, S. 159/160.

³⁹¹ Real Decreto 171/2007, BOE 65/2007, 09.02.2007, S. 11254 ff.

sind nach wie vor verbindlich in der Satzung zu regeln. Strukturelle Regelungen zur Organisation des Familienunternehmens sollen auch nicht in diesen Protokollen behandelt werden.³⁹² Das Protokoll soll vielmehr der tatsächlichen Entwicklung hin zu einer zunehmenden Bedeutung der Familienunternehmen Rechnung tragen. Den Familiengesellschaften soll durch das inzwischen erlassene Dekret die Chance eingeräumt werden, Regelungen zur Nachfolge, die für diese Unternehmen eine besondere Bedeutung haben, in Form eines Familienprotokolls im Register zu hinterlegen. Diese Hinterlegungsmöglichkeit im Register soll zur guten Führung des Unternehmens beitragen.³⁹³ Zwar beginnt sich die Grauzone rund um diese Pakte durch den Erlass erster Gesetze zu lichten, jedoch kann das Konstrukt nicht als wirkliche Lösung bewertet werden.³⁹⁴ Ziel soll es sein, das Satzungsrecht so anzulegen, dass ein Anlass für den Abschluss von Nebenabreden gar nicht erst gegeben wird. Diese Nebenabreden bieten nicht die erforderliche Rechtssicherheit, da sie keine Rechtswirkung gegenüber später hinzutretenden Gesellschaftern und Dritten haben.³⁹⁵

8. Tatsächlich vorgenommene Gründungen

Ob das spanische Rechtssystem durch die Einführung der SLNE tatsächlich im europäischen Wettbewerb der Gesellschaftsformen gewonnen hat, lässt sich anhand von Statistiken ermitteln. Der Rechtsvergleich ist nur dann sinnvoll, wenn die getroffenen Regelungen tatsächlich dazu führen, dass vermehrt von dieser nationalen Gesellschaftsform Gebrauch gemacht wird, sie als solche angenommen wird.

Folgende Statistik ist im Internet frei verfügbar:³⁹⁶

Jahr:	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
SLNE:	869	1595	1022	1383	1360	977	678

Bis zum Monat März des Jahres 2010 stieg die Anzahl der gegründeten SLNE auf 7.910. Diese Zahl bezieht sich auf alle bisher gegründeten SLNE, wobei SLNE, die immer noch in dieser

³⁹² Real Decreto 171/2007, BOE 65/2007, 09.02.2007, S. 11254 ff.

³⁹³ Real Decreto 171/2007, BOE 65/2007, 09.02.2007, S. 11254 ff.

³⁹⁴ *Embid Irujo*, RVEH 2004, S. 194.

³⁹⁵ Dazu: *Alonso Ledesma* in dies., *Diccionario*, S. 856; *Embid Irujo*, RIW 2004, S. 763; *ders.* Sep. de Rev. Jur. del Not. 2003, S. 125; *Hierro Anibarro*, SLNE, S. 159.

³⁹⁶ Folgende Seiten mit Stand vom 14.04.2010:

<http://www.rmc.es/documentacion/publico/ContenedorDocumentoPublico.aspx?arch=Estadisticas\ESTADISTI CAS-2007.pdf> (dort S. 20) und:

<http://www.rmc.es/documentacion/publico/ContenedorDocumentoPublico.aspx?arch=Estadisticas\ESTADISTI CAS-2009.pdf> (dort S. 17).

Form fortbestehen, aufgelöst wurden oder in eine andere Gesellschaftsform umgewandelt wurden, einbezogen sind.³⁹⁷

9. Fazit

Die spanische SLNE ist schon wegen ihrer eingeschränkten Einsatzmöglichkeiten aufgrund der festgelegten Selbstorganschaft, des Verbots, juristische Personen zu Gesellschaftern zu machen und des relativ geringen Höchstkapitals nur unter Vorbehalt zum Rechtsvergleich geeignet. Hervorzuheben ist die Diskussion um das Verhältnis von geringen Anforderungen an die Gesellschafter und dem angemessenen, trotz der Mustersatzung aufrecht zu erhaltenden Maß an Satzungsautonomie. Die Ermächtigung eines Organs der Exekutive ist ebenso wie im UK als interessantes Modell der Vereinbarkeit von Flexibilität hinsichtlich künftiger Änderungen am Mustersatzungstext einer- und Rechtsverbindlichkeit andererseits zu bewerten. Ob es sinnvoll ist, mit der Einsetzung der Mustersatzung tatsächliche Verfahrenserleichterungen zu verbinden, erscheint in Anbetracht der Diskussion in Spanien und den dort geäußerten Bedenken fraglich. Unverständlich ist es schließlich, weshalb es den Gesellschaftern verwehrt ist, ihren Gesellschaftsvertrag nachträglich zu ändern. Dass die Gesellschafter eine Neugründung mit einem individualvertraglichen Regelungswerk scheuen und nach anderen Lösungen suchen werden, um die änderungsbedürftigen Passagen ihres Vertrags anzupassen, ist zu erwarten. Im Zuge dessen ist insbesondere auf die verbreitete Flucht in die schuldrechtlichen Nebenabreden und die damit verbundenen Abstriche an Rechtssicherheit hinzuweisen. Um den Bedürfnissen der Gründer gerecht zu werden, ist der Vorschlag, mehrere Mustersatzungen parallel anzubieten, als ein mögliches Lösungsmodell weiterzuverfolgen.

III. Die deutsche GmbH

Durch die dispositiven Vorschriften des Gesetzes wird der Umfang des Gesellschaftsvertrags auf einige wenige verpflichtend zu regelnde Punkte reduziert. Der Mindestgehalt des Gesellschaftsvertrags ist im deutschen Recht im § 3 GmbHG geregelt. Eine Mustersatzung könnte daher auch entsprechend kürzer gehalten werden, als wenn in dieser sämtliche Vorschriften etwa zur Organisation der Gesellschaft enthalten sein müssten.

³⁹⁷ Vgl. vorangegangene Fußnote.

Durch das MoMiG sollte auch in Deutschland eine Mustersatzung eingeführt werden.³⁹⁸ Die mit der Verwendung einer Mustersatzung einhergehende Verfahrenserleichterung und die daraus resultierende Zeitersparnis sollen der Gesellschaftsform der GmbH auch als Wettbewerbsvorteil zugute kommen. Darauf wurde auch im Vorfeld des MoMiG-Entwurfs schon hingewiesen.³⁹⁹ Trotz der ablehnenden Haltung des Bundesrates ist der Bundestag zunächst bei dem Regierungsvorschlag geblieben, eine Mustersatzung im Gesetzesanhang anzubieten.⁴⁰⁰ Durch den Bundestag wurde das Gesetz am 26. Juni 2008 verabschiedet. Der Bundesrat hat das Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung jedoch am 06. Juli 2007 abgelehnt, nicht zuletzt wurde seitens des Bundesrates die Einführung einer Mustersatzung kritisiert.⁴⁰¹ In der am 01. November 2008 in Kraft getretenen Fassung des MoMiG⁴⁰² sind nun Musterprotokolle als Gesetzesanhang enthalten. Im Gesetz selbst findet sich ein entsprechender Hinweis (§ 2 Abs. 1a GmbHG n. F.). Die Musterprotokolle sind als Anlage 1 dem Gesetz beigefügt.⁴⁰³ Diese Musterprotokolle sind im Gegensatz zu den ursprünglich vorgesehenen Mustersatzungen an die notarielle Beurkundung geknüpft.⁴⁰⁴ Im Folgenden soll die Entwicklung mit Fokus auf das Für und Wider der Einführung einer Mustersatzung dargestellt werden.

1. Ursprünglicher Regierungsentwurf

Die Mustersatzung war mit nur sieben Paragraphen sehr kurz gefasst.⁴⁰⁵ Unter § 1 war anzukreuzen, ob eine GmbH oder eine UG⁴⁰⁶ gegründet werden soll.⁴⁰⁷ Die UG wurde als eine Form der kleinen GmbH neben der weiterhin bestehenden Rechtsform der GmbH zusätzlich durch den Gesetzentwurf vorgeschlagen.⁴⁰⁸ Nach dem MoMiG-E sollte bei Verwendung der Mustersatzung die notarielle Beurkundung keine erforderliche Gründungsvoraussetzung sein. Selbstverständlich bliebe es den Gründern unbenommen,

³⁹⁸ Gesetzentwurf der BReg vom 23.05.2007; nachzulesen in der BT-Drucksache 16/6140, 25.07.2007.

³⁹⁹ *Teichmann*, NJW 2006, S. 2449.

⁴⁰⁰ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007; BT-Drucksache 16/6140, 25.07.2007; dazu auch: *Seibert*, S:R 2007, S. 234.

⁴⁰¹ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 1 ff.

⁴⁰² Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008 Teil I Nr. 48, ausgegeben zu Bonn am 28. Oktober 2008, S. 2026 ff.

⁴⁰³ Vgl. Fn. 402, S. 2044.

⁴⁰⁴ Vgl. § 2 Abs. 1a GmbHG n.F.; im Gegensatz dazu war in § 2 Abs. 1a GmbHG-E, BT-Drucksache 16/6140, 25.07.2007, Anlage I, S. 5, bei Nutzung der Mustersatzung nur die Beglaubigung der Unterschriften der Gesellschafter vorgesehen.

⁴⁰⁵ Vgl. Fn. 398, S. 44/45.

⁴⁰⁶ Unternehmergesellschaft (UG).

⁴⁰⁷ Vgl. Fn. 398, S. 44 ff.

⁴⁰⁸ BR-Drucksache 354/07, 25.05.2007, Gesetzentwurf der BReg vom 23.05.2007, S. 2, § 5a.

dennoch den Notar in die Gründung einzubeziehen und den Vertrag beurkunden zu lassen.⁴⁰⁹ Dieses vereinfachte Verfahren sollte jedoch nur auf diejenigen Fälle Anwendung finden, in denen die Mustersatzung als ganze übernommen wird. Jede Änderung löste die Beurkundungspflicht aus, es durften und mussten lediglich die vorgesehenen Felder, insbesondere Unternehmensgegenstand, Gesellschafter und Geschäftsführer, ausgefüllt werden. Zu kritisieren ist, dass der Anreiz, möglichst schnell als GmbH eingetragen zu werden, auch solche Gesellschaften in die nach dem Mustertext gegründete Rechtsform treiben könnte, die aus individuellen Gründen heraus besser beraten wären, einen eigenen Gesellschaftsvertrag zu entwerfen. Bleibt der Gang zum Notar aus, dann fehlt die Person, die auf ungünstige, aber abbedingbare Regelungen aufmerksam macht.

Unter der Mustersatzung waren Hinweise zum Ausfüllen des Vordrucks der Mustersatzung angegeben,⁴¹⁰ die befolgt werden mussten, um die Gesellschaft eintragen lassen zu können. Hier setzten Kritiker an und bezweifelten, ob die Gründung einer GmbH tatsächlich so einfach wäre, wie sie seitens der Bundesregierung im Entwurf angepriesen wurde. So wurde angeführt, dass in der Registerpraxis aufgrund häufig auftretender Fehler gerade zwecks Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft der vorgeschlagenen Firmen die Filterfunktion der Notare entscheidend sei. Blicke diese Filterstufe aus, würde dies zu erheblich größerem Arbeitsaufwand der Registergerichte führen.⁴¹¹ Inhaltlich angegriffen wurde die in der Mustersatzung vorgesehene Befreiung des Geschäftsführers von § 181 BGB.⁴¹² Der Gesetzgeber schicke die Gesellschafter dadurch sehenden Auges in eine rechtsunsichere, streitanfällige und nicht durchdachte Zukunft.⁴¹³ Eine solche Klausel sei „überraschend“ und würde aufgrund dessen einer AGB-Kontrolle kaum standhalten.⁴¹⁴ Zwar werden Gesetze nicht wie eine AGB auf ihre Wirksamkeit hin überprüft. Auch sind nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB Gesellschaftsverträge ohnehin von der AGB-Prüfung nach §§ 305 ff. BGB ausgenommen. Durch den Vergleich wird aber deutlich, dass es sich tatsächlich um eine einschneidende Regelung handelt. Die Wertung als „überraschend“ deutet daraufhin, dass die Regelung

⁴⁰⁹ BR-Drucksache 354/07, 25.05.2007, Gesetzentwurf BReg vom 23.05.2007, S. 1.

⁴¹⁰ Vgl. Fn. 398, S. 45/46.

⁴¹¹ *Ries*, Schriftliche Stellungnahme zum MoMiG, Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestag am 23.01.2008, S. 4, abrufbar unter: http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/040_deutsche_gesetzgebungsgeschichte/MoMiG/MoMiG_pdf/Stellungnahme_Ries.pdf.

⁴¹² BT-Drucksache 16/6140, 25.07.2007, S. 21.

⁴¹³ *Heckschen*, DStR 2007, S. 1444.

⁴¹⁴ *Heidinger*, S:R 2007, S. 244.

einen atypischen, gerade nicht üblichen, den Erwartungen entsprechenden Charakter hat. So sollte eine Mustersatzung einerseits auf den konkreten Fall der beabsichtigten Gründung zugeschnitten sein und daher enger gefasst sein als das Gesetz selbst, andererseits dürfe den Gesellschaftern auch keine unübliche, „überraschende“, Regelung untergeschoben werden. Der Gesetzgeber verletze durch den Vorschlag, eine Mustersatzung einzuführen, die ihn treffende Fürsorgepflicht. Er sei nicht nur den Gründern selbst, sondern auch dem Rechtsverkehr gegenüber dafür verantwortlich, dass die Gründer keinen Schaden nehmen.⁴¹⁵ Dies könnte zu Konsequenzen für die Gesellschaft führen, unter denen deren Kontrahenten und somit der Rechtsverkehr zu leiden hätten.

Ein grundsätzliches Argument gegen das Einbringen einer Mustersatzung in den Gesetzentwurf ist die damit einhergehende Einschränkung des das deutsche GmbH-Recht prägenden Grundsatzes der Satzungsautonomie.⁴¹⁶ Kritisiert wird, dass diese gegen Null tendiere, da selbst kleinste Änderungen der Mustersatzung zur Beurkundungspflicht der Satzung führten.⁴¹⁷ Nicht zu vernachlässigen sei auch, dass angesichts des Erfordernisses der Einreichung der ganzen Satzung zur Satzungsänderung, dann auch der Teil einzureichen sei, der anfangs nicht zu beurkunden war, weil die Mustersatzung verwendet wurde. Der Aufwand würde dadurch nicht geringer, sondern auf etwaig anstehende Satzungsänderungen verlagert.⁴¹⁸

a) *Der Unternehmensgegenstand*

Der Unternehmensgegenstand durfte nach dem ursprünglichen Mustersatzungsentwurf des damaligen MoMiG-E nicht frei festgelegt werden, sondern war zwischen folgenden zur Verfügung gestellten Möglichkeiten auszuwählen:

- Handel mit Waren
- Produktion von Waren oder
- Dienstleistungen.⁴¹⁹

Schon diese eingeschränkten Wahlmöglichkeiten führten zu vielfach geäußelter Kritik am MoMiG-E. Alle drei in der Mustersatzung vorgesehenen Möglichkeiten seien nach altem

⁴¹⁵ *Heckschen*, DStR 2007, S. 1444.

⁴¹⁶ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 3; so auch: *Heckschen*, DStR 2007, S. 1443.

⁴¹⁷ *Schröder/Cannivé*, NZG 2008, S. 3; *Ulmer*, ZIP 2008, S. 48.

⁴¹⁸ *Ulmer*, ZIP 2008, S. 48, unter Hinweis auf § 54 Abs. 1 S. 2 GmbHG, wonach eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags der Einreichung des ganzen Gesellschaftsvertrags beim Register bedarf und nach Ansicht *Ulmers* die Beurkundung des ganzen Textes nach sich zieht.

⁴¹⁹ BR-Drucksache 354/07, 25.05.2007, Gesetzentwurf der BReg vom 23. Mai 2007, S. 44, § 3 Mustersatzung.

GmbH-Recht nicht eintragungsfähig gewesen.⁴²⁰ So führe ein nicht ausformulierter, sondern nur anzukreuzender Unternehmensgegenstand zu unpräzisen Angaben und bedeute einen nicht nur unerheblichen Verlust an Transparenz und Klarheit. Vom Unternehmensgegenstand hänge nicht zuletzt auch die Beurteilung der Gewerbeaufsicht ab.⁴²¹ Die eingeschränkte Auswahl an Unternehmensgegenständen spiegelt die Ermöglichung der „Gründung auf dem Bierdeckel“ wider. Dass die Mustersatzung so kurz gehalten wurde, sei nicht für alle Adressaten zu kritisieren, so eigne sie sich für Einmanngründungen und natürliche Personen, nicht jedoch für die Gründung durch juristische Personen.⁴²²

b) Die Firma

Nicht eingeschränkt werden sollte die Firmenbezeichnung bei Anwendung der Mustersatzung nach MoMiG-E. Argumentiert wurde mit den Erfahrungen aus Spanien, wo die Einschränkung der Firma auf den Nachnamen des Gründers Grund für die Ablehnung der Mustersatzung sei.⁴²³ Allerdings ist die Firma im spanischen Recht schon gesetzlich auf den Namen eines Gründungsgesellschafters festgelegt und so passt diese Argumentation nicht auf die Frage der Annahme oder Ablehnung der Mustersatzung durch die Gründer. Auch unter Ablehnung der Mustersatzung ist für die kleine spanische GmbH (SLNE) keine andere Bezeichnung zulässig. Eine solche gesetzliche Beschränkung findet sich im deutschen Recht nicht. Dass die Firmierung nicht ganz einfach sei, gibt zwar auch die befürwortende Seite einer Mustersatzung zu. Jedoch wurde zugleich angemerkt, dass in Deutschland die Industrie- und Handelskammern bei der Firmierung ausreichend zur Seite stünden und daher die Firmierung nicht ausschlaggebend dafür sein könne, an der Mitwirkung der Notare festzuhalten.⁴²⁴

2. Ersetzung der Mustersatzung durch Musterprotokolle

Der Deutsche Bundesrat lehnte mit Votum vom 06.07.2007 die Mustersatzung ab.⁴²⁵ Zur Begründung wurde angeführt, dass deren Einsatz nicht zu einer merklichen Beschleunigung

⁴²⁰ Heckschen, DStR 2007, S. 1444.

⁴²¹ Heidinger, S:R 2007, S. 243; Ries, NotBZ 2007, S. 244; Schröder/Cannivé, NZG 2008, S. 2.

⁴²² Karsten, GmbHR 2007, S. 966.

⁴²³ BT-Drucksache 16/6140, 25.07.2007, S. 65.

⁴²⁴ Karsten, GmbHR 2007, S. 962; Begründung zum BReg-E, BR-Drucksache 354/07, 25.05.2007, S. 61/62.

⁴²⁵ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 1 ff.

des Gründungsprozesses führen würde, sondern dass die Verringerung der Beratung⁴²⁶ und die Einschränkung der Flexibilität negative Folgen der Einsetzung der Mustersatzung wären.⁴²⁷ Es wurde jedoch nicht endgültig auf die Einsetzung von Musterverträgen verzichtet, sondern ein Mittelweg gefunden. Die nunmehr im Gesetz enthaltenen Musterprotokolle setzen im Gegensatz zu den ehemals angedachten Mustersatzungen die Beurkundung durch den Notar voraus.⁴²⁸

Befürwortet wird die Einführung der Musterprotokolle unter Hinweis darauf, dass für die Gründung mit Mustersatzung zwecks Beglaubigung der Gang zum Notar ebenfalls erforderlich gewesen wäre.⁴²⁹ Daher bedeute ein Verzicht auf die Beurkundung im Vergleich zur Beglaubigung als Alternativregelung auch keine Kosten- und Zeitersparnis. Vielmehr führten die fehlende Flexibilität und die Verringerung der Beratung zu erheblichen Nachteilen.⁴³⁰ Die zwingend notwendige Einschaltung der Notare sei im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüßen.⁴³¹ Die Musterprotokolle enthalten im Gegensatz zu den Mustersatzungen nicht nur den Gesellschaftsvertrag, sondern auch die Geschäftsführerbestellung und die Gesellschafterliste.⁴³² Dies wird als Vorteil des Musterprotokolls gegenüber dem Mustergesellschaftsvertrag gewertet.⁴³³ Ein ähnliches Verfahren war im Zuge der Diskussion zum Regierungsentwurf bereits seitens der sächsischen Notarkammer vorgeschlagen worden.⁴³⁴ Danach sollten die in die Mustersatzung einzutragenden Aspekte in einem Gründungsprotokoll dokumentiert werden. Bestandteile, die einer individuellen Angabe nicht bedürfen, sollen in das Gesetz verlagert werden. Als Vorteil wird der ausformulierte und nicht nur angekreuzte Unternehmensgegenstand zur Vorbeugung von Verletzungen öffentlich-rechtlicher Genehmigungspflichten angeführt.⁴³⁵ Diese Gründungsprotokolle kommen den nunmehr

⁴²⁶ Diesen Effekt auch noch für die Musterprotokolle annehmend: *Oppenhoff*, BB 2008, S. 1630.

⁴²⁷ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 1.

⁴²⁸ BGBl. 2008 Teil I Nr. 48, 28.10.2008, S. 2026 ff., S. 2045; *Gehb*, S:R 2008, S. 232; *Noack*, S:R 2008, S. 230.

⁴²⁹ *Krings*, S:R 2008, S. 232; diesen Kritikpunkt äußerten *Heckschen*, DStR 2007, S. 1442 und *Ulmer*, ZIP 2008, S. 47/48, 54/55 auch schon zum B-RegE; eine Erleichterung zugunsten der Gesellschafter zweifelt auch *Heidinger*, S:R 2007, S. 243/244 an; auf die geäußerten Bedenken wird auch in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses Bezug genommen: BT-Drucksache 16/9737, 24.06.2008, S. 93.

⁴³⁰ BR-Drucksache, 354/07, 06.07.07, S. 1; *Heckschen*, DStR 2007, S. 1443 geht sogar davon aus, dass die Beglaubigung wegen der erforderlichen Abstimmung über die Firmierung mit der IHK sogar noch länger dauern wird.

⁴³¹ *E. Vetter*, BB 2008, S. M1.

⁴³² § 2 Abs. 1a S. 4 GmbHG n.F.; *Hirte*, NZG 2008, S. 761.

⁴³³ *Wedemann*, Pressemitteilung der DStR 2008, becklink 262673.

⁴³⁴ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 5/6; dies befürwortend auch: *Heckschen*, DStR 2007, S. 1444.

⁴³⁵ BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 6.

vorgeschlagenen Musterprotokollen sehr nahe, sie sind das Ergebnis eines Kompromisses der beiden Vorschläge.⁴³⁶ Die Befreiung von § 181 BGB ist weiterhin sowohl für Einmanngründungen als auch für Mehrpersonengesellschaften in den Musterprotokollen enthalten.⁴³⁷ Der Unternehmensgegenstand soll entgegen dem Vorschlag zur Mustersatzung der Bundesregierung nun doch ausformuliert eingetragen und nicht nur ausgewählt werden.⁴³⁸ Angeboten werden zwei Formen von Musterprotokollen, eine Fassung ist für Einmanngründungen und eine für Gründungen mit bis zu drei Gesellschaftern vorgesehen. Für Gesellschaften mit mehr als drei Gesellschaftern liegen keine Musterprotokolle vor.⁴³⁹ Auch juristischen Personen steht die Gründung einer GmbH nach dem Musterprotokoll offen.⁴⁴⁰ In § 2 Abs. 1a GmbHG wird auch nur die Höchstzahl „drei“ festgelegt. Im neuen Gesetzestext finden sich keine näheren Bestimmungen zu den Gesellschaften, die unter Verwendung des Musterprotokolls gegründet werden. Die beiden Fassungen des Musterprotokolls stimmen weitestgehend überein. Es sind keine spezifischen Zuschnitte aufgrund der Sondersituation der Einmanngründung erkennbar. Insgesamt sind die Musterprotokolle sehr knapp gehalten, sie enthalten tatsächlich nur die Angaben, die nach § 3 GmbHG erforderlich sind.

Gerade deswegen ist die Regelung zur Ausnahme von § 181 BGB so auffällig. Sie ist gerade keine nach § 3 GmbHG erforderliche Regelung. Die Regelung könnte sich überraschend auf die Gesellschafter auswirken. Die Gesellschafter werden aufgrund der Standardangaben nach § 3 GmbHG im Vorfeld nicht darüber nachgedacht haben, dass sie dem Geschäftsführer durch die Verwendung des Musterprotokolls zusätzliche Freiräume schaffen. Davon, dass den Gesellschaftern einer Mehrpersonengesellschaft die Folgen einer Befreiung von § 181 BGB bewusst wären, ist nicht auszugehen.⁴⁴¹ Kritiker dieses neuen Vorschlags begründen ihre ablehnende Haltung damit, dass es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sei, Musterverträge und ebenso wenig Musterprotokolle zu entwerfen. Der Gesetzgeber habe sich ohne Not und ohne stichhaltige Gründe in die Position eines Quasi-Vertragsgestalters begeben. Es könnten dadurch bei der unkritischen Öffentlichkeit falsche Erwartungen

⁴³⁶ *Gehb*, S:R 2008, S. 232, so auch die SPD-Fraktion, BT-Drucksache 16/9737 vom 24.06.2008, S. 83.

⁴³⁷ Die Musterprotokolle finden sich in der Anlage I des GmbHG n.F.

⁴³⁸ Einzutragen unter 2. in das Musterprotokoll.

⁴³⁹ Die Fassung unter a) ist für Einmanngründungen und die Fassung b) für bis zu Dreipersonengesellschaften vorgesehen.

⁴⁴⁰ Dies geht aus der entsprechenden Fußnote zum Musterprotokoll b), Fn. 1 hervor.

⁴⁴¹ *Katschinski/Rawert*, ZIP 2008, S. 1994; *Ries*, Fn. 411, S. 2; *ders.*, NotBZ 2007, S. 245.

geweckt werden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es sich um juristisch-ungebildete Marktteilnehmer als potentielle Gründer handelt.⁴⁴² Das Vorlegen eines Musters reduziere auch nicht merklich die Kosten⁴⁴³, und wichtiger sei für die Gesellschafter die möglichst zügige Gründung ihrer GmbH.⁴⁴⁴ Um merkliche Verbesserungen hinsichtlich der Vereinfachung der Gründung zu erlangen, müssten weitergehende, mutigere Schritte unternommen werden. So wird etwa eine online-Gründung per elektronische Signatur vorgeschlagen.⁴⁴⁵

Die Musterprotokolle bieten den Gesellschaftern nun nicht mehr die Möglichkeit der Vermeidung der Formvorschriften. Müssen sie unabhängig von der Ingebrauchnahme der Mustertexte den Weg der notariellen Beurkundung gehen, so spricht vieles dafür, dass einzig und allein der unbürokratische Weg nicht mehr ausschlaggebend für die Verwendung des Textes sein wird. Anreize von außen, wie der Vorteil einer Blitzgründung wie in Spanien, die die Entscheidung beeinflussen können, gibt es keine, da die zur Diskussion gestandenen Notargebühren bei der Verwendung der Musterprotokolle nun doch anfallen.⁴⁴⁶ Die Ablehnung des mit dem Musterprotokoll verbundenen Anreizes entschärft auch den Kritikpunkt der generellen Ausnahme von § 181 BGB. Zwar kann man sich weiterhin fragen, ob es sich hier nicht um eine im Gegensatz zum Gesetzeswortlaut überraschende Klausel handelt, aber die Streichung des entsprechenden Satzes bringt keine schwerwiegenden Folgen hinsichtlich der formellen Eintragungsvoraussetzungen mit sich. Das Musterprotokoll kann auch unter Ausschluss dieser Klausel übernommen werden.

3. Alternative in Form vorhandener Formularhandbücher

Des Weiteren sei darauf hingewiesen, dass schon heute vielfach Muster aus Datenbank von Kanzleien, aus Handbüchern oder dem Internet zur Gründung herangezogen werden. Es bestehen also auch heute schon Muster, diese sind jedoch nicht als Anhang zu einem Gesetz von offizieller Seite her veröffentlicht. Der Blick in zahlreiche Gesellschaftsverträge ergibt merkliche Unterschiede und individuelle Regelungen. Insbesondere für Mehrpersonengesellschaften ist allein schon deswegen die musterhafte Ausgestaltung des

⁴⁴² Katschinski/Rawert, ZIP 2008, S. 1994.

⁴⁴³ So auch: Seibert/Decker, ZIP 2008, S. 1209.

⁴⁴⁴ Antrag der FDP-Fraktion: BT-Drucksache 16/9737 vom 24.06.2008, S. 85; darauf hinweisend auch: Cannivé/Seebach, GmbH 2009, S. 521.

⁴⁴⁵ Eidenmüller, ZGR 36(2007), S. 199; Noack, DB 2007, S. 1398.

⁴⁴⁶ Dennoch von einer Kostenreduzierung wegen geringeren Beratungsbedarfs ausgehend: Oppenhoff, BB 2008, S. 1630.

Gesellschaftsvertrags abzulehnen.⁴⁴⁷ Kritiker der Einführung von Musterprotokollen führen an, es sei nicht Aufgabe des Gesetzgebers, entsprechende Texte anzubieten, denn es handele sich um privatrechtliche Rechtsgeschäfte. Diese Verträge zu entwerfen, sei originäre Aufgabe der rechtsberatenden Berufe und es bestehe kein Anlass, einem derart qualifizierten Berufsstand ausformulierte Texte vorzulegen.⁴⁴⁸

4. Rechtsverbindlichkeit

Genau darin, dass die Texte von gesetzgeberischer Seite her angeboten werden, ist jedoch ein Vorteil für das Einführen der Musterprotokolle zu sehen. Wenn ein Musterprotokoll bzw. eine Mustersatzung Gesetzescharakter hat, sind die Gerichte im Falle eines Rechtsstreits auch an diese gebunden. Es herrscht also weit reichende Rechtsverbindlichkeit, die von einfachen Handbuchttexten nicht ausgeht.⁴⁴⁹ Als Anlage zum Gesetzentwurf war die Mustersatzung im MoMiG ein Entwurf des Gesetzgebers selbst. Kritik erfährt auch dieser Entwurf als Einschnitt in die Privatautonomie, jedoch nicht aufgrund des Gesetzgebers als ihr Verfasser.⁴⁵⁰ Die deutsche Bundesregierung hat sich mit ihrem Entwurf insoweit durchgesetzt, dass im Gesetzesanhang ein Musterprotokoll mit Gesetzesqualität angeboten wird.⁴⁵¹ Es wird also kein unabhängiges Gremium zur Erarbeitung eines solchen Mustertextes eingesetzt, sondern es ist der Gesetzgeber selbst, der diese Texte erarbeitet und veröffentlicht.

5. Fazit

Die Befürchtung, dass an sich nicht gewollte Klauseln der Mustersatzung aus ökonomischen Erwägungen heraus Einzug in den Gesellschaftsvertrag erlangen und zu unangebrachtem Verzicht auf gesetzlich vorgesehene Gestaltungsfreiheit führen können, ist auch im Rahmen der Diskussion zur Einführung einer Mustersatzung für die GmbH geäußert worden. Der Anreiz könnte das In-Aussicht-Stellen zusätzlicher Rechtsverbindlichkeit oder das Sparen umfangreicher Beratungskosten sein. Hier sollte zwischen vertretbaren Erleichterungen aufgrund des Verwendens eines Musters, unter der Annahme, dass dies auch heute schon geschieht, und der unter Umständen weniger umfangreichen Beratung abgewogen werden.

⁴⁴⁷ Zu dieser Untersuchung: *Bayer/Hoffmann/J. Schmidt*, GmbHR 2007, S. 958; wenn überhaupt sollten nur Mustersatzungen für die Einmanngesellschaft eingeführt werden, so: *Gores*, FAZ vom 03.09.2008, S. 23.

⁴⁴⁸ Antrag der FDP-Fraktion: BT-Drucksache 16/9737 vom 24.06.2008, S. 86.

⁴⁴⁹ *Helms*, EPG, S. 188.

⁴⁵⁰ *Heckschen*, DStR 2007, S. 1443; BR-Stellungnahme, Drucksache 354/07, S. 1.

⁴⁵¹ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008 Teil I Nr. 48, ausgegeben zu Bonn am 28. Oktober 2008. S. 2044 ff.

Das nunmehr eingeführte Musterprotokoll ist entgegen dem Vorschlag der Einführung einer Mustersatzung vom Notar zu beurkunden, eine deutliche Vereinfachung erfahren die Gründer durch die Verwendung des Musterprotokolls nicht, weshalb die Angst eines unfreiwilligen Verzichts auf die Ausübung der Privatautonomie nicht mehr begründet erscheint.

Allerdings könnte etwa die Bedeutung des im Musterprotokoll vorgesehenen Ausschlusses der Anwendbarkeit des § 181 BGB unterbewertet werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf den möglichen Überraschungseffekt der Klausel zwischen den nach § 3 GmbHG zwingend zu treffenden Angaben. Gerade in einem kurzen Vertragstext, in dem zunächst nur die erforderlichen Punkte wie Firma und Unternehmensgegenstand behandelt werden, ist eine solche Regelung nicht zu erwarten und deren Bedeutung für Nicht-Juristen nicht ersichtlich.

Der Mindestumfang einer Mustersatzung für eine Gesellschaftsform, für die die dispositiven Vorschriften umfassende Regelungen enthalten, ist zwangsläufig kleiner als für eine Gesellschaftsform, für die solche Regelungen nicht bestehen. Daher ist auch die Bedeutung der durch die Mustersatzung unterbreiteten Vorschläge im Fall der nicht gesetzlich durchweg geregelten Rechtsform größer. Dort ersetzt sie als einziges Regelungsmodell ein Stück weit die fehlenden dispositiven Normen.

IV. Frankreich

Aus dem französischen Gesellschaftsrecht sollen zwei Rechtsformen zum Vergleich herangezogen werden, zum einen die EURL⁴⁵² und zum anderen die SAS.⁴⁵³ Bei der ersten handelt es sich um eine Einmann-GmbH und bei der anderen um eine vereinfachte Form der Aktiengesellschaft. Es gibt nur eine Mustersatzung im französischen Gesellschaftsrecht, die auf den konkreten Fall der Einmann-GmbH in ihrer Anwendbarkeit beschränkt ist.

1. Die EURL

Die EURL ist die französische Einmann-GmbH. Die EURL kann sowohl von natürlichen als auch von juristischen Personen gegründet werden. Gründet eine juristische Person eine EURL, so ist die Einsetzung eines Dritten als Geschäftsführer zwingend, da eine juristische

⁴⁵² Die « entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée » wird EURL abgekürzt.

⁴⁵³ Die « société par actions simplifiée » wird SAS abgekürzt.

Person die Geschäftsführung einer SARL nicht übernehmen darf.⁴⁵⁴ Ein Mindeststammkapital ist nicht vorgeschrieben. Ein Gesellschafter kann auch gleichzeitig mehrere EURL gründen.⁴⁵⁵

a) Gründung

Das Gründungsverfahren ist für die EURL vereinfacht worden, sie ist von der Eintragungspflicht im BODACC⁴⁵⁶ befreit worden. Das BODACC ist das offizielle Bekanntmachungsblatt für die Eintragungen des französischen Handelsregisters.⁴⁵⁷ Die Befreiung ist nur dann einschlägig, wenn eine Gesellschaft in der Rechtsform der SASU⁴⁵⁸ oder der EURL von einer natürlichen Person als Alleingesellschafter und Geschäftsführer gegründet wird.⁴⁵⁹ Die Übernahme der Mustersatzung ist keine Bedingung für das vereinfachte Verfahren ohne verpflichtenden BODACC-Eintrag.

b) Mustersatzung

Für die Rechtsform der EURL ist eine Mustersatzung verfügbar.⁴⁶⁰ Die Mustersatzung ist nur dann auf die Rechtsform anzuwenden, wenn der einzige Gesellschafter zugleich der Geschäftsführer ist. Gesetzliche Voraussetzung für deren Anwendung ist, dass der Geschäftsführer und Alleingesellschafter stets eine natürliche Person ist. Dies wird in dem entsprechenden Gesetz geregelt.⁴⁶¹ Ihre Anwendung ist also genau auf die Fälle beschränkt, in denen auch die Befreiung von der Veröffentlichung im BODACC, das vereinfachte Gründungsverfahren, gilt. Die Mustersatzung ist daher bei Einsetzung der EURL als Tochterunternehmen in einer Konzernstruktur nicht anwendbar.

Durch das Gesetz zur Einführung der Mustersatzung wurden das Wirtschaftsministerium, das Industrie- und Arbeitsministerium sowie das Justizministerium und der für KMU, Handel und

⁴⁵⁴ *Cozian/Viandier/Deboissy*, Dr. Soc., S. 480; C. Com. Art. 223-18 Abs. 1.

⁴⁵⁵ *Cozian/Viandier/Deboissy*, Dr. Soc., S. 478.

⁴⁵⁶ BODACC steht für « bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ».

⁴⁵⁷ *Doucet/Fleck*, Wörterbuch Französisch-Deutsch Band 1, S. 99.

⁴⁵⁸ SAS-unipersonnelle, Einmann-SAS.

⁴⁵⁹ JORF n°0304 du 31 décembre 2008 page 20637; texte n° 98, Décret n° 2008-1488 du 30 décembre 2008 portant diverses mesures destinées à favoriser le développement des petites entreprises, pris en application des articles 8, 14, 16, 56 et 59 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie Art. 5, Änderung des Art. R 123-159 C. Com. : « Toutefois, l'insertion d'un avis n'est pas requise en cas d'immatriculation d'une société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance ou d'une société par actions simplifiées dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence. »

⁴⁶⁰ JORF n°0301 du 27 décembre 2008 page 20129, texte n° 29, Décret n° 2008-1419 du 19 décembre 2008 relatif aux statuts types des sociétés à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance et modifiant le code de commerce, Annexe 2-1.

⁴⁶¹ Vgl. Fn. 460, Art. 2.

Handwerk, Tourismus und Dienstleistungen zuständige „Secrétaire d'Etat“ zum Erlass der Mustersatzung ermächtigt. Jeder soll die ihn betreffenden Aspekte regeln.⁴⁶² In Frankreich wurde also nicht nur das formale Gesetzgebungsverfahren durch Ermächtigungen ersetzt, sondern auch die jeweilige Fachkompetenz genutzt.

Die Mustersatzung erfüllt auch die Funktion dispositiven Rechts. Wird eine EURL gegründet und werden im Zuge dessen keine abweichenden Vertragsklauseln eingereicht, so findet die Mustersatzung Anwendung. Diese Rückgriffsmöglichkeit auf die Mustersatzung als dispositive Vorschriften wurde durch Gesetz vom 4. August 2008 eingeführt.⁴⁶³

Die Mustersatzung umfasst 13 Artikel und ist in der Form einer Tabelle angeordnet. Auf der linken Seite finden sich die Artikel und in der rechten Spalte die dazugehörigen Erklärungen zum Erfordernis bzw. zu Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung. Hervorzuheben ist, dass nach der hier vorliegenden Mustersatzung sowohl das Einbringen einer Bar- als auch einer Sacheinlage bei Anwendung des Mustertextes vorgesehen ist, im Fall der Einbringung einer Sacheinlage ist diese durch einen entsprechenden Barwert in Euro zu bewerten. Entspricht dieser Wert nicht dem tatsächlichen Wert des eingebrachten Gegenstands, so ist der Gesellschafter gehalten, die Differenz in Geld auszugleichen. Dass hier kein Gutachten über den tatsächlichen Wert der eingebrachten Gegenstände gefordert wird, erleichtert auch die Vornahme einer Sachgründung in Form der Mustersatzung.⁴⁶⁴ Des Weiteren finden sich Regelungen zur Vertretung der Gesellschaft nach außen durch den Alleingesellschafter. Gesetzlich vorgegeben ist für alle Fälle der EURL, dass Entscheidungen in Bereichen, die im Fall der Mehrpersonengesellschaft durch die Gesellschafterversammlung zu treffen sind, unter keinen Umständen an Dritte delegiert werden können. Diese Entscheidungen sind zu dokumentieren.⁴⁶⁵

⁴⁶² Vgl. Fn. 460, Art. 3: « La ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, la garde des sceaux, ministre de la justice, et le secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme et des services sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française. »

⁴⁶³ Loi Nr. 2008-776 de modernisation de l'économie (1); C. Com. Art. 223-1 Abs. 2 ; *Cozian/Viandier/Deboissy*, Dr. Soc., S. 578; *Massart*, Bull. Joly Soc. 2008, S. 640 ; *Mortier*, Sem. Jur. Enterprise et affaires, Nr. 41 ; S. 38 ; *Saintourens*, Rev. Soc. 2008, S. 481; beide Versionen des Gesetzestextes sind im aktuellen Code des sociétés von 2009 abgedruckt.

⁴⁶⁴ Vgl. Art. 7 der Mustersatzung und die entsprechenden Erklärungen.

⁴⁶⁵ Vgl. Art. 8-9 der Mustersatzung und die entsprechenden Erklärungen.

2. Die SAS

Im Gegensatz zu den eben angeführten Beispielen liegt für die französische SAS keine Mustersatzung vor. Bemerkenswert erscheint jedoch, dass es sich hier um eine Gesellschaftsform handelt, deren Organisation weitestgehend durch die Gesellschafter selbst ausgestaltet wird.⁴⁶⁶ So sollte die SAS für grenzüberschreitende Gesellschaftsgründungen interessant sein, weil keiner der Beteiligten durch die Anwendung seines eigenen nationalen Rechts bevorzugt wird.⁴⁶⁷ Teilweise wird angenommen, Frankreich habe dadurch eine der Spitzenpositionen im Wettbewerb der Gesellschaftsformen in Europa eingenommen.⁴⁶⁸ Überlässt der Gesetzgeber dem Gesellschafter weit reichende Aufgaben zur Ausgestaltung der Gesellschaft, so bietet es sich an, den Gesellschafter dabei etwa in Form einer Mustersatzung zu unterstützen. Eine solche gibt es aber für die französische SAS nicht. Es soll daher überprüft werden, ob ein Regelungslückenproblem besteht, und wie gegebenenfalls die entstandenen Lücken ausgefüllt werden könnten.

a) Adressaten und Ausgestaltung der Gesellschaftsform

Die SAS ist eine geschlossene Aktiengesellschaft. Ihre Anteile dürfen nicht auf dem öffentlichen Markt angeboten werden.⁴⁶⁹ Bei Einführung der SAS 1994 wurde zunächst ein Mindestkapital von 37.000 € festgelegt.⁴⁷⁰ Diese gesetzliche Vorgabe wurde abgeschafft, das Stammkapital wird seit 2009 durch die Gesellschafter festgelegt.⁴⁷¹ Die frühere Regelung, nach der mindestens zwei Gesellschaften zur Gründung einer SAS erforderlich waren,⁴⁷² wurde 1999 abgeschafft.⁴⁷³ Dies wurde in Anbetracht der weit reichenden Gestaltungsfreiheit und der damit einhergehenden Verantwortung als folgerichtig

⁴⁶⁶ Azarin, SAS, S. 2/125; Colombani, Petites Affiches 1999, Nr. 62, S. 11; Constantin, Dr. Soc., S. 254; Dahan in Rider/Andenas, Developments in European Company Law, S. 108; Guyon, Rev. Soc. 2000, Nr. 118, S. 256; Hovasse, Dr. Soc. Juin 2008, S. 6; Le Cannu, Bull. Joly Soc. Mars 2008, S. 236; Masquelier/de Kergunic, SAS, S. 12/13; Merle, Dr. Comm., S. 727; Ripert/Roblot, Soc. Comm., S. 700; Salgado Salgado, RDM 2001, S. 1516/1522.

⁴⁶⁷ Guyon, Rev. Soc. 2000 Nr. 118, S. 256/257.

⁴⁶⁸ Le Cannu, Bull. Joly Soc. 1999, S. 843; dahingehend auch: Guyon, Rev. Soc. 2000, Nr. 118, S. 258/259; Lecourt, Rev. Soc. 2004, S. 233.

⁴⁶⁹ Art. L 227-2 C. Com.: « La société par actions simplifiée ne peut faire publiquement appel à l'épargne. »

⁴⁷⁰ Cozian/Viandier/Deboissy, Dr. Soc., S. 402; Klein, RIW 2008, S. 770.

⁴⁷¹ Loi n° 2008-776, 04.08.2008, de modernisation de l'économie (1), geltendes Recht seit 01.01.2009; zu dieser neuen Gesetzeslage: Hovasse, Dr. Soc. Juin 2008, S. 6; Klein, RIW 2008, S. 770; Salgado Salgado, RDM 2001, S. 1519/1520.

⁴⁷² Guyon, ZGR 23(1994), S. 554/565.

⁴⁷³ Constantin, Dr. Soc., S. 254; Merle, Dr. Comm., S. 730.

angesehen.⁴⁷⁴ Die Gründung steht inzwischen allen natürlichen und juristischen Personen offen, Einmann-SAS sind als solche durch das Kürzel SASU⁴⁷⁵ auszuweisen.⁴⁷⁶

b) Gründung der Gesellschaft

Die Gründungsvorschriften der SA sind auch auf die SAS anzuwenden. Dort wird nur eine einfache Unterschrift der Gründer, also keine notarielle Beurkundung, verlangt. Schließlich muss die SAS im BODACC registriert werden, ausgenommen davon ist, ebenso wie die EURL, die SASU.⁴⁷⁷ Die SAS erfreut sich zunehmend großer Beliebtheit,⁴⁷⁸ so stieg die Zahl der Gründungen von 147 im Jahre 1995 auf 3737 nach nur weiteren fünf Jahren an.⁴⁷⁹ Mit Jahresende 2006 waren bereits 110.276 SAS registriert.⁴⁸⁰

c) Verweise auf dispositives Recht

Die SAS ist, das Innenverhältnis betreffend, sehr flexibel ausgestaltet, das Außenverhältnis hingegen ist durch verbindliche Verweise auf das SA-Recht strenger geregelt.⁴⁸¹ Nach Art. L 227-1 C. Com. sind die Art. L 225-17 bis L 225-126 und L 225-243 nicht auf die SAS anzuwenden. Nicht anwendbar sind ferner all solche Regelungen des SA-Rechts, die mit dem spezielleren SAS-Recht unvereinbar sind (Art. L 227-1 C. Com.). Aufgrund der Regelung des Art. L 227-14 C. Com. kann für die SAS als Voraussetzung für jede Beschlussfassung die Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgeschrieben werden. Daher ist Art. L 228-23 C. Com. nicht anwendbar, der diese Möglichkeit für die SA einschränkt. Auch enthalten manche Artikel den Hinweis, dass abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag vorrangig zu berücksichtigen sind (Art. L 227-13 ff. C. Com.). Das SA-Recht hat demnach eine Art Auffangfunktion für Bereiche, die weder durch Art. L 227 1-20 C. Com. speziell für die SAS geregelt sind, noch durch den Gesellschaftsvertrag verdrängt werden.

Die Satzung der SAS wird zumeist an die strengen SA-Regelungen angelehnt, obwohl die SAS als zusätzliche Kapitalgesellschaftsform eben gerade flexibel ausgestaltet ist. Die eröffnete

⁴⁷⁴ Guyon, ZGR 23(1994), S. 554.

⁴⁷⁵ Die « société par actions simplifiée unipersonnelle » (SASU).

⁴⁷⁶ Art. 227-1 al. 1 Code de Comm.:

« Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. »

⁴⁷⁷ Vgl. oben zur EURL.

⁴⁷⁸ Masquelier/de Kergunic, SAS, S. 14; eine solche Entwicklung prognostizierte bereits Guyon, Rev. Soc. 2001, Nr. 3, S. 513.

⁴⁷⁹ Salgado Salgado, RDM 2001, S. 1538.

⁴⁸⁰ Cozian/Viandier/Deboissy, Dr. Soc., S. 3.

⁴⁸¹ Le Cannu, Dr. Soc., S. 596.

Vertragsfreiheit wird nicht ausgeschöpft.⁴⁸² Die mangelnde Bereitstellung eigener dispositiver Regelungsvorschläge erweist sich daher als zweischneidig, da auf diese Weise letztendlich die an sich nicht auf die SAS als geschlossene Gesellschaftsform angelegten strengen SA-Regelungen für Publikumsgesellschaften durchgreifen. Jedoch sind bestimmte Fragen von der Verweisungsmöglichkeit ausgenommen, was zu Regelungslücken führen kann, wenn weder eine Regelung noch ein ausdrücklicher Verweis auf SA-Recht vorhanden ist.⁴⁸³ Aufgrund der erforderlichen, umfangreichen Satzung wird empfohlen, dass die Gesellschaftsform nur in Zusammenhang mit entsprechenden Informationen gegründet werden sollte. Damit wird sie nur solchen Gründern empfohlen, die bereit sind, die erforderliche Sorgfalt und den nötigen Aufwand in die Organisation ihrer Gesellschaft einzubringen.⁴⁸⁴ Andernfalls, bei unzureichender Beratung zum Entwurf eines Gesellschaftsvertrags, können ungünstige, aber zulässige Klauseln entstehen, so dass die Gesellschafter böse Überraschungen erleben würden.⁴⁸⁵

Die Tatsache, dass ein umfangreicher Gesellschaftsvertrag mit erhöhtem finanziellem Aufwand verbunden ist, ist seinerseits ein Ansatzpunkt für Kritik. So würde der Mehraufwand kleinere Gesellschaften davon abhalten, die Rechtsform der SAS zu wählen. Der Gesetzgeber könnte durch das Anbieten verschiedener gesetzlicher Normen geschlossene Gesellschaften besser unterstützen.⁴⁸⁶ Es bleibt abzuwarten, ob es aufgrund der Aufhebung des Mindestkapitals und der Ermöglichung der Einmanngründung zu gehäuften Fällen von unwirksamen Verträgen kommt, und ob sich dadurch die These bestätigt, dass kleinere Unternehmen nicht in der Lage sind, ihre Gesellschaft entsprechend auszugestalten. Andererseits ist die Öffnung für die Einmanngründung auch etwa für Unternehmen reizvoll, die die SAS als Tochter einsetzen wollen. Die Abgrenzung nach Gesellschafterzahlen ist bei Öffnung der Gesellschaft für juristische Personen nicht aussagekräftig, um Größe und Bedeutung des Unternehmens festzustellen.⁴⁸⁷ Es zeichnet sich ab, dass die oben angeführte Freiheit, bestimmte Fragen nicht zu regeln, nicht allseits

⁴⁸² Hopt in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 139; Hommelhoff, AG 1995, S. 534 Fn. 57.

⁴⁸³ Guyon, ZGR 23(1994), S. 556; Hommelhoff, AG 1995, S. 535; Le Cannu, Dr. Soc., S. 594; ders., Rép. Not. 1994, S. 1378; Péry, SAS, S. 39, 83; ders., Bull. Joly Soc. 1999, S. 1143/1144.

⁴⁸⁴ Le Cannu, Rép. Not. 1994, S. 1378.

⁴⁸⁵ Le Cannu, Rép. Not. 1994, S. 1349/1350.

⁴⁸⁶ McCahery/Vermeulen in dies./Raajmakers, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 203.

⁴⁸⁷ Azarin, SAS, S. 6; Constantin, Dr. Soc., S. 255; bei der im Oktober 2007 durch die EU durchgeführten Befragung erklärten 29% der sich für die SPE aussprechenden Unternehmen, dass sie eine SPE als alleiniger Anteilnehmer gründen würden: http://ec.europa.eu/yourvoice/ebtp/consultations/epc/epc_de.pdf.

auf Zustimmung stößt⁴⁸⁸ und empfohlen wird, entsprechende Mindestschutzregelungen bereitzuhalten.⁴⁸⁹

d) *Vertretung der Gesellschaft*

Von dem umfassenden Verweis auf SA-Recht ausgenommen ist der gesamte Abschnitt zur Vertretung der Gesellschaft nach außen. Im SAS-Recht findet sich zunächst nur die Regelung, dass die Vertretung der Gesellschaft nach außen durch den Gesellschaftsvertrag geregelt wird.⁴⁹⁰ Als unabdingbare Vorschrift und Einschränkung der Gestaltungsfreiheit für das Außenverhältnis ist ein Geschäftsführer („président“) vorgeschrieben.⁴⁹¹ Seine Vertretungsmacht kann gegenüber Dritten nicht wirksam eingeschränkt werden.⁴⁹² Die zunächst erstaunlich weit reichend erscheinende Gestaltungsfreiheit wird - wie auch in anderen Rechtsordnungen üblich - dort eingeschränkt, wo das Verhältnis zu Dritten berührt wird. Wie der Geschäftsführer gewählt wird, ist gesetzlich nicht vorgegeben,⁴⁹³ es sind noch nicht einmal dispositive Vorschriften vorhanden.⁴⁹⁴ Die Wahl des Geschäftsführers, président, ist eine zwingend zu regelnde Mindestvoraussetzung, da eine juristische Person ohne einen Vertreter nicht handlungsfähig ist. Ohne einen solchen Vertreter können keine wirksamen Verträge mit Dritten abgeschlossen werden. Sind die Regelungen der Satzung

⁴⁸⁸ Helms, EPG, S. 143/144.

⁴⁸⁹ Hopt, ZIP 1998, S. 104.

⁴⁹⁰ Art. 227-1, al. 3 Code de Comm.: « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L 225-17 à L 225-126 et L 225-243, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet. » Art. 227-5 Code de Comm.: « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée. »

⁴⁹¹ Azarin, SAS, S. 129; Cozian/Viandier/Deboissy, Dr. Soc., S. 404; Garnier/Buseine in Van Hulle/Gesell, Eur. Corp. Law, S. 148; Jacomet/Naciri/Nouel in Maitland-Walker, Guide to European Comp. Laws, S. 315; Le Cannu, Dr. Soc., S. 596; Merle, Dr. Comm., S. 734/735; Petit, Dr. Soc., S. 199.

⁴⁹² Art. 227-6 Code de Comm.: « La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. »

⁴⁹³ Azarin; SAS S. 134/135; Cozian/Viandier/Deboissy, Dr. Soc., S. 404; Le Cannu, Dr. Soc., S. 622; Petit, Dr. Soc., S. 199; Salgado Salgado, RDM 2001, S. 1524.

⁴⁹⁴ Darauf hinweisend, dass ein entsprechendes Regelungswerk zur Verfügung gestellt werden sollte: Azarin, SAS, S. 159, 190/191; Périn, SAS, S. 83.

also unzureichend oder unwirksam, so entsteht eine Regelungslücke.⁴⁹⁵ Nachvollziehbar ist, dass im Innenverhältnis die Gesellschafter grundsätzlich selbst entscheiden sollen, wie sie sich organisieren. Die Vertretung der Gesellschaft nach außen muss jedoch stets gewährleistet sein. Daher sind die Regelungen hinsichtlich der Vertretung der Gesellschaft nach außen unzureichend.

3. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass im französischen Recht für die SAS sowohl auf dispositive Vorschriften als auch auf eine entsprechende Mustersatzung verzichtet wurde. Es könnte daher ein Fall unzureichender Wahrnehmung der Regelungsverantwortung seitens des Gesetzgebers vorliegen. Im SAS-Recht sind weit reichende Verweisungen auf das SA-Recht enthalten. Dass weit reichende Teilbereiche des SA-Rechts bei der SAS zur Anwendung kommen sollen, sofern keine abweichenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag erlassen wurden, zeigt, dass das Problem des Lückenschlusses auch hier in engen Zusammenhang mit liberalen Gesellschaftsformen gebracht wurde. Selbst wenn grundsätzlich nur die innere Struktur einer Gesellschaftsform durch Satzungen ausgestaltet werden soll, so schließen sich, insbesondere hinsichtlich der Vertretungsfragen, auch das Verhältnis zu Dritten betreffende Fragen an. Ein ausdrücklich für die SAS geschaffenes Sicherheitsnetz - wie für die englische private Company - besteht im französischen Recht nicht. Diese Unsicherheit wirkte sich in Frankreich auf die Unternehmen aus. Die Angst, sich in Rechtsunsicherheit zu begeben, hielt in der Anfangsphase zahlreiche Unternehmer davon ab, die Rechtsform der SAS zu wählen.

Anders verhält es sich im Fall der EURL. Für diese ist eine Mustersatzung mit Lückenschlussfunktion vorgesehen. Die Ermächtigung an die einzelnen Ministerien ist Grundlage für die rechtliche Verbindlichkeit. Zugleich wird durch die Einsetzung der Experten auf den einzelnen Rechtsgebieten gewährleistet, dass die Regelungen praxistauglich sind. Die Mustersatzung ist mit 13 Artikeln kurz gefasst. Sie ist nur auf den besonderen Fall der natürlichen Person als Alleingesellschafter und Geschäftsführer ausgelegt. Dieser eingeschränkte Anwendungsbereich ermöglicht den entsprechend übersichtlicheren Umfang der Mustersatzung. Dass der Anwendungsbereich soweit eingegrenzt wurde, ist ein weiterer

⁴⁹⁵ Auf entstehende Regelungslücken hinweisend auch: *Azarin*, SAS, S. 159, 190/191, *Le Cannu*, Dr. Soc., S. 594 und 622.

Hinweis darauf, dass durch standardisierte Texte nicht alle möglichen Einsatzformen einer Gesellschaftsform erfasst werden können.

V. Rechtsvergleich mit der SPE

Die französische SAS ist mit der SPE als Gesellschaftsform strukturell vergleichbar.⁴⁹⁶ Der CREDA-Entwurf ist vom Regelungskonzept der SAS geprägt worden.⁴⁹⁷ Der SPE-VOE als solches passt der Systematik nach gut in die europäische Entwicklung. Die Tendenz, das Gesellschaftsrecht zu liberalisieren, ist erkennbar.⁴⁹⁸ So wurde nach Einführung der SAS in Frankreich schon dafür plädiert, diese als Vorbild für eine sich für KMU öffnende SE zu benutzen.⁴⁹⁹ Die SAS sollte nicht einem von der SA losgelösten Regime französischen Rechts unterworfen werden, sondern sich zu einer SAS, die durch europäisches Recht geregelt wird, entwickeln.⁵⁰⁰ Ebenso wie die SPE ist auch die SAS von weit reichender Gestaltungsfreiheit geprägt. In beiden Gesellschaftsformen finden sich Regelungen zur Vertretung der Gesellschaft nach außen, die durch die Gesellschaftsverträge nicht eingeschränkt werden dürfen. Für die SPE ist die Vertretung auch durch ein mehrköpfiges Organ und in Gesamtvertretungsmacht möglich. Die Vertretungsmacht kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht wirksam gegenüber Dritten eingeschränkt werden (Art. 33 Abs. 2 SPE-VOE). Sowohl die Mustersatzung der spanischen SLNE als auch der deutsche Entwurf enthalten gute Ansätze zur Einführung einer Mustersatzung. Die Voraussetzungen sind andere als die für die Erarbeitung eines Entwurfs für die SPE. Die Aussage, dass die Gesellschaftsform der spanischen SLNE und die dafür vorgesehene Mustersatzung nicht für den Einsatz der SPE als Tochterfirma, sondern nur für KMU-Unternehmen zum Vergleich herangezogen werden können, basiert auf der Einschränkung bezüglich des Kapitals und dem Ausschluss juristischer Personen als Gesellschafter. Schon die im Vergleich zum SPE-VOE nur wenigen durch die Mustersatzung einer GmbH obligatorisch zu regelnden Punkte sind der Grund für unterschiedliche Voraussetzungen und dafür, dass die Mustersatzung der GmbH anders ausgestaltet und kürzer sein kann. Die Darstellung verschiedener Modelle von Mustersatzungen und deren Einsatz in den

⁴⁹⁶ *Massart*, Bull. Joly Soc. 2008, S. 633.

⁴⁹⁷ *Outin Adam/Simon*, Bull. Joly Soc. 1999, S. 341; den jetzigen SPE-VOE noch liberaler bewertet: *Dufour/Simon*, Bull. Joly Soc. 2008, S. 460.

⁴⁹⁸ *Wouters*, CMLR 2000, S. 280.

⁴⁹⁹ *Colombani*, *Petites Affiches* 1999, Nr. 62, S. 11/12; *Wymeersch* in *Ferrarini/Hopt/Winter/Wymeersch*, *Reforming Company and Takeover law in Europe*, S. 172.

⁵⁰⁰ *Guyon*, *Rev. Soc.* 2000 Nr. 118, S. 261.

verschiedenen Gesellschaftsrechtsordnungen ermöglicht und unterstützt jedoch die Erarbeitung eines auf den SPE-VOE passenden Entwurfs.

In Spanien ist die Verwendung der Mustersatzung mit einem besonderen Anreiz verbunden. Nur wer die Mustersatzung unter Verzicht der Möglichkeit der nachträglichen Änderung übernimmt, darf vom besonders schnellen Verfahren Gebrauch machen. In Deutschland sollte nach dem ursprünglichen MoMiG-E eine ähnliche Abwägung von den Gründern verlangt werden. Die Gesellschafter hätten die Satzung als ganze von einem Notar beurkunden lassen müssen, wenn sie die Mustersatzung nicht verwendeten (§ 2 Abs. 1, 1a GmbHG-E).⁵⁰¹ Ähnlich wie im dargestellten Beispiel der spanischen SLNE die Mustersatzung der Preis für die Schnelleintragung ist, wäre es hier die Umgehung des Notars. Auch dann bestünde die Gefahr, dass die Gesellschafter die Mustersatzung aus rein ökonomischen Erwägungen heraus und nicht aufgrund des Inhalts als Text des Gesellschaftsvertrags einsetzen. Hier ist eine Parallele zum spanischen Recht zu ziehen. Im spanischen Recht müssen die Gesellschafter, um umfangreich von ihrer Satzungsautonomie Gebrauch machen zu können, auf das Schnellverfahren bei Eintragung ihrer Gesellschaft verzichten. Die Satzungsautonomie kommt gerade auch dadurch zum Ausdruck, dass die Gesellschafter über das „ob“ hinsichtlich eines Gesellschaftsvertrags entscheiden dürfen. Sie entscheiden zunächst, ob sie selbst gestalten wollen, und bei Bejahung dieser Frage sodann über das „wie“ der Ausgestaltung. Zwar sollen die Musterprotokolle für die deutsche GmbH im Gegensatz zur zunächst vorgesehenen Mustersatzung unter Mitwirkung der Notare eingesetzt werden, dennoch sind sie vergleichbar. Beide sind relativ kurz gefasst, dadurch heben sich beide von der für die SPE erforderlichen ausführlichen Form ab.

Im spanischen Recht werden die Mustersatzungstexte als zu eng eingestuft. Zugleich ist zu beobachten, dass die Mustersatzungen im traditionell besonders liberalen britischen Gesellschaftsrecht bewusst eng und an KMU orientiert gefasst wurden. Die im UK durchgeführte Reform, die nicht zuletzt angestoßen wurde, um Vereinfachungen für KMU zu ermöglichen, könnte Anlass sein, die Situation bei der SPE zu überdenken. Auch diese Gesellschaftsform soll vielseitig einsetzbar sein, ob für alle diese Zwecke eine Mustersatzung genügt, erscheint fraglich. So sollte der Vorschlag für die SPE-Mustersatzung dahingehend untersucht werden, ob tendenziell eher Tochterunternehmen oder KMU als Zielgruppe

⁵⁰¹ Auf die Vorteile der schnellen Gründung der UG versus der SPE eingehend auch: *Cannivé/Seebach*, GmbHHR 2009, S. 521.

dienen. Dadurch wird in gewisser Weise, ähnlich wie in der zur Verfügung Stellung eines schlanken Statuts überhaupt, an den Gründer appelliert, sich über seine, für seine Zwecke dienliche Gesellschaftsform Gedanken zu machen. Sich entsprechend einen Vertrag zu entwerfen, wird vom Gesellschafter verlangt. Ist dieser unkundig, so erhält er Hilfe, ist er erfahrener, wird ihm entsprechend mehr zugemutet.

Die besondere Situation bei Regelungslücken darf jedoch nicht unbeachtet bleiben. Unter diesem Gesichtspunkt soll das Für und Wider der Einführung einer Mustersatzung im Folgenden untersucht werden. Die Gefahr der Regelungslücken und die erörterte Möglichkeit, die Mustersatzung auch als dispositives Recht, so im UK und in Frankreich für die EURL, zur Anwendung zu bringen, stehen in engem Zusammenhang mit der Frage des Verfassers der Mustersatzungen. Sowohl im UK als auch in Frankreich und Spanien sind die Mustersatzungen aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung ergangen. Ob sich die Anwendung der Mustertexte als dispositive Regelungen auch für die SPE eignet, hängt nicht zuletzt davon ab, wie diese zustande kommen, und ob sie Rechtsverbindlichkeit erlangen. Jedenfalls zeigt sich ein - unter Umständen auch für die SPE - gangbarer Weg, der zwischen Gesetzestext und Privatvertrag liegt, auf. Die Texte haben Gesetzesqualität und sind entsprechend rechtsverbindlich. Gerade für die Anwendung der Mustersatzung als dispositives Recht, also quasi als Gesetzestext, ist die Frage der Rechtssicherheit, die die Gründer vor den Gerichten damit erlangen, von zentraler Bedeutung. Im deutschen GmbH-Recht wird bei Streitigkeiten über gesellschaftsvertragliche Normen vorzugsweise im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entschieden. Die dispositiven Regelungen werden zunehmend als veraltet und unpassend beurteilt.⁵⁰² Auch der Anwendung als Lückenfüller käme also die Möglichkeit, der Anwendung eines vereinfachten Änderungsverfahrens für Mustersatzungen durch eine Ermächtigung zugunsten der Ministerien zu Gute. Eine aktuell gehaltene, auf die Bedürfnisse abgestimmte Fassung der Mustersatzung ist als Rückgriffsmöglichkeit attraktiver, da sich ein solcher Text mit größerer Wahrscheinlichkeit mit dem Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung deckt. Die Methode der ergänzenden Vertragsauslegung ist nicht wegen des Einsatzes der Mustersatzung abzulehnen. Das Verfahren würde nur um den Einsatz dieses Textes ergänzt. Die Beauftragung nicht nur eines, sondern verschiedener Ministerien für ihre konkreten Zuständigkeiten in Frankreich sollte im Hinblick auf die Frage des Verfassers der Mustersatzung für die SPE berücksichtigt

⁵⁰² *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 196/197.

werden. Die Mitglieder des mit der Entwicklung einer Mustersatzung für die SPE befassten Fachgremiums könnten in Anlehnung an das französische Konzept aus verschiedenen Gremien rekrutiert werden. Auch wenn die französische Mustersatzung nur für einige wenige Anwendungsfälle in Betracht kommt, ist sie als Beispiel für eine Form des standardmäßigen Gesellschaftsvertrags in den Rechtsvergleich aufzunehmen. Gerade die Tatsache, dass im spanischen und im französischen Recht Mustersatzungen nur für besondere Fälle gelten sollen, kann als Zeichen dafür gewertet werden, dass es nicht möglich ist, nur eine Mustersatzung für die weite Anwendung einer Rechtsform zu entwerfen.

Die im Zuge der deutschen GmbH-Reform, des Gesetzgebungsverfahrens MoMiG, geäußerte Kritik, der Staat sei grundsätzlich nicht dafür verantwortlich, Musterverträge anzubieten, lässt sich im Hinblick darauf, dass der SPE-VOE ganz anders als das GmbHG angelegt ist, zurückweisen. Aufgrund der weit reichenden dispositiven Normen im deutschen GmbH-Recht ist die Frage der Regelungsverantwortung hier weitaus weniger problematisch als im SPE-Recht. So wird nicht angezweifelt werden können, dass die Regelungsverantwortung des Gesetzgebers auch ohne Bereitstellen der Musterprotokolle, also nach Gesetzeslage bis zum 01. November 2008, erfüllt war. Diese Frage wird im Zusammenhang mit den Regelungsaufträgen sehr viel kontroverser diskutiert. Auf die im MoMiG nun doch wieder eingefügte verbindliche Mitwirkung des Notars wird im Rahmen der Frage hinsichtlich der Rolle des Notars im folgenden Abschnitt eingegangen. Eng damit verbunden ist auch die spanische Gesetzeslage, nach der besondere Vorteile aufgrund der Mustersatzung im Gründungsprozess entstehen. Unter ökonomischen Aspekten ist die Frage zu behandeln, inwieweit eine mit der Einsetzung der Mustersatzung verbundene Gründungserleichterung sinnvoll sein kann. Im französischen Recht ist eine Erleichterung im Gründungsprozess an die Gesellschaftsform, nicht an die Einsetzung der Mustersatzung geknüpft. Wer eine EURL ohne Verwendung der Mustersatzung gründet, ist ebenso von der Eintragungspflicht ins BODACC befreit wie derjenige, der die Ausgestaltung seiner Gesellschaft auf den Mustertext stützt. Wie im spanischen Recht ist die Gefahr der Einflussnahme auf die Privatautonomie der Gesellschafter im Zusammenhang mit den Vorteilen zu erörtern. Die Regelung relevanter Punkte in Form der schuldrechtlichen Nebenabrede bietet keine echte Alternative. Selbst im spanischen Recht, das anders als dasjenige vieler anderer Mitgliedstaaten eine Regelung zum Umgang mit Nebenabreden enthält, ist nicht vorgesehen, dass die dort getroffenen Vereinbarungen auch Dritten entgegengehalten werden. Eine derart rechtsunsichere

Gestaltungsform darf nicht angestrebt und durch Hürden im Eintragungsverfahren verursacht werden.

D. Warum (k)eine Mustersatzung?

Wie schon anhand des Rechtsvergleichs deutlich wurde, muss es nicht nur von Vorteil sein, den Gesellschaftern als mögliches Gründungsstatut eine Mustersatzung anzubieten. Ob die Empfehlung für die SPE tatsächlich lauten sollte, eine Mustersatzung einzuführen oder davon Abstand zu nehmen, soll Thema dieses Kapitels sein. Die Mustersatzung ist eine standardisierte Form des Gesellschaftsvertrags. Sie ist darauf angelegt, für mehrere Tochterunternehmen und durch viele verschiedene Gesellschaften angewendet zu werden.

I. Ökonomische Vorteile eines Standardtextes

Ob die mit der Standardisierung verbundene Vereinheitlichung vorteilhaft ist oder ob die Standardisierung schwer wiegende Risiken und Nachteile mit sich bringt, soll in diesem Kapitel behandelt werden. Ökonomisch betrachtet entwickeln sich Vertragsklauseln nach dem Darwin'schen Prinzip. Die Klauseln, die immer wieder zur Anwendung kommen, werden vermutlich die besten sein, sie führen zu den besten Unternehmensergebnissen und daher bestehen sie fort.⁵⁰³ Vertragstexte entwickeln sich aus sich selbst heraus. Zwar ist keine offizielle Prüfung vorgeschrieben, es findet aber eine Qualitätskontrolle statt, die darin besteht, zu verfolgen, ob und inwieweit (un)verändert der Text immer wieder verwendet wird. Das Bestreben, die Mustersatzung - ohne dass hierfür ein Zwang bestünde - einzusetzen, lässt sich darauf zurückführen, dass der Rechtsberater bei Verwendung eines bereits mehrfach eingesetzten Standardvertrags weniger Unsicherheiten erwartet als bei einem individuellen, erstmalig verwendeten Vertrag.⁵⁰⁴ Nicht zuletzt werden im Laufe der Zeit Gerichtsurteile zu den Klauseln ergehen. Dadurch gewinnen die Gesellschafter an Rechtssicherheit und können besser einschätzen, wie die Klauseln nach außen hin verstanden werden.⁵⁰⁵ Aufgrund der vielseitigen Verwendung durch andere Gesellschaften erwachsen den Gründern auch daraus Vorteile, dass mögliche Investoren erkennen, mit welcher Art einer Gesellschaft sie in Kontakt treten, wenn sie die verwendeten Texte im

⁵⁰³ *Kahan/Klausner*, 83 Va. L. Rev. 1997, S. 760/761; dazu auch: *Korobkin* in Sunstein, Behavioral Law and Economics, S. 127/128.

⁵⁰⁴ *McCahery/Vermeulen* in dies./Raajmakers, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 209.

⁵⁰⁵ *Kahan/Klausner*, 74 Wash. U. L. Q. 1996, S. 352.

Gesellschaftsvertrag wieder erkennen.⁵⁰⁶ Dieser Wiedererkennungswert kommt dem Image der Gesellschaft zugute. Mögliche Investoren, die die Texte zum wiederholten Male lesen, müssen nicht die einzelnen Klauseln mühsam überprüfen und auf die inhaltliche Stimmigkeit hin testen, sondern kennen die Auswirkungen der Klauseln aufgrund bereits gesammelter Erfahrungen.

Der Rechtsberater kann bei der Erstellung eines Vertragsentwurfs keine ausreichend sichere Prognose über die damit verbundenen Risiken abgeben. Ein Vertrag deckt niemals alle möglichen im Zusammenhang mit seiner Anwendung stehenden Frage- und Problemstellungen ab. Zum Zeitpunkt des Erstellens des Vertragsentwurfes kann der Rechtsberater noch nicht abschätzen, an welchen Punkten Streitigkeiten entstehen. Auch ist nicht einzuschätzen, wie der Vertrag von Richtern ausgelegt wird oder ob er sogar auf Anwendungsgebieten bestimmter Rechtsordnungen durch manche Gerichte für unwirksam erklärt wird. All diese Aspekte sind der Grund für Ungewissheit und der niemals vollkommen möglichen Vorhersehbarkeit entstehender Streitfragen. Von einem vielfach eingesetzten Standardvertrag kann erwartet werden, dass die typischen Konfliktfelder abgedeckt sind oder zumindest weniger Lücken bleiben.⁵⁰⁷ Er hätte sich nicht durchgesetzt, wenn er nicht praxistauglich wäre und dies durch die vielseitige Verwendung bereits bewiesen hätte. Durch die Mustersatzungen wird den Gründern die Möglichkeit eröffnet, die Gesellschaftsgründung zu vereinfachen und die Funktionsfähigkeit derselben zu fördern. Wird keine Mustersatzung angeboten, so besteht die Gefahr, dass eine sehr viel weniger gründlich ausgearbeitete Version eines möglichen Satzungstextes den Darwin'schen Wettbewerb um den besten Vertrag vorerst gewinnt und sodann zahlreiche problematische Fälle unvollständiger bzw. unwirksamer Satzungen entstehen. Vorausgesetzt, dass ohne eine offizielle Satzungsversion weniger sorgfältig erarbeitete Texte in die Beispielsposition gelangen und in zahlreichen Fällen angewendet werden, stellt die Lösung einer offiziellen und als solche deklarierten Version eine Alternative dar. Ob diese Alternative im Vergleich zur kompletten Freigabe der Ausgestaltung an die Privaten die bessere ist, hängt von der inhaltlichen Ausgestaltung, also der Qualität der Umsetzung dieser staatlichen Aufgabe, ab. Um die Schwächen des Mustersatzungsvorschlags möglichst bald entlarven und ausbessern zu können, ist die Lobby, die Werbung und die Verbreitung der Mustersatzung von zentraler Bedeutung.

⁵⁰⁶ *Kahan/Klausner*, 74 Wash. U. L. Q. 1996, S. 350/351.

⁵⁰⁷ *Kahan/Klausner*, 74 Wash. U. L. Q. 1996, S. 354.

Mustersatzungen in der SPE

Werden sich erst einmal diese Klauseln durchsetzen und sich vor Gericht als rechtswirksam und praxistauglich erweisen, so wird sich auf diese Klauseln aufbauend die Mustersatzung weiterentwickeln. Aufgrund der Flexibilität dieser Regelungsalternative lassen sich Fehlentscheidungen schneller revidieren und Schwächen ausgleichen.

Allerdings besteht auch die Gefahr, dass die Mustersatzung dann in erster Linie aufgrund der Erfahrung anderer Gesellschaften und der damit einhergehenden Vorhersehbarkeit zur Anwendung kommt und nicht weil sie die beste Lösung für Streitfragen bietet.⁵⁰⁸ Es sind Situationen denkbar, in denen andere, spezifischere Regelungen passender und für die Gesellschaft vorteilhafter wären.⁵⁰⁹ Die Zugriffsmöglichkeit über das Internet auf ein komplettes Gesellschaftsgründungspaket für die SPE wird kritisch als „Mao-Einheitslook“ bezeichnet, auch dieser Trend sei nicht von langer Dauer gewesen.⁵¹⁰ Zwar besticht das Muster durch das unkomplizierte Registerverfahren, aber schon das Formularausfüllen als solches ist eine risikoreiche Fehlerquelle.⁵¹¹ Es besteht durch das In-Verkehr-Bringen einer Mustersatzung nämlich die Gefahr, dass von dieser auch dann Gebrauch gemacht wird, wenn sie auf den Einzelfall nicht passt.⁵¹² Die Warnung vor dem Einheitstrend widerspricht dem Vertrauen auf den Darwin'schen Entwicklungsprozess. Einerseits ist also davon auszugehen, dass sich nur die besten und praxistauglichsten Klauseln durchsetzen, andererseits besteht die Gefahr, dass diese Klauseln - wenn sie auch in einigen Gesellschaften bestimmten Streitfragen vorgebeugt haben - auf andere Gesellschaften gar nicht anwendbar sind.

Das besondere Merkmal einer Mustersatzung, dass sie vielfach als Gesellschaftsvertrag verwendet wird, kann sowohl für als auch gegen die Einführung einer solchen angeführt werden. Dem Darwin'schen Ansatz ist darin zuzustimmen, dass eine Klausel, die mehrfach verwendet wurde, den dort geregelten Punkt auch wirklich abschließend regelt. Der Argumentation dagegen ist insoweit zuzustimmen, dass keine Mustersatzung so formuliert werden kann, dass sie wirklich für jede Situation, die sich im Laufe der Zeit stellen wird, eine passende Lösung wird bieten können. Die Ansätze zur Beurteilung von Mustersatzungen widersprechen sich entgegen dem ersten Eindruck nicht unbedingt. So kann für Klauseln, die

⁵⁰⁸ *Kahan/Klausner*, 83 Va. L. Rev. 1997, S. 760/761; dazu auch: *Korobkin* in Sunstein, *Behavioral Law and Economics*, S. 127/128.

⁵⁰⁹ So allgemein zu Standardverträgen: *Kahan/Klausner*, 74 Wash. U. L. Q. 1996, S. 349.

⁵¹⁰ *Vossius*, EWS 2007, S. 442.

⁵¹¹ *Vossius*, EWS 2007, S. 442.

⁵¹² *Wachter*, GmbHR 2007, S. R1; *Wicke*, GmbHR 2006, S. 360.

für bestimmte Regelungspunkte entworfen werden, gelten, dass sie wegen ihrer vielfachen Anwendung den behandelten Punkt auch umfassend regeln. Zugleich kann für andere Punkte im Rahmen derselben Gründung zu Recht angenommen werden, dass aufgrund der besonderen Zusammensetzung der Gesellschafter und ihrer Familienverhältnisse die Klauseln der Mustersatzung nicht passen oder unzureichend sind und ergänzend individuelle Regelungen in Fragen der Unternehmensnachfolge oder auch der Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen erforderlich sind.

Werden Mustersatzungen angeboten, so besteht in Ermangelung vorliegender Präzedenzfälle eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese Satzungstexte auch eingesetzt werden. Besteht die Möglichkeit erst gar nicht, sich an der Rechtsprechung zu orientieren, so muss ein anderer Anhaltspunkt gesucht werden, um sich für die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags an einer festen Größe orientieren zu können. Wird die Mustersatzung häufiger herangezogen, so wird auch der soeben beschriebene Darwin'sche Prozess in der Weiterentwicklung einsetzen. Es wird zunehmend viele Fälle geben, denen der Mustersatzungstext zugrunde liegt. Die EU als Label wirkt dabei als Lobby für eben diesen Vorschlag eines Vertragsentwurfs.

Das soll nicht heißen, dass ein Text, der durch ein von der EU beauftragtes Gremium erarbeitet wurde, nicht verbesserungswürdig sein kann. In den Anfangszeiten kann jedoch davon ausgegangen werden, dass zunächst auf die Seriosität der Anbieter vertraut wird. Mangels Erfahrungswerten wird die Entwicklung abweichender Mustersatzungsvorschläge seitens Privater eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Mustersatzungen, die auf Anregung des Verordnungsgebers erarbeitet werden, stehen in gewisser Weise außer Konkurrenz zu privaten Vertragstexten. Hat der Verordnungsgeber die Erarbeitung initiiert und die Texte sogar durch ein entsprechendes Verfahren auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen lassen, so haben diese Texte einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den rein privat erarbeiteten Klauseln. Die Gesellschafter könnten sich aufgrund der Kontrolle auf die Wirksamkeit verlassen und der Rechtssicherheit ein größeres Gewicht als der individuellen Ausgestaltung des Vertragstextes zukommen lassen. Welche Bedeutung der Verfasser für die Rechtssicherheit und die Rechtsverbindlichkeit der Mustersatzung hat, wird im anschließenden Kapitel zum aktuell vorliegenden Vorschlag einer Mustersatzung dargestellt.

1. Schon heute verwendete Muster

Schon heute verfügen große Kanzleien über Datenbanken mit typischen Vertragsentwürfen und der Markt bietet ein breites Spektrum von Handbüchern mit Entwürfen.⁵¹³ Im englischen Rechtsraum ist der Verweis auf die Anwendung bzw. teilweise Anwendung der dortigen Muster „Table A“ auch bei renommierten Großkanzleien gang und gäbe und kein Zeichen etwa von mangelnder Professionalität, sondern vielmehr von rationeller Fallbearbeitung und Kostenmanagement.⁵¹⁴ Ruft man beispielsweise die Homepage der IHK Hamburg auf, so stößt man auf eine Mustersatzung für eine GmbH.⁵¹⁵ Es entspricht schon heute nicht mehr der Realität, dass ein Gesellschaftsvertrag in jedem Falle individuell angefertigt wird. Vorfertigungen als solche sind also keine Neuheit. Neu sind die europaweite Einsetzung dieser Muster und der Anstoß des Verordnungsgebers selbst, diese zu erarbeiten und bereitzustellen.

2. Verwaltungs-/Gründungskosten

Es ist inzwischen für die meisten Bereiche der gemeinschaftsrechtlichen Regelung anerkannt, dass vor der Vornahme einer Harmonisierungsmaßnahme eine Kosten-Nutzen-Analyse des Gesetzesvorhabens durchgeführt wird.⁵¹⁶ So wurde auch für die SPE eine entsprechende Studie durchgeführt und sodann im Folgenabschätzungsbericht⁵¹⁷ veröffentlicht. Im Gegensatz zur Gründung verschiedener nationaler Gesellschaften werden durch die wiederholte Gründung von Gesellschaften derselben supranationalen Gesellschaftsform Kosten gespart.⁵¹⁸ Der Gesellschaftsvertrag muss nur einmal ausgearbeitet werden, die Rechtsberater müssen sich für europaweite Gründungen nur

⁵¹³ Helms in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 259; Bsp.: Heidenhain/Meister, Münchener Vertragshdb., Bd. 1, GesR; Hopt, Vertrags- und Formularbuch.

⁵¹⁴ Helms in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 261; Maitland-Walker in ders., Guide to Eur. Comp. Law, S. 958.

⁵¹⁵ http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/allgemeine_rechtsauskuenfte/recht_der_unterne_hmensgruendung/muster_gmbh.jsp.

⁵¹⁶ Kötz, RabelsZ 50(1986), S. 1 ff., insb. 3-12; Lombardo, Regulatory Competition in Company Law in the European Community, S. 67/68; Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 101.

⁵¹⁷ Studie von Baker & McKenzie, S. 9, Folgenabschätzung des SPE-VOE abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm; zu dem durch die Einführung verfolgten Ziel, Kosten zu sparen auch: Bachner/Lemanska/Horwath, ecolx-Beitrag, S. 1; Lamandini, ECL 2006, S. 273; ein konkretes Beispiel eines Mittelständlers präsentiert: Schunk, ECL 2006, S. 275/276; im Vorfeld auch schon: Teichmann, ECL 2004, S. 162 zum praktischen Erfordernis einer Gesellschaftsform für KMU.

⁵¹⁸ Giedinghagen, NJW-Spezial 2008, S. 751.

einmal in das Rechtsgebiet einarbeiten.⁵¹⁹ Darin liegt ein weiterer Vorteil der supranationalen Rechtsform, bei der weitestgehend Verweise auf nationales Recht vermieden werden.⁵²⁰

Der Deutsche Bundesrat hält dem entgegen, dass wegen der Abstufung in der Hierarchie der Regelungen aus der Verordnung, der Satzung und dem nationalen Recht auf eine Fülle von Rechtsfragen unterschiedliche Antworten je nach Mitgliedstaat zu erwarten seien. Deswegen verlangt der Deutsche Bundesrat die Einführung einer „Norm-SPE“ mit dispositiven Vorschriften.⁵²¹ Dafür, dass bei der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Satzungsregelung erhebliche Probleme entstünden, besteht kein verlässlicher Anhaltspunkt. Dieser zusätzliche Faktor der Rechtsunsicherheit führt laut Deutschem Bundesrat zu erhöhten Beratungskosten bei den Unternehmen, die die SPE als Rechtsform einsetzen wollen, und unterläuft das Ziel der Kostensenkung durch Einführung dieser Rechtsform.⁵²² Die weit reichende Gestaltungsfreiheit führt ohnehin schon zu umfangreichem Beratungsbedarf und lässt dadurch die Kosten steigen.⁵²³ Gerade kleinere Unternehmen verfügen nicht über die Mittel, eine umfassende Beratung in Anspruch zu nehmen.⁵²⁴ Sie könnten sich davon abschrecken lassen und davon Abstand nehmen, eine SPE zu gründen. Um die Ausgestaltung eines so umfangreichen Gesellschaftsvertrags ohne Vorlage zu umgehen und um den zeitlichen und finanziellen Aufwand einzuschränken, könnten sie auf die ihnen vertrauten Rechtsformen der limited oder GmbH ausweichen.⁵²⁵ Auch besteht ein Risiko hinsichtlich der Ausgestaltung durch die Gesellschafter selbst, da es passieren kann,

⁵¹⁹ Helms, EPG, S. 9; Kaiser, EPG und die spanische SL, S. 24/25; Völter, Lückenschluß in der EPG, S. 10; Vossius, EWS 2007, S. 439; Folgenabschätzung des SPE-VOE, S. 6; so auch eine Umfrage des VDMA, dazu: Hommelhoff, FS Doralt, S. 201/202; Kuck/Weiss, Der Konzern 2007, S. 499.

⁵²⁰ Drury in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 55; McCahery/Vermeulen, JCL 2001, S. 859; Sillanpää, in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 81/82; Teichmann, Binnenmarktkonformes GesR, S. 276; Weller in Gebauer/Wiedmann, ZivR unter europ. Einfluss, Kap. 18, Rn. 66; Winter-Bericht, vgl. Fn. 29; VDMA-Studie, dazu: Hommelhoff, FS Doralt, S. 201; zur aktuellen Studie, die im Rahmen der Erarbeitung des vorliegenden Verordnungsentwurfs durchgeführt worden ist: Folgenabschätzung des SPE-VOE, S. 9, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm; die Studie Baker & Mc Kenzie, Anhang S. 6: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/annex_impact_assesment_en.pdf; dazu: Bachner/Lemanska/Horwath, ecolex-Beitrag, S. 1; Goette, WPg 2008, Editorial; Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2008, S. 898; Lehne, GmbHR 2008, S. R257; Steinberger, BB 30/2008, S. M1.

⁵²¹ BR-Drucksache, Beschluss, 479/08 vom 10.10.2008, S. 4; diese Forderung befürworten auch: Hadding/Kießling, WM 2009, S. 153.

⁵²² BR-Drucksache, Empfehlungen, 479/1/08 vom 29.09.2008, S. 5; Hommelhoff, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 23; Krejci, SPE, S. 175; S. 47/48.

⁵²³ Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 93; so allgemein zur weit reichenden Gestaltungsfreiheit: Brems/Cannivé, Der Konzern 2008, S. 633; Hertig/McCahery, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, 2006, Nr. 180, S. 2; Krejci, SPE, S. 48.

⁵²⁴ Freedman, JCLS, Vol. 3, Part 1, S. 132.

⁵²⁵ Brems/Cannivé, Der Konzern 2008, S. 637.

dass die Auslegung einer Formulierung nicht dem tatsächlich gefassten Willen entspricht.⁵²⁶

Es gilt daher, die Kosten, die die Erarbeitung eines so umfangreichen Gesellschaftsvertrags mit sich bringt, dem Mehr an Gestaltungsfreiheit gegenüber zu stellen, um den tatsächlichen Gewinn der Gesellschafter zu ermitteln.⁵²⁷

Zusätzlich zu den Kosten, die sich durch eine einheitliche Rechtsform einsparen lassen, würden durch Verwenden einer Mustersatzung noch weitere Kosten eingespart.⁵²⁸ Als Beweggrund für die Heranziehung dispositiver Vorschriften wird auch angeführt, dass die Mehrkosten einer individualvertraglichen Regelung in keinem Verhältnis zu deren Nutzen stünden.⁵²⁹ Der Gesellschaftsvertrag inklusive Übersetzung in die jeweilige Landessprache liege dann bereits vor.⁵³⁰ Vorab sei zu prüfen, ob sich die aufzubringenden Mehrkosten für einen individuellen Vertrag im Vergleich zu den eventuell nur geringfügigen Abweichungen zur vorgesehenen Mustersatzung überhaupt lohnen. Diese ökonomischen Erwägungen können derzeit jedoch gar nicht angestellt werden. Es müsste stets ein entsprechend umfangreicher Vertrag entworfen werden, würden keine Mustertexte zur Verfügung gestellt.

II. Mitwirkung des Notars

Einen echten Zeitgewinn durch Verwendung der Mustersatzung könnten sich die Gesellschafter lediglich dann erhoffen, wenn die Kontrolle durch den Notar und/oder das Registergericht dadurch schneller bzw. weniger aufwendig würde. In Anlehnung an das spanische Recht für die SLNE-Gründung soll dieser Aspekt für die SPE näher erörtert werden.

1. Gründung einer SPE im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen

Nach Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE ist die Eintragung der SPE an eine Kontrollpflicht der eingereichten Dokumente, also auch des Gesellschaftsvertrags (Art. 10 Abs. 2 lit. g SPE-VOE) gebunden. Gemäß Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE ist die national zuständige Verwaltungs- oder Justizbehörde auch für SPE-Gründungen zuständig. Alternativ, aber nicht kumulativ, kann

⁵²⁶ Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 93.

⁵²⁷ Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 102.

⁵²⁸ Darauf u.a. hinweisend: *De Erice/Gaude*, DStR 2009, S. 862; *Freedman*, JCLS, Vol. 3, Part 1, S. 132; *Frischhut*, Kyung Hee Law Journal, Juni 2008, S. 430; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 930; *Kuck/Weiss*, Der Konzern 2007, S. 503.

⁵²⁹ *Ayres/Gertner*, Yale Law Journal, Bd. 99, 1989, S. 92/93; *Hertig/McCahery*, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, 2006, Nr. 180, S. 2; *Schäfer/Ott*, Ökon. Analyse ZivR, S. 426; *Vossius*, EWS 2007, S. 441.

⁵³⁰ Neville in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 103.

auch die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags als Gründungsvoraussetzung festgelegt werden.⁵³¹

Die Prüfung erfolgt entweder durch den Notar oder durch das Register. Daraus entspringt unabhängig von der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers ein Vorteil gegenüber der GmbH.⁵³² Für diese Gesellschaftsform stieß der im Rahmen der Diskussion zur Einführung des MoMiG in Deutschland eingebrachte Vorschlag, die Gründung unter Verwendung der Mustersatzung ohne notarielle Prüfung zuzulassen, auf Kritik und wurde schließlich abgelehnt.⁵³³ Aus der Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer ausschließlichen Prüfung der SPE-Dokumente durch die Registergerichte würde bei diesen erhebliche Mehrarbeit entstehen. Bei nur einfacher Prüfung durch Wegfall der notariellen Vorabprüfung würden die Gerichte aufgrund der durch die umfassende Prüfung entstehenden Mehrarbeit zusätzlich belastet.⁵³⁴ Ergänzend wird seitens des Bundesrats darauf hingewiesen, dass die notarielle Form besonders geeignet sei, über die Rechtsfolgen der Kapitalgesellschaftsgründung umfassend zu informieren.⁵³⁵ Es ist in Deutschland aufgrund der bisher üblichen strikten Trennung der notariellen Beratungsprüfung von der rein formellen Prüfung der Rechtspfleger bei Gericht nicht vorstellbar, dieses Prinzip durch die Einführung einer neuen supranationalen Gesellschaftsform grundlegend zu reformieren. Die Wahlmöglichkeit zwischen Behörde einerseits und Notariat andererseits verspricht allen Mitgliedstaaten gerecht zu werden. Im UK ist beispielsweise die notarielle Beurkundung keine Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft.

Eine einheitliche Regelung in allen europäischen Staaten zum Erfordernis der notariellen Vorabprüfung bei Gesellschaftsgründungen gibt es (noch) nicht. Dagegen, jeden Mitgliedstaat die eigenen Gründungsvoraussetzungen auch auf die SPE anwenden zu lassen, spricht wiederum der Wettbewerb der Gesellschaftsformen.⁵³⁶ Gerade wenn die SPE in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich schnell zu gründen ist und sich dabei inhaltlich nicht unterscheidet, kommen Zweifel auf, ob sich die Gründer der notariellen Prüfung

⁵³¹ *Frischhut*, Die Presse vom 15.07.2008, S. 25; *ders./Geymayer*, *ecolex* 2008, S. 973; *Hommelhoff/Teichmann*, *GmbHR* 2008, S. 900; *Kuck*, *S:R* 2008, S. 316; *Maul/Röhrich*, *BB* 2008, S. 1575; *J. Schmidt*, *EWS* 2008, S. 458.

⁵³² *J. Schmidt*, *EWS* 2008, S. 458.

⁵³³ *Hommelhoff/Teichmann*, *GmbHR* 2008, S. 900; BR-Drucksache, 354/07, 06.07.07, S. 3.

⁵³⁴ *Matyk*, *GPR* 2009, S. 4.

⁵³⁵ BR-Drucksachen zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft 479/08 vom 10.10.2008 (Beschluss), S. 7 und 479/1/08 vom 29.09.2008 (Empfehlungen), S. 8.

⁵³⁶ Dazu: *Drury* in: *McCahery/Vermeulen/Raajimakers*, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 379; *McCahery/Vermeulen*, ebendort, S. 193; 198 ff.

unterziehen, oder ob sie die Wahl ihres Sitzes an Parametern wie etwa dem erforderlichen Gründungsaufwand festmachen. Um diese Annahme zu begründen, genügt ein Blick auf das heutige Gründungsverhalten in der EU. Zahlreiche Briefkastengesellschaften in Großbritannien werden nicht zuletzt wegen des unkomplizierten Gründungsverfahrens gegründet.⁵³⁷ Eine solche Entwicklung ist für die SPE zu vermeiden.

2. Umfang der Prüfung

Von besonderer Bedeutung ist die Frage des Prüfungsumfangs. Nach Art. 10 Abs. 4 lit. a SPE-VOE soll die Rechtmäßigkeit der Unterlagen überprüft werden, in Art. 10 Abs. 4 lit. b SPE-VOE wird dagegen nur die Beglaubigung verlangt. Jedoch besteht hier die Annahme, es handele sich um einen Übersetzungsfehler. In der englischen und auch in der französischen Fassung wird die „certification“ verlangt. Im Französischen wird dieser Begriff mit „Beglaubigung, Beurkundung“ übersetzt.⁵³⁸ Schlägt man hingegen „Beurkundung“ nach, so wird auf unterschiedliche Begriffe verwiesen, die notarielle Beurkundung jedoch nicht einfach mit „certification“, sondern „certification de l'authenticité“ übersetzt.⁵³⁹ Die amtliche Beglaubigung wird mit „certification officielle“ übersetzt.⁵⁴⁰ Danach kann man anhand des einfachen Begriffs der „certification“ nicht festmachen, um welchen Fall es sich in der deutschen Systematik, Beurkundung oder Beglaubigung, handeln soll. Im Englischen findet sich die Übersetzung „certification“, sowohl für Beurkundung als auch für Beglaubigung.⁵⁴¹ Auch daraus lassen sich keine Schlüsse für die deutsche Übersetzung ziehen. Es ist mit Blick auf die Vorschriften im deutschen Gesellschaftsrecht von einem Übersetzungsfehler auszugehen. Nach § 2 Abs. 1 GmbHG bedarf der Gesellschaftsvertrag einer GmbH der notariellen Form. Nach § 129 Abs. 2 BGB ersetzt die notarielle Beurkundung die öffentliche Beglaubigung. Eine Beglaubigung dient lediglich dazu, die Unterschrift des Erklärenden notariell beglaubigen zu lassen (§ 129 Abs. 1 BGB). Hier geht es aber zumindest auch um die Feststellung, dass die einzelnen Punkte im Gesellschaftsvertrag enthalten sind. Das geht aus Art. 10 Abs. 4 lit. a SPE-VOE hervor, der für den Fall des Einsatzes einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde die Rechtmäßigkeitsprüfung der eingereichten Dokumente vorschreibt.

⁵³⁷ *Becht/Mayer/Wagner*, *Where do firms incorporate?*, S. 21/22.

⁵³⁸ *Doucet/Fleck*, *Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache* Bd. 1 französisch-deutsch, S. 118.

⁵³⁹ *Doucet/Fleck*, *Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache* Bd. 2 deutsch-französisch, S. 128.

⁵⁴⁰ *Doucet/Fleck*, *Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache* Bd. 2 deutsch-französisch, S. 99.

⁵⁴¹ *Romain/Byrd/Thielecke*, *Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache* Bd. 2 deutsch-englisch, S. 133/172.

Eine inhaltliche Prüfung wird nicht zwingend vorausgesetzt, es handelt sich lediglich um eine Vollständigkeitsprüfung.⁵⁴² Einer umfangreichen inhaltlichen Prüfung stünde auch die Gestaltungsfreiheit entgegen. Die Mindestanforderungen des allgemeinen Vertragsrechts sind jedoch zu beachten. Die Verträge sind auf gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) und sittenwidrige Regelungen (§ 138 BGB) hin zu überprüfen.⁵⁴³ Der Gesellschaftsvertrag muss vollständig sein und Regelungen zu allen im Anhang I angeführten obligatorischen Regelungsaufträgen enthalten. Für die Gesellschafter ist das Einreichen eines rechtmäßigen und vollständigen Gesellschaftsvertrags von nicht geringer Bedeutung, da andernfalls in Art. 44 SPE-VOE mit einer Sanktion gedroht wird. Diese Sanktion sollte ausschließlich als ultima ratio verwendet werden und nur dann greifen, wenn tatsächlich kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Gerade wegen dieser Drohung, die in der Sanktion besteht, ist die Ausgestaltung der Vorschrift des Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE von zentraler Bedeutung, daher sollen im Folgenden Alternativvorschläge zu der in der aktuellen Fassung des SPE-VOE enthaltenen Vorschrift vorgestellt werden.

3. Alternativvorschläge zu Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE

Nach einem Vorschlag des Europäischen Parlaments sind an zwei Stellen Änderungen in Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE einzufügen.⁵⁴⁴ Zum einen soll die Regelung der nur alternativen Anwendung der notariellen Beurkundung oder der gerichtlichen Kontrolle der Gesellschaftsunterlagen durch eine Soll-Bestimmung ersetzt werden. Nach dem neuen Wortlaut wäre die kumulative Kontrolle im Gegensatz zum derzeitigen Verordnungsentwurf möglich.⁵⁴⁵ Danach könnte das derzeit für die GmbH geltende Verfahren auch auf die SPE angewendet werden. Die Sorge, dass die Notare in Deutschland dadurch vom Verfahren ausgeschlossen würden und nur noch die Register die Überprüfung durchführten, wäre dann unbegründet. Ist das Beibehalten des derzeitigen Verfahrens für nationale Rechtsformen nach den Vorschriften des SPE-VOE möglich, ist davon auszugehen, dass dieses auch für die SPE übernommen würde. Dass das Registerverfahren dem nationalen Recht überlassen werden sollte, hat auch der Bundesrat gefordert.⁵⁴⁶

⁵⁴² *Peters/Wüllrich*, BB 2008, S. 2181; dies schon vor Bekanntmachung des SPE-VOE mit entsprechender Begründung ankündigend: *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 930.

⁵⁴³ *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, § 3, Rn. 63; *K. Schmidt*, GesR, S. 119.

⁵⁴⁴ Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 22 zu Art. 10.

⁵⁴⁵ Dies befürwortend auch: *Krejci*, SPE, S. 54/55; *Matyk*, GPR 2009, S. 4.

⁵⁴⁶ BR-Drucksache, 479/08 (Beschluss), 10.10.2008, S. 9.

Der Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht schlägt ferner vor, die vorzunehmende Kontrolle des eingereichten Gesellschaftsvertrags zu konkretisieren und vorzuschreiben, dass überprüft werden sollte, ob tatsächlich zu allen in Anhang I aufgeführten Regelungsaufträgen eine Regelung getroffen worden ist. Bisher würde der Umfang der Kontrolle der Unterlagen diesbezüglich unzureichend konkret beschrieben.⁵⁴⁷ Eine eindeutig formulierte Prüfungsvorschrift entspricht nicht zuletzt auch dem Grundsatz der Regelungsverantwortung. Eindeutige Vorgaben bezüglich der durchzuführenden Vollständigkeitsprüfung könnten den Vorwurf der Schlechterfüllung der Regelungsverantwortung durch den Ordnungsgeber entkräften. Der Ordnungsgeber würde den Gesellschaftern einerseits Freiheiten gewähren, andererseits jedoch darauf achten, dass den inhaltlichen Anforderungen des SPE-VOE an den Gesellschaftsvertrag Genüge geleistet wird. Der Gesellschafter würde bei Ausübung seiner Privatautonomie unterstützt werden, vermieden würde, dass Gesellschaften gegründet werden, ohne dass vor Eintragung sichergestellt wird, dass die wichtigsten Punkte im Gesellschaftsvertrag geregelt sind. Im Gegensatz zu den nationalen Rechtsordnungen sind keine dispositiven Regelungen vorgesehen. Aufgrund der vergleichsweise weit reichenden Privatautonomie und des Systems der Regelungsaufträge anstelle einer eindeutigen Regelung muss an anderer Stelle entsprechend vorgesorgt werden. Eine umfangreiche Prüfung nach einheitlichen Maßstäben, unabhängig von der Instanz, ob Behörde, Notar oder beides, bietet insofern eine sinnvolle - wenn nicht gar notwendige - Ergänzung. Diese nachträgliche Prüfung ist neben der Mustersatzung als präventive Lückenschutzmaßnahme eine weitere Option, um Regelungslücken vorzubeugen. Diese Überprüfung ist ein milderer Mittel im Vergleich zur Sanktion nach Art. 44 SPE-VOE. Den Gesellschaftern wird vorab angetragen, die fehlenden Regelungen zu treffen. Dadurch soll vermieden werden, dass ein Konflikt in Ermangelung einer entsprechenden Regelung nicht beigelegt werden kann bzw. die Gesellschaft aufgrund der eingetretenen Regelungslücke nicht vollumfänglich handlungsfähig ist.

⁵⁴⁷ *Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht*, NZG 2008, S. 898, These 13. Dem Gremium gehören Professoren, Dozenten, Rechtsanwälte und Notare an, die sich im Rahmen regelmäßiger Sitzungen mit aktuellen gesellschaftsrechtlichen Themen, unter anderem der Einführung der SPE, befassen.

4. Sondersituation: Mustersatzung

Eine Sonderregelung für die SPE-Gründung unter Einbeziehung der Mustersatzung ist nach dem Kommissionsentwurf nicht vorgesehen, die Möglichkeit der Heranziehung der Mustersatzung wird im ganzen SPE-VOE nicht erwähnt. Nach dem im März veröffentlichten Vorschlag des Europäischen Parlaments soll es im Fall der Anwendung der offiziell veröffentlichten Mustersatzung den Mitgliedstaaten verwehrt sein, über die Verordnung hinausgehende Formalitäten für die Registrierung der Gesellschaft zu verlangen.⁵⁴⁸ Ein Vorteil der Mustersatzung könnte darin bestehen, dass den zuständigen Stellen deren Aufbau und Struktur bald vertraut sein würden und sie aufgrund des geringen Zeitaufwands eine solche Prüfung schneller abschließen könnten. In diesem Punkt liegt nicht nur der Vorteil der Möglichkeit zur Kostenersparnis seitens der Verwaltung, auch den Gesellschaftern kommt es zugute, wenn das Eintragungsverfahren beschleunigt wird.

Gegen die Nicht-Prüfung durch den Notar sprechen sich einige Notare aus. Sie äußern die Befürchtung, dass dadurch eine notwendige Hemmschwelle in die Haftungsbeschränkung entfällt. Es sei also positiv, der Gesellschaftsgründung gewisse Steine in den Weg zu legen.⁵⁴⁹

Es bestünde ferner die Gefahr, dass die Mustersatzung auch dann übernommen werde, wenn sie inhaltlich nicht den individuellen Bedürfnissen der SPE entspreche.⁵⁵⁰

Mit dieser Kritik ist jedoch nicht unbedingt eine ablehnende Haltung gegenüber Mustersatzungen verbunden. So wird auch erwogen, den Notar als Hilfesteller beim Umgang mit dem Text der Mustersatzung heranzuziehen. Dadurch könnten zugleich sprachliche Barrieren überwunden werden.⁵⁵¹ Dieses Argument wird jedoch durch die Idee der Vereinheitlichung, das Recht, alle Unterlagen in englischer Sprache einzureichen, entkräftet. Nach dem entsprechenden Vorschlag, der im Rahmen einer Konferenz in Brüssel vorgestellt wurde, sollte in allen Mitgliedstaaten das Einreichen der Unterlagen in englischer Sprache ermöglicht werden.⁵⁵² Handelt es sich bei der hier angestrebten Idee um eine Mustersatzung im eigentlichen Sinne, als beispielhafte Vorformulierung des Gesellschaftsvertrags, dann erscheint das hier vorgeschlagene Prozedere praktikabel. Müssen die Gesellschafter

⁵⁴⁸ Abänderungsvorschläge des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 20 und 79 zu Art. 8 Abs. 2 und 3; dazu: *Kuck*, Der Konzern 2009, S. 132.

⁵⁴⁹ *Priester* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 145; *Vossius*, EWS 2007, S. 442; *Wachter*, GmbHR 2007, S. R1.

⁵⁵⁰ *Wachter*, GmbHR 2007, S. R1.

⁵⁵¹ *Hommelhoff/Helms*, Neue Wege in die EPG, S. 9; *Priester*, ebendort, S. 150.

⁵⁵² So auch der Vorschlag von *Leene Linnainmaa* unter: www.ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm.

hingegen noch zahlreiche Felder ausfüllen und werden ihnen mehrere Alternativen zur Auswahl zu einzelnen Regelungspunkten angeboten, müssten die Unterlagen entsprechend ausführlicher geprüft werden, um Widersprüche zu vermeiden und die Vollständigkeit festzustellen. Nach dem derzeitigen Mustersatzungsvorschlag⁵⁵³ böte das soweit vereinfachte Eintragungsverfahren eine breite Fläche für Unstimmigkeiten und unentdeckte unvollständige Gesellschaftsverträge. Der grundsätzlich begrüßenswerten Idee der einheitlichen englischsprachigen Unterlagen könnte neben strukturellen Bedenken nicht zuletzt der europäische Grundsatz der Sprachenvielfalt entgegenstehen. So werden sämtliche Dokumente in 23 Amtssprachen⁵⁵⁴ übersetzt und auch Plenarsitzungen des Parlaments simultan gedolmetscht. Gerade von KMU können so weit reichende englische Sprachkenntnisse nicht vorausgesetzt und verlangt werden. Die Einsprachigkeit in der EU kann nicht durch eine solche Einzelfallmaßnahme herbeigeführt werden, die Sprachenregelung müsste ressortübergreifend reformiert werden.

5. Zeitsparen im Gründungsprozess

Dass das Zeitmotiv Grund für die Ablehnung des Erfordernisses der notariellen Vorabprüfung sein kann, wurde anhand der Darstellung der finnischen Handelskammerleiterin auf der Sitzung der EU zur SPE vom 10.03.2008 deutlich.⁵⁵⁵ Dort vertrat sie, dass eine Maximalzeit für die SPE-Gründung unter Anwendung der Mustersatzung festgelegt werden sollte. Durch die Annahme englischer Texte in jedem Staat fiele gerade für Mitgliedstaaten mit selten gesprochenen Amtssprachen wie Finnland ein eventueller Hinderungsgrund für die schnelle Gründung durch ausländische Unternehmen weg. In Spanien ist eine Gesellschaft, die die vorgesehene Mustersatzung verwendet, innerhalb von nur 48 Stunden einzutragen, auf die notarielle Prüfung wird auch hier nicht verzichtet. Das Zeitmotiv ist nicht zu unterschätzen. Recht unattraktiv ist eine Gesellschaftsform dann, wenn zu viele Hürden und zu lange Wartezeiten in Kauf genommen werden müssen.

⁵⁵³ Abgedruckt im Anhang I; Council of the European Union, 23. Juli 2008, Nr. 12124/08, Interinstitutional file: 2008/0130 (CNS).

⁵⁵⁴ Vgl. dazu eine Übersicht bereitgestellt von der EU:

http://ec.europa.eu/education/policies/lang/languages/index_de.html.

⁵⁵⁵ Dazu: *Leene Linnainmaa*: www.ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_de.htm; Bericht zu der Sitzung bei: *Lecourt*, Rev. Soc. 2008, S. 437 ff.; *Teichmann*, GmbH 2008, S. R113-114.

6. Verbraucherschutz

Die Überprüfung der Gesellschaftsverträge durch einen Notar vor Eintragung der Gesellschaft ist kein Selbstzweck.⁵⁵⁶ Wird dieses Erfordernis gestrichen, schließt sich die Frage an, wo der nötige „Verbraucherschutz“, der Schutz der Gründer, geregelt wird.⁵⁵⁷ Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass es in anderen Rechtsgebieten für sehr viel geringere Risiken mehr Schutz gäbe, als bei Anbieten eines Gründungssets ohne Erfordernis der Rechtsberatung für das Gründen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dies gelte beispielsweise für das Widerrufsrecht bei Internet- oder Haustürgeschäften.⁵⁵⁸ Dieser mit der Bedeutung des Notars im Gesellschaftsrecht in Verbindung zu bringende Schutzgedanke ist keine deutsche Eigenheit. In anderen Mitgliedstaaten gilt im Wesentlichen das gleiche, sofern sie dem lateinischen Rechtskreis angehören.⁵⁵⁹

Gerade die auf KMU ausgerichtete Gesellschaftsform der SPE bedarf einer Kontrollinstanz. Es ist damit zu rechnen, dass viele Gründer ohne Rechtsberatung eine SPE gründen werden. Wird ihnen die Gründung zu einfach gemacht, so stehen sie schneller in den Pflichten, die mit der Führung einer solchen Gesellschaft verbunden sind. Gewisse Gründungsschritte absolvieren zu müssen, trägt dazu bei, dass nur dann die Hürde genommen wird, wenn der Kandidat auch fit genug für den Sprung in die Geschäftsführung ist. Auch lässt sich hier erneut auf die Regelungsverantwortung des Verordnungsgebers verweisen. Das schlanke Statut bedingt einen umso umfangreicheren Gesellschaftsvertrag, dieser enthält mehr und auch kompliziertere Regelungen als dies bei streng durchorganisierten Gesellschaftsformen der Fall ist. Entsprechend bedarf auch die Kontrolle mehr Sorgfalt als bei rein formularmäßigen Ausführungen. Es ist hingegen keineswegs zutreffend, dass die Mustersatzung an den Wegfall der notariellen Überprüfung gekoppelt wäre. Auch aus den Reihen derer, die eine Mustersatzung fordern, wird die notarielle Prüfung vor der Eintragung als sinnvoll erachtet.

III. Fazit

Insbesondere kleinere Unternehmen, die nicht über eine eigene Rechtsabteilung verfügen und die selbst ihre Tochterunternehmen eintragen lassen möchten, würden durch die

⁵⁵⁶ *Priester* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 145; *Römermann*, GmbHR 2007, S. R194.

⁵⁵⁷ *Heidinger*, S:R 2007, S. 244; *Priester* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 145.

⁵⁵⁸ *Heidinger*, S:R 2007, S. 244.

⁵⁵⁹ *Priester* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 145; dazu: Tabelle in *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine EPG, S. 250 ff.

Mustersatzungen in der SPE

Einführung der SPE von der schwierigen und kostenintensiven Aufgabe befreit, für jede einzelne ausländische Rechtsform einen Gesellschaftsvertrag entwerfen bzw. einen teuren Spezialisten beauftragen zu müssen. Sie könnten einen Entwurf verfassen, der dann auf jedes der Tochterunternehmen anwendbar ist. Noch verstärkt würde die Vereinfachung zugunsten der Gründer, wenn eine entsprechend vorformulierte Mustersatzung angeboten würde. Das System der Regelungsaufträge soll den Gründern möglichst weit reichende Gestaltungsfreiheit bieten. Die Bedeutung der Überprüfung der bei Gründung einer SPE eingereichten Dokumente ist nicht zu unterschätzen. Hier können Lücken aufgedeckt werden, noch bevor eine SPE mit einem lückenhaften Gesellschaftsvertrag ins Register aufgenommen wird. Zunächst erscheint es für beide Seiten von Vorteil, die schnelle Gründung durch das Anbieten einer solchen Mustersatzung zu forcieren.

Gleichzeitig muss aber gewährleistet sein, dass kein Gesellschaftsvertrag ohne Prüfung eingetragen wird. Ob der Notar oder andere Kontrollinstanzen tätig werden, damit die Gesellschaft eingetragen werden kann, ist im Ergebnis nicht von besonderer Bedeutung. Insofern ist die Wahlmöglichkeit in Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE zu begrüßen. So kann die im jeweiligen Mitgliedstaat vertraute Form auch für die SPE übernommen werden. Deswegen sollte der Änderungsvorschlag des EU-Parlaments zu Art. 10 Abs. 4 SPE-VOE angenommen werden. Dann entstünde kein Wettbewerb mit den jeweiligen nationalen Gesellschaftsformen. Im Gründungsverfahren würde die SPE genauso wie die entsprechende nationale Gesellschaftsform behandelt. Es müssten keine Organe Aufgaben übernehmen, die sie bisher nicht ausgeübt haben. Das deutsche Registergericht ist derzeit rein formalistisch tätig. Die Inhaltskontrolle hier anzusiedeln, widerspräche dem bisherigen zweigliedrigen System aus Notar und Registergericht. Entscheidend ist, dass das Anbieten der Mustersatzung und das gleichzeitige Erlassen der inhaltlichen Überprüfung des Vertrags die Gründung zu sehr erleichtern würde. Auch unter Berücksichtigung des oben angesprochenen Wettbewerbs der Gesellschaftsformen darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die SPE nicht nur als Tochterunternehmen großer Konzerne zu gründen sein soll, sondern auch weniger erfahrene Kleinunternehmer die Möglichkeit erhalten sollen, diese Gesellschaftsform zu wählen. Das Argument des „Verbraucherschutzes“ muss daher berücksichtigt werden. Ziel des Gründungsverfahrens muss es sein, möglichst weit reichend dem Fall vorzubeugen, dass ein Gründer unbewusst zentrale Punkte nicht, nicht vollständig oder nicht wirksam geregelt hat.

IV. Gefahren der Mustersatzung

Ob sich Nachteile bzw. Gefahren aus der Verwendung der Mustersatzung für die Gesellschafter ergeben könnten, soll Gegenstand des folgenden Abschnitts sein. Neben Vorteilen aufgrund der kostengünstigen und unkomplizierten Gründung unter Einbeziehung der Mustersatzung bestehen in dieser Form auch Risiken und möglicherweise Gefahren für die Gründer. Diese können im Gründungsprozess selbst, aber auch zu einem späteren Zeitpunkt entstehen.

1. Gefahr des Anreizes bei Verwendung der Mustersatzung

Bevor in Erwägung gezogen wird, mit der Mustersatzung Anreize wie etwa das Ersparen des Umwegs über den Notar zu verbinden, ist zu berücksichtigen, dass dadurch das Risiko begründet werden könnte, dass die Mustersatzung eingesetzt wird, obwohl aufgrund der konkreten Situation der Gesellschaft ein individueller Vertrag erforderlich wäre. Gerade im Hinblick darauf, dass der nunmehr vorliegende Änderungsvorschlag des EU-Parlaments eine Regelung enthält, in der mit der Verwendung der Mustersatzung Vorteile für das Gründungsverfahren vorgesehen sind, ist diese Frage zu behandeln. Es ist zu hinterfragen, ob dieser Änderungsvorschlag tatsächlich eine Verbesserung des SPE-VOE mit sich bringt. Die Einsetzung der Mustersatzung beruht dann nicht mehr unbedingt auf einer autonomen kritischen Entscheidung, sondern wird durch die geschaffenen Anreize beeinflusst. Die Gründer hätten von sich aus, ohne Anreize, andere Vorschriften für ihre Gesellschaft entworfen. Gerade diese Chance wird ihnen durch die weit reichende Privatautonomie eingeräumt und diese Freiheit sollen sie auch ausschöpfen dürfen. Die Privatautonomie beruht auf dem Gedanken, dass die Vertragsschließenden aufgrund eigenen Willens eine Entscheidung treffen, der Einzelne handelt selbstbestimmt bei der Gestaltung eines Rechtsverhältnisses, also losgelöst vom Staat.⁵⁶⁰ Diese Situation könnte durch die Mustersatzung negativ beeinflusst werden. Die Entscheidung würde verzerrt und könnte nicht mehr als rein privatautonom bezeichnet werden. Ob ein staatliches Interesse daran besteht, die Entscheidung durch solche äußeren Faktoren zu beeinträchtigen, ist mehr als fraglich.

Vor der bewusst gewährten Gestaltungsfreiheit würde faktisch wegen der Mustersatzung kein Gebrauch gemacht. Die eingeräumte Gestaltungsfreiheit führte so am ursprünglich

⁵⁶⁰ *Olzen* in Staudinger, BGB, Einl. zu §§ 241 ff., Rn. 49.

anvisierten Ziel vorbei, das es gerade nicht ist, Gesellschaften mit unausgewogenen und voreilig verabschiedeten Gesellschaftsverträgen in den Rechtsverkehr einzuführen. Es sollte den Gesellschaftern lediglich die Möglichkeit einer Hilfeleistung dargeboten werden. Die Gesellschafter müssen zwar nicht mehr jede Regelung selbst formulieren bzw. entwerfen lassen, aber sie sollten sich Zeit für die Feststellung nehmen, ob der Vorschlag auf die Tätigkeit ihrer Gesellschaft passt.

Ein Blick nach Spanien bestätigt diese Annahme.⁵⁶¹ Dort wird die Schnelleintragung nur denjenigen Gesellschaftern ermöglicht, die die Mustersatzung zur Anwendung bringen. Die Bedingung der Verwendung der Mustersatzung für die schnelle Eintragung innerhalb von 48 Stunden verleitet dazu, die Gestaltungsfreiheit nicht vollumfänglich auszuschöpfen, sondern schlicht das amtliche Dokument an den erforderlichen Stellen auszufüllen und zur Eintragung zu bringen.

Für das deutsche MoMiG war zunächst vorgesehen, dass bei Einbeziehung der Mustersatzung die notarielle Beurkundung nicht mehr erforderlich sein sollte. Ob damit erhebliche Erleichterungen und Ersparnisse verbunden gewesen wären, war zwischen Bundesregierung und Bundesrat im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens umstritten.⁵⁶² Schließlich wurde anstelle der Mustersatzung das Musterprotokoll eingeführt. Dieses ist durch einen Notar zu beurkunden. Seitdem wird angezweifelt, ob die Einbeziehung des Musters das Gründungsverfahren tatsächlich beschleunigt. Die Abkehr von dem zunächst vorgeschlagenen Wegfall des Beurkundungserfordernisses kann durchaus als ein Zeichen dafür gewertet werden, dass auch in diesem Fall verhindert werden sollte, dass durch zu sehr vereinfachte Gründungsmodalitäten ganz ohne Beratung nach Formular gegründet werden kann. Der Anreiz der Zeit- und Kostenersparnis ist dem Risiko der Fehleinschätzung der Gesellschafter gegenüber gestellt worden. Das Risiko der Eintragung ohne umfassende Beratung wurde als so erheblich eingestuft, dass es durch die damit verbundenen Vorteile nicht aufgewertet werden kann.

a) Anreize als Lenkungsmittel

Die Regelung durch Anreize ist eine der Regelungsmöglichkeiten, die dem Staat neben der formellen Gesetzgebung zur Verfügung stehen. Es werden Vorteile als Lenkungsmittel für

⁵⁶¹ Vgl. dazu Abschnitt C.II.

⁵⁶² Die Mustersatzung ablehnend: BR-Drucksache 354/07, 06.07.2007, S. 1; dennoch befürwortend die BReg im Gesetzentwurf: BT-Drucksache 16/6140, 25.07.2007, S. 1.

das erwünschte Verhalten eingesetzt. Beispielsweise erhalten Fahrer schadstoffarmer Kraftfahrzeuge Steuervergünstigungen wegen des geringeren Verbrauchs und der geringeren Umweltbelastung.⁵⁶³ Die Umweltbelastung einzuschränken, ist ein nachvollziehbares Ziel der Politik, dieses zu verfolgen, ist bedenkenlos möglich. In dem angeführten Beispiel soll ein Ziel zugunsten der Allgemeinheit erreicht werden, nicht der Adressat soll für sich seinen Bedürfnissen entsprechend etwas regeln, sondern er soll sich sozialverträglich verhalten. Er soll nicht ausschließlich sein Wohlbefinden steigern, sondern das gesellschaftliche Leben erleichtern bzw. verbessern.

b) Vorteile des schnellen Gründens

Anders könnte es wegen des Grundsatzes der Privatautonomie im Falle der Mustersatzung sein. Fragwürdig erscheint, ob das Ziel das gehäufte Einsetzen der Mustersatzung als Gesellschaftsvertrag sein sollte bzw. tatsächlich ist.

Nur wenn der Staat ein eigenes Interesse an der Annahme der Mustersatzung verfolgt, sind damit verbundene Anreize zu schaffen. Andernfalls sollte der Staat gerade nicht dahingehend Unterstützung leisten, dass die Gesellschafter sich auf diese Vertragsform einigen. Er sollte im Gegenteil Anreize schaffen, sich umfassend zu informieren und die auf den Einzelfall passende Regelung zu treffen. Das Risiko, dass Gesellschaften entstehen, deren Satzungen für bestimmte Problemsituationen, die im Laufe des Bestehens der Gesellschaft aufkommen können, keine Regelungen vorsehen, könnte durch das Schaffen zusätzlicher Anreize steigen. Diese Wirkung könnte auch dann eintreten, wenn der Gründer unter Zeitdruck gesetzt wird und deswegen seinen Gesellschaftsvertrag vorab nicht gründlich prüft bzw. prüfen lässt.

Das Interesse des Staates an der Gründung von Gesellschaften an sich könnte den Gesetzgeber dazu verleiten, den Gründungsprozess möglichst unkompliziert zu gestalten. Die Initiative, die Gründung einer SPE zu ermöglichen und eine europaweite Gesellschaftsform für KMU zu schaffen, ist nicht zuletzt auf den Wettbewerb der Gesellschaften in der EU zurückzuführen. Dass eine entsprechende Verordnung verabschiedet wird, ohne dass damit das Ansinnen verfolgt wird, möglichst viele solcher Gesellschaften in der EU entstehen zu lassen, ist auszuschließen. Die Wirtschaft ist auf die Ansiedlung der Unternehmen angewiesen, tatsächlich profitiert das Wirtschaftsleben aber

⁵⁶³ v. Hippel, Rechtspolitik, S. 77 ff.

nur von solchen Unternehmen, die funktionieren und deren Rechtsverhältnisse eindeutig geregelt sind. Verzögern sich im Laufe der wirtschaftlich aktiven Zeit der Gesellschaft die Prozesse in Ermangelung einer eindeutigen und angemessen umfangreichen vertraglichen Grundlage, dann wird das Ziel der Belebung des Mittelstands in Europa verfehlt.

Nicht außer Acht zu lassen ist, dass die Mustersatzung durchaus auch Vorteile für die Gesellschafter mit sich bringt. So erfordert die Ausformulierung des Gesellschaftsvertrags weit reichende Kenntnisse. Die Privatautonomie wird nicht durch das Zur-Verfügung-Stellen einer Mustersatzung eingeschränkt, es wird nur angeboten, sich einem der zur Verfügung gestellten Entwürfe zu bedienen. Die privatautonome Entscheidung ist dann die, von der Mustersatzung Gebrauch zu machen oder diese abzulehnen. Der Vorwurf unzulässiger Anreize und der Aushöhlung der Privatautonomie greift daher im Ergebnis nicht und steht der Einführung einer Mustersatzung als solcher somit nicht entgegen. Es entsteht ein nur geringer und nur mittelbarer Druck, der in Kauf genommen werden kann.

2. Verfahren der nachträglichen Änderung der Mustersatzung

Ob die Mustersatzung noch angepasst werden muss, werden die Gründer in vielen Fällen erst nach der Eintragung der Gesellschaft feststellen. Eine Gesellschaft möglichst schnell zu gründen, erscheint so attraktiv, dass in vielen Fällen keine umfassende Prüfung der Mustersatzung stattfinden wird. Die Gründung soll nicht verzögert werden, um die Klauseln umfassend zu bewerten. Im Zuge einer nachträglichen Änderung der eingesetzten Mustersatzung würden auch Kosten für die Erarbeitung einer tatsächlich passenden Klausel entstehen. Die Einsparung durch das Verwenden der Mustersatzung wäre nur ein Verschieben der Kosten auf einen späteren Termin. Die oben aufgezeigten Vorteile einer Mustersatzung aufgrund des dadurch verringerten Beratungsaufwands würden so nachträglich wieder zunichte gemacht.

Es sollte bei der Regelung der nachträglichen Änderung nicht unberücksichtigt bleiben, dass unter Umständen bei Gründung die Mustersatzung lediglich eingesetzt wurde, um die Gesellschaft zeitnah eintragen zu lassen. Von einer solchen gesetzlich vorgesehenen Beschleunigungsmaßnahme in Form der Mustersatzung Gebrauch zu machen, erscheint per se noch in keiner Weise sanktionswürdig zu sein. In diesem Zusammenhang ist zu hinterfragen, ob hier eine Sanktion in Form des Ausschlusses der nachträglichen Satzungsänderung bei Anwendung der Mustersatzung sinnvoll erscheint und ob eine solche

der Rechtssicherheit nicht im Weg stünde. Des Weiteren ist auch die Gestaltungsfreiheit erneut zu untersuchen und festzustellen, welche Alternativen dem Gesellschafter schon aufgrund dieses Grundsatzes offen gehalten werden sollten. Fraglich ist, welche Anforderungen an die Satzungsänderungen allgemein⁵⁶⁴ und insbesondere im Falle der Anwendung der Mustersatzung zu stellen sind.

a) Umgehung der längeren Prüfungs-/Bearbeitungszeiten

In einer bevorzugten, zügigeren Eintragung solcher Gesellschaften, die die Mustersatzung anwenden, besteht auch eine Gefahr. So ist die Mustersatzung dann als Beschleuniger einsetzbar und es besteht Anlass für die Annahme, dass sie ohne inhaltliche Vorprüfung eingesetzt wird. Eine Gesellschaft mit einer für sie unpassenden Satzung auszustatten, ist nicht Ziel der Schaffung einer Mustersatzung. Kritiker sehen in dem Vorteil, der in Spanien bei Verwendung der Mustersatzung entsteht, einen massiven Einschnitt in die Privatautonomie. So würden die Gesellschafter dazu angehalten, eben keinen Individualvertrag zu erstellen, sondern die Mustersatzung zu verwenden.⁵⁶⁵ Auch sei die Mustersatzung inhaltlich mangelhaft und nicht für alle Gründungsfälle angemessen. Das Verfahren könnte besser bewertet werden, wenn den Gründern mehrere alternative Satzungsvorschläge unterbreitet würden.⁵⁶⁶

Andererseits bedeutet es auch ein Stück Privatautonomie, wenn es den Gesellschaftern überlassen wird, für sich zu entscheiden, ob das Tempo oder die inhaltlichen Feinheiten entscheidender sind. Haben sich die Gesellschafter bewusst für das schnelle, vereinfachte Verfahren entschieden, dann wird der damit verbundene geringere Gründungsaufwand durch die nachträgliche, aufgrund der Änderungen des Gesellschaftsvertrags erforderlichen Prüfung wieder wett gemacht.

Benutzen die Gesellschafter die Mustersatzung zunächst und stellen dann fest, dass bestimmte Punkte nicht umfassend im Gesellschaftsvertrag geregelt sind, könnten diese Regelungen durch ein sich unmittelbar an die Gründung anschließendes Änderungsverfahren ergänzt werden. Zunächst würde durch die Beispieltexte die Eintragungsvoraussetzung in Form des Gesellschaftsvertrags erfüllt. In der Möglichkeit der nachträglichen Änderung besteht ein erheblicher Schutzfaktor zugunsten der Gesellschafter, die sich vorschnell zur

⁵⁶⁴ Dazu: *Wiedemann* in *Lutter/ders.*, Gestaltungsfreiheit, S. 26 ff.

⁵⁶⁵ *Embid Irujo*, RVEH 2004, S. 191; *ders.*, RIW 2004, S. 762; *Lindner*, ZfRV 2004, S. 211.

⁵⁶⁶ *Lindner*, ZfRV 2004, S. 211.

Einsetzung der Mustersatzung entschieden haben. Diese haben die Möglichkeit, eine solche Entscheidung (teilweise) zu revidieren. Sie sind anfangs bei der Gründung nicht darauf angewiesen abzusehen, in welchen Punkten nachträgliche Änderungen einzubringen sind.

b) Gesetzlicher Ausschluss eines solchen Vorgehens

Fraglich ist, ob ein solches Verfahren, in dem lediglich der Vorteil des Zeitgewinns durch Verwendung der Mustersatzung ausgenutzt wird, durch eine Änderungssperre verhindert werden soll. Eine entsprechende Regelung findet sich im spanischen Gesellschaftsrecht, Art. 140 LSRL. Dort ist durch sehr restriktive Regelungen zu Änderungen des Gesellschaftsvertrags die pro-forma Einsetzung der Mustersatzung ausgeschlossen worden. Es sollen keine SLNE unter Anwendung der Mustersatzung gegründet werden, nur um die Vorzüge der schnellen Eintragung genießen zu können. Es ist gesetzlich ausgeschlossen, die Mustersatzung zur Anwendung zu bringen, obwohl diese inhaltlich nicht den Vorstellungen der Gesellschafter entspricht und deswegen kurz nach der Eintragung der SLNE das Änderungsverfahren eingeleitet wird. Im Zusammenhang mit dem Ausschluss dieses Vorgehens ist die damit einhergehende zusätzliche Eingrenzung der Privatautonomie angemahnt worden.⁵⁶⁷ Zu beachten ist, dass im spanischen Recht hinsichtlich nachträglicher Satzungsänderungen nicht zwischen den Fällen des Einsatzes der Mustersatzung und individualvertraglichen Regelungen unterschieden wird. In Art. 140 LSRL wird nicht näher differenziert, was zu der Annahme führt, dass die Einschränkung auf beide Fälle anzuwenden ist.⁵⁶⁸ Generell Änderungen des Gesellschaftsvertrags gesetzlich auszuschließen, ist zu weitgehend. Dass vermieden werden soll, dass die Mustersatzung bloß zur Zeitersparnis eingesetzt wird, ist nachvollziehbar, bietet aber keinen Grund dafür, Satzungsänderungen in allen Fällen gesetzlich auszuschließen. Die Vorschrift hat zur Folge, dass nachträglich weder die Mehrheiten an sich ändernde Gesellschafterzusammensetzungen angepasst, noch wirtschaftliche Entwicklungen der Gesellschaft berücksichtigt werden können.⁵⁶⁹ Nicht nur in den Fällen, in denen die Mustersatzung als von vornherein nur mit Einschränkungen passender Gesellschaftsvertrag verwendet wurde, wird Änderungsbedarf ausgelöst. Eine Folge daraus, dass bei Vertragsschluss nicht alle eventuell einmal auftretenden Probleme und Schwierigkeiten abzusehen sind, ist die, dass schon bei Vertragsschluss mit später

⁵⁶⁷ Dazu auch: *Viera González*, RdS 2003, S. 211/212.

⁵⁶⁸ *Viera González*, RdS 2003, S. 212.

⁵⁶⁹ *Viera González*, RdS 2003, S. 212.

erforderlichen Änderungen gerechnet werden muss. Insoweit ist die Einsetzung des Textes als Mustersatzung nicht direkt ursächlich für den Änderungsbedarf. Entsprechend müsste auch ein individueller Vertrag angepasst werden. Die Möglichkeit der Satzungsanpassung trägt zur Stabilität und Kontinuität der Gesellschaft bei und dient auch der Konfliktvermeidung zwischen den Gesellschaftern.⁵⁷⁰ Der Verordnungsgeber hat kein dahingehendes Lenkungsinteresse, die Gesellschafter davor zu schützen, mehrfach den Gesellschaftsvertrag vor dem Register ändern lassen zu müssen. Den Aufwand müssen die Gesellschafter selbst tragen. Von einem gesetzlichen Ausschluss ist daher Abstand zu nehmen.

3. Schuldrechtliche Nebenabreden

Der Abschluss von Nebenabreden führt dazu, dass zusätzlich zum Gesellschaftsvertrag noch eine weitere Regelungsebene hinzukommt.⁵⁷¹ Diese Vereinbarungen, die eben keine Gesellschaftsverträge sind und neben dem eigentlichen Satzungsrecht stehen, sind nicht eindeutig rechtlich einzuordnen und bergen daher Risiken für die Rechtssicherheit in sich.⁵⁷²

a) *Die Problematik der Nebenabreden im Allgemeinen*

Obwohl eine Satzung ursprünglich durch Vertrag zustande gekommen ist, kommt ihr im Kapitalgesellschaftsrecht eine Sonderrolle zu. Sie ist dann so etwas wie eine objektive Lebensordnung des Verbandes. Nebenabreden hingegen entfalten grundsätzlich nur schuldrechtliche Wirkung.⁵⁷³ Sie binden nur die Vertragspartner, die tatsächlich die Nebenabrede vereinbart haben, aber keine hinzutretenden Gesellschafter, wenn diese sich nicht entsprechend erklären. Auch entfalten Nebenabreden keinerlei Wirkungen gegenüber Dritten. Des Weiteren bestehen Beweisprobleme, da die Nebenabreden im Gegensatz zu gesellschaftsvertraglichen Klauseln nicht ins Register eingetragen werden.⁵⁷⁴ Die mangelnde Beweiskraft ist Auslöser für die oben angeführte mangelnde Rechtssicherheit. Hier liegt der Ansatzpunkt für den scharfen Trennungsgrundsatz und die mangelnde allgemeine

⁵⁷⁰ *Viera González*, RdS 2003, S. 212.

⁵⁷¹ *Wicke* in Süß/Wachter, Hdb. des Int. GmbH-Rechts, S. 350; ähnlich bzgl. des MoMiG: *Heckschen*, DStR 2007, S. 1443.

⁵⁷² *Heidinger*, S:R 2007, S. 243; *Vossius*, EWS 2007, S. 442.

⁵⁷³ Auf diese Problematik im Zusammenhang mit der SAS hinweisend: *Dondero*, Bull. Joly Soc. Mars 2008, S. 245.

⁵⁷⁴ *Heckschen*, DStR 2007, S. 1443; *Heidinger*, S:R 2007, S. 243; *Wicke*, DStR 2006, S. 1143.

Bindungswirkung der Nebenabreden.⁵⁷⁵ Doch auch dieser Trennungsgrundsatz wird vielfach hinterfragt und ist keineswegs ein verlässlicher allgemeiner Rechtsgrundsatz. So wird der Grundsatz schon dann unterlaufen, wenn Vereinbarungen über die Auslegung der Satzung getroffen und herangezogen, Stimmbindungsverträge geschlossen werden oder in der Satzung selbst auf entsprechende Vereinbarungen Bezug genommen wird.⁵⁷⁶ Die Ebenen sind eng miteinander verknüpft und gerade in Fragen der Auslegung ist unklar, wann und inwieweit auf die jeweils andere Ebene zurückgegriffen werden darf.

Hauptstreitpunkte sind die Bindung solcher Gesellschafter, die erst später in die Gesellschaft aufgenommen werden und satzungsdurchbrechende Abreden, die nicht in der erforderlichen notariellen Form vorliegen, denen aber die erforderliche Mehrheit der Gesellschafter zugestimmt hat. Im spanischen Recht findet sich eine eindeutige Regelung im LSRL. Dort wird festgeschrieben, dass die Nebenabreden nicht der Gesellschaft gegenüber geltend gemacht werden dürfen, sondern sich deren Wirksamkeit auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander beschränkt.⁵⁷⁷ Dass sich auch hier das Problem der Nebenabreden stellt, sieht man zum einen daran, dass diese Norm eingefügt und zum anderen auch daran, dass im Zuge der SLNE-Einführung das Thema immer wieder angeführt wurde. Insbesondere aufgrund des Verbots der nachträglichen Änderung der Mustersatzung wurde der Einsatz der Nebenabrede befürchtet.

Ob im GmbH-Recht Abreden wirksam sein sollen, die dem Gesellschaftsvertrag entgegenstehen und ob die Nebenabreden zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags herangezogen werden dürfen, ist umstritten. In Fragen der Satzungsdurchbrechung geht es um den Schutz des Rechtsverkehrs durch die Formvorschriften (Eintragung des Gesellschaftsvertrags) einer- und der Privatautonomie der Gesellschafter andererseits. In beiden Fällen ist fraglich, ob die neben dem Gesellschaftsvertrag getroffenen Nebenabreden berücksichtigt werden dürfen, obgleich neu eintretende Gesellschafter nicht kontrahiert haben. Es ist nicht dokumentiert, dass sie überhaupt bei Eintritt in die Gesellschaft über den Inhalt der Nebenabreden informiert wurden. Hinsichtlich der Satzungsregelungen ist dies

⁵⁷⁵ *Westermann*, Verhältnis Satzung/Nebenabreden, S. 32/33; *Wiedemann* in Lutter/ders., Gestaltungsfreiheit, S. 18/19.

⁵⁷⁶ Dazu: *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, S. 100 ff.

⁵⁷⁷ Art. 11 Abs. 2 LSRL, dazu: *Alonso Ledesma* in dies., Diccionario, S. 865.

unproblematisch. Die Satzungsregeln bieten die Grundlage für die Gesellschaft als solche und sind über das Register Neugesellschaftern nachweislich zugänglich.⁵⁷⁸

Im deutschen Recht ist aufgrund der personalistischen Ausgestaltung der GmbH deren Innenverhältnis im Gegensatz zur AG frei regelbar. Daher soll im deutschen Recht der Maßstab für die Zulässigkeit von Nebenabreden einer GmbH niedriger angesetzt werden als bei einer AG. Dieser Maßstab ist jedoch nicht einheitlich definiert.⁵⁷⁹ Eine Regelung soll dann nur per Satzung getroffen werden können, wenn sie einen Dauerzustand normiert und für das Gesellschaftsleben von wesentlicher Bedeutung ist.⁵⁸⁰ Es handelt sich nicht um eine verlässliche gesetzliche Regelung. Es gibt also keine gesetzliche Regelung, die eindeutig bestimmt, welche Fragen unter keinen Umständen in Nebenabreden geregelt werden dürfen.

b) Problematik für Mustersatzungen in der SPE

Die soeben aufgezeigten Fragen sind Problemkreise aus dem nationalen Recht. Auf all diese Fragen finden sich im europäischen Recht für die SPE keine Antworten. Verweise auf nationales Recht werden für die SPE mehrheitlich abgelehnt. Verweise würden hinsichtlich der Nebenabreden auch nicht weiterführen, weil das Gebiet von Rechtsunsicherheit geprägt ist.

Durch ein Verbot umfangreicher Vertragsänderungen steigt auch die Wahrscheinlichkeit, dass Nebenabreden in schuldrechtlicher Form verfasst werden. Insbesondere im noch sehr lückenhaften europäischen Recht und im Hinblick darauf, dass im Vorfeld keinerlei Aussage darüber möglich ist, wie Nebenabreden behandelt werden sollen, bietet diese Ausweichmöglichkeit keine rechtssichere Alternative zu Satzungsregelungen. Aufgrund der mangelnden Bindung später hinzutretender Gesellschafter, der nicht abgesicherten Bekanntgabe und der damit einhergehenden mangelnden Bindungswirkung nach außen gefährden diese Nebenabreden, die außerhalb des eigentlichen Vertragsschlusses stehen, die Rechtssicherheit. Zwar wurden in Spanien erste Schritte zur Kodifizierung hin unternommen, doch wird das Zurückgreifen auf Nebenabreden nicht als Lösung bewertet.

⁵⁷⁸ Weber, Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht, S. 313 ff.; Westermann, Verhältnis Satzung/Nebenabreden, S. 32 ff.; Wicke, DStR 2006, S. 1141.

⁵⁷⁹ Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, S. 120.

⁵⁸⁰ Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, S. 122.

Mustersatzungen in der SPE

Die Frage der Mustersatzung sollte nicht danach zu entscheiden sein, ob daneben Regelungen bestehen, deren Rechtsnatur und Rechtswirksamkeit weitestgehend unklar zu sein scheinen. Auch für die SPE stellt sich die Frage, ob und wenn ja wie Gesellschafter neben dem Gesellschaftsvertrag weitere Regelungen zur Ausgestaltung ihrer Gesellschaft einsetzen können. Dass die Gesellschafter zur Ausgestaltung auf weiterführende schuldrechtliche Nebenabreden zurückgreifen, ist bei einer nicht auf die jeweiligen Bedürfnisse der Gesellschaft zugeschnittenen Mustersatzung wahrscheinlicher als in Fällen der Gründung auf Basis eines Individualvertrags.⁵⁸¹ Selbst wenn mehrere Mustersatzungen nebeneinander für die SPE angeboten würden, so wären diese immer noch auf bestimmte Gesellschaftsformen ausgerichtet und nicht explizit auf die eine in Betracht kommende Gesellschaft.

Es werden auch Bedenken dahingehend laut, dass aufgrund einer raschen Eintragung Regelungen, die eigentlich im Gesellschaftsvertrag zu regeln wären, in zusätzlichen schuldrechtlichen Vereinbarungen getroffen werden.⁵⁸² Diese Bedenken wären dann zu berücksichtigen, wenn der im März 2009 seitens des EU-Parlaments unterbreitete Vorschlag hinsichtlich der Unterscheidung einer SPE mit und einer ohne Mustersatzung im Gründungsprozess Zustimmung erhalte und umgesetzt würde. Dann könnte es ähnlich wie in Spanien bei der SLNE-Gründung häufiger zu schuldrechtlichen Nebenabreden kommen. Für die SPE resultiert zusätzlich Unsicherheit daraus, dass es weder ein europäisches Zivilgesetzbuch noch ein europaweites gesellschaftsrechtliches Gesetzbuch gibt. Auf jeweils nationaler Ebene würde mit entsprechenden Nebenabreden kaum einheitlich verfahren. Es sind keine eindeutigen Regelungen in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen enthalten und es ist daher schwierig, aufgrund dieses Vergleichs eine Einschätzung für die SPE abzugeben.⁵⁸³ Europaweit gibt es nur vereinzelt Regelungen hinsichtlich dieser zusätzlichen Regelungsebene im Gesellschaftsrecht.⁵⁸⁴

Eindeutig und auch für die SPE unverzichtbar ist, dass schuldrechtliche Nebenabreden dann unwirksam sind, wenn sie gegen zwingendes Recht verstoßen.⁵⁸⁵ Normen, die nicht durch

⁵⁸¹ Bayer/Hoffmann/J. Schmidt, GmbHR 2007, S. 958; Wicke in Süß/Wachter, Hdb. des Int. GmbH-Rechts, S. 350.

⁵⁸² Vossius, EWS 2007, S. 442.

⁵⁸³ Teilweise werden Nebenabreden als satzungsergänzend angesehen: Hoffmann-Becking, ZGR 23(1994), S. 442 ff.; Westermann, Verhältnis Satzung/Nebenabreden, S. 25 ff.; dagegen eher kritisch: K. Schmidt, GesR, S. 94/95; Wicke, DStR 2006, S. 1143.

⁵⁸⁴ Wicke, DStR 2006, S. 1138.

⁵⁸⁵ So bzgl. deutschen GmbH-Rechts: Wicke, DStR 2006, S. 1138.

einen Gesellschaftsvertrag durchbrochen werden können, können auch nicht durch einfachvertragliche Abreden verdrängt werden. Die unklare Rechtsnatur und die Erschwernisse der Beweisbarkeit der schuldrechtlichen Nebenabreden führen zu Einbußen an Rechtssicherheit zu Lasten der Gesellschafter.⁵⁸⁶ Diese Erschwernis ist ihnen aufgrund der bewusst getroffenen Entscheidung, die entsprechenden Regelungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags zu treffen, auch zuzumuten.⁵⁸⁷ Sie haben es selbst in der Hand, die Regelungspunkte in die vorgesehene Form zu bringen und eine Satzungsänderung zu veranlassen.⁵⁸⁸ Anhand dieser Argumentation wird deutlich, wie diese frei zu treffende Entscheidung beeinflusst werden kann. Wenn die Mustersatzung angeboten wird und dort alle wesentlichen Punkte geregelt sein sollen, so steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Nebenabreden nicht bewusst als solche formuliert, sondern aufgrund mangelnder Beratung und mangelnder inhaltlicher Prüfung des Textes der Mustersatzung erlassen werden.

Ferner könnten solche Abreden auch Dritte gefährden, da sie im Gegensatz zum Gesellschaftsvertrag nicht im Register geführt werden. Gerade im Falle der SPE als neuer Gesellschaftsform ist dieses Risiko nicht zu unterschätzen. Es ist nicht abzusehen, wie die Wirksamkeit der Abreden einmal bewertet wird. Dritte können sich nicht ohne Restrisiko auf den Vertrag, der beim Register liegt, stützen. Die zusätzliche Ebene der Nebenabreden würde auch die Beratung auf dem Gebiet der SPE verkomplizieren und erschweren.⁵⁸⁹

Um die Wirksamkeit von Nebenabreden einschätzen zu können, müssen allgemeine Rechtsgrundsätze herangezogen werden oder es muss auf das nationale Recht zurückgegriffen werden. Hierin besteht das für die SPE spezielle Risiko. Es sind - noch - keine einheitlichen Grundsätze dieser Art bekannt. Somit ist ungewiss, nach welchen Kriterien die Wirksamkeit der Nebenabreden bestimmt wird. Der zentrale Aspekt ist, dass immer wieder hinterfragt wird, wie entsprechende Regelungslücken in der SPE behandelt werden und dass es an einer einheitlichen und eindeutigen Antwort auf diese Frage fehlt. Zu vermeiden sind gerade deswegen Situationen, in denen die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Gesellschafter auf unsicheres Terrain begeben, besonders hoch ist. Zwar ist es richtig, dass auch neben einem Individualvertrag schuldrechtliche Nebenabreden eingegangen werden. Die Hürde ist allerdings dann nicht mehr so groß, die Regelungen in die Satzung selbst zu integrieren,

⁵⁸⁶ K. Schmidt, GesR, S. 95.

⁵⁸⁷ Hoffmann-Becking, ZGR 23(1994), S. 446 und 450/451.

⁵⁸⁸ Wicke, DStR 2006, S. 1143.

⁵⁸⁹ Vossius, EWS 2007, S. 442; Wicke in Süß/Wachter, Hdb. des Int. GmbH-Rechts, S. 350.

wenn diese ohnehin individuell ausgearbeitet wurde. Kann man die Satzung hingegen einfach als Muster abrufen, ist die Wahrscheinlichkeit größer, dass entsprechende Regelungen davon separat getroffen werden. Auch ist denkbar, dass dann noch weniger an spezifische Problemsituationen gedacht wird und dadurch zwangsläufig Punkte offen bleiben, die dann separat geregelt werden.

4. Fazit

Gerade aufgrund des umfangreichen Regelungskatalogs und des Charakters eines Pilotprojektes einer supranationalen Gesellschaftsform für KMU erscheint eine Hilfestellung bei Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags in Form einer angebotenen Mustersatzung sinnvoll. Die Gesellschafter haben keine Möglichkeiten, sich Informationen über die SPE zu verschaffen, wenn diese nicht durch den Verordnungsgeber selbst bzw. durch diesen initiiert veröffentlicht werden.

Um Nebenabreden an Stellen zu vermeiden, an denen gesellschaftsvertragliche Regelungen erforderlich sind und um die Gründer nicht voreilig und ohne Beratung in die Haftungsbeschränkung zu entlassen, sollte der Gründungsprozess nicht ganz ohne Hemmschwelle ausgestaltet werden. Böte der Verordnungsgeber selbst an, die Gesellschaft bevorzugt zu behandeln, sofern sie sich der von ihm vorgegebenen beispielhaften Ausformulierung unterwirft, würde der Grundgedanke des Regelungskonzepts der SPE, die privatautonome Entscheidung, unterlaufen. Die Gesellschafter sollen sich nicht durch gesetzliche Vor- und Nachteile leiten lassen. Dies kann nur dann erreicht werden, wenn das Eintragungsverfahren von der Einsetzung der Mustersatzung unabhängig einheitlich erfolgt.

Gerade im Hinblick auf die Lückenfüllung durch nationales Recht sollte der Einsatz einer Mustersatzung gefördert werden. Nur so kann verhindert werden, dass die einzelnen Gesellschaften jeweils doch wieder nach Grundsätzen des nationalen Rechts ausgestaltet werden. Wird der Einsatz der Mustersatzung durch Verzicht auf damit verbundene Einschränkungen gefördert, dann steigt die Wahrscheinlichkeit, dass zumindest große Teile der Texte tatsächlich zum Einsatz kommen und die Texte dadurch auf ihre Praxistauglichkeit hin überprüft werden. Durch den Darwin'schen Prozess wird sich herausstellen, welche Abschnitte der Mustersatzung auf Dauer unverändert übernommen werden können und an welchen Stellen Änderungen erforderlich sind. Beide Seiten, sowohl die Verfasser der Mustersatzung selbst als auch die Gesellschafter, sollten die Möglichkeit haben,

entsprechend zu reagieren und Anpassungen vorzunehmen. Gleichzeitig wird auch die Anzahl an Gerichtsverfahren, die die Mustersatzung betreffen, steigen und es wird zunehmend möglich sein, auf Präzedenzfälle zurückzugreifen, denen bekannte Klauseln zugrunde liegen. Bietet die Anwendung der Mustersatzung keine zusätzlichen Anreize, so erfüllt sie doch immer mehr die Funktion dispositiven Rechts. Es ist den Gründern vollends freigestellt, zu entscheiden, nicht nur ob, sondern auch an welchen konkreten Stellen sie individuelle Regelungen vorziehen.

Haben die Gesellschafter die Mustersatzung einmal für anwendbar erklärt, so können sie diese Anwendung nur durch Einführen individualvertraglicher Regelungen beenden. Sind die nachträglich eingeführten Gesellschaftsvertragsregelungen unwirksam, ist der Rückgriff auf die Mustersatzung schon deshalb möglich, weil deren Anwendbarkeit nicht wirksam beendet wurde. Die Gesellschafter haben in diesen Fällen durch ein eindeutiges Votum im Vorfeld die Mustersatzungsregelungen zu dispositiven Regelungen für ihre Gesellschaft erhoben. Die Normen greifen immer dann, wenn sie nicht durch abweichende Regelungen wirksam abgelöst wurden. Diese Rückgriffmöglichkeit sollte aufgrund der dargestellten unsicheren Lückenschlussmöglichkeiten gefördert und nicht gesetzlich ausgeschlossen werden. Es ist denkbar, dass die Gesellschafter erst nach Eintragung der Gesellschaft erkennen, dass eine bestimmte Regelung für sie von zentraler Bedeutung ist und sie deshalb hinsichtlich dieses speziellen Punktes eine individuelle Regelung einfügen wollen. Würden diese Gesellschafter von der Anwendung der Mustersatzung ausgenommen, so würden auch sie die Flucht in die Nebenabreden suchen, wodurch der Zweck der Mustersatzung, Lücken zu vermeiden, zusätzlich gefährdet würde. Die Freiheit, die Mustersatzung nur teilweise anzunehmen, ist ebenso Ausfluss der Privatautonomie wie die Freiheit, sie in Gänze anzunehmen oder abzulehnen.

V. Beeinflussung der Gesellschafter

Die Mustersatzung könnte sich auf die Entscheidung der Gesellschafter über den Inhalt des Gesellschaftsvertrags auswirken. Der Gesellschafter könnte sich dadurch beeinflusst fühlen, dass ihm aufgezeigt wird, wie der Vertrag nach der Vorstellung der Verordnungsväter aussehen soll. Hier geht es also nicht um die ökonomische, sondern um die faktische Beeinflussung der Gründer. Neben der Frage, ob eine solche Beeinflussung überhaupt erfolgt, ist die Frage zu beleuchten, ob die Beeinflussung durch die Verwendung der

Mustersatzung verursacht wird. Dies ist abzulehnen, wenn es auch schon jetzt vorkommt, dass Gesellschaften gegründet werden, ohne dass sich die Gesellschafter ihren Vertrag selbst gegeben haben. Schließlich ist in Erwägung zu ziehen, dass den Verordnungsgeber eine Pflicht trifft, der Beeinflussung durch entsprechende Aufklärung vorzubeugen. Vorerst soll jedoch überprüft werden, ob es auch schon jetzt im nationalen Recht Fälle von faktischer Beeinflussung gibt, ohne dass eine Mustersatzung seitens des Gesetzgebers angeboten wird.

1. Mantelverwendung: Schon heute ohne Satzungsautonomie?

Als GmbH-Mantel wird eine Gesellschaft bezeichnet, die ihren bisherigen Geschäftsbetrieb eingestellt hat und über kein nennenswertes Gesellschaftsvermögen mehr verfügt, mangels Löschung im Handelsregister aber noch als juristische Person fortbesteht.⁵⁹⁰ In der Praxis wird in vielen Fällen vom Instrument des Mantelkaufs zur Beschleunigung der Gesellschaftsgründung Gebrauch gemacht,⁵⁹¹ der Gesellschaftsvertrag ist bereits fertig und wird übernommen. Es werden in der Regel lediglich die erforderlichen Satzungsänderungen vorgenommen.⁵⁹² Diese sind neben dem Unternehmensgegenstand Firma, Sitz und Geschäftsführer.⁵⁹³ Satzungsänderungen sind aber nicht in allen Fällen von Mantelgründungen notwendig.⁵⁹⁴ Wird der Unternehmensgegenstand beibehalten, so besteht unter Umständen kein Anlass mehr zur Satzungsänderung.⁵⁹⁵ Hier machen die Gesellschafter keinen bzw. kaum Gebrauch von ihrer Gestaltungsfreiheit. Einer grundlegenden Änderung des Gesellschaftsvertrags steht immer der Faktor Zeit entgegen, der die Mantelgründung so attraktiv macht.⁵⁹⁶

In diesem Fall wird kein großer Beratungsaufwand betrieben, um einen auf die konkreten Anforderungen passenden Vertrag zu entwickeln. Der Praktikabilitätsgedanke der zur Geschäftsaufnahme bereiten GmbH steht dem aufwendigen Verfahren einer Neugründung entgegen. Die Gründer entscheiden sich bewusst gegen diese und wählen den bürokratisch weniger aufwendigen Weg.⁵⁹⁷ Ebenso wie im Fall der Mustersatzungsgründung haben sie auch hier die Möglichkeit, selbst aus freien Stücken heraus eine der beiden Formen der

⁵⁹⁰ Mayer, NJW 2000, S. 175.

⁵⁹¹ Werner, DStR 2005, S. 525.

⁵⁹² Werner, DStR 2005, S. 527.

⁵⁹³ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 3, Rn. 12.

⁵⁹⁴ Werner, DStR 2005, S. 528.

⁵⁹⁵ K. Schmidt, GesR, S. 72.

⁵⁹⁶ Mayer, NJW 2000, S. 175.

⁵⁹⁷ Dazu: Eisenhardt, GesR, S. 384.

Gründung zu wählen. Sie haben sich bewusst für die Form der Mantelverwendung entschieden.

2. Wegfall des Bedarfs der Mantelgründung

Der Bedarf an Mantelgründungen ist in Spanien durch die Eröffnung der Möglichkeit der Schnellgründung nicht gänzlich obsolet geworden. Die Gesellschafter sind bei Gründung einer neuen Gesellschaft in Form der SLNE vor Risiken wegen auftretender Altlasten geschützt.⁵⁹⁸ Die Mantelgründung ist innerhalb von nur acht Stunden möglich, die Gründungsdauer bei Einsatz der Mustersatzung liegt weiterhin darüber.⁵⁹⁹ Jedenfalls ist die Schnelleintragung der SLNE als möglicher Mantelkonkurrent zu bewerten. Zu berücksichtigen ist die größenmäßige Begrenzung der SLNE. Sie kann nicht so vielfältig wie die SL eingesetzt werden. Ein ebenso schnelles Eintragungsverfahren wie in Spanien wird für die SPE nicht in Frage kommen. Insofern ist auch die Frage der Mantelgründung nicht mit der Situation im spanischen Recht vergleichbar.

3. Mustersatzungen im Internet

Ferner sei darauf hingewiesen, dass eine absolute Neugründung, ohne Mantelkauf, nicht bedeutet, dass die Gesellschafter den Vertrag selbst und individuell nur für ihren Fall geschaffen haben. So finden sich auf zahlreichen Internetseiten Vorschläge zur Gründung einer GmbH.⁶⁰⁰ Wird Gründungsinteressenten schon der vorgefertigte Gesellschaftsvertrag angeboten, so drängt sich die Annahme auf, dass eine beachtliche Anzahl von Neugründern auf einen solchen Gesellschaftsvertrag zurückgreifen wird, zumal die Anbieter, etwa die Handelskammern, nicht von sich aus Zweifel an ihrer Seriosität auslösen werden. Auch ist es bewährte Praxis in (Groß-)Kanzleien, Satzungen abzuspeichern und mehrfach abzurufen, wenn Mandanten mit ähnlichen Vorstellungen an sie herantreten.⁶⁰¹ So wie heute schon die abrufbaren Mustersatzungen im Internet und aus Formularhandbüchern könnten auch Mustersatzungen, die von offizieller Seite her angeboten werden, den Eintragungsprozess vereinfachen. Die erstmalige Einführung einer supranationalen Gesellschaftsform für KMU

⁵⁹⁸ *Wiegner/Wostry*, INF 2006, S. 9.

⁵⁹⁹ *Cohnen*, ZVglRWiss 104(2005), S. 492.

⁶⁰⁰ Als Beispiele: http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/allgemeine_rechtsauskuenfte/recht_der_unternehmensgruendung/muster_gmbh.jsp; http://www.handwerk-nrw.de/www-whkt/downloads/handwerk/formular_gmbh.pdf.

⁶⁰¹ *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 259.

erfordert auch die Einführung von Mustersatzungen, gerade für diese Gesellschaftsform gibt es ansonsten noch keine Vertragsvorschläge.

4. Aufklärung seitens des Ordnungsgebers

Der Ordnungsgeber könnte aufgrund seiner Regelungsverantwortung dazu verpflichtet sein, über die Verbindlichkeit der Mustersatzungen aufzuklären. Dadurch würde zum einen verhindert, dass die Gründer irrtümlicherweise glauben, die Mustersatzung anwenden zu müssen und zum anderen dass sie annehmen, diese sei rechtsverbindlich, obgleich dies aufgrund ihres Verfassers unzutreffend ist. Während die Frage des Verfassers der Mustersatzung und der damit verbundenen Rechtsverbindlichkeit separat erörtert werden soll, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Mustersatzung klar und deutlich als solche zu bezeichnen ist.

5. Faktische Bindung

Von zentraler Bedeutung ist die Frage, ob die Gründer von der Freiheit Gebrauch machen, die Mustersatzung nicht zur Anwendung kommen zu lassen, sondern anstelle dessen einen Individualvertrag zu entwerfen. Machen sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so schöpfen sie die bestehende Gestaltungsfreiheit nicht aus und es schließt sich die Frage an, ob überhaupt rechtstatsächlich von Gestaltungsfreiheit auszugehen ist.

Ebenso wie hinsichtlich der Schaffung tatsächlicher, ökonomischer Anreize ist die faktische Bindungswirkung durch das Zur-Verfügung-Stellen der Mustersatzung unter dem Gesichtspunkt der tatsächlichen Gestaltungsfreiheit kritisch zu bewerten.⁶⁰² Die Mustersatzung könnte als Hemmschuh wirken und die Gesellschafter davon abhalten, eine eigene Satzung zu entwerfen.⁶⁰³ Soweit auf die Argumentation zum MoMiG Bezug genommen wird,⁶⁰⁴ ist dieser Vergleich wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Verordnung im Gegensatz zum deutschen GmbHG, das über weit reichende dispositive Regelungen verfügt, zurückzuweisen. Unter Berücksichtigung der vielfach erwähnten Table A wird angeführt, dass im UK diese Form der Mustersatzung oft nur aus rein praktischen Gründen angewendet würde.⁶⁰⁵ Die meisten Gründungen enthielten kaum Abweichungen zu

⁶⁰² *Limmer*, Notar 1999, S. 141; *Peters/Wüllrich*, DB 2008, S. 2185.

⁶⁰³ *Peters/Wüllrich*, DB 2008, S. 2185; *Wicke*, GmbH 2006, S. 360.

⁶⁰⁴ *Peters/Wüllrich*, DB 2008, S. 2185.

⁶⁰⁵ *Limmer*, Notar 1999, S. 140/141.

den Table A.⁶⁰⁶ Ähnliche Befürchtungen wurden für die neuen Mustersatzungen noch nicht geäußert. Diese wurden auf verschiedene Einsatzformen zugeschnitten entworfen, was auch für die SPE gelten soll. Schließlich weist die CREDA-Gruppe des UK selbst darauf hin, dass beim Anbieten einer Mustersatzung immer darauf geachtet werden sollte, dass sich die Gründer ihrer Freiheit hinsichtlich der Übernahme der Regelungen für ihre Gesellschaft bewusst sind.⁶⁰⁷

Je nachdem, ob die Mustersatzung für die SPE im Gesetzesanhang angeboten wird oder ob auf sie in der Verordnung selbst verwiesen wird, ist an der entsprechenden Textstelle auch ein Hinweis zur Bedeutung der Mustersatzung hinzuzufügen. Insbesondere ist bei einer Mustersatzung als Gesetzesanhang mit entsprechender Bindungswirkung der Gerichte darauf hinzuweisen, dass dennoch ein abweichender Text eintragungsfähig ist. Anhand der Art der Veröffentlichung der Mustersatzung als offizieller Text im Amtsblatt der Europäischen Union könnte bei Einführung einer Mustersatzung durch den Verordnungsgeber die Erwartung entstehen, dass eine jede SPE so, wie dort zu lesen, ausgestaltet ist. Konsequenz daraus wäre möglicherweise, dass sich ein Gründer, der eine mit einem Individualvertrag ausgestaltete SPE eintragen lassen will, rechtfertigen müsste, weshalb er eben diesen Vertrag und nicht die Mustersatzung wirksam werden lassen möchte. Durch eine solche Nachfrage etwa der Registerbehörde entstünde Druck auf den betroffenen Gründer.⁶⁰⁸ Vereinzelt wird gar die Sorge geäußert, die Gerichte könnten abweichende Regelungen für rechtswidrig erklären.⁶⁰⁹ Dem lässt sich jedoch entgegen, dass schon heute weitestgehend individualvertragliche Regelungen üblich sind. Dass von nun an Behörden ablehnend auf Individualverträge reagieren werden, ist jedenfalls für die Mitgliedstaaten, in denen derzeit keine Mustersatzungen für die nationalen Rechtsformen zur Verfügung stehen, unwahrscheinlich. Aufgrund der bisher mit nationalen Gesellschaftsformen gesammelten Erfahrungen geht die Erwartung gerade dahin, dass sich die Gesellschaftsverträge erheblich voneinander unterscheiden werden. Ferner ist es eine Frage der Schulung und Aufgabenstellung der Registerbeamten, wie diese auf entsprechende Unternehmensgründer reagieren werden.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ *Drury/Hicks* in Boucourechliev/Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 77.

⁶⁰⁷ *Drury/Hicks* in Boucourechliev/Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 114.

⁶⁰⁸ *Priester* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 146.

⁶⁰⁹ *Fischer*, ZEuP 2004, S. 745; *Hommelhoff/Helms*, GmbHR 1999, S. 57.

⁶¹⁰ Gerade solche Fälle zu schützen soll eines der Ziele der Regelungen der EPG sein: *Boucourechliev* in dies./Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 212.

Dieser Druck unterliefe das eigentliche Ziel, das der Ordnungsgeber mit dem schlanken Statut verfolgt. So soll dem Gründer möglichst viel Raum zur Ausschöpfung der Gestaltungsfreiheit gelassen werden. Die faktische Bindung an den Text der Mustersatzung stünde diesem Ziel entgegen.

6. Fazit

Dass Gesellschafter aus Zeit- und damit verbundenen Kostengründen von einem individuell vereinbarten Gesellschaftsvertrag Abstand nehmen und eine vorgefertigte Satzung annehmen, ist kein der Mustersatzung vorbehaltenes Phänomen. Wird den Gesellschaftern hinreichend deutlich gemacht, dass sie in der Entscheidung dahingehend frei sind, einen detaillierten Vertrag auszugestalten und sich dem Muster nicht zu unterwerfen, ist von einer weitergehenden Beeinflussung, als die die rechtstatsächlich bereits besteht, nicht auszugehen. Unterbreitet jedoch der Gesetzgeber selbst oder ein durch ihn beauftragtes Organ einen Gestaltungsvorschlag, so steht er auch in der Schuld, für die insoweit erforderliche Aufklärung zu sorgen. Durch die weit reichende Privatautonomie und das schlanke Statut wird Verantwortung auf die Gründer verlagert. Werden sie vor die Verantwortung gestellt, selbst einen Text zu entwerfen, so ist auch die Verantwortung tragbar, sich bei dessen Ausgestaltung von Formulierungsvorschlägen einer Mustersatzung zu distanzieren. Erfolgt die Belehrung über die Unverbindlichkeit der Mustersatzung umfassend, so wird eine bisher nur rechtstatsächlich bestehende Alternative offiziell und vor allem offensichtlich angeboten.

Dass Mantelgründungen durch die Möglichkeit des Einsatzes der Mustersatzung vermieden werden, ist unwahrscheinlich, da kein wesentlicher Zeitvorteil mit der Verwendung der Mustersatzung verbunden ist. Jedenfalls aber steht eine Mustersatzungsgründung dieser nicht als makelbehaftet gegenüber. Beide Fälle enthalten Formulierungen im Gesellschaftsvertrag, die gerade nicht individuell für die Gesellschaft entwickelt worden sind. Das Kriterium der faktischen Bindung ist kein für Mustersatzungsgründungen spezifisches Phänomen. Da es aber im Zusammenhang mit Mustersatzungen eintreten kann, ist es bei Einsetzung einer solchen zu berücksichtigen.

VI. Rechtssicherheit

Die Frage der Rechtssicherheit wird sowohl bei innergesellschaftlichen Streitigkeiten relevant, wenn ein Rechtsstreit vor Gericht ausgetragen wird, als auch bei Kontakt Dritter zur

Gesellschaft. Eine Mustersatzung könnte gegenüber einem Individualvertrag den Vorteil haben, dass sie rechtliche Bindungswirkung für die Gerichte entfaltet.

1. Kein Raum für Zweifel der Gerichte

Der Vorteil einer Mustersatzung des Gesetzgebers im Vergleich zu einer solchen in einem Formularhandbuch besteht darin, dass sie im ersten Fall nicht gerichtlich angefochten werden kann.⁶¹¹ Standardisierte Normen haben im Gegensatz zu privat formulierten Vertragstexten den Vorteil, dass sie wiederholt der gerichtlichen Kontrolle unterliegen und ihre Bedeutung dadurch klarer und ökonomisch leichter zu bewerten ist. Diese Argumentation wird eigentlich angeführt, um zu begründen, weshalb auf freien Kapitalmärkten als fungible Massenware angebotene Gesellschaftsanteile einer Regelstandardisierung bedürfen.⁶¹² In diesen Fällen rührt die Unsicherheit daher, dass die Erwerber nicht so eng mit der Gesellschaft und ihren Mitgesellschaftern verbunden sind, wie dies bei geschlossenen Gesellschaften üblicherweise der Fall ist. Die Erwerber sind aufgrund des Börsenwertes motiviert, in die Gesellschaft einzusteigen, nicht wegen der Mitarbeit oder des Interesses an dem Zweck des Zusammenschlusses. Dennoch besteht in der SPE ein Unsicherheitsfaktor, der zwar nicht in der Herkunft der Gesellschafter begründet ist, aber Anlass für die Annahme bietet, dass die Gesellschafter einer verlässlichen Regelung bzw. eines entsprechenden Angebots bedürfen, um ausreichenden Rechtsschutz und -sicherheit zu erfahren. Dieser Unsicherheitsfaktor liegt darin, dass aufgrund der zahlreichen Regelungsaufträge und der wenigen ausformulierten Regelungen, unklar sein kann, wie die Regelungsaufträge ausgeführt werden müssen, damit sie vor Gericht standhalten.

Die Frage der Sicherheit vor den Gerichten ist insbesondere unter dem Gesichtspunkt zu behandeln, dass die nationalen Gerichte für die SPE zuständig sein sollen. Eine zwischenstaatliche Bindungswirkung nationaler Urteile des Gerichts eines Mitgliedstaats für ein nationales Gericht eines anderen Mitgliedstaats kennt das europäische Recht nicht. Entfiele die Möglichkeit der staatlich kontrollierten Ausgestaltung der Gesellschaft gänzlich, so reichte das Vorhandensein eines Präzedenzfalles einer bereits eingebrachten Satzung in einem anderen Mitgliedstaat nicht aus, um sich inhaltlich auf den Gesellschaftsvertrag stützen zu können und diesen in derselben Formen für weitere Gründungen in anderen Staaten heranzuziehen.

⁶¹¹ Helms, EPG, S. 188; Teichmann, ECL 2006, S. 277.

⁶¹² Walz in Ott/Schäfer, Ökon. Analyse UnternehmensR, S. 70.

Zwar kann durch die Mustersatzung der Mangel an Rechtssicherheit durch die unterschiedlichen zuständigen Gerichte nicht ausgeglichen werden, aber die Mustersatzung stellt eine Standardsituation dar. Entwickelt sich deren Anwendung tatsächlich zum Regelfall, so sind auch für diesen Typ des Gesellschaftsvertrags die häufigsten Entscheidungen zu erwarten, auf die die Gerichte in darauf folgenden Entscheidungen verweisen könnten.⁶¹³ So würde sich die angeregte Entscheidungssammlung⁶¹⁴ bezahlt machen.

Zunächst ist die Rechtssicherheit ganz unterschiedlich zu bewerten, je nachdem, wer Urheber der Mustersatzungen ist. Werden die Mustersatzungen nicht vom Gesetzgeber verfasst, so schließt sich die Frage an, ob das Statut einen verbindlichen Hinweis enthält. Wird nicht auf die Mustersatzung verwiesen und enthält die Verordnung keinerlei dahingehende Andeutungen, so ist im Vorfeld keine Einschätzung darüber möglich, ob die Gerichte die Mustersatzungen als verbindlich ansehen werden. Sie könnten lediglich als Anhaltspunkte gesehen werden, ein Mehr an Rechtssicherheit bieten sie nicht zwingend. Gerade in der Anlaufphase der SPE ist es von Vorteil, wenn Anhaltspunkte bestehen, anhand derer ohne viel Aufwand eindeutig festgestellt werden kann, wie die Regelungsaufträge hinreichend erfüllt werden können. Die Anwendung der Mustersatzung soll den Gesellschaftern nicht vorgeschrieben werden, sie könnte aber durchaus als Richtlinie fungieren und denjenigen eine Hilfestellung bieten, die eine umfassende und kostenaufwendige Beratung scheuen.

Fraglich ist, inwieweit auch ohne das Mehr an Rechtssicherheit durch Verbindlichkeit der Texte der Mustersatzungen dieselben eine tatsächliche Hilfestellung für die Gründer bedeuten. Sicherlich sind sie ein Anhaltspunkt für eine mögliche Ausgestaltung. Ein solcher Anhaltspunkt könnte jedoch dann gegenteilige Auswirkungen haben, wenn er missverständlich hinsichtlich seiner Verbindlichkeit veröffentlicht würde und die Gründer irrtümlicherweise davon ausgehen würden, dass der Entwurf verbindlich wäre und sie deswegen ihn ohne zusätzliche Überprüfung übernehmen könnten. Hier liegt eines der Hauptprobleme der Rechtswirksamkeit der Mustersatzung. Wird die Mustersatzung durch ein EU-Organ veröffentlicht, so erweckt schon die Herkunft den Anschein der Verbindlichkeit. Im Gegensatz zu einem Handbuch oder einer privat betreuten Internetseite wird die Mustersatzung zwangsläufig mit der Verordnung selbst in Verbindung gebracht und

⁶¹³ So auch: *Neville* in dies./Engsig Sørensen, *Internationalisation*, S. 100.

⁶¹⁴ Auf den Bedarf der Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Entscheidungen insbesondere für Common Law Richter hinweisend: *Drury*, *EBOR* 9(2008), S. 132.

für verbindlich gehalten. Ist die Mustersatzung also nicht rechtsverbindlich, so ist es als eine aus Verbraucherschutzähnlichen Erwägungen abzuleitende Verpflichtung des Ordnungsgebers anzusehen, für entsprechende Informationen zu sorgen und diese ebenso wie die Mustersatzung selbst zugänglich zu machen.

2. Tatsächlich einheitliche Rechtsform

Die SPE wird eingeführt, um auf dem ganzen Gebiet der EU eine einheitliche Gesellschaftsform anbieten zu können, die für jeden erkennbar ist. Ziel ist es nicht zuletzt, unter dem Label „SPE“ eine wiederkehrende Struktur erkennen zu können.⁶¹⁵

a) Bei Annehmen der Mustersatzung

Wird die Mustersatzung angenommen, so sind auch Bestandteile des an sich frei gestaltbaren Innenverhältnisses einheitlich geregelt. Ein Gläubiger oder auch ein hinzutretender Neugesellschafter kann nach einmaliger Einarbeitung auf seine Kenntnisse zurückgreifen, sollte er mehrfach mit einer SPE kontrahieren wollen. Nicht nur der Firmenzusatz „SPE“ ist ihm bekannt, sondern auch das Konstrukt, das sich dahinter verbirgt, ist für ihn verständlich in der Satzung ausgeführt. Das Außenverhältnis wird jedoch ohnehin einheitlich verbindlich im Statut geregelt. Für die Gläubiger ist das Innenverhältnis regelmäßig nicht von großer Bedeutung. Einzig und allein für Neugesellschafter könnte die Vereinheitlichung von Relevanz sein. Gerade im Hinblick auf zunehmend internationale Gesellschafterkreise könnte es von Bedeutung sein, dass nicht eine Rechtsordnung überwiegt, sondern dass sich jeder Einzelne mit der SPE vertraut machen muss.

b) Ohne Mustersatzung

Auch ohne Mustersatzung bietet die Gesellschaftsform der SPE den Vorteil, dass sie nach einer anfänglichen Einführungsphase immer verbreiteter sein wird und die Adressaten wissen werden, dass sie es mit einer Gesellschaftsform zu tun haben, die mit der GmbH vergleichbar ist. Schon der Name löst bei vielen Gesellschaftern Vertrauen oder auch Misstrauen aus. So leidet etwa die Rechtsform der limited unter den zahlreichen Insolvenzen, die in Deutschland auftreten. Die Rechtsform stößt häufig auf Misstrauen.⁶¹⁶

⁶¹⁵ So auch schon die Machbarkeitsstudie der EU-Kommission, Juli 2005, vgl. Fn. 106, S. 6.

⁶¹⁶ *Just*, BC 2006, S. 28; erwartet wird das entgegengebrachte Misstrauen auch schon von: *Kanzleiter*, DStR 2003, S. 886.

Die polnische Rechtsform der sp. z. o. o.⁶¹⁷ etwa leidet darunter, dass sie als Gesellschaftsform eines neuen Mitgliedstaates noch quasi unbekannt ist.⁶¹⁸ Schon das Label der SPE als supranationale Gesellschaftsform bietet den Vorteil des Wiedererkennungswerts. Mit der Gesellschaftsform werden bestimmte Grundzüge der Ausgestaltung verbunden.

VII. Besonderheiten der SPE

Insbesondere aufgrund der weiten Freiräume, die die SPE-VOE lässt und die für Rechtsberater zahlreicher Mitgliedstaaten ungewohnt sein werden, ist es für diese hilfreich, anhand der Mustertexte zu sehen, wieweit die Flexibilität tatsächlich reicht.⁶¹⁹ Durch die Einführung von Mustersatzungen wird zugleich demonstriert, dass die SPE ein praxistaugliches Konstrukt ist. Das ganze Projekt erscheint dadurch glaubwürdiger.⁶²⁰ Die Struktur des SPE-VOE ist es, dass nur einige wenige Punkte tatsächlich abschließend geregelt sind, andere werden erst durch die Satzung, also durch die Gesellschafter selbst ausgestaltet. Das schlanke Statut mit den darin enthaltenen Regelungsaufträgen zieht eine umso umfassendere und ausführlichere Satzung nach sich. Gibt es noch keine vorbildhaften Gründungen anderer SPE, also insbesondere in der Anfangszeit, so ist dieser Katalog an Regelungsaufträgen ohne entsprechende Beratung nicht zu bewältigen. Das Ziel, die Gründungen von Gesellschaften mit Sitz im europäischen Ausland durch das Anbieten einer supranationalen Rechtsform zu vereinfachen, könnte durch den umfangreichen Katalog an Regelungsaufträgen gefährdet werden.⁶²¹ Ein langer Katalog an Regelungsaufträgen ohne Ausgestaltungsvorschlag in Form einer Mustersatzung ist gerade dann risikoreich, wenn es noch keine bzw. nur einige wenige Beispiele an Gründungen entsprechender Gesellschaftsformen gibt. Gerade für die Anfangsphase, in der die SPE noch keinen Einzug in die Vertragshandbücher gefunden haben wird, ist es ratsam, den Gründern einen Vorschlag einer möglichen Satzung zu präsentieren, damit diese eine Idee von dessen Umfang erhalten und erkennen, an welchen Stellen sie selbst ihre Gesellschaft ausgestalten können. Anhand der Regelungsaufträge, die sehr komprimiert im Anhang I des SPE-VOE zu finden sind, kann

⁶¹⁷ Die Abkürzung „Sp. z o.o.“ bedeutet im polnischen soviel wie „GmbH“ im deutschen, nämlich: Spółka z ograniczona odpowiedzialnoscia, vgl.:

http://www.klevis-sl.com/Links/Polnische_gmbh_spzoo/polnische_gmbh_spzoo.html.

⁶¹⁸ Hommelhoff/Teichmann, DStR 2008, S. 927; auf spezifische Wettbewerbsnachteile der Gesellschaftsformen der neuen Mitgliedstaaten hinweisend auch: Radwan, EBLR 2007, S. 777.

⁶¹⁹ Drury in McCahery/Raaijmakers/Vermeulen, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 392, ders., ICCLJ 2001, S. 241.

⁶²⁰ Drury, ICCLJ 2001, S. 241.

⁶²¹ So auch: Hommelhoff, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 23; Krejci, SPE, S. 47/48, 175.

ein nicht juristisch vorgebildeter Gründer nicht erkennen, welchen Umfang eine Satzung haben wird. Im Gegensatz zum nationalen Recht kann er auch nicht über das Handelsregister bzw. entsprechende Literatur, Formulare und Handbücher, Beispiele heranziehen. Für die SPE fehlt es noch an entsprechender Literatur. Auch mangelt es den Beratern noch an Erfahrungswerten, die sie im Gegensatz dazu für nationale Gesellschaftsformen haben. Eine einheitliche Struktur der Gesellschaftsverträge könnte den Prozess der Akzeptanz der neuen Gesellschaftsform beschleunigen und die Scheu vor einer Unbekannten mindern.

Die Entscheidung des Ordnungsgebers zugunsten von Regelungsaufträgen zieht die Frage nach sich, wie gewährleistet wird, dass diese Aufträge tatsächlich so ausgeführt werden, dass den organisatorischen und ökonomischen Anforderungen der Gesellschaft entsprochen wird.⁶²² Die Mustersatzung könnte als präventives Lösungsmodell in Betracht kommen. Mustersatzungen als bloßes Angebot sollen den Gesellschaftern helfen, ohne dispositives Gesetzesrecht mit der Regelungsverantwortung umzugehen. Dieser durch das Fehlen von dispositiven Vorschriften verursachten Rechtsunsicherheit wird ohne Verdrängen der privaten durch gesetzgeberische Regelungsverantwortung Abhilfe geleistet.⁶²³

Eine Mustersatzung zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sie nur ein Muster, ein Beispiel, für eine mögliche Regelung sein soll. Sie kann, muss aber nicht angewendet werden. Es handelt sich hierbei um eine fakultative Antwort auf die Regelungsaufträge. Die Gestaltungsfreiheit wird im Zusammenhang mit der SPE immer wieder genannt, sie ist zentrales Element dieser Konzeption. Die Abwandlung der Mustersatzung, das Ablehnen des „Mao-Einheitslooks“, wird nicht nur erwartet, sondern als Fortentwicklung begrüßt werden. Im Fall der SPE ist die Mustersatzung nur als Auslöser für eine Entwicklung zu sehen, die Mustersatzung soll eben keine unveränderte, statische Größe bleiben. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen schlankem Statut und Regelungsauftrag einer- und Mustersatzung andererseits. Je mehr Spielräume die Verordnung lässt, desto wichtiger ist deren Ausgestaltung und daher eine Mustersatzung sinnvoll. Andernfalls wären die Regelungen als verbindliche Vorgaben im Gesetz selbst enthalten.

Sind diese Mustersatzungstexte mit der entsprechenden Sorgfalt und unter Berücksichtigung aller zu regelnden Punkte entworfen worden, dann bilden sie eine gute Ergänzung zum schlanken Statut. Machen die Gründer von den Mustersatzungen Gebrauch, so bildet dieses

⁶²² *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 105.

⁶²³ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 122; *Helms*, EPG, S. 188; *Hommelhoff*, WM 1997, S. 2109; zu dem Problem der Rechtsunsicherheit bei mangelnder Regelung im dänischen Recht: *DejmeK*, EPG und ApS, S. 98.

Zusammenspiel aus Mustertexten und schlankem Statut ein kostengünstiges Regelungsmodell.⁶²⁴ Letztendlich ist auch hier wieder auf die dem Ordnungsgeber zukommende Regelungsverantwortung zu verweisen. So bietet die Mustersatzung dem Ordnungsgeber die Gelegenheit der umfassenden Kontrollpflicht, die durch die weitreichende Satzungsautonomie bedingt ist, im Vorfeld, noch bevor der Gesellschaftsvertrag wirksam wird, gerecht zu werden. Auch schon für den CREDA-Entwurf waren mehrere Mustersatzungen für die unterschiedlichen Anwendungsmöglichkeiten der Gesellschaftsform vorgesehen. Der CREDA-Entwurf ähnelt dem Aufbau nach dem jetzt vorliegenden Verordnungsentwurf. Schon damals war die Regelungstechnik der Regelungsaufträge eingesetzt worden. Den Gesellschaftern sollte möglichst weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden. Macht der Ordnungsgeber von der Möglichkeit Gebrauch, selbst die Mustersatzungen zu verfassen, kann er auf diesem Wege Vertragsentwürfe in Umlauf bringen, die sich nicht nur deswegen durchsetzen, weil sie gut vermarktet werden, sondern auf die die Annahme, es handele sich um einen wirksamen und den Bedürfnissen entsprechenden Vertrag, zutrifft. Näher zu betrachten ist, ob durch das Anbieten der Mustersatzung die Bedenken gegen die weitreichende Aufgabe und die damit verbundene Verantwortung der Gesellschafter ausgeräumt oder zumindest eingedämmt werden können.

Der Regelungsauftrag dient der Unterstützung der Gesellschafter bei Ausgestaltung ihres Vertrages. Dadurch wird Regelungslücken weitestgehend vorgebeugt. Um die Gesellschafter dabei zu unterstützen, diese an sie gerichteten Aufträge auszuführen, bedarf es eines weiteren Anhaltspunktes. Als solcher kommen Mustersatzungen in Betracht. Alternativ dazu werden beispielsweise im deutschen GmbH-Recht dispositive Regelungen angeboten. Diese stammen vom Gesetzgeber selbst. Des Weiteren sind sie von der Struktur her von der Mustersatzung zu unterscheiden. Dispositive Regelungen greifen auch dann ein, wenn keine Regelungen getroffen worden sind. Es drängt sich daher die Frage auf, wer die Mustersatzungen entwerfen sollte, damit die entsprechende Funktion durch sie erfüllt werden kann und die Texte Gesetzesqualität haben. Der Gesetzgeber bietet nicht nur an, sondern er erfüllt auch teilweise seine Pflichten durch Regelungsauftrag und Mustersatzung. Bietet der Gesetzgeber den Zusammenschluss zu einer Gesellschaft an, so kann er nicht andererseits diese Form so unzureichend ausgestalten, dass bei Gründung ohne Beratung

⁶²⁴ Fode in Neville/Engsig Sørensen, Regulation, S. 132.

laufend Gesellschaftsgründungen ohne ausreichend umfangreichen Gesellschaftsvertrag erfolgen würden. Die Liste der Regelungsaufträge ist lang. Die entsprechenden Regelungen sind nicht einfach zu formulieren. Die Mustersatzung ist ein entscheidendes Werkzeug zur Erfüllung dieser durch den Gesetzgeber formulierten Aufgabe.

VIII. Zusammenfassendes Ergebnis und Stellungnahme

Für die Einführung der Mustersatzung spricht, dass die Gesellschafter selbst kein Interesse daran haben, extrem hohe Beratungskosten tragen zu müssen. Gleichzeitig wollen sie, dass die wesentlichen Punkte geregelt sind, da sie unmittelbar selbst davon betroffen wären, wenn es aufgrund unzureichender Regelungen zum Rechtsstreit käme. Deswegen ist die Frage der Gründungskontrolle in ihrer Bedeutung für die Gesellschafter selbst nicht zu unterschätzen. Eine umfassende Kontrolle, ob der Gesellschaftsvertrag die entscheidenden Punkte regelt, ist durchzuführen. Ob diese Kontrolle durch ein Gericht, eine Behörde oder einen Notar durchgeführt wird, ist zweitrangig.

Die Mustersatzung ist ein bloßes Angebot. Es steht den Gesellschaftern frei, sich dieses Vertragstextes zu bedienen oder selbst einen eigenen Gesellschaftsvertrag zu entwerfen. Durch das Anbieten einer möglichen Ausgestaltung der Regelungsaufträge in Form der Mustersatzung wird den möglichen Gründern überhaupt erst verdeutlicht, wie eine gegründete SPE aussehen könnte. Der Aufwand, eine Gesellschaft zu gründen, ist dann tatsächlich nicht mehr so groß.

Durch das Angebot der Mustersatzung könnte rücklings wiederum eine Quasi-Kontrolle des Inhalts der Gesellschaftsverträge stattfinden. Dies wäre zutreffend, wenn der Ordnungsgeber die Ausgestaltung der Mustersatzung als Lenkungsmittel nutzen würde. Dem ist entgegenzuhalten, dass dafür seitens des Ordnungsgebers kein Interesse besteht, er ist vielmehr daran interessiert, die Mustersatzung in einer Form anzubieten, in der sie die Gesellschafter auch tatsächlich annehmen. Die Gesellschafter treffen bei Annahme der Mustersatzung eine privatautonome Entscheidung. Sie könnten ebenso gut selbstständig einen Gesellschaftsvertrag entwickeln. Das haben sie aber bewusst abgelehnt. Es ist den Gesellschaftern zuzumuten, eine für sie sinnvolle Entscheidung zu treffen. Es ist abzulehnen, zu unterstellen, dass die Gesellschafter durch das bloße Zur-Verfügung-Stellen eines Vertragsentwurfs in Form der Mustersatzung in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt würden. Damit die Gesellschafter diese Entscheidung, ob sie sich der Mustersatzung

bedienen oder nicht, frei treffen, ist die Entscheidung für die Mustersatzung nicht an Vorteile im Gründungsprozess zu knüpfen.

Durch das Verwenden der Mustersatzung würden die einzelnen gegründeten Gesellschaften tatsächlich gleich ausgestaltet. Dadurch sind ihre Erscheinungen für jedermann vergleichbar und transparent. Auch wenn die Organisation des Innenverhältnisses der Gesellschaft nicht von zentraler Bedeutung für die Gläubiger ist, ist ein einheitlich angelegter Gesellschaftsvertrag leichter auf seine Vollständigkeit und Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen und für Register und Gerichte leichter zu bewerten. Nicht außer Acht zu lassen ist auch, dass nur so eine einheitliche Beurteilung überhaupt möglich erscheint. Ebenso wie bei der Verwendung einer Mustersatzung im Kommunalrecht ist auch hier im Gesellschaftsrecht auf die dadurch gesteigerte Vergleichbarkeit und Transparenz für den Bürger zu verweisen.

Der Gestaltungsfreiheit entspricht die Idee, eine Mustersatzung in Form eines nicht gesetzlichen Textes anzubieten. Würde diese losgelöst vom Text der Verordnung veröffentlicht und bekannt gemacht, so käme ihr schon rein äußerlich ein anderer Stellenwert als der Verordnung selbst zu. Die äußere eindeutige Trennung wäre auch dann möglich, wenn die beiden Texte, die Verordnung und die Mustersatzung, demselben Organ entstammten. Ob die Mustersatzung durch ein entsprechendes Gremium verabschiedet werden sollte oder ob sie durch die geschilderte Darwin'sche Entwicklung den entsprechenden Stellenwert erreicht, soll an dieser Stelle noch offen bleiben. Diese Frage soll im folgenden Abschnitt über die möglichen Verfasser einer Mustersatzung entschieden werden. Der Verfasser der jeweiligen Mustersatzung hat natürlich seinerseits auch eine Art Wunschsatzung entwickelt und versucht die Punkte so zu regeln, dass die Gesellschaft in die bei der Erarbeitung des SPE-VOE gefasste Vorstellung hinein passt. Deswegen ist die Mustersatzung aber gerade nur ein Muster bzw. ein Beispiel. Es sollen auch andere Vorstellungen über die Organisation der Gesellschaft vertraglich geregelt werden können.

Das tatsächliche Ausmaß an Rechtssicherheit ist erst nach Klärung der Rechtsverbindlichkeit zu behandeln. Die Rechtsverbindlichkeit hängt davon ab, welches Organ bzw. Gremium die Mustersatzungen entwirft. Daher wird auf dieses Thema im Anschluss an den folgenden Abschnitt eingegangen werden.

E. Der Mustersatzungsvorschlag der Expertengruppe

Die bereits im Juli 2008 seitens der Expertengruppe der Kommission veröffentlichte Mustersatzung⁶²⁵ soll anhand der bisherigen Untersuchungsergebnisse überprüft werden. Dazu werden ihr Entstehen, die Verfasser, der Inhalt und schließlich ihr Einsatz und ihr Anwendungsbereich dargestellt. Ziel ist es, die Frage zu beantworten, ob der vorliegende Entwurf den Anforderungen an eine Mustersatzung als ergänzendes Regelungsinstrument gerecht wird.

I. Deregulierung des Gesellschaftsrechts

Eine zu beobachtende Entwicklung im Gesellschaftsrecht ist die der Deregulierung. So finden sich zunehmend weniger zwingende Gesetze auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts. Diese Entwicklung ist sowohl auf europäischer als auch auf mitgliedstaatlicher Ebene zu beobachten. Die Begriffe „simple legislation“ oder „deregulation“ könnte ein Journalist als Überschriften eines Berichts über die Entwicklungen im modernen Gesellschaftsrecht anwenden.⁶²⁶ Zunehmend werden die Begriffe „soft law“ und „hard law“ verwendet. Bei „hard law“ handelt es sich nicht immer um zwingendes Recht, hartes, starres Recht beinhaltet neben zwingenden Vorschriften auch dispositive und somit nicht zwingende Vorschriften.⁶²⁷ Die Unterscheidung orientiert sich an den Verfasser der Regelwerke. So ist die Legislative für das „hard law“ und die Exekutive für die Grundregeln des „soft law“ zuständig, die Marktteilnehmer selbst auf der Basis „comply or explain“ bzw. von Gesetzesmustern ausgestaltet wird.⁶²⁸ Diese „soft law“-Normen sind im Grunde nur Anhaltspunkte und Empfehlungen, etwas zu regeln. An das Nicht-Befolgen sind regelmäßig keinerlei rechtliche Sanktionen geknüpft.⁶²⁹ Das bekannteste „soft law“-Beispiel aus dem Gesellschaftsrecht ist der Corporate Governance Kodex. Dieser Kodex funktioniert nach dem „comply or explain“ Prinzip.⁶³⁰ Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Aktiengesellschaft entscheiden, ob sie den Empfehlungen Folge leisten oder durch eine

⁶²⁵ Abgedruckt im Anhang; Council of the European Union, 23. Juli 2008, Nr. 12124/08, Interinstitutional file: 2008/0130 (CNS); abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st12/st12124.en08.pdf>.

⁶²⁶ Krüger Andersen in Bernitz, Modern Comp. Law, S. 264.

⁶²⁷ Krüger Andersen in Bernitz, Modern Comp. Law, S. 267.

⁶²⁸ Davies, Principles of Modern Company Law, S. 55; Krüger Andersen in Bernitz, Modern Comp. Law, S. 267; Zumbansen, Juridikum 03/2002, S. 36.

⁶²⁹ Davies, Principles of Modern Company Law, S. 55.

⁶³⁰ Krüger Andersen in Bernitz, Modern Comp. Law, S. 268.

Erklärung ersetzen, weshalb sie den Empfehlungen nicht Folge leisten (§ 161 Abs. 1 Satz 1 AktG).

Für das europäische Gesellschaftsrecht wird durch den Winter-Bericht⁶³¹ und den Aktionsplan⁶³² dafür gesorgt, dass die Begriffe anschaulicher wirken und mit Substanz untermauert werden. Der zentrale Punkt des Winter-Berichts ist der Grundsatz von mehr Markt und weniger Recht, also die Idee, dass sich der Markt selbst regelt. Die Kritik am sogenannten „hard law“ basiert auf der damit verbundenen Inflexibilität, die Ära der Gesetzbücher sei vorbei, die Publizität biete ein alternatives Regelungsinstrument zu materiellen Gesetzen.⁶³³ Auf das sogenannte „soft law“ als Regelungsalternative deuten die Ankündigungen hin, dass zunehmend autonome Gestaltungsmöglichkeiten und weniger komplexe und schwerfällige Verfahren eingesetzt werden sollten.⁶³⁴ Die Frage der Anwendung von „hard law/.soft law“ lässt sich im Zusammenhang mit der SPE darin wieder erkennen, dass die Verordnung entsprechend schlank gehalten wurde und dass zentrale Bereiche separat im Gesellschaftsvertrag geregelt werden sollen. Wird dafür ein Muster angelegt, das nicht im Rahmen eines formellen Gesetzgebungsverfahrens zustande gekommen ist und nicht von der Legislative verabschiedet wurde,⁶³⁵ dann handelt es sich um einen Fall des sogenannten „soft laws“. Diese Art der Gesetzgebung zeichnet sich dadurch aus, dass die Normen wegen des damit verbundenen vereinfachten Verfahrens flexibler zu ändern sind als die sogenannten „hard law“-Normen der Legislative. Auch dieser Aspekt ist hinsichtlich der Frage des Verfassers der Mustersatzung ausführlicher zu behandeln. Werden die Mustersatzungen von offizieller Seite her verabschiedet bzw. bestätigt, so kommt den Texten dieselbe Funktion zu wie dispositiven Regelungen.⁶³⁶ Der Terminologie nach zeichnet sich ab, dass neben dem eigentlichen Gesetz und vertraglichen Regelungswerken auch kooperative Regelungssysteme zwischen Gesetzgebern und Privaten vorhanden sind. Inwiefern solche Regelungsmodelle für den Erlass einer Mustersatzung in Betracht kommen, soll Thema dieses Abschnitts sein.

⁶³¹ Winter-Bericht, vgl. Fn. 29.

⁶³² EU-Kommission, Aktionsplan, vgl. Fn. 30.

⁶³³ *Krüger Andersen* in Bernitz, *Modern Comp. Law*, S. 265.

⁶³⁴ Winter-Bericht, vgl. Fn. 29, S. 37.

⁶³⁵ Zu dem Begriff des formellen Gesetzes: *Maurer*, *StaatsR I*, S. 518.

⁶³⁶ So auch *Dejmek*, *EPG und ApS*, S. 126/127; *Hommelhoff/Teichmann*, *DStR* 2008, S. 930; zu der Funktion dispositiven Rechts: *Fleischer*, *ZHR* 168(2004), S. 692.

II. Verfasser der Mustersatzung

Mustersatzungen können sowohl staatlich als auch durch private Institutionen verfasst werden.⁶³⁷ Seitens des Staates können die Mustersatzungen durch den Gesetzgeber selbst, aber auch durch Behörden erarbeitet werden.⁶³⁸ Eine staatliche Kontrollinstanz könnte unabhängig vom Verfasser eingerichtet werden, die Qualitätskontrolle fände jeweils vor Gründung und Eintragung der Gesellschaft statt. Die Mustersatzung ist ein Angebot an die Gesellschafter, als nur unverbindlicher Vorschlag hat sie keine Gesetzesqualität und muss daher auch nicht vom Gesetzgeber verfasst werden. Auf dieses Qualitätsmerkmal könnte auch in der Verordnung selbst hingewiesen werden. Wird auf die Mustersatzung verwiesen, so schließt sich die Frage an, ob sich der Gründer deswegen auf die Mustersatzung vor Gericht berufen kann. Falsch wäre es zu unterstellen, dass alle Texte von offizieller Seite her einer inhaltlichen Prüfung standhielten. Teilweise kann den Texten lediglich aufgrund ihres Entstehens im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens der Stellenwert einer Gesetzesbegründung eingeräumt werden.⁶³⁹ Rechtsverbindlichkeit können nur Gesetze oder gesetzesähnliche Texte nach sich ziehen. Es muss daher erörtert werden, welchen Gehalt die in der Verordnung vorgesehene Gestaltungsform haben soll und ob der vorgeschlagene Weg der tatsächlich ratsame ist.

Es stellt sich die Frage, ob eine gesetzesähnliche, rechtsverbindliche Qualität auch durch private Verfasser gewahrt werden kann und ein gleiches Maß an Rechtssicherheit auch ohne staatliches Handeln oder Kontrolle erreichbar ist. Schon die CREDA-Arbeitsgruppe hat sich frühzeitig mit diesem Aspekt der Mustersatzung befasst. Unklar war, wie offiziell eine Mustersatzung angeboten werden und aus wessen Feder sie stammen sollte.⁶⁴⁰ In den von der CREDA-Arbeitsgruppe erarbeiteten Entwurf wurde in Art. 13 ein Verweis auf die Mustersatzung aufgenommen,⁶⁴¹ der dadurch ein gewisses Maß an Rechtssicherheit verliehen werden sollte.⁶⁴² Die Mustersatzungstexte wären wegen des Verweises im CREDA-Entwurf gerichtlich nicht mehr auf ihre angebliche Rechtswidrigkeit hin zu überprüfen gewesen.⁶⁴³

⁶³⁷ *Freedman*, JCLS 2003, Vol. 3, Part 1, S. 132.

⁶³⁸ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 125 ff.

⁶³⁹ *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 899.

⁶⁴⁰ *Hommelhoff*, WM 1997, S. 2109; *Hommelhoff/Helms*, GmbHR 1999, S. 57; *Limmer*, Notar 1999, S. 140.

⁶⁴¹ *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine EPG, S. 299.

⁶⁴² *Helms*, EPG, S. 187; *Hommelhoff*, WM 1997, S. 2109.

⁶⁴³ *Boucourechliev/Hommelhoff*, Vorschläge für eine EPG, S. 169; *Limmer*, Notar 1999, S. 140.

1. Derzeitiger Vorschlag

Der derzeit vorliegende SPE-Verordnungsvorschlag enthält keinen entsprechenden Verweis. Lediglich in der Verordnungsbegründung wird auf die existierenden Beispielformulierungen hingewiesen.⁶⁴⁴ Es findet sich im Mustersatzungsentwurf⁶⁴⁵ ein Hinweis, dass es sich eben nicht um einen verbindlichen Text handele. Der Mustersatzungsentwurf wird als erster Versuch bewertet, die umfangreichen Regelungsaufträge auszufüllen.⁶⁴⁶ Ob der Entwurf so in Umlauf gebracht oder noch deutlich abgeändert wird, bleibt abzuwarten. Die Frage des Verweises im Verordnungstext hängt mit der Frage des Verfassers der Mustersatzung im Hinblick auf die daraus resultierende Rechtssicherheit eng zusammen. Ein gesetzlicher Hinweis könnte bei den Gründern schützenswertes Vertrauen erwecken. Eine staatliche Inhaltskontrolle der Mustersatzungen findet spätestens dann statt, wenn eine entsprechende Streitigkeit gerichtlich ausgetragen wird.

Die präventive Kontrolle ist keine Garantie dafür, dass die Klauseln auch einer späteren Kontrolle standhalten werden. Eine Sicherheit dafür, dass eine Satzung noch in Zukunft entsprechenden Prüfungen standhalten wird, kann es nicht geben. Es kann lediglich das Risiko erheblicher Mängel verringert werden.⁶⁴⁷ Auch ist im Zusammenhang mit der Sonderfunktion der Mustersatzung bei Erlass von Regelungsaufträgen zu überprüfen, ob diese Funktion auch ohne Mitwirkung des Gesetzgebers eingehalten werden kann. Hat der Gesetzgeber eine durch Einsetzen der Regelungsaufträge zusätzliche Überwachungs- und Kontrollfunktion hinsichtlich deren Ausführung, so könnte damit verbunden auch die Verpflichtung bestehen, einen Vorschlag zur Auftragsausführung zu unterbreiten. Nimmt der Gesetzgeber diese Aufgabe nicht selbst wahr, schließt sich die Frage an, durch wen an dessen Stelle die zur Erfüllung der Beispielfunktion erforderliche Qualität des Gestaltungsvorschlags gewährleistet werden kann. Werden die Mustersatzungen nicht im Gesetz, also der Verordnung selbst, erwähnt, so muss ihre Verbindung mit den Regelungsaufträgen durch andere Methoden zur Geltung kommen. Fehlt der entsprechende gesetzliche Hinweis, so bestehen Zweifel daran, dass die Rechtssicherheit dennoch gewahrt wird.

⁶⁴⁴ Dort S. 5.

⁶⁴⁵ Vgl. Fn. 625.

⁶⁴⁶ *Krejci*, SPE, S. 48.

⁶⁴⁷ *Hirte* in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 93.

Mustersatzungen in der SPE

Die Texte müssen auch eventuellen Gesetzesänderungen oder der Rechtsprechung angepasst werden. Gerade aufgrund der erstmaligen Einführung der SPE als Gesellschaftsform ist es wahrscheinlich, dass erst nach den ersten Gründungen Unsicherheiten, die nachträglich geregelt werden müssen, zutage treten werden. Erst nach Einsatz der SPE als Gesellschaftsform werden sich Fragen herauskristallisieren, die sich nicht anhand des Statuts und des Gesellschaftsvertrags klären lassen. Daher wird nicht nur die SPE-VOE flexibel an Entwicklungen anzupassen sein, sondern vor allem auch die Mustersatzung.

Die Mustersatzung sollte einerseits durch entsprechende staatliche Qualitätsprüfung den Gründern die angestrebte Sicherheit bieten und andererseits durch zügige Änderungen gemäß den Entwicklungen und Beobachtungen für die Gründer attraktiv gehalten werden. Im Unterschied zu dispositiven Gesetzesnormen, etwa des deutschen GmbH-Rechts, ist die Mustersatzung nicht zwingend von Gesetzesqualität, sondern soll laut Verordnungsvorschlag⁶⁴⁸ von der Advisory Group (Expertengruppe) entworfen werden. Diese Gruppe besteht aus zwanzig regierungsunabhängigen Sachverständigen aus unterschiedlichen Bereichen (Emittenten, Anleger, Arbeitnehmervertreter, Hochschulwissenschaftler, Angehörige der reglementierten Berufe u.a.), die über besonders gute Kenntnisse und Erfahrungen auf den relevanten Gebieten verfügen.⁶⁴⁹ Ein weiterer Vorteil der Expertengruppe besteht darin, dass sie bei der EU und insofern losgelöst von jeglicher nationaler Rechtsordnung tätig wird. Eine Konsequenz der umfassenden Regelungsauftragstechnik besteht in der individuellen Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge. Die Herkunft des Beraters und seine Kenntnisse im nationalen Recht werden aufgrund der umfassenden Regelungswerke deutlich im Gesellschaftsvertrag erkennbar sein. Durch die Mustersatzung wird ein europaweit einheitlicher Maßstab als Beispiel vorgegeben. Gleichzeitig wird die Idee der Regelungsaufträge, die damit einhergehende Gestaltungsfreiheit soweit wie möglich gewahrt und das Beispiel in Form der Mustersatzung nicht etwa als Bestandteil der Verordnung dargestellt. Eine solche Orientierungshilfe verbindet die Vorteile einer internationalen, wirklich europäischen Version eines Gesellschaftsvertrags als Antwort auf den SPE-VOE, der seinerseits von verschiedenen Rechtsordnungen geprägt ist, mit den Vorzügen der von einer

⁶⁴⁸ Verordnungsbegründung, S. 5.

⁶⁴⁹ Dazu die folgende Informationsseite der EU:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/advisory/index_de.htm.

regierungsunabhängigen Gruppe entwickelten Verfahrenstechnik. Dieses Verfahren soll im Folgenden näher untersucht werden, da es Auswirkungen auf den Stellenwert und die Behandlung der Mustersatzungen haben wird. Es ist festzustellen, inwieweit die ausgearbeiteten Texte rechtsverbindlich und daher gesetzesähnlich zu behandeln sind.

a) Rechtsgrundlage für die Expertengruppe

Die Expertengruppe ist auf Grundlage eines Kommissionsbeschlusses vom 28. April 2005 einberufen worden.⁶⁵⁰ Die Gruppe besteht aus höchstens zwanzig Mitgliedern, die der Kommission mit technischem Rat zur Seite stehen sollen (Art. 2 des Beschlusses). Genauso wie die Gruppe seitens der Kommission konsultiert werden kann, kann auch der Vorsitzende der Gruppe, der Kommissionsmitglied sein muss (Art. 6 des Beschlusses), anregen, dass die Gruppe zu einem bestimmten Thema angehört wird.

b) Rechtsverbindlichkeit

Der derzeitige, noch vorläufige Entwurf der Mustersatzung⁶⁵¹ enthält den Hinweis, dass es sich bei dem Text nicht um einen rechtsverbindlichen handelt.⁶⁵² Die Mustersatzung wird lediglich in der Verordnungsbegründung erwähnt.⁶⁵³ Es handelt sich um eine Form privater Rechtsetzung auf staatliche Initiative hin, ohne dass die erarbeitete Version bestätigt oder kontrolliert würde, weshalb sie auch nicht rechtsverbindlich wirkt. Im Vorfeld war, nicht zuletzt auch ausgelöst durch entsprechenden Verweis im CREDA-Entwurf⁶⁵⁴, von verschiedenen Seiten her geäußert worden, dass gerade unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit der Verordnung eine verbindliche Mustersatzung beigefügt werden sollte.⁶⁵⁵ Sind die Mustersatzungen nicht verbindlich vor Gericht, so schließt sich die Frage an, ob sie dennoch ähnlich wie dispositives Gesetzesrecht immer dann Anwendung finden sollen, wenn einzelne Fragen nicht vertraglich geregelt wurden. Wird teilweise angenommen, dass die Regelungsaufträge eine Form der Schlechterfüllung der Regelungsverantwortung bedeuten,⁶⁵⁶ so ist diese Verantwortung auch dann nicht ausreichend erfüllt, wenn zur Umsetzung der Regelungsaufträge zwar Mustersatzungen

⁶⁵⁰ Amtsblatt der EU am 19.05.2005, L 126/40.

⁶⁵¹ Vgl. Fn. 625.

⁶⁵² Vgl. Fn. 625, S. 2 und 10.

⁶⁵³ Verordnungsbegründung, S. 5.

⁶⁵⁴ Boucourechliev/Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 299.

⁶⁵⁵ Hommelhoff/Teichmann, DStR 2008, S. 930; Kuck/Weiss, Der Konzern 2007, S. 503; J. Schmidt, EWS 2008, S. 456/457; Steinberger, BB 2006, S. 30.

⁶⁵⁶ Dazu und diese Kritik zurückweisend: Hommelhoff, „EPG“ am Beginn ihrer Normierung, S. 23.

angeboten werden, diese aber nicht bindend sind. Im Folgenden soll insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Vor- und Nachteile der Rechtsverbindlichkeit erörtert werden, welche alternativen Regelungsformen es auf der EU-Ebene gibt. Abschließend wird das Ergebnis erarbeitet und festgestellt, ob das derzeit anvisierte Verfahren diesen Anforderungen entspricht. Daran anknüpfend können dann Alternativen und etwaige Verbesserungsvorschläge hinsichtlich des Verfahrens aufgezeigt werden.

2. Grundfrage: Staatlich oder privat?

Bevor konkrete Änderungsvorschläge unterbreitet werden können, sind die in Erwägung zu ziehenden Alternativen vorzustellen. Anhand der bestehenden Verfahren der Regelungssetzung in der EU soll untersucht werden, ob bereits ein für die Mustersatzung in Betracht kommendes Verfahren existiert.

a) Gesetzgeber

Wird ein Gesellschaftsvertrag durch den Gesetzgeber selbst entworfen und zugänglich gemacht, so kann diese Vorgehensweise als gesetzgeberisches Instrument verstanden werden. Das Muster hat dann einen gewissen Vorbildcharakter und soll den Adressaten zeigen, wie die entsprechenden Regelungen getroffen werden können. Der Vorteil, dass solche Mustersatzungen Gesetzesqualität hätten und die Gerichte entsprechend an die Inhalte gebunden wären, bestünde nur dann, wenn der Gesetzgeber selbst der Verfasser der Mustersatzungen wäre.⁶⁵⁷ Die Gesellschafter könnten darauf vertrauen, dass der Text der Mustersatzung einer gerichtlichen Kontrolle standhält und die Regelungsaufträge umfassend erfüllt.

Gesetz und Verordnung stehen nebeneinander. Die SPE-Verordnung als solche wäre rein formal betrachtet nicht höherrangig gegenüber der vom Gesetzgeber stammenden Mustersatzung. Die Gerichte sind wie auf nationaler Ebene nach Art. 20 Abs. 3 GG an die Gesetze gebunden. Diese unmittelbare Bindung der EU-Verordnung ergibt sich aus Art. 249 EGV. Sollte eine Sonderzuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten bezüglich SPE-Fragen bei einem europäischen Gericht begründet werden,⁶⁵⁸ so wäre ein solches als europäisches Organ an die Verordnung gebunden. Das ergibt sich nicht zuletzt aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit in der EU (Art. 6 EUV). Dieser Grundsatz ist, obgleich die EU kein Staat im völkerrechtlichen Sinne ist,

⁶⁵⁷ *Limmer*, Notar 1999, S. 140; *Helms*, EPG, S. 188.

⁶⁵⁸ Dazu: *Helms*, EPG, S. 166; *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 268 ff.

in der Vertragsstruktur der EU verankert.⁶⁵⁹ Dieser dem Gründer zugute kommenden Rechtssicherheit steht das langwierige legislative Verfahren entgegen. Es bestünde die Gefahr, dass die Mustersatzungen nicht im erforderlichen Maße an Entwicklungen angepasst würden.⁶⁶⁰ Es zeichnet sich ab, dass im Wege der gesetzlichen Normen weniger flexibel auf die Entwicklungen reagiert werden kann als dies bei anderen Regelungsinstrumenten der Fall ist. Zusätzlich wären solche Anpassungen von politischen Machtkonstellationen abhängig und würden aufgrund des Verfahrens umfangreiche Kosten verursachen.⁶⁶¹

b) Behörden

Behörden sind wegen des Vorbehalts des Gesetzes⁶⁶² an die Verordnung gebunden. Das behördliche Verfahren ist unkomplizierter als das formelle Gesetzgebungsverfahren und die Reaktion auf aktuelle Entwicklungen ließe sich so beschleunigen.⁶⁶³ Die Vorteile staatlichen Handelns hinsichtlich der Verbindlichkeit der Mustertexte werden auf diese Weise mit der Praxisnähe und der Möglichkeit des schnellen Reagierens auf aktuelle Entwicklungen verbunden. Die Einbeziehung externen Sachverständigen ist effektiver und einfacher als dies in gesetzgeberischen Anhörungen der Fall wäre. Das Verfahren ist also weniger langwierig.⁶⁶⁴ Bestimmte in der Praxis auftretende, aber noch nicht behandelte Punkte könnten schneller geklärt werden. Auf eine Behandlung der fehlenden Punkte seitens der Adressaten sollte nicht verwiesen werden, gerade um diesen zu helfen, soll eine Mustersatzung angeboten werden.

Inhaltlich ist die Mustersatzung an den Zielgruppen auszurichten und den entsprechenden Gruppen sollte die Chance eingeräumt werden, an der Erarbeitung der Texte mitzuwirken. Die Einbeziehung verschiedener Kreise und Interessengruppen ist von Vorteil. Im behördlichen Verfahren ist eine solche Mitwirkung unkomplizierter umzusetzen und auf europäischer Ebene auch schon praktiziert worden.⁶⁶⁵ Diese Verfahren unter Beteiligung Privater sollen im Folgenden näher auf ihre Tauglichkeit für die Mustersatzung hin untersucht werden.

⁶⁵⁹ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 75.

⁶⁶⁰ *Karsten*, GmbH 2007, S. 962.

⁶⁶¹ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 125; *Limmer*, Notar 1999, S. 141.

⁶⁶² Für die EU herzuleiten aus Art. 6 EUV.

⁶⁶³ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 126; *Kübler* in ders., Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, S. 204.

⁶⁶⁴ *Beier*, Regelungsauftrag im GesR, S. 126.

⁶⁶⁵ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 202 ff.

c) Gefahren der Einflussnahme Privater

Im Rahmen der Diskussion um Fragen der Mitwirkung an der Gesetzgebung seitens der Behörden wird auf manchen Gebieten auch vor dieser Form gewarnt. Es bestünde die Gefahr der mittelbaren Einflussnahme von Interessenverbänden auf die Ausgestaltung der auf diesem Weg entstehenden Gesetzestexte und Verordnungen. Die Behörden würden regelrecht zu Marionetten der von ihnen regulierten Industrie bzw. der einzelnen Interessengruppen. Diese „capture theory“⁶⁶⁶ wurde für Fragen der Regulierung etwa im Bereich der Wettbewerbspolitik oder des Umwelt- bzw. Gesundheitsschutzes entwickelt. In all diesen Fragen kommt dem Staat eine Schutzfunktion zu, den individuellen Interessen einzelner Bürger stehen bestimmte Gemeinwohlinteressen gegenüber. Im Fall der Ausgestaltung der Mustersatzung will der Verordnungsgeber hingegen Hilfestellung anbieten. Der ursprüngliche Wille des Verordnungsgebers selbst ist es, den Gesellschaftern umfassende Gestaltungsfreiheit zu gewähren und sie zur Ausschöpfung ihrer Gestaltungsfreiheit anzuhalten. Die Gesellschafter sollen jedoch mit den eingeräumten weiten Gestaltungsmöglichkeiten nicht gänzlich allein gelassen werden. Sie sollen die Chance erhalten, einen Vertrag nur noch übernehmen und nicht selbst entwerfen zu müssen. Dieser grundsätzliche Unterschied darf bei der Betrachtung und dem Vergleich nicht außer Acht gelassen werden. Mit Einschränkungen ist im Fall der Mustersatzungen die Mitsprache der Adressaten gerade erwünscht, während in Fällen der angesprochenen Regulierung eine zu weit reichende Beteiligung schnell zu übermäßiger Einflussnahme der Interessenverbände führen könnte.

Anders als im Fall der Regulierung besteht bei der SPE-Regulierung keine Gefahr des unzureichenden Schutzes bestimmter Gruppen. Die entsprechenden Verbände und Gruppen haben ein Interesse daran, dass sich mit der Mustersatzung funktionsfähige Gesellschaften gründen lassen. Insoweit deckt sich ihr Interesse mit dem des Verordnungsgebers. Ihre Beratung ist nicht danach ausgerichtet, die eigenen Interessen gegen die Dritter durchzusetzen, wo eine zentrale Voraussetzung der kollektiven Verbandssteuerung erfüllt wird. An einem solchen Verfahren sind zwei oder mehr gleichstarke Parteien beteiligt.⁶⁶⁷ Das unterscheidet die Situation etwa von der des Umweltschutzes. Dort stehen sich die Industrie mit ihren Emissionen und die Umweltbehörde als Schutzinstanz der Allgemeinheit einander

⁶⁶⁶ v. Hippel, Rechtspolitik, S. 88; Hoffmann-Riem, Der Staat 23(1984), S. 26.

⁶⁶⁷ v. Hippel, Rechtspolitik, S. 90.

gegenüber. Da der Minderheiten- und der Gläubigerschutz ohnehin durch die Verordnung geregelt werden, besteht die Bedrohung, dass besondere inhaltliche Ausgestaltungen der Mustersatzungen durch entsprechende Gruppierungen durchgesetzt würden, nicht. Es besteht allseits ein Interesse daran, mit den Mustersatzungen den Anforderungen der Verordnung und zugleich den Bedürfnissen und Situationen der Gesellschaften zu entsprechen. Die Gruppierungen sind daher keine Konkurrenten, ihre Rechte können gleichermaßen nebeneinander berücksichtigt werden. Eine mittelbare Kontrolle der Behörden durch private Gruppierungen ist für die Ausgestaltung der Mustersatzungen deshalb nicht zu befürchten. Unter diesem Gesichtspunkt sollen im Folgenden die verschiedenen Modelle auch kooperativer Gesetzgebung in der EU beleuchtet werden.

3. Private Verfasser

Zunehmend werden in der Gesetzgebung Private hinzugezogen, die der Legislative bzw. Exekutive bei der Erarbeitung von Normen mit ihrem Sachverstand beratend zur Seite stehen.⁶⁶⁸ Dass in der Anwaltschaft schon seit geraumer Zeit Muster zur Hand genommen werden, wenn es darum geht, Verträge für die Mandantschaft zu entwerfen, ist allseits bekannt und durch entsprechende Literatur zu belegen.⁶⁶⁹ Viel zu groß ist das Risiko, relevante Regelungen schlichtweg zu vergessen und viel zu groß ist die Mühe, in vollem Umfang jedes Mal aufs Neue Regelungen zu formulieren. Neben entsprechender Literatur setzen Rechtsanwälte auch bereits verwendete eigene Verträge als Muster für aktuelle Aufträge erneut ein. Diese Mustersatzungen werden nicht im Auftrag des Gesetzgebers entworfen. Ob durch private Verfasser auch das mit der Mustersatzung zum SPE-VOE anvisierte Ziel erreicht werden kann, ist von der Tatsache, dass in der anwaltlichen Praxis bereits Mustersatzungen eingesetzt werden, getrennt zu behandeln. Werden die Mustersatzungen von privaten Verfassern erstellt, so besteht ein Vorteil in größtmöglicher Praxisnähe. Die Verfasser ließen sich von den praktischen Bedürfnissen der Adressaten, der Gesellschaften selbst, und nicht von der Politik beeinflussen.⁶⁷⁰ Die Mustersatzung würde den tatsächlichen Bedürfnissen der Gesellschafter gerecht und nicht einseitig von den

⁶⁶⁸ Auf diese Entwicklung hinweisend: *Hommelhoff/Schwab* in FS Kruse, S. 694 ff.

⁶⁶⁹ Als Beispiel sei auf folgende Homepage einer Kanzlei verwiesen, über die sich zahlreiche Musterverträge abrufen lassen: <http://www.kanzlei-doeher.de/muster.htm>; zu durch Kanzleien erstellten und angewendeten Mustersatzungen: *Helms* in Hommelhoff/ders., *Neue Wege in die EPG*, S. 259; Bsp.: Heidenhain/Meister, *Münchener Vertragshdb.*, Bd. 1, GesR; Hopt, *Vertrags- und Formularbuch*.

⁶⁷⁰ *Beier*, *Regelungsauftrag im GesR*, S. 127.

politischen Mehrheiten geprägt. Auch ist damit zu rechnen, dass die privaten Verfasser der Mustersatzung diese regelmäßig an aktuelle Entwicklungen anpassen und dafür sorgen, dass ihre Anwendung für die Gründer attraktiv bleibt.⁶⁷¹ Wenn der Gesetzgeber einerseits das Abfassen der Mustersatzung an private Institutionen delegiert, kann er andererseits eben diese Mustersatzungen, ohne sich dieses Recht im Vorfeld selbst vorbehalten zu haben, nicht einschränkungslos überarbeiten. Der Gesetzgeber hat dann keine Möglichkeit der Qualitätskontrolle. Private Verbände könnten die ihnen anvertraute Aufgabe der Ausgestaltung von Mustersatzungen zum eigenen Vorteil nutzen und die Interessen anderer potentieller Gründer unberücksichtigt lassen.⁶⁷² Es geht hier nicht um die Frage des Interesses der Privaten gegenüber dem Interesse des Verordnungsgebers selbst, sondern um widerstreitende Interessen innerhalb der privat organisierten Verbände. Diese Befürchtungen werden verstärkt für Gesellschaften geäußert, deren Anteile an der Börse gehandelt werden. Für diese Gesellschaftsformen wird ein gewisser Kontrollmechanismus unabhängig vom Einsatz einer Mustersatzung als Ausgleich für mehr Gestaltungsfreiheit und weniger zwingendes Recht im Gesellschaftsrecht gefordert.⁶⁷³ Anders verhält es sich bei nicht börsennotierten Gesellschaftsformen, für die das Aufsichtsbedürfnis sehr viel eingeschränkter ist. Das besondere Anleger- bzw. Minderheitenschutzinteresse wie in einer Publikumsgesellschaft besteht für diese Gesellschaftsformen nicht.⁶⁷⁴ Da die SPE ausschließlich als geschlossene Rechtsform eingesetzt werden soll,⁶⁷⁵ bestehen keinerlei Anzeichen dafür, dass die Rechte einzelner Gesellschafter gefährdet würden.

Das Mehr an Rechtssicherheit ist einer der nennenswerten, zentralen Vorteile der offiziellen Mustersatzung. Bestünde durch sie keine Rechtssicherheit, so wäre zu hinterfragen, warum sie angeboten wird. Bieten die offiziell veröffentlichten Mustersatzungen keine Vorteile gegenüber denen, die ein jeder im Formularhandbuch finden kann, so besteht kaum Anlass, eben nicht auf diese, sondern auf die offiziell veröffentlichten, zurückzugreifen. Den Gesellschaftern gegenüber sollte deutlich gemacht werden, wenn es sich um Texte privater Verfasser handelt, die losgelöst von jeglicher staatlicher Kontrolle zustande gekommen sind. Andernfalls erwarteten die Gesellschafter ein gewisses Maß an Rechtssicherheit, das nicht

⁶⁷¹ v. Hippel, Rechtspolitik, S. 89.

⁶⁷² Beier, Regelungsauftrag im GesR, S. 128; Kübler in ders., Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, S. 211; Mayntz/Scharpf in dies., Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, S. 22/23.

⁶⁷³ Hopt in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 143/144.

⁶⁷⁴ Ladwig/Motte, DStR 1997, S. 1541/1542; Hopt in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit, S. 144/145.

⁶⁷⁵ Dazu im Abschnitt: A.II.1.

mehr gewährleistet wäre.⁶⁷⁶ Das Risiko, dass die Unverbindlichkeit verkannt wird, hängt mit der Art der Veröffentlichung zusammen. Ein Formularhandbuch, dessen Autoren Private sind, ist schon aufgrund der Aufmachung eindeutig von einem Gesetzestext oder einem entsprechenden Text zu unterscheiden. Der Adressat erkennt anhand der Herkunft, dass er sich vor Gericht nicht ohne weiteres auf den Text berufen kann. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Adressaten regelmäßig keine professionellen Berater beauftragen werden, wenn sie ohnehin die Mustersatzung heranziehen möchten. Dass die Aufmachung entscheidend ist und dennoch nicht immer Verbindlichkeit und Rechtssicherheit zur Folge hat, soll anhand des nachfolgenden Beispiels erläutert werden.

4. Vergleich mit der Musterbelehrung nach BGB-InfoV

Am 02.01.2002 wurde die BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) erlassen.⁶⁷⁷ Ähnlich wie die Mustersatzung für den Gesellschaftsvertrag als Beispiel dienen soll, wurde die BGB-InfoV als Beispiel für die Widerrufsbelehrung zur Verfügung gestellt. Im Folgenden sollen insbesondere deren Zustandekommen und deren rechtsverbindliche Wirkung untersucht werden. Nachdem zunächst aufgrund der Ermächtigung in Art. 245 EGBGB das Justizministerium einen entsprechenden Musterbelehrungsentwurf herausgebracht hatte,⁶⁷⁸ ist inzwischen eine formalgesetzliche Version beschlossen worden.⁶⁷⁹

Im Fall der Anwendung der Version des Ministeriums war in verschiedenen Fällen entschieden worden, dass nicht ausreichend belehrt worden war, um die Widerrufsfrist nach § 355 BGB in Gang zu bringen.⁶⁸⁰ Das hat zur Folge, dass die Verbraucher bis zur erfolgten korrekten Belehrung von dem Widerrufsrecht Gebrauch machen dürfen (§ 355 BGB). Obwohl die Gerichte die Belehrung nach der veröffentlichten BGB-InfoV für unzureichend hielten und entsprechend entschieden, war sie bereits damals im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden.⁶⁸¹ Dadurch wurde dem Verbraucher fälschlicherweise signalisiert, es handele sich um ein Gesetz. Der Unternehmer, der von dem Muster Gebrauch machte, war also auf selbiges gestoßen worden und konnte sich dann nicht auf dessen Verbindlichkeit berufen, sondern war weiterhin dem Widerrufsrecht des Verbrauchers unterworfen.

⁶⁷⁶ Hopt, ZHR 161(1997), S. 399.

⁶⁷⁷ Erstbekanntmachung erfolgte am 02.01.2002: BGBl. Teil I Nr. 2 vom 08.01.2002, S. 342-346.

⁶⁷⁸ BGBl. I, S. 2958, 02.08.2002; dazu: Kaiser in Staudinger, Art. 245 EGBGB, Rn. 3-4.

⁶⁷⁹ Vgl. dazu: Masuch, NJW 2002, 2931/2932; ders., BB 2005, 344 ff.; Gesetz vom 02.12.2004, BGBl. I, S. 3102.

⁶⁸⁰ Urteil des LG Koblenz vom 20.12.2006, Az.: 10 C 203/05, abrufbar unter: www.juris.de.

⁶⁸¹ Erstbekanntmachung erfolgte am 02.01.2002: BGBl. Teil I Nr. 2 vom 08.01.2002, S. 342-346; Änderungen am: 02.08.2002, BGBl. I, S. 2958.

Die neue Version aus dem Jahr 2004⁶⁸² bietet neben inhaltlichen Verbesserungen und Klarstellungen auch zusätzliche Rechtssicherheit für den Anwender des entsprechenden Entwurfs. Diese Version stammt, anders als die erste Version, vom Gesetzgeber selbst. Im Fall ihrer Anwendung kann dem Anwender nicht entgegengehalten werden, sie sei nicht ausführlich genug und verstoße gegen höherrangiges Recht, da sie nunmehr selbst schon formelles Gesetz ist. Auf die BGB-InfoV wird nunmehr auch im BGB selbst verwiesen, § 312e BGB.

Teilweise wurde auch schon im Zusammenhang mit der ersten Version dahingehend argumentiert, der Text des Belehrungsentwurfs sei von der entsprechenden Ermächtigung in Art. 245 EGBGB erfasst. Es sei von der Intention des Gesetzgebers erfasst, dass nicht alle Punkte Einzug in die Musterbelehrung erhalten würden. Hier sei der Rechtssicherheit für den Unternehmer der Vorrang zu gewähren. Gleichzeitig war auch nach dieser Ansicht eine erneute Reform der ersten Version unter Verbraucherschutzgesichtspunkten erforderlich.⁶⁸³ Für die Annahme einer ausreichenden Belehrung bei Einhaltung der Vorschriften nach der ersten Version von 2002 sprach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV selbst. Danach sei der Belehrungspflicht bei Anwendung des Musters genügt.⁶⁸⁴ Hier musste der Unternehmer selbst erkennen, dass ihm diese Vorschrift aufgrund des Vorrangs des formellen Gesetzesrechts, des BGB selbst, keine zusätzliche Rechtssicherheit bietet. Aus der Perspektive eines Anwenders heraus ist es nicht nachzuvollziehen, warum er an der Verbindlichkeit der Texte zweifeln sollte. Der Text war schon durch Art der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt klar dem Staat als Verfasser zuzuordnen und musste beim Anwender Vertrauen in die Rechtsverbindlichkeit erwecken. Der Text war rein äußerlich eindeutig nicht mit einem Formular aus einem Handbuch gleichzustellen.

Auf dieses Beispiel aus der deutschen Gesetzgebung lässt sich das Prinzip der angeführten, durch die Regelungsverantwortung begründeten Aufklärungspflicht übertragen. Die Regelungsverantwortung erstreckt sich auf den Verfasser, so dass neben der Art der Texte als bloßer Vorschlag, auch deren Unverbindlichkeit anzuführen gewesen wäre. Wenn es nicht gelingt, die Verbindlichkeit der Mustersatzung für die SPE durch ein entsprechendes Verfahren zu begründen, sollte aus dem Beispiel der BGB-InfoV die Konsequenz gezogen werden, die Unverbindlichkeit deutlich zu machen. Ist die Verbindlichkeit nicht tatsächlich

⁶⁸² Gesetz vom 02.12.2004, BGBl. I, S. 3102.

⁶⁸³ Bodendiek, MDR 2003, S. 3.

⁶⁸⁴ Bodendiek, MDR 2003, S. 3; zu dem Streit auch: Masuch, BB 2005, S. 345 ff.

abgesichert, sollte diese auch nicht in Aussicht gestellt werden. Nur so wird der Gründer möglichst umfassend davor geschützt, sich auf unverbindliche Texte in dem Irrglauben, sie seien verbindlich, zu stützen. Daher soll ein Verfahren zur Anwendung kommen, dessen Rechtsverbindlichkeit tatsächlich besteht und kein Verweis aufgenommen werden, durch den mehr versprochen wird, als tatsächlich versprochen werden kann.

5. Gemischtes Verfahren

Nachdem nun aufgezeigt wurde, dass das gesetzgeberische Verfahren und auch das rein private Verfahren ihre Nachteile haben, ist zu erörtern, inwiefern ein Mittelweg in Betracht kommt. Ein Vorteil eines solchen Verfahrens könnte darin bestehen, dass die besondere Praxisnähe der Privaten oder privat organisierter Verbände genutzt werden könnte und dass dennoch eine Überprüfung durchgeführt wird, der eine Mustersatzung aus einem Formularhandbuch nicht unterliegt. In letzter Zeit werden zunehmend private Berater in Gremien zu Gesetzgebungsverfahren einbezogen.⁶⁸⁵ Zunächst sollen daher die bestehenden Verfahren zur Einbeziehung dieses Sachverständs dargestellt werden, um dann zu erörtern, ob eines dieser Verfahren dem derzeitigen Vorschlag gegenüber zur Erarbeitung der SPE-Mustersatzung vorzugswürdig erscheint.

a) *Die mittlere Regelungsebene*

Neben den beiden Ebenen der Gesetzgebung auf der einen und der privaten Ausgestaltung auf der anderen Seite wird für börsennotierte Aktiengesellschaften und deren Regelungen im Zuge des Corporate Governance Kodex vorgeschlagen, eine Mittelebene einzuführen, die mit eigener Regelungsverantwortung betraut wird.⁶⁸⁶ Zwar nimmt die Aktiengesellschaft die Ausgestaltung der Regelungen selbst vor, sie sollen jedoch ohne staatliche Kontrolle nicht in Kraft treten können. Im Zuge des Anerkennungsverfahrens soll das „soft law“ gehärtet werden. Im Bereich der Rechnungslegung wurde das Anerkennungsverfahren bereits eingesetzt und auf dessen Unerlässlichkeit schon wegen der enthaltenen Sanktionsregelungen verwiesen.⁶⁸⁷ Eine Kontrollinstanz überprüft durch Private entworfene Regelungen, bevor diese verbindlich eingesetzt werden können. Es geht bei dieser Kontrolle nicht darum, den Privaten die ihnen zugestandene Regelungskompetenz wieder zu nehmen,

⁶⁸⁵ Dazu mit Blick auf das Bilanzrecht: *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 694 ff.

⁶⁸⁶ *Hommelhoff*, ZGR 30(2001), S. 245.

⁶⁸⁷ *Hommelhoff*, ZGR 30(2001), S. 246.

sondern darum, die gefundenen Regelungen zu kontrollieren und zu überprüfen. Dies ist Ausfluss der Regelungsverantwortung als einer Pflicht des Gesetzgebers.⁶⁸⁸ Auch bei Anwendung des Instruments der Regelungsaufträge müssen diese noch ausgestaltet werden. Die SPE ist eine juristische Person, die nur auf der Grundlage des SPE-VOE zustande kommen kann. Ohne zentrale Regelungen zu ihrer Ausgestaltung, etwa der Vertretung nach außen, kann die Gesellschaft nicht am Rechtsverkehr teilnehmen. Die Gesellschafter sollen einerseits die Möglichkeit erhalten, die Gesellschaft ihren Bedürfnissen anzupassen, gleichzeitig aber nicht vor tief greifende juristische Probleme durch später eintretende Konflikte gestellt werden. Diese können dadurch entstehen, dass der Gesetzgeber seiner durch Anbieten der Rechtsform auf sich genommenen Regelungsverantwortung nicht hinreichend nachgekommen ist und die Gesellschafter ihrerseits die Ausgestaltung nur unzureichend umsetzen.

b) Kooperative Gesetzgebung in der EU

Unter einem kooperativen Modell ist ein Mustersatzungstext zu verstehen, der in Zusammenarbeit von Gesetzgeber und Privaten entworfen wurde.⁶⁸⁹ Eine solche Kooperation der Betroffenen bzw. Spezialisten auf der einen und des politischen Gremiums auf der anderen Seite wurde auf europäischer Ebene bereits als gesetzgebende Instanz eingesetzt. Es finden sich jedoch keine Vorschriften zur Regelung dieses Verfahrens im EGV. Rechtsverbindlich sind die daraus entstandenen Vorschriften aufgrund der tatsächlichen Beteiligung der Organe. Die Rechtsverbindlichkeit entsteht nicht allein aufgrund der entsprechenden Ermächtigung zur privaten Zusammenarbeit. Ein kooperatives Gesetzgebungsverfahren zwischen Gemeinschaftsorganen einer- und europäischen Sozialpartnern bzw. europäischen Normungsorganisationen andererseits gibt es in den beiden Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts und der Regelung von technischen Normen schon heute. Das Verfahren wird als atypisches Rechtssetzungsverfahren bezeichnet.⁶⁹⁰ Die Bezeichnung atypisch rührt daher, dass es sich hier um Rechtsetzungsakte handelt, die nicht in die in Art. 249 EGV angeführten Kategorien einzuordnen sind.⁶⁹¹

⁶⁸⁸ Hommelhoff, ZGR 30(2001), S. 244/245.

⁶⁸⁹ Beier, Regelungsauftrag im GesR, S. 128.

⁶⁹⁰ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 207/208.

⁶⁹¹ Lefevre, Les actes communautaires atypiques, S. 35.

aa) Beispiele: Sozialer Dialog und technische Normen

Im ersten Fall des sozialen Dialogs wird zunächst ein Entwurf der betroffenen Sozialpartner ausgearbeitet und sodann entweder direkt in Form einer tarifvertraglichen Vereinbarung eingearbeitet, durch die Mitgliedstaaten umgesetzt oder aber unter Beteiligung der Kommission und des Rates in Gemeinschaftsrecht umgewandelt.⁶⁹² Auf dem Sektor des sozialen Dialogs wird meistens von der dritten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Der Rat setzt die Vereinbarungen unter Beteiligung der Kommission in Gemeinschaftsrecht um.⁶⁹³ Werden die Regelungen nicht durch den Rat umgesetzt, so handelt es sich um rein private Rechtsakte mit Vertragsqualität und nicht um rechtsverbindliche Gemeinschaftsakte.⁶⁹⁴

Technische Normen sind unverbindliche Richtwerte,⁶⁹⁵ die lediglich als widerlegbare Vermutung dafür gelten, dass die entsprechende Richtlinie eingehalten wurde.⁶⁹⁶ Im Bereich der technischen Normen erfolgt die Normsetzung arbeitsteilig.⁶⁹⁷ Der Gemeinschaftsgesetzgeber legt zunächst mittels einer Richtlinie die grundsätzlichen Sicherheitsanforderungen fest, dann werden die Normungsorganisationen durch die Kommission mit der Erarbeitung der entsprechenden technischen Detailregelungen beauftragt. Die durch dieses Gremium erarbeiteten Vorschriften haben freiwilligen Charakter und binden die Verwaltungen der Mitgliedstaaten nur insofern, als sie die Vermutung begründen, dass den Sicherheitsanforderungen bei Einhaltung der Vorgaben Genüge geleistet wurde.⁶⁹⁸ Aufgrund dieser Behandlung als Orientierungsgröße werden sie auch als Richtwerte bezeichnet. Diese technischen Normen sind Instrumente der Selbstregulierung, die Industrie wirkt bei der Festlegung bestimmter technischer Werte zur Erfüllung der Richtlinien mit. Das Vorgehen in diesen Bereichen deutet darauf hin, dass ein gewisses Maß an Rechtssicherheit gewährleistet werden soll, wozu eine Kooperation mit den entsprechenden Institutionen erforderlich ist. Die Einbeziehung technischer Normen erfolgt zunehmend dynamisch. Wird in einer Richtlinie auf den „Stand der Technik“

⁶⁹² *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 207.

⁶⁹³ *Höland/Le Friant* in Winter, Sources, S. 682/683; *Lefevre*, Les actes communautaires atypiques, S. 64/65.

⁶⁹⁴ *Höland/Le Friant* in Winter, Sources, S. 684; *Lefevre*, Les actes communautaires atypiques, S. 65.

⁶⁹⁵ Zu diesem Beispiel der Koregulierung unter Mitwirkung Privater: *Falke* in Winter, Sources, S. 645-675.

⁶⁹⁶ *Bieber/Epiney/Haag*, EU, § 14 Rn. 27; S. 403; *Ehricke*, EuZW 2002, S. 747; *Falke* in Winter, Sources, S. 652; *Langner* in Dausen, Hdb. des Europ. WirtschaftsR I, C.VI, Rn. 22-26.

⁶⁹⁷ Zu der vergleichbaren Normsetzung des DIN: *Mayntz/Scharpf* in dies., Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, S. 28.

⁶⁹⁸ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 207/208.

verwiesen, gilt die widerlegliche Vermutung, dass durch den aktuellen Stand der Normen selbst dieser „Stand der Technik“ festgelegt wird.⁶⁹⁹

bb) Mustersatzung

Vergleicht man die beiden angeführten Fälle der Koregulierung in Form der Zusammenarbeit der EU-Institutionen und der privaten Verbände⁷⁰⁰ mit den Ansätzen zur Mustersatzung, ist den Fällen gemeinsam, dass von Verbindlichkeit erst bei der Umsetzung in Gemeinschaftsrecht ausgegangen werden kann. Im Fall der Mustersatzung geht es nicht um die Standardisierung technischer Geräte. Hier sollen Normen zur internen Regelung der Gesellschaften selbst geschaffen werden und die durch die EU eingeräumten Freiräume ausgestaltet werden. Es geht hier nicht um die Frage, wie gewährleistet wird, dass die vorgegebenen Werte eingehalten werden, sondern darum, Normen zu schaffen, die in die Schranken der SPE-Verordnung passen.

In den beiden angeführten Beispielen geht es darum, dass die privaten Normsetzungen nach Anerkennung seitens der EU verlangen, um so ein gewisses Maß an Rechtssicherheit zu erlangen. Die Anerkennung der Mustersatzung dient daher auch dem Selbstschutz der Privaten vor der Rechtsprechung, die das System dann aufgrund der Rechtsverbindlichkeit nicht als rechtsunwirksam bewerten kann. Hinsichtlich der Mustersatzung stellt sich die Frage, ob ein entsprechender Verweis im Text der SPE-VOE selbst möglich ist. Die Mustersatzungen müssten wie allgemeine Rechtsgrundsätze behandelt werden und als Richtwerte immer dann herangezogen werden, wenn eine Regelungslücke besteht. Bei Erlass einer entsprechenden Norm muss diese als wirksame Regelung anerkannt werden. Ob der Mustersatzung diese Funktion zukommen soll, ist unabhängig von der hier behandelten Frage ihres Verfassers zu beantworten. Die kooperative Gesetzgebung ist jedenfalls kein gangbarer Weg hin zu der Möglichkeit, die Mitwirkung Privater und die Vorzüge der Rechtsverbindlichkeit miteinander zu verbinden.

Ein Verweis auf die Mustersatzungen ist für die Betroffenen jedoch eine eindeutigere Grundlage als der Verweis auf allgemeine Rechtsgrundsätze, die sich ausschließlich aus ungeschriebenen Verhaltensregeln zusammensetzen. Der Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze war schon im CREDA-Entwurf enthalten, wie die Begrifflichkeit der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu verstehen sein sollte, war dem CREDA-Entwurf jedoch

⁶⁹⁹ Ehricke, EuZW 2002, S. 749.

⁷⁰⁰ Borhardt, Die rechtlichen Grundlagen der EU, S. 207/208.

nicht zu entnehmen. Eine Definition des Begriffs gibt es nicht.⁷⁰¹ Werden die Mustersatzungen als Grundsätze herangezogen, so besteht zumindest in den dort geregelten Fällen für alle SPE eine widerlegliche Vermutung für ihre Rechtmäßigkeit. Die Einbeziehung der durch ein privates Komitee geschaffenen Mustertexte trägt zur Rechtssicherheit bei und gefährdet sie nicht. Grundsätzlich wären die Normen bei mangelhafter Ausgestaltung heranzuziehen und in Gerichtsverfahren bedürfte die abweichende Entscheidung einer entsprechenden Begründung. Bilden die Mustersatzungstexte eine Orientierungshilfe für die Auslegung des SPE-VOE und werden sie als Auslegungsgrundsätze aufgrund eines Verweises im Verordnungstext selbst herangezogen, dann erhalten sie dadurch quasigesetzliche Qualität und nicht bloßen Vertragstextcharakter. Diese Sonderstellung verlangt nach besonderen Umständen als Begründung, will man sich nicht an diesen Texten in einer Entscheidung orientieren, sondern eine Entscheidung auf andere Grundsätze stützen.

Rechtstatsächlich ist eine dahingehende Entwicklung zu erwarten. Aufgrund mangelnder weiterer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der durch die Expertengruppe erarbeitete Mustersatzungstext als die gängige Interpretation des SPE-VOE eingesetzt wird und eine quasigesetzliche Anwendung erfährt. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Mustersatzungen nicht von rein privaten Gruppen erarbeitet werden, sondern dass es sich bei der Expertengruppe um ein durch die Kommission eingesetztes Gremium handelt.⁷⁰² Die Kommission setzt dieses Gremium selbst ein, um anschließend deren Ausarbeitungen wie geschriebenes Recht zu behandeln. Diese Vorgehensweise bietet Anlass dazu, das komplizierte Gesetzgebungsverfahren zu umgehen, obwohl dieses dem Vertragstext nach vorgesehen ist. Zu bedenken ist jedoch die unterschiedliche Zielsetzung der Mustersatzungen im Gegensatz zu den Normen des technischen Standards. Es handelt sich bei den Mustersatzungen um Texte, die die Gründer durch individualvertragliche Regelungen ersetzen können. Die technischen Standards hingegen konkretisieren die Richtlinientexte, deren Adressaten der Ausweg über individualvertragliche Regelungen nicht offen steht.

Eine Empfehlung für den Erlass der Mustersatzung ging bereits in diese Richtung. Danach sollte die Generaldirektion bei der EU-Kommission selbst in Zusammenarbeit mit

⁷⁰¹ Vgl. *Völter*, Lückenschluß in der EPG, S. 113 ff.

⁷⁰² Kommissionsbeschluss vom 28.04.2005 zur Einsetzung des Sachverständigenausschusses, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 126/40-42 vom 19.05.2005 (2005/380/EG), insbesondere Art. 3.

Rechtsanwälten und Notaren die Mustersatzungen erstellen und regelmäßig aktualisieren.⁷⁰³ Bei Befolgung dieser Empfehlung würden sowohl die angeführten Vor- als auch Nachteile der staatlichen bzw. privaten Verfassung der Mustersatzungen berücksichtigt. Dass eine solche Zusammenarbeit nicht undenkbar ist und dass sie in der Praxis auch schon heute funktioniert, zeigen obige Beispiele zum sozialen Dialog und zu technischen Normen auf EU-Ebene. Die derzeitige Empfehlung zielt in eine ähnliche Richtung. Die Expertengruppe als ein bei der EU angesiedelter Sachverständigenausschuss ist eine Art staatliche Legitimationsinstanz. Ihr fehlt jedoch die Ermächtigung, Texte mit Gesetzesqualität zu erlassen. Daher wird den Mustersatzungen die Bedeutung etwa einer Gesetzesbegründung beigemessen. Die Texte sind nicht rechtsverbindlich, sie könnten lediglich als Auslegungsmaterial herangezogen werden.⁷⁰⁴

c) Die Einsetzung der Expertengruppe

Die Mitglieder der Expertengruppe sind selbst keine Kommissionsmitglieder, sondern von dieser ausgewählte Sachverständige auf dem jeweiligen Fachgebiet. Die Ermächtigung zur Einsetzung der Expertengruppe auf den Gebieten des Gesellschaftsrechts und der Corporate Governance erfolgt aufgrund eines entsprechenden Kommissionsbeschlusses.⁷⁰⁵ Sie soll zur Reflexion, Diskussion und Beratung der Kommission eingesetzt werden.⁷⁰⁶ Die Gruppe hat danach eine primär beratende und weniger rechtsetzende Funktion. Im EU-Aktionsplan wird die Kommission aufgefordert, Sachverständige im Bereich des Gesellschaftsrechts zu hören, bevor sie Rechtsakte erlässt.⁷⁰⁷ Die bloße Aufforderung, Sachverstand einzuholen, bedeutet nicht, dass Vorschläge der Sachverständigen rechtsverbindlich sind. Auf eine nur eingeschränkte Kompetenz hinsichtlich der Rechtsetzung deutet schon die Bezeichnung der Gruppe als „Nicht-Regierungsexperten“ hin.⁷⁰⁸ Die Einsetzung von Nicht-Regierungsexperten verfolgt zwar die Idee, Sachverstand einzuholen, weist aber dem Wortlaut nach daraufhin, dass den Texten gerade keine Verbindlichkeit zukommen soll. Gemäß Absatz 4 der Einführung⁷⁰⁹ ist die Gruppe an die entsprechenden Vorgaben für die Institutionen

⁷⁰³ Beier, Regelungsauftrag im GesR, S. 260.

⁷⁰⁴ Hommelhoff/Teichmann, GmbHR 2008, S. 899; Kuck/Weiss, Der Konzern 2007, S. 503.

⁷⁰⁵ Beschluss Nr. 2005/380/EG vom 28.04.2005, Amtsblatt L 126/40 vom 19.05.2005.

⁷⁰⁶ Vgl. Fn. 705, Absatz 3 der Einführung.

⁷⁰⁷ EU-Aktionsplan vom 21.05.2003, S. 12, Fn. 33.

⁷⁰⁸ Beschluss Nr. 2005/380/EG vom 28.04.2005, Amtsblatt L 126/40 vom 19.05.2005, S. 1.

⁷⁰⁹ Beschluss Nr. 2005/380/EG vom 28.04.2005, Amtsblatt L 126/40 vom 19.05.2005.

gebunden. Die Übertragung der Prärogativen könnte darauf hindeuten, dass dem erarbeiteten Ergebnis ein entsprechender Stellenwert zukommen soll.

Ähnlich wie bei der angeführten Erarbeitung technischer Normen würde auch hier die Ausgestaltung durch die Kommission an eine Spezialgruppe delegiert. Folgt daraus, dass auch die Rechtsfolgen sich ebenso wie in diesen Fällen darauf beschränken, dass eine Vermutung zugunsten der Rechtmäßigkeit der Mustersatzungen besteht, so schließt sich die Frage an, ob durch eine bloße Vermutung dem Anliegen des Gründers, dass er sich auf die Rechtsverbindlichkeit des Textes verlassen kann, gedient ist. Diese Frage ist mit Einschränkungen zu verneinen. Die Mustersatzung soll bei Eintragung nur auf ihre Vollständigkeit hin, nicht aber auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden. Eine inhaltliche Prüfung findet nicht statt. Eine rechtsunwirksame Regelung wird im Zweifel erst dann als solche erkannt, wenn sich Gerichte aufgrund einer Streitigkeit die Frage der Wirksamkeit stellen. Bis dahin wird den Gesellschaftern kein Anlass gegeben, ihr Vertrauen auf die Rechtsverbindlichkeit ihrer Regelungen zu hinterfragen.

d) Das Komitologieverfahren

In den verschiedenen Stadien des Politikprozesses in der EU stehen den Organen jeweils entsprechende Ausschüsse zur Seite. Während die Expertengruppen im Stadium der Politikentwicklung beteiligt werden, werden Komitologieausschüsse im späteren Stadium der Politikimplementierung herangezogen.⁷¹⁰ Die Komitologieausschüsse haben eine formelle Funktion und ein klares Aufgabenprofil.⁷¹¹ Die Expertengruppen hingegen sind keine klar definierten Gremien und ihre Ergebnisse erhalten auch keinerlei bindende Wirkung.⁷¹² Beide haben die Funktion, für ausreichende horizontale und vertikale Kommunikation zu sorgen. Dabei versteht man unter horizontaler Kommunikation die Verständigung der Mitgliedstaaten untereinander und unter vertikaler Kommunikation die Vermittlung zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission.⁷¹³ Es ist daher zu untersuchen, weshalb für die Mustersatzung eine Expertengruppe eingesetzt wurde und ob das Komitologieverfahren unter Umständen das an sich geeignetere Verfahren wäre.

⁷¹⁰ Hauser, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 27/28.

⁷¹¹ Hauser, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 260.

⁷¹² Hauser, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 270.

⁷¹³ Hauser, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 262/263.

Gemäß Art. 202 Abs. 3 EGV ist der Rat befugt, die Kommission mit der Ausarbeitung von Durchführungsvorschriften zu beauftragen.⁷¹⁴ Die im Wege dieses Verfahrens ergehenden Vorschriften sind in der Normenhierarchie zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht anzusiedeln.⁷¹⁵ Diese Kompetenz bildet einen Sonderfall zu dem Grundsatz, dass grundsätzlich die Mitgliedstaaten selbst mit der Ausführung des Gemeinschaftsrechts befasst sind.⁷¹⁶ Die Kommission ist dann befugt, diese ihr übertragenen Kompetenzen als eigene auszuüben.⁷¹⁷ Daher kann sie auf Grundlage des Art. 211 Abs. 4 EGV für die ihr übertragenen Bereiche auch selbständig Maßnahmen zur Ausübung der Aufgaben treffen. Sinn und Zweck des Erlasses von Durchführungsverordnungen liegt darin, die entsprechenden Regelungen auf europäischer und nicht auf nationaler Ebene zu erlassen. Zur Regelung der Einsetzung unabhängiger Berater für den Erlass dieser Durchführungsverordnungen hat der Rat den Komitologiebeschluss⁷¹⁸ erlassen.⁷¹⁹ Nach dem dortigen Art. 3 kann der Rat im Wege des Beratungsverfahrens Sachverständige zur Erarbeitung der die Ermächtigung ausfüllenden Regelungen heranziehen. Die Sachverständigen, Vertreter aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten, tagen unter Vorsitz eines Kommissionsmitglieds.⁷²⁰ Die Kommission ist ihrerseits gehalten, sich weitestgehend an die Empfehlungen der eingesetzten Berater zu halten.⁷²¹ Das Komitologieverfahren ist darauf ausgerichtet, dass nationale Ausschussmitglieder im Rahmen des Verfahrens mit den europäischen Institutionen kooperieren und an der Regelungserarbeitung bzw. Beratung der Kommission teilhaben.⁷²²

Die Expertengruppen hingegen werden von der Kommission selbst eingesetzt, damit sie ihr Fachwissen einbringen können.⁷²³ Das frühzeitige Einholen von Informationen durch das Einsetzen der entsprechenden Fachleute wird als ein Grund für die hohe Erfolgsrate der

⁷¹⁴ Dazu: *Bieber/Epiney/Haag*, § 7 Rn. 29, § 7 Rn. 29; S. 203 S. 203/204; *Fuhrmann*, DÖV 2007, S. 464-469; *Hummer*, FS Peter Fischer, S. 142; *Lefevre*, Les actes communautaires atypiques, S. 277; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 7 Rn. 117, S. 111; *Streinz*, EuropaR, S. 191/192; *Wichard* in *Calliess/Ruffert*, Art. 211 EGV, Rn. 15.

⁷¹⁵ *Falke* in *Pedler/Schaefer*, Shaping European Law and Policy, S. 120.

⁷¹⁶ *Lefevre*, Les actes communautaires atypiques, S. 275/276.

⁷¹⁷ *Kugelmann* in *Streinz*, Art. 211 EGV, Rn. 43; *Wichard* in *Calliess/Ruffert*, Art. 211 EGV, Rn. 15.

⁷¹⁸ Beschluss Nr. 1999/468/EG vom 28.06.1999, ABl. EG L 184/23 vom 17.07.1999.

⁷¹⁹ Dazu: *Wichard* in *Calliess/Ruffert*, Art. 202 EGV, Rn. 12.

⁷²⁰ Vgl. folgende Informationsseite der EU: <http://www.eu-info.de/europa/eu-komitologie/>.

⁷²¹ Zum Beratungsverfahren: *Bieber/Epiney/Haag*, EU, § 7 Rn. 29, S. 203; *Geiger*, Art. 202 EGV, Rn. 21; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 7 Rn. 118, S. 111; *Wichard* in *Calliess/Ruffert*, Art. 202 EGV, Rn. 15.

⁷²² *Hauser*, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 40; *Hummer*, FS Peter Fischer, S. 123.

⁷²³ *Hauser*, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 29.

Mustersatzungen in der SPE

Kommissionsvorschläge in Rat und Parlament genannt.⁷²⁴ Entsprechend ist auch die Begründung zur Einsetzung der Expertengruppe formuliert. Die Gruppe soll aus Mitwirkenden der Geschäftswelt, der akademischen Welt oder der Zivilgesellschaft zusammengesetzt sein.⁷²⁵

Das formelle Verfahren der Einsetzung eines Komitologieausschusses würde nach dem derzeitigen vorgesehenen Prozess nicht den Anforderungen des Komitologiebeschlusses genügen. Eine ausdrückliche Ermächtigung im Sinne des Art. 202 Abs. 3 EGV enthält der Verordnungsvorschlag nicht. Die bloße Ankündigung, die in der Verordnungsbegründung enthalten ist und die auf die Expertengruppe hinweist, ist nicht als einschlägige Ermächtigung zu bewerten. Ohne eine ausdrückliche Ermächtigung, die wegen Art. 202 Abs. 3 EGV auch Voraussetzung für eine Durchführungsbestimmung im Sinne des Art. 211 Abs. 4 EGV ist, können die Mustersatzungen keine rechtsverbindliche Wirkung entfalten.

Der Beschluss zur Einsetzung von Sachverständigen in Form der Expertengruppe wurde seitens der Kommission selbst erlassen,⁷²⁶ womit er nicht die Voraussetzungen des Komitologiebeschlusses erfüllt. Die Einsetzung der Expertengruppe aufgrund der Verordnungsbegründung könnte jedoch ein von der ursprünglichen Einsetzung durch die Kommission losgelöster Akt sein. Der Sachverständigenausschuss ist eine Gruppe nationaler, also organunabhängiger, Experten. Die Einsetzung dieses Ausschusses erfolgt durch die Kommission.⁷²⁷ Der Komitologiebeschluss setzt allerdings voraus, dass nach Art. 211 EGV die Ermächtigung ausdrücklich erfolgt (Art. 1 Komitologiebeschluss).

Zu prüfen ist daher, ob die Erwähnung der Expertengruppe in der Verordnungsbegründung genügt. Die Begründung ist kein eigentlicher Bestandteil der Verordnung. Sie dient, schon der Bezeichnung nach, der Erläuterung der Verordnung, ihr kommt kein eigener Regelungsgehalt zu. Die Mustersatzung wird dort als beispielhafte Ausformulierung eines Satzungsvorschlags erwähnt, es handelt sich nicht um eine Ermächtigungsgrundlage im Verordnungstext, wie es Art. 1 Komitologiebeschluss voraussetzt.⁷²⁸ Aufgrund der Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften bei Einsetzung der Expertengruppe kann auch bei Bestätigung über die Ausarbeitung der Mustersatzung seitens der Kommission nicht von deren Verbindlichkeit ausgegangen werden.

⁷²⁴ Hauser, Europapolitik aus den Ausschüssen, S. 70.

⁷²⁵ Beschluss Nr. 2005/380/EG vom 28.04.2005, ABl. EG L 126/40 vom 19.05.2005, S. 1, 3. Absatz.

⁷²⁶ Beschluss Nr. 2005/380/EG vom 28.04.2005, ABl. EG L 126/40 vom 19.05.2005.

⁷²⁷ Beschluss Nr. 2005/380/EG vom 28.04.2005, ABl. EG L 126/40 vom 19.05.2005, Art. 3.

⁷²⁸ Dort: „im Basisrechtsakt“.

Teilweise wird zum Vergleich mit der Frage der Ausarbeitung der Mustersatzung auf die im Rahmen eines Komitologieverfahrens zustande gekommenen Regelungen zum Bilanzrecht hingewiesen.⁷²⁹ Das Komitologieverfahren bietet sich nicht zuletzt schon deswegen an, weil für dieses bereits ein Beschluss vorliegt, die Verfahrensart eingeführt ist und mithin angewendet werden kann. Die fachliche Ausrichtung sollte für die Erarbeitung einer Mustersatzung beibehalten werden. Gleichzeitig sollte es das Ziel einer Expertengruppe zur Erarbeitung einer Mustersatzung sein, am Ende einen rechtsverbindlichen Text präsentieren zu können. Dies würde den Mitwirkenden durch einen offiziellen Beschluss und eine entsprechende Durchführungsermächtigung ermöglicht.

Das Komitologieverfahren ist ein Beispiel dafür, dass die Mitwirkung und Einbeziehung Privater nicht bedeuten muss, dass lediglich ein unverbindliches Regelungsbeispiel, sondern auch ein Text mit Gesetzesqualität erarbeitet werden kann. Eine eindeutige Formulierung könnte davor schützen, dass die Folgen der Rechtsunsicherheit zu Lasten der Adressaten der Mustersatzung gehen. Die Mitwirkung an der Vorbereitung eines Regelungsvorschlags und die vermittelnde Funktion zwischen den nationalen Vertretern und der Kommission sind die zentralen Ansatzpunkte für das Komitologieverfahren. Vom Aufgabenprofil her passt dieser Ansatz nicht zu dem der Expertengruppe und der Erarbeitung der Mustersatzung. Die Mitglieder der Expertengruppe sollen nämlich nur ihr Fachwissen einbringen und keine nationalen Interessen vertreten. Der Ansatz, Ausschüsse für organspezifische Aufgaben einzusetzen und Rechtsetzung zu delegieren, soll hier als Beispiel dienen. Funktioniert ein solcher Ansatz für die Zusammenarbeit der Kommission mit nationalen Vertretern und führt diese Kooperation zum Erlass rechtsverbindlicher Normen, ist die Erarbeitung mit fachlichen Vertretern anstelle der nationalen Vertreter ebenso denkbar. Auch wenn das Verfahren, so wie es derzeit vorgesehen ist, nicht unmittelbar auf die Erarbeitung der Mustersatzung anzuwenden ist, kann es als Ansatz für ein entsprechendes Verfahren übernommen werden. Im Zuge des Vorschlags der Anwendung des Komitologieverfahrens für die Erarbeitung einer Mustersatzung für die SPE wird eingeräumt, dass dann schon der Übergang zu dispositiven Vorschriften fließend sei.⁷³⁰ Der Gesetzgeber sollte, um die Erwartungen der Verfasser des Verordnungsentwurfs zu erfüllen, die Mustersatzungen in irgendeiner Weise kontrollieren

⁷²⁹ *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 930; dazu: *Hommelhoff/Schwab*, FS Kruse, S. 712 ff.; *Merkt* in *Baumbach/Hopt*, Vor § 238 HGB, Rn. 152.

⁷³⁰ *Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht*, NZG 2008, S. 898, These 14; *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, S. 930; dazu auch: *Teichmann*, S:R 2008, S. 392.

bzw. durch ein staatliches Organ kontrolliert wissen. Durch die Kontrolle sollen die Mustersatzungen Rechtsverbindlichkeit erlangen und im Gegensatz zu Texten aus Formularbüchern vor Gericht Bestand haben.⁷³¹ Andernfalls kann die Erarbeitung der Mustersatzung auch von vornherein eben diesen vorbehalten bleiben, also Handelskammern oder anderen Verfassern juristischer Literatur.⁷³² Es ist daher anzuregen, dass der SPE-VOE dahingehend überarbeitet wird, dass die rechtlichen Grundlagen für die verbindliche Form der Mustersatzung geschaffen werden. Die Einsetzung des Komitologieverfahrens ist zu befürworten. Es müssten an den entsprechenden Stellen Ermächtigungsgrundlagen eingefügt werden, damit ein entsprechendes Beratergremium auf Grundlage des Komitologiebeschlusses tätig werden kann. Entsprechend ist auch der Komitologiebeschluss dahingehend zu überarbeiten, dass er auf die Errichtung einer Mustersatzung anwendbar ist. Das Grundprinzip sollte aber beibehalten werden, damit vermieden wird, dass durch ein weiteres Gremium das Geflecht um die verschiedenen Regelungsebenen noch unübersichtlicher wird. Im Erwägungsgrund 7 des Komitologiebeschlusses⁷³³ wird beschrieben, in welchen Fällen von allgemeiner Tragweite auf das Regelungsverfahren zurückgegriffen werden soll. Die Situationen im Bilanzrecht oder im Corporate Governance Bereich sind mit der Frage der Mustersatzung vergleichbar. Die einzufügende Regelung muss zum Gegenstand haben, dass der SPE-VOE als entsprechender Basisrechtsakt zugrunde gelegt werden kann und dass die Mustersatzung als Maßnahme allgemeiner Tragweite unter den Anwendungsbereich des Regelungsverfahrens zu subsumieren ist.

6. Gefahren für die Gesellschafter

Neben den oben allgemein mit Mustersatzungen in Verbindung zu bringenden Schwierigkeiten, können ganz konkret auch aus unverbindlichen Texten Gefahren für die Rechtssicherheit entstehen, die in der mangelnden Rechtsverbindlichkeit begründet sind. Es besteht die Gefahr, dass sich die Gesellschafter dadurch verunsichern lassen, dass ein Text, der sich auf ein offizielles EU-Dokument, die Verordnung, bezieht, als rechtsunverbindlich bezeichnet wird. Dass die Mustersatzung mit der in der SPE-Verordnung behandelten Gesellschaftsform im Zusammenhang steht, müsste anhand des Dokuments deutlich gemacht werden. Diese für den Gründer klare Struktur ist insbesondere für EU-

⁷³¹ So auch: *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 264; *Helms*, EPG, S. 188.

⁷³² Dieser Vorschlag auch bei: *Siems/Rosenhäger/Herzog*, Der Konzern 2008, S. 397.

⁷³³ Vgl. oben Fn. 718.

Verordnungen von erheblicher Bedeutung. Die Gründer als Bürger ganz unterschiedlicher Mitgliedstaaten bringen weit voneinander abweichende Prägungen je nach Nationalität mit. Das Europarecht ist für sie im Zweifel Neuland.⁷³⁴ Unabhängig davon, wie sie Gesetzesbekanntmachungen und weiterführende staatliche Informationen aus ihren Mitgliedstaaten gewohnt sind, würden sie auf diese Weise Zugang erhalten. Dass seitens der EU das Problem der unzureichenden Bekanntheit der SPE und der damit verbundenen Chancen und Risiken der Bürger bedacht wird, zeichnet sich bereits dadurch deutlich ab, dass schon im Rahmen der Veröffentlichung des Verordnungsvorschlags eine Informationsseite für die Bürger zur Verfügung gestellt wurde.⁷³⁵ Die Bürger sollen, auch wenn sie die Verordnung vermutlich nicht als Ganze lesen werden, auf grundlegende Informationen zugreifen können. Ein Formularhandbuch ist schon rein äußerlich als privater Text zu erkennen. Genauso wenig wie ein Rezeptbuchautor dafür verantwortlich ist, dass das Essen schmeckt, ist ein Formularbuchautor dafür verantwortlich, dass das Gericht seine Meinung teilen wird. Er gibt lediglich eine Empfehlung ab, die seiner Ansicht nach auf die behandelte Rechtsform zugeschnitten ist.

Es kann hingegen vom Adressaten, einem KMU-Gründer, nicht erwartet werden, dass er das Gremium der Expertengruppe, die bei der Kommission angesiedelt ist, als ein Gremium erkennt, das gerade nicht ermächtigt ist, verbindliche Texte zu erlassen. Auch ist schon hinsichtlich des Orts der Veröffentlichung zwischen dem verbindlichen Verordnungstext und dem bloßen Beispieltext zu trennen. Andererseits sollte die Mustersatzung so publiziert werden, dass ihre Einsetzung nicht an der mangelnden Zugriffsmöglichkeit scheitert. Im SPE-VOE sind für den Fall der Nichtregelung eigentlich obligatorischer Punkte Sanktionen vorgesehen (Art. 44 SPE-VOE), die durch nationales Recht geregelt werden sollen. Würden Gesellschafter, die die Mustersatzung verwenden, diesen Sanktionen ausgesetzt, wäre dies ein weiterer Grund dafür, zum Schutz der Gesellschafter eine Art Anerkennungsverfahren zu fordern. Ob diese Frage zuungunsten der Gesellschafter entschieden wird, ist mehr als fragwürdig. Es sei eingeräumt, dass noch ungewiss ist, ob ein solcher Fall eintreten wird. So könnte etwa der direkte Verweis auf die Sanktionsnorm in den Hinweis auf die nicht bestehende Rechtsverbindlichkeit am Anfang der Mustersatzung aufgenommen werden. Dieser Verweis setzt jedoch ein juristisches Grundverständnis und die Übersichtlichkeit der

⁷³⁴ Auf die Vielfältigkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hinweisend: Machbarkeitsstudie, vgl. Fn. 106.

⁷³⁵ Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/citizens_summary_en.pdf.

nationalen Sanktionsregelungen voraus, auf die der europäische Gesetzgeber keinen Einfluss hat.

Zum Vergleich sei erneut auf die Problematik der ersten Fassung der bereits näher behandelten BGB-InfoV⁷³⁶ verwiesen. Die Gesellschafter auch dann ein Ordnungsgeld entrichten zu lassen,⁷³⁷ wenn sie einen Text zur Anwendung bringen, der der Feder einer bei der EU angesiedelten Expertengruppe entstammt, zieht die Frage nach sich, wessen Aufgabe es wäre, für einen vollumfänglich rechtswirksamen Gesellschaftsvertragstext zu sorgen. Zumindest ist insbesondere unter diesem Gesichtspunkt die Erfüllung der Aufklärungspflicht aus der Regelungsverantwortung zu überprüfen. Wird ein Verweis in die SPE-VOE eingefügt, in dem auf die Mustersatzung eindeutig hingewiesen wird, dann ist, wenn trotz dieses Verweises keine Rechtsverbindlichkeit von der Mustersatzung ausgehen soll, deutlich darauf hinzuweisen. Im Fall der BGB-InfoV war der Unternehmer trotz der vermeintlich ordnungsgemäßen Belehrung weiterhin dem Widerrufsrecht des Verbrauchers ausgesetzt. Wird auf einen Verweis im SPE-VOE verzichtet, so hat dies der BGB-InfoV gegenüber den Vorteil, dass eine nicht garantierte Verbindlichkeit auch nicht vorgetäuscht wird. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Gesellschaftsgründer als ihr Adressat die Mustersatzung regelmäßig dann einsetzen möchte, wenn er sich dadurch einen sicheren und zugleich Kosten sparenden Weg zur Rechtsetzung erhofft. Gerade dann, wenn er sich nicht beraten lässt, ist er ähnlich einem Verbraucher zu schützen. Ein Verweis in der Verordnung würde die Annahme, die Mustersatzung habe Gesetzesqualität, stützen. Ebenso wenig wie im Fall der BGB-InfoV wäre eine unvollständige oder in einigen Punkten widersprüchliche bzw. unwirksame Mustersatzung keine Hilfe, sondern würde die Rechtsprobleme nur verzögern. Sie entstünden dann, wenn der entsprechende, fehlerbehaftete Artikel zur Anwendung käme. Im Fall der BGB-InfoV wurde der Mangel gerichtlich festgestellt, im Vorfeld blieb er unbeachtet. Dem Wortlaut des Beschlusses nach ist die Expertengruppe ein beratendes Gremium. Daher sollten die von ihr entworfenen Texte überprüft und bestätigt werden, damit diese dann dieselbe Verbindlichkeit wie andere Maßnahmen der Kommission erlangen.

Effizienter wäre es sicherlich, die Anwendung der aufgrund des Art. 44 SPE-VOE erlassenen Sanktionsregelungen auf Fälle der Mustersatzung der Expertengruppe auszuschließen.

⁷³⁶ Vgl. oben: E.II.4.

⁷³⁷ *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2008, S. 898 halten die Erhebung eines Ordnungsgeldes für eine denkbare Sanktion, die auf Grundlage des Art. 44 SPE-VOE eingeführt werden könnte.

Genau hier liegt jedoch die auf der rechtsunverbindlichen Form der Mustersatzung basierenden Unsicherheit. Ein Mustertext, der losgelöst von der Verordnung zustande kommt und von dessen Veröffentlichung das Inkrafttreten der Verordnung auch nicht abhängt, kann nicht an anderer Stelle zu einer Sonderbehandlung führen. So könnten Gerichte an einer Stelle feststellen, dass eine Regelung unwirksam ist, an anderer Stelle wären sie aber aufgrund der Klausel daran gehindert, die nach der Verordnung vorgesehene Sanktion auszusprechen. Das würde das System der Verordnung unterlaufen und die Verwendung der Mustersatzung vor neue Probleme stellen, anstatt die aufgezeigten zu lösen.

7. Fazit

Nach dem derzeitigen Verordnungsvorschlag sind die Mustersatzungen nicht rechtsverbindlich. Dieses Ziel kann nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung im SPE-VOE an die Verfasser der Mustersatzung erreicht werden. Sichergestellt werden müsste dabei eine bestimmte Qualität und Vollständigkeit der Texte. Die Funktion der Mustersatzung, dem Gesellschafter zu zeigen, wie die Verordnung gemeint war und wie eine Gesellschaft nach diesem Modell ausgestaltet werden sollte, wird durch den vorliegenden Vorschlag der Expertengruppe nicht vollumfänglich erfüllt. Die Expertengruppe gibt nur eine unverbindliche Stellungnahme ab, wie ihrer Ansicht nach eine Gesellschaft aussehen könnte, die die Voraussetzungen des SPE-VOE erfüllt. Die Aussage des „Wie“ würde erst durch eine rechtsverbindliche Vorschlagslösung beantwortet. In der vorliegenden Fassung beschränkt sich die Aussage auf ein „vielleicht - wahrscheinlich so“. Insbesondere im Hinblick darauf, dass es noch keine Rechtsprechung zu der neuen Rechtsform gibt, ist diese Ungewissheit nicht zu unterschätzen. Es fehlen nicht nur verbindliche Gestaltungsvorschläge, sondern auch Antworten - Rechtsprechung - auf unternommene Versuche der Ausgestaltung. Die Ungewissheit ist die Folge der freien Ausgestaltung der Gesellschaftsform.

Der Gesetzgeber erfüllt eigens auferlegte Regelungspflichten, indem er den Gesellschaftern Reglungsaufträge und Mustersatzungen an die Hand gibt. Der Ordnungsgeber zeigt deutlich, dass eine Ausgestaltung noch vorzunehmen ist. Daher liegt es auch an ihm, die dazu erarbeitete und von ihm als Ordnungsgeber angebotene Möglichkeit auch auf ihre Vereinbarkeit mit dem SPE-VOE hin zu überprüfen. Andernfalls würde er seiner Regelungsverantwortung nicht gerecht. Aufgrund des Umfangs des Katalogs in Anhang I der

Mustersatzungen in der SPE

Verordnung ist eine umfassende inhaltliche Prüfung das einzige Mittel, um die Mustersatzung vor Lückenhaftigkeit zu schützen. Diese Prüfung ist vom Ordnungsgeber selbst durchzuführen oder aber durch ein von ihm dazu eingesetztes Gremium. Die gewährte Gestaltungsfreiheit wird dadurch nicht beschnitten, die Anwendung der angebotenen Mustersatzung erfolgt rein fakultativ. Daher ist eine Version der Mustersatzung zu entwerfen, die auch die Funktion dispositiven Gesetzesrechts erfüllen kann. Diese Funktion kann jedoch nicht durch das Anbieten eines als Beispiel betitelten Texts erfüllt werden. Aus der Bezeichnung muss vielmehr hervorgehen, dass es sich um eben die Empfehlung eines Gesellschaftsvertrags des durch den Ordnungsgeber eingesetzten Gremiums handelt und nicht um den Text aus einem Formularhandbuch. Der Begriff allein prägt auch schon die Frage der Erfüllbarkeit der mit der Mustersatzung verbundenen Funktionen. Beispiele als rechtsverbindliche Texte sind begrifflich schwerlich vorstellbar.

Es besteht kein Anlass, die Behörde als Verfasser auszuschließen. Die Befürchtung, bestimmte Gruppen würden ihre Interessen durchsetzen wollen, ist auf dem Gebiet der Mustersatzungen unbegründet. Der Inhalt der Mustersatzung soll gerade auf die verschiedenen Zielgruppen ausgerichtet werden. Dass die Gesellschaft im Innenverhältnis so ausgestaltet wird, wie es die Bedürfnisse der Gesellschafter verlangen, entspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. Dieser Wille wird durch die Einsetzung eines schlanken Statuts zum Ausdruck gebracht. Private Verfasser sind anders als etwa die Industrie bei der Erarbeitung gesetzlicher Standardnormen im Bereich des Umweltschutzes oder der Sicherheit nicht Angehörige einer gegenteiligen Interessengruppe gegenüber dem Ordnungsgeber.

Sowohl im UK als auch in Frankreich und Spanien wurde eine Ermächtigungsgrundlage zugunsten der Exekutive in die jeweiligen Gesetze aufgenommen. Ausschlaggebend dafür, dieses Verfahren anstelle des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens für die Mustersatzungen einzusetzen, waren nicht zuletzt Aktualisierungs- und Flexibilitätskriterien. Die mit dem aufwendigen Gesetzgebungsverfahren verbundenen praktischen Probleme sind auch hier erkannt und die Konsequenzen daraus gezogen worden. Durch die Einbeziehung Privater kann deren Sachverstand einbezogen und zugleich die Flexibilität in der Anpassungsfähigkeit der Normen gesteigert werden. Gleichzeitig würde das Interesse der Anwender der Mustersatzung ausreichend geschützt und der Gründer dürfte auf die Verbindlichkeit der Texte vertrauen. Ähnlich wie in der Kontrolle des Gesellschaftsvertrags

durch den Notar bestünde in der Einsetzung eines behördlichen Verfahrens eine Form des Verbraucherschutzes. Die Mustersatzung wäre dann von offizieller Seite her ausgearbeitet und auch inhaltlich überprüft worden. Es würde nicht nur das Gremium zur Erarbeitung der Mustersatzung eingesetzt, sondern auch dessen Arbeit durch den Ordnungsgeber überwacht.

Wie es sich auswirkt, dass die Mustersatzungen nur in der Verordnungsbegründung erwähnt werden und dass der Text selbst mit dem Hinweis auf die Unverbindlichkeit beginnt, bleibt bis zur Umsetzung abzuwarten. Der Ordnungsgeber kann sich aufgrund der ihn treffenden Verantwortung nicht gänzlich aus der Ausgestaltung der durch ihn eingeführten Gesellschaftsform heraushalten.

8. Änderungsvorschlag des EU-Parlaments

Nach dem jüngsten Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments soll nun doch in Art. 8 SPE-VOE n. F. die Anwendung einer Mustersatzung, die im Amtsblatt veröffentlicht würde, erwähnt werden. Daraus könnten Erwartungen an die Bindungswirkung der Mustersatzung geweckt werden, die Rechtssicherheit wäre daher erneut zu untersuchen, wenn diese Version Wirksamkeit erlangt. Auf die Mustersatzung wird nun doch im Text selbst und nicht nur in der Begründung verwiesen. Nach der salvatorischen Klausel in Art. 43a SPE-VOE (neu)⁷³⁸ soll nun auch ein Rückgriff auf die Regelungen der Mustersatzung ermöglicht werden, wenn diese nicht als Gesellschaftsvertrag eingesetzt wurde.⁷³⁹ Der Rückgriff auf die Mustersatzung ist anzuwenden, bevor die nur nachrangig anzuwendenden Vorschriften des nationalen Gesellschaftsrechts herangezogen werden dürfen. Dadurch soll der Mustersatzung nach dem nunmehr eingereichten Änderungsvorschlag entgegen dem ursprünglichen Kommissionsentwurf nun doch eine gesetzesähnliche Auffangfunktion eingeräumt werden. Diese gesetzesähnliche Funktion ist positiv zu bewerten. Der Ordnungsgeber wird seiner Regelungsverantwortung gerecht und die Gesellschafter werden vor lückenhaften Regelungen weit reichender geschützt. Die Mustersatzung erhalte tatsächlich eine Funktion im Regulationssystem und wäre nicht nur eines von vielen Beispielen für die Gestaltung des Gesellschaftsvertrags.

⁷³⁸ Vorschlag für eine Verordnung, Artikel 43 a (neu).

⁷³⁹ Dazu: *Limmer/Teichmann*, GmbHHR 2009, S. 540.

III. Inhalt der Mustersatzung

In der Mustersatzung selbst wird der Text als Informationsmaterial und Hilfestellung dargestellt.⁷⁴⁰ Eine sinnvolle Hilfestellung bedeutet, die übersichtliche Darstellung des Textes, diese Funktion ist auch bei der inhaltlichen Ausgestaltung in den Vordergrund zu stellen. Schließlich sollte der Verordnungsgeber, wenn er schon zu Recht den Bedarf an einer Mustersatzung unterstellt, den Text diesen Bedürfnissen entsprechend ausgestalten. Der Text sollte nicht durch Verweise und alternative Formulierungsvorschläge in die Länge gezogen werden, weil dadurch das Verständnis in unnötiger Weise erschwert würde. Unter diesen Gesichtspunkten soll der Inhalt des vorliegenden Mustersatzungsvorschlags untersucht werden.

1. Entwurf der Expertengruppe⁷⁴¹

Zunächst soll der Entwurf zur Mustersatzung aus der Expertengruppe der EU-Kommission vorgestellt werden, bevor anschließend Ergänzungsvorschläge erarbeitet werden.

a) Struktur und Aufbau der Mustersatzung

Der Mustersatzungsvorschlag enthält zwei Teile, die schon rein systematisch voneinander zu trennen sind. So enthält der erste Teil die zwingenden⁷⁴² und der zweite die zulässigen, aber freiwilligen⁷⁴³ Vorschriften. Dieses System entspricht dem der Regelungsaufträge in der Verordnung selbst, auch dort sind neben den obligatorischen fakultative Regelungsaufträge enthalten.⁷⁴⁴ Die Unterscheidung ermöglicht es zu erkennen, welche Fragen tatsächlich geregelt werden müssen und an welchen Punkten nur bei Bedarf entsprechend zu handeln ist. Diese Übersichtlichkeit ist begrüßenswert. Die Mustersatzung soll schließlich insbesondere den Gründern helfen, die sich keine teure und umfassende Rechtsberatung leisten können. Daher soll im Folgenden auch auf die Aspekte der Eindeutigkeit, Klarheit und Handhabbarkeit der Texte eingegangen werden. Insbesondere sollte auf den Umfang des Textes geachtet und vermieden werden, dass das schlanke Statut einen „Rattenschwanz“ von in der Mustersatzung versteckten Zusatznormen nach sich zieht. Das würde dem Ansatz der möglichst sparsam geregelten Verordnung zuwiderlaufen. Die Mustersatzung soll nur

⁷⁴⁰ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 2/10 „Disclaimer“.

⁷⁴¹ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang.

⁷⁴² Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 10 ff.

⁷⁴³ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 22 ff.

⁷⁴⁴ SPE-VOE, Anhang I.

das enthalten, was zur Regelung der SPE tatsächlich sinnvoll ist. Die Einteilung des klar strukturierten Konzepts der Verordnung ist auch im Mustersatzungstext zu überprüfen.

aa) Obligatorische Bestandteile der Mustersatzung

Bereits auf der ersten Seite zur Gründung der Gesellschaft enthält die Mustersatzung neben den wirklich zentralen und verpflichtenden Vorschriften auch Sätze, die nicht zwangsläufig enthalten sein müssen. Sie sollen nur auf ergänzende, erklärende Punkte hinweisen. So wird vorgeschlagen nach dem Namen der SPE einzufügen, dass es sich um eine „European Private Company“ handelt.⁷⁴⁵ Diese Angabe ist aufgrund des verpflichtenden Namenszusatzes „SPE“ nicht zwingend. Anhand dieses Beispiels wird deutlich, dass es sich bei der Mustersatzung nicht, wie zunächst vermutet werden könnte, um einen möglichst knapp gefassten Text handelt. Es erscheint fragwürdig, ob die Fußnote mit dem Hinweis der Nicht-Erforderlichkeit dieses Zusatzes zum Verständnis und zur Übersichtlichkeit beiträgt. Dass ein solcher Zusatz der Bezeichnung der SPE angehängt werden darf, geht aus Art. 6 i. V. m. Art. 1 SPE-VOE hervor. In Art. 1 wird die Abkürzung SPE für die Societas Privata Europaea eingeführt und sodann in Art. 6 festgelegt, dass dem Namen dieses Kürzel bei Gründung anzufügen ist. Daher kann auch die ausgeschriebene Version eingesetzt werden. Es ist jedoch nicht abzusehen, dass dieser Unterschied in der Praxis für die Gründer von Bedeutung wäre. Deshalb ist es zu befürworten, hier auf weitere Ausführungen zu verzichten und lediglich die Abkürzung als Mindestgehalt des Gesellschaftsvertrags in der Mustersatzung vorzuschreiben.

In den ersten Fußnoten finden sich Anmerkungen zu der Möglichkeit, unterschiedliche Anteile mit oder ohne Stimmrecht,⁷⁴⁶ einzuführen oder auch Regelungen zur Sacheinlage.⁷⁴⁷ Bezüglich der unterschiedlichen Anteile ist ein weiterer systematischer Aspekt auffällig. So finden sich in den Fußnoten keinerlei konkrete Ausgestaltungsvorschläge, sondern nur die Anmerkung, dass eine unterschiedliche Ausgestaltung möglich sei. Hier handelt es sich um einen Kommentar zur Verordnung und nicht um eine tatsächliche Mustersatzungsvorschrift. Auch besteht das Risiko, dass sich die Gesellschafter bei an unterschiedlichen Regelungspunkten angesiedelten Optionen ungewollt widersprüchlich verhalten und der Gesellschaftsvertrag nicht zur Funktionsfähigkeit der Gesellschaft führt. Zur

⁷⁴⁵ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 10, Fn. 2.

⁷⁴⁶ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 10, Fn. 3.

⁷⁴⁷ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 10, Fn. 6.

Unübersichtlichkeit trägt bei, dass nicht immer einheitlich geregelt ist, welche Option im Text und welche in der Fußnote zu finden ist.

Eine häufig zu findende Anmerkung lautet, es handele sich bei den Mustersatzungstexten um einen Vorschlag, es dürften daneben auch andere Formulierungen verwendet werden.⁷⁴⁸

Diese Anmerkung wirkt irritierend. Führt man sich die Verordnung vor Augen, dann fällt auf, dass es sich um eine reine Wiederholung der dort eingeräumten Regelungsfreiräume handelt. Durch diesen Zusatz wird überhaupt erstmalig die Idee in den Raum gestellt, es handele sich bei der Mustersatzung um einen verbindlichen Text. Wären die Formulierungen verpflichtend, aber nicht rechtsverbindlich, so die Einleitung der Mustersatzung, würden die Gründer verpflichtet, sich in Rechtsunsicherheit zu begeben. Dass die Mustersatzung nicht zur Anwendung kommen muss, ist nicht in Fußnoten zu erwähnen, sondern als zentraler Aspekt vorab klar zu stellen.

(1) Konkrete Beispiele

In Art. 5.9 des ersten Teils der Mustersatzung findet sich die Regelung für Mehrheiten, die wegen der bereits erörterten gerade nicht als dispositive Norm formulierten Regelung in Art. 27 SPE-VOE erforderlich ist. Es werden alle per Mehrheitsentscheidung zu beschließenden Punkte aufgezählt. Es zeichnet sich ab, dass infolge einer dispositiven Norm, die die Zweidrittelmehrheit regelt, auch die Mustersatzung kürzer würde. Schließlich wird auch in der Mustersatzung per Fußnote als Wiederholung des SPE-VOE-Artikels darauf hingewiesen, dass eine über dem Mindestmaß von Zweidritteln liegende Mehrheit zulässig ist.⁷⁴⁹ Der vorliegende SPE-Mustersatzungsentwurf enthält bezüglich der Mehrheitsregelungen keine Vorschriften, die von den Mindestvorgaben im SPE-VOE abweichen. Die Hinweise, die in den Fußnoten zu finden sind, bedeuten keinerlei Hilfestellung für die Gesellschafter. Sie geben den Inhalt des SPE-VOE wieder, signalisieren dem Gründer jedoch im Gegensatz zu den Entwürfen in den Formularbüchern nicht, in welchen Fällen eine Erhöhung des Quorums in Erwägung zu ziehen ist. Anmerkungen sollten darüber aufklären, warum welche Art von Regelung sinnvoll erscheint, nur dann erfüllten sie eine vom Verordnungstext selbst losgelöste Funktion. Der gesetzliche Rahmen findet sich in der Verordnung. Die Verständlichkeit des Mustersatzungsentwurfs wird nicht dadurch gefördert, dass er Wiederholungen des Gesetzestextes enthält. Bei Einfügen von

⁷⁴⁸ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 11, Fn. 8.

⁷⁴⁹ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 20 Fn. 60.

Kommentaren, die das Verständnis der Mustersatzung und der darin enthaltenen Regelungsvorschläge fördern sollen, wäre aber die Frage, ob durch die Zusätze eine Funktion der Mustersatzung erfüllt wird, zu bejahen.

Anhand dieses Beispiels wird deutlich, dass es sich vorliegend nicht nur um einen Formulierungsvorschlag handelt. Vielmehr werden, sobald in der Mustersatzung eine mögliche Regelung angeboten wird und nicht nur die Möglichkeiten unterschiedlicher Regelungsmöglichkeiten präsentiert werden, sogleich Hinweise hinzugefügt, dass auch andere Regelungen rechtmäßig seien, sofern sie bestimmte Bedingungen, hier mindestens Zweidrittel der Stimmen, erfüllen. Die mögliche Abweichung sollte entweder unerwähnt bleiben oder mit einer konkreten Angabe als Alternative gekennzeichnet ausformuliert werden. Dann könnten die Gesellschafter frei wählen und hätten in jedem Fall eine wirksame Regelung, genau darin, im Bereitstellen von wirksamen Regelungen liegt der eigentliche Sinn und Zweck einer Mustersatzung.

Erwähnenswert ist die Eröffnung der Möglichkeit zur Einbringung einer Sacheinlage.⁷⁵⁰ In Fußnote 6 zu Art. 1 Mustersatzung findet sich die Option einer Sachgründung. Erst in Art. 3 Mustersatzung wird diese Gründungsoption im Text selbst erwähnt. Dort findet sich die dazugehörige Regelung zur Bewertung durch Sachverständige. Sie ist als fakultativ ausgewiesen.⁷⁵¹ Der Adressat läuft Gefahr, ohne eine Sachgründung vorzusehen, Regelungen über die Bewertung zu treffen. Die Satzung wird dadurch unnötig umfangreich und kompliziert. Die Fragen der Bewertung der Sacheinlage⁷⁵² und die Fristen zur Einbringung⁷⁵³ erübrigen sich im Fall der Bargründung und ebenso bei der zulässigen Vereinbarung über den Verzicht auf ein Mindestkapital.⁷⁵⁴ Dies erscheint problematisch. Zum einen wird in der ersten Fußnote nicht darauf hingewiesen, dass noch weitere Regelungen zur Sacheinlage folgen und zum zweiten handelt es sich bei der Sachgründung aufgrund der damit verbundenen Fragen der Bewertung der Sacheinlage um ein so komplexes Verfahren, dass es angemessen erscheint, die Thematik im Text selbst an zentraler Stelle zu behandeln. Werden Regelungen, die dieselbe Thematik betreffen, auf verschiedene Artikel der Mustersatzung aufgeteilt, ist zumindest ein Querverweis einzufügen. Dann würde auch

⁷⁵⁰ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, Regelungen dazu in Art. 1.3, Fn. 6; Art. 3.1, Fn. 24.

⁷⁵¹ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 13, Art. 3.1 und dazugehörige Fn. 24.

⁷⁵² Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, Art. 3.1, Fn. 24.

⁷⁵³ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang: Eine Fristsetzung wird in Art. 3.1 Fn. 6 vorgeschlagen.

⁷⁵⁴ Diese Möglichkeit soll nach einem Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 33 zu Art. 19 Abs. 4 ausgeschlossen werden.

sogleich der Zusammenhang des geschätzten Wertes der Sacheinlage seitens der Gesellschafter mit dem Schätzwert, den ein unabhängiger Sachverständiger ermittelt, deutlich.

(2) Bewertung des ersten Teils

Die Regelungstechnik entspricht der des dispositiven Gesetzesrechts. Dort ist es aufgrund der Tatsache, dass es sich um Gesetze und nicht um bloße Beispiele angebotener Texte handelt, erforderlich, diese als dispositiv auszuschreiben. Im Fall der Mustersatzung ist diese Formulierung überflüssig. Zum einen steht ganz vorne bereits, dass der Text nicht rechtsverbindlich ist.⁷⁵⁵ Zum anderen handelt es sich teilweise lediglich um Wiederholungen des SPE-VOE. Dass der Verordnungstext Anwendung findet, ist als Wissen der Gründer vorzusetzen. Die Mustersatzung enthält einen Verweis mit entsprechender Drucksachenummer.⁷⁵⁶ Schließlich werden Gesetze auch andernorts als bekannt vorausgesetzt, diese können nicht an jeden Hinweis erneut angeheftet werden. Die Hinweise, auch andere Formulierungen seien zulässig, könnten dazu beitragen, dass andere Regelungen für verbindlich gehalten werden, obwohl auch dort verschiedene Anordnungen der Normen und Satzungstextstrukturen zulässig sind. Zu vermeiden ist es, beim Leser der Mustersatzung den Eindruck der Verbindlichkeit der Abfolge und des Wortlauts des Textes hervorzurufen. Dieser Schluss entspräche der Systematik der deutschen Gesetztexte selbst. So wird im GmbHG⁷⁵⁷ und im AktG⁷⁵⁸ an den jeweiligen Textstellen darauf hingewiesen, dass abweichende Regelungen zulässig sind.⁷⁵⁹ Andernfalls gilt das zwingende Gesetzesrecht. Es darf dann nicht von den gesetzlichen Regelungen abgewichen werden. Im Vergleich mit diesen Gesetzestexten wäre es nachzuvollziehen, wenn Anmerkungen in der Mustersatzung entsprechend als erforderlich erachtet würden, um den Text anpassen zu können. Dies ist jedoch der grundlegende Unterschied zwischen Gesetzestexten und Mustersatzungen. In

⁷⁵⁵ Vgl. Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 2/10.

⁷⁵⁶ Vgl. Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 2.

⁷⁵⁷ § 45 Abs. 1 GmbHG lautet: "Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrag." §§ 25 GmbHG schließt für §§ 21-24 GmbHG Abweichungen aus, § 26 Abs. 3 GmbHG eröffnet den Gesellschaftern die Möglichkeit, abweichende Regelungen zu treffen. Eine Vorschrift, die abweichende Regelungen generell ausschließt und wie im AktG reduziert, enthält das GmbHG nicht.

⁷⁵⁸ § 23 Abs. 5 AktG lautet: "Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, daß dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält."

⁷⁵⁹ So auch: *Körber/Kliebisch*, JuS 2008, S. 1046.

Mustersatzungen kann die durch die Verordnung gewährte Gestaltungsfreiheit nicht nochmals erläutert werden. Die Mustersatzung soll die Funktion der Formulierungshilfe erfüllen, nicht das Gesetz kommentieren. Um festzustellen, ob eine Regelung zulässig ist, muss die Verordnung herangezogen werden.

Im Fall der Sacheinlage wäre ein separater Mustersatzungsentwurf für die Sachgründung vorzuziehen. Dieser sollte dann die für diese Gründungsart erforderlichen Regelungen enthalten. Entscheidet sich der Gründer für das Einbringen einer Bareinlage wird er nicht dadurch irritiert, dass Gutachten angeführt werden, die er nicht einbringen muss bzw. mangels Sacheinlage gar nicht erbringen kann. Ebenso sind auch die in den Formularbüchern abgedruckten Gesellschaftsverträge aufgebaut. Sie enthalten für jede Gründungsvariante einen kompletten, separaten Vertragsentwurf.⁷⁶⁰ Diese voneinander unabhängigen Entwürfe sind klar voneinander separiert und durch die jeweiligen Überschriften wird verdeutlicht, welchen Fall einer Gründung der entsprechende Text behandelt. Die Einschübe erweitern den Umfang der Mustersatzung unnötig und sind auch schon systematisch von dieser zu trennen. Es sollten hier ausschließlich Formulierungen des Vertrags zu finden sein. Der gesetzliche Rahmen der möglichen Regelungen wird durch die Verordnung selbst geschaffen. Auch wenn die hier im ersten Teil der Mustersatzung behandelten Punkte diejenigen sind, die zwangsläufig geregelt werden müssen, behält die Mustersatzung ihren Stellenwert als bloßes Beispiel bei. Wie schon das Beispiel der Sacheinlage und gegebenenfalls die Frage der Bewertung derselben zeigt, ist es in vielen Fällen hilfreicher, eine komplette Regelung zu veröffentlichen, als Optionen für jeden der Punkte anzubieten. Durch das Einfügen der verschiedenen Optionen wird die Mustersatzung umfangreicher, unübersichtlicher und schwieriger verständlich. Nicht zuletzt entstehen dadurch auch zusätzliche Risiken für die Gründer.

bb) Fakultative Bestandteile der Mustersatzung

Im Gegensatz zu dem eben behandelten Pflichtenkatalog werden in diesem Teil der Verordnung Punkte behandelt, die nur bei Bedarf geregelt werden. Auch fakultative Regelungsaufträge sind im Entwurf der Mustersatzung auszuführen.⁷⁶¹ In diesem Teil finden sich reine Wiederholungen des SPE-VOE Textes. In den dortigen Ziffern 13-17 fehlt ein konkreter Formulierungsvorschlag. Es wird einfach nur abermals ein fakultativer

⁷⁶⁰ Stephan in Beck'sches Formularbuch, S. 1569/1570.

⁷⁶¹ Peters/Wüllrich, NZG 2008, S. 808.

Regelungsauftrag formuliert. Die Regelungsaufträge sind jedoch bereits thematisch sortiert im Anhang I des SPE-VOE aufgelistet. Es besteht kein Grund zu der Annahme, es könne sie jemand dort übersehen. Die nochmalige Auflistung ist überflüssig. Es wird gerade nicht dazu aufgefordert, die Verordnung zur Hand zu nehmen. Die Mustertexte sollten diese Aufträge ausführen, eine Wiederholung hat nicht den Charakter einer Hilfestellung für die Gesellschafter.

(1) Konkrete Beispiele

Hinsichtlich der Frage der Wählbarkeitsvoraussetzungen der Direktoren⁷⁶² wäre es aufschlussreich, etwa das Beispiel der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe, bzw. entsprechender Qualifikation, zu nennen. Dann ist eindeutig, was sich der Verfasser des Textes unter dieser Vorschrift vorgestellt hat. So würde schon die Auflistung verschiedener Gruppen von Kriterien zur Direktorenauswahl den Text konkretisieren. Es kann nicht von den Gründern erwartet werden, dass diese von sich aus wissen, welche Konsequenzen etwa die Nichtnennung bestimmter beruflicher Qualifikationen für die Nachfolge in Geschäftsführerpositionen haben kann. Würde man den Gesellschaftern einen konkreten Vorschlag unterbreiten, dann wäre die von ihnen erwartete Transferleistung ein sehr viel geringer als sie es im Fall einer abstrakt gehaltenen Formulierung der „Kriterien“ ist. Die Fachrichtung auf ihr Unternehmen anzupassen, wenn in der Mustersatzung eine abgeschlossene Berufsausbildung in einer bestimmten Fachrichtung vorausgesetzt wird, ist einfacher, als nachzuvollziehen, dass gerade solche Voraussetzungen unter diesen Punkt zu fassen sind.

Auch ist teilweise die Trennung obligatorischer einerseits und fakultativer Regelungsaufträge andererseits nicht eingehalten worden. Die Einsetzung eines Aufsichtsrats wird im Teil der obligatorischen Regelungen in der Mustersatzung angeführt.⁷⁶³ Im SPE-VOE ist der entsprechende Regelungsauftrag jedoch fakultativ formuliert.⁷⁶⁴ Es wird auch kein Formulierungsvorschlag angeboten. Die Ausführungen beschränken sich auf den Hinweis, dass ein solches Gremium eingesetzt werden kann, wie die Einsetzung zu erfolgen hat, wird hingegen nicht geregelt.⁷⁶⁵ Vereinzelt finden sich dazu Formulierungsvorschläge im Teil der

⁷⁶² Art. 15 der Mustersatzung, abgedruckt im Anhang.

⁷⁶³ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 15, Fn. 38.

⁷⁶⁴ Vgl. Anhang I zum SPE-VOE.

⁷⁶⁵ Der angekündigte Paragraph 0 des zweiten Teils ist nicht im vorliegenden Text enthalten.

fakultativen Regelungsaufträge, doch sind auch diese nicht umfassend.⁷⁶⁶ Gerade die Frage, wie der Aufsichtsrat zusammengesetzt und organisiert sein sollte und welche Aufgaben ihm insbesondere im Verhältnis zum Vorstand zukommen, sind die zentralen Regelungen, derer es bei der Entscheidung zugunsten der Einsetzung eines Aufsichtsrats bedarf. Dass solche Regelungen getroffen werden müssen, ist schon dem entsprechenden Regelungsauftrag selbst zu entnehmen. Der Wortlaut der Mustersatzung⁷⁶⁷ entspricht weitestgehend nur dem des Regelungsauftrags unter dem Abschnitt "Organisation der SPE".⁷⁶⁸

(2) Bewertung des zweiten Teils

Es wird durch die Mustersatzung also keine zusätzliche Funktion erfüllt. Dass die Einrichtung eines Aufsichtsrats in der einzigen Version der Mustersatzung überhaupt angeführt wird, ist vor dem Hintergrund, dass sich die Mustersatzung ihrer Funktion nach primär an KMU richten soll und nicht an große Konzerne, kritisch zu beurteilen. Hier sollte entweder ganz auf die Erwähnung verzichtet werden, oder aber es wäre ein weiterer Mustersatzungsvorschlag neben dem für KMU zu erarbeiten.

Auch dieses Beispiel stützt die These, dass durch die Mustersatzung, so wie sie derzeit vorliegt, den Gründern kein wirkliches Hilfsmittel an die Hand gegeben wird. Will man den Gründern helfen, so sollten Problematiken etwa hinsichtlich der Vereinbarkeit des Vorstandspostens mit dem des Aufsichtsrats und die Verantwortung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft geregelt werden. Gerade aufgrund der Tatsache, dass die Einrichtung eines Aufsichtsrats nicht allen Rechtsordnungen bekannt ist, ist hier ein erhöhtes Potential an unzureichenden Regelungen vorhanden. In Europa findet sich neben diesem dualistischen Leitungsmodell gehäuft auch das monistische System. Dem angelsächsischen Board-System kommt das System des Verwaltungsrats aus dem romanischen Rechtsraum sehr nahe.⁷⁶⁹ Wenn ein ganz neues, dem eigenen Rechtsraum und somit auch den vorangegangenen Gründungen fremdes Leitungssystem eingeführt wird, ist die Funktion der Hilfestellung der Mustersatzung von zentraler Bedeutung. Durch die Einführung des SPE-Statuts wird in einigen Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Einführung eines Aufsichtsrats erstmalig eröffnet. Die wenigen Worte, die darüber in der Mustersatzung

⁷⁶⁶ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 23, Art. 5.

⁷⁶⁷ Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, S. 23, Art. 5.

⁷⁶⁸ SPE-VOE, Anhang I.

⁷⁶⁹ *Teichmann*, Binnenmarktkonformes GesR, S. 530.

verloren werden, erwecken jedoch den Eindruck, dass es sich um ein bekanntes System handelt, zu dem nur „ja“ oder „nein“ gesagt werden muss. Das Aufgabengebiet dieses Organs soll bestimmt werden, eine ausformulierte Regelung ist jedoch nicht vorgesehen. Die Beziehung des Vorstands zum Aufsichtsrat ist offen gelassen, wobei gerade das Verhältnis dieser Organe zueinander das Komplizierte an der Regelung zur Einsetzung eines Aufsichtsrats ist. Dass ein solches Organ eine bestimmte Zahl an Mitgliedern, die ebenfalls offen gelassen wird, haben muss, ist den parallelen Regelungen zum Vorstand zu entnehmen. Die Aufgabenabgrenzung entsteht aber gerade aufgrund der Einrichtung dieses zweiten Organs. Anhand dieses Punktes wird deutlich, dass der Grundsatz der Satzungsautonomie auch Gefahren birgt, was die Funktionalität der Gesellschaft betrifft. Es wäre für diese Gesellschaften unter Umständen von Vorteil, wenn ihnen die Möglichkeit der Einrichtung eines Aufsichtsrats verwehrt bliebe. Eng damit zusammen hängt die Frage, an wen sich die Mustersatzung primär richtet, denn je nach Größe des Unternehmens und Umfang ihrer Tätigkeiten könnte die Einrichtung eines Aufsichtsrats obsolet sein.

Würde sich der Mustersatzungsentwurf auf KMU als Adressaten beschränken, könnten diese Absätze ersatzlos gestrichen werden, denn für KMU besteht kein Anlass, einen Aufsichtsrat zu bilden. Auch wären diese Gesellschaften davor bewahrt, sich voreilig einer für ihre Zwecke zu komplexen Struktur zu unterwerfen. Würden zwei separate Muster angeboten, mit und ohne Aufsichtsorgan, dann wäre jeder der beiden Vorschläge kürzer und übersichtlicher und es entstünden keine Widersprüche, etwa in der Form, dass einerseits ein solches Organ eingesetzt wird, es aber dann keinerlei Kompetenzen zugesprochen bekommt. Wird tatsächlich angestrebt, auch die größeren SPE von der Mustersatzung zu erfassen, müsste zum einen eine deutliche Trennung zwischen der Gründung einer SPE mit und einer SPE ohne Aufsichtsrat erfolgen und sodann ein konkreter Formulierungsvorschlag auch für die umfangreichere Version mit Aufsichtsrat verfasst werden.

b) Bewertung des aktuellen Entwurfs

Die Mustersatzung dient der Antwort auf die Frage „Wie“, das „Ob“ ist durch die Regelungsaufträge ausreichend ausgeführt worden. Es gilt nunmehr zu konkretisieren, wie die zu gründende Gesellschaft aussehen soll. Ist von vornherein der Text nur als Beispiel ausgewiesen, so besteht auch kein Grund, die Satzung an manchen Stellen so offen wie das Gesetz zu formulieren. Das Gesetz hat die Funktion, die zulässigen Schranken zu erlassen, die

Mustersatzungen in der SPE

Mustersatzung soll zeigen, wie eine Gesellschaft innerhalb dieser sinnvoll und funktional ausgestaltet werden kann.

Im ersten Teil dieser Arbeit wurde die Mustersatzung als Ergänzung eines schlanken Statuts zur Erfüllung des Regelungsauftrags des Gesetzgebers angeführt und die Funktion der Mustersatzung als Hilfestellung an den Gesellschaftsgründer erörtert. Erfüllt werden kann diese Funktion aber nur bei entsprechender Ausgestaltung. Durch Wiederholung der Aufzählungen der Verordnung wird die Verantwortung abermals an den Gesellschaftsgründer abgegeben. Dieser erhält keinen Text, den er einfach als solchen übernehmen könnte, sondern nur erneut die Ermahnung, an was er bei Erstellung des Vertrags denken sollte. Dem Gründer wird nur dann weiterführend als durch die Verordnung selbst geholfen, wenn konkrete Formulierungsvorschläge zur direkten Übernahme in der Mustersatzung enthalten sind.

So würde eine beispielhafte Formulierung der erhöhten Anforderung an den Geschäftsführer dem Adressaten Anregungen geben, wie die Formulierungen zusätzlicher Anforderungen lauten könnten. Selbstverständlich sind auch hier ganz unterschiedliche Anforderungen, je nach Art des Betriebs und der Einsatzform der SPE, denkbar, aber ein konkretes Beispiel würde erklären, welcher Art diese einschränkenden persönlichen Voraussetzungen sein können.

Diese mangelnde Konkretisierung und die unverbindlichen Formulierungsvorschläge entstammen beide dem Umstand, dass hier die Funktion der Mustersatzung als solcher missverstanden wird. Der Informationsgehalt läge in der umfassenden Darstellung des Bildes, das der Ordnungsgeber bei Einführung dieses Regelungsauftrags vor Augen hatte. Einzuräumen ist, dass es sich hier nur um Beispiele aus dem fakultativen Teil der Regelungsaufträge handelt. Die Gesellschaft ist auch im Falle der Nichtregelung funktionsfähig. Daher könnte auch gänzlich auf Ausführungen zu diesem Punkt in der Mustersatzung verzichtet werden, die Wiederholung des Verordnungstexts ist jedoch auch für fakultative Regelungsaufträge keine Lösung.

Die Hoffnung, dass durch die Mustersatzung das schlanke Statut tatsächlich an den erforderlichen Stellen ergänzt wird und dass dieser Text als Formulierungsvorschlag dazu führt, dass weniger Regelungslücken entstehen, weil ihnen umfassend vorgebeugt wurde, ist nicht in allen Punkten in Erfüllung gegangen. Konkrete Formulierungsvorschläge, die auf eine

bestimmte Ausrichtung, eine bestimmte Einsatzmöglichkeit der SPE, zugeschnitten sind, würden Sinn und Zweck einer Mustersatzung besser erfüllen.

Der Ansatz der Gestaltungsfreiheit ist begrüßenswert, solange die Verordnung von ihm geprägt ist. Die Aufgaben des „Ob“ und „Wie“ sollen von zwei separaten Dokumenten wahrgenommen werden. Die erste Aufgabe soll vom SPE-VOE, die zweite von der Mustersatzung erfüllt werden. Diese Trennung wurde nicht immer eingehalten. Die Privatautonomie wird durch eine Mustersatzung nicht eingeschränkt, die Gesellschafter haben die Wahl den Text zu übernehmen oder ihn abzulehnen. Wer ihn übernimmt, wird nicht zuletzt aus dem Grund diese Wahl treffen, dass er Formulierungshilfe sucht. Diese findet er nur in einer konkreten Antwort auf die Wie-Frage. Diese Frage wird entgegen der eigentlichen Funktion in vielen Punkten nicht zufrieden stellend beantwortet.

c) Rechtsvergleichende Bewertung

Die Briten haben im Zuge der Reform ihrer Mustersatzungstexte die Texte auf KMU zugeschnitten. Dies geschah vor dem Hintergrund, dass große Unternehmen, die die kleine Gesellschaftsform der private limited by shares wählen, um eine Tochter zu gründen, ohnehin die Mittel zur Verfügung haben, sich umfassend beraten zu lassen und nicht auf Formulierungshilfen seitens des Staates angewiesen sind.

Schließlich finden sich auch in deutschen Formularbüchern getrennte Vertragsvorschläge für die unterschiedlichen Formen und Einsatzmöglichkeiten der GmbH.⁷⁷⁰ Diese Form der unterschiedlichen Mustersatzungstexte, die dann auf die jeweilige Einsatzform zugeschnitten sind, sollte auch für die SPE angestrebt werden, um das Risiko zu vermeiden, widersprüchliche Regelungen einzubeziehen. Der Anwendungsbereich der SPE ist wie der der GmbH so groß, dass es auch für diese Rechtsform unmöglich erscheint, ein Muster mit lediglich einigen Optionen für all diese Formen zu schaffen, hier wären mehrere parallel angebotene Satzungsentwürfe von Vorteil.

Der Mustersatzungsentwurf der Expertengruppe ist ein Versuch, den Gesellschaftern eben nicht einen umfassenden Vorschlag zu unterbreiten, sondern im selben Dokument auch Anregungen zu liefern, an welchen Punkten eine andere Regelung getroffen werden könnte. Ein solches Auswahlprinzip besteht im spanischen Recht. Auch dort sollen möglichst keine zentralen Entscheidungsmöglichkeiten unentdeckt bleiben. Da im Gegensatz zum spanischen

⁷⁷⁰ Vgl. *Volhard* in Hopt, Vertrags- und Formularbuch, II.D.1-13.

SLNE-Recht keine Vorteile im Gründungs- und Eintragungsprozess durch Anwendung der Mustersatzung entstehen, stellt sich die Frage, ob es tatsächlich sinnvoll ist, alle Optionen, die den Anforderungen des Verordnungsvorschlags entsprechen, in der Mustersatzung erneut aufzuzeigen. Die am spanischen Recht geäußerte Kritik, mit dem Einsatz der Mustersatzung gehe ein zusätzlicher Einschnitt in die Privatautonomie einher, ist dann nicht auf die SPE übertragbar, wenn die Annahme der Mustersatzung tatsächlich nur freiwillig und ohne Konsequenzen für das Verfahren selbst erfolgt. Durch einzelne Abweichungen, die nicht im Entwurf enthalten sind, setzt sich der Gründer keinen Nachteilen aus.

Im Laufe des britischen Reformprozesses wurde immer wieder auf die umfangreichen und zu komplizierten Table A hingewiesen. Entsprechend der Reform im UK sollten vorzugsweise mehrere Mustersatzungen alternativ angeboten werden, oder aber der Text tendenziell auf unabhängige Gesellschaften als die schwächste Gruppe der KMU, und nicht auf Tochtergesellschaften zugeschnitten werden.⁷⁷¹ Die neuen Mustersatzungsentwürfe enthalten kurze Artikel und orientieren sich an einem KMU. Diese Orientierung an einem KMU basiert auf der Erkenntnis, dass zum einen die Großunternehmer ohnehin entsprechende Beratung zur Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags auf sich nehmen und zum anderen darauf, dass die Table A deswegen unzweckmäßig waren, weil sie in unzureichendem Maße auf die spezifischen Bedürfnisse der KMU eingingen. Ebenso wäre es aufgrund des weiten Einsatzbereichs der SPE auch hier von Vorteil, die Artikel auf das Nötigste zu entschlacken und sich an einer bestimmten Einsatzform der SPE zu orientieren.

In Deutschland sind erstmalig durch das MoMiG offizielle Mustertexte in Form von Musterprotokollen eingesetzt worden. Es finden sich jedoch in diversen Formularhandbüchern Vorschläge zu GmbH-Verträgen. Auch bei diesen Vorschlägen wird zwischen verschiedenen Größen der GmbH und deren Einsatzbereich unterschieden. Als spezifischer Unterschied im deutschen Recht ist eine Unterscheidung der mitbestimmten oder nicht mitbestimmten GmbH erforderlich.⁷⁷²

⁷⁷¹ Auf die für KMU unverhältnismäßig hohen Kosten hinweisend: *Brems/Cannivé*, Der Konzern 2008, S. 634/637.

⁷⁷² So etwa in den Handbüchern bei: *Meister/Klöcker*, Münchener Vertragshdb. Bd. 1, GesR, IV. 10/19, S. 393 ff./409 ff. und IV.41, S. 555 ff.; *Volhard* in Hopt, Vertrags- und Formularbuch, II.D.2 und II.D.3.

2. Vorschlag im Rahmen des CREDA-Entwurfs

Seitens der CREDA-Arbeitsgruppe wurden bereits Mustersatzungen zur SPE-Gründung vorgeschlagen.⁷⁷³ Dieser Entwurf unterscheidet sich schon rein äußerlich von dem inzwischen vorliegenden Entwurf der Expertengruppe, weshalb er hier als Vergleich herangezogen wird. Nach dem Vorschlag der CREDA-Arbeitsgruppe⁷⁷⁴ sollten zwei alternative Mustersatzungen, eine als oHG- und eine als KG-Modell, angeboten werden.⁷⁷⁵ Das oHG-Modell richtet sich an kleinere, das KG-Modell an etwas größere Gesellschaften.⁷⁷⁶ Aufgrund des weiten Anwendungsbereichs der SPE wäre es unmöglich, für jede der Formen eine passende Mustersatzung zu entwerfen. Deshalb war die Beschränkung auf zwei Modelle notwendig. Dabei blieb die Möglichkeit der Gründung einer SPE als Joint Venture unbeachtet, für diese Gruppe von Gründern wird angenommen, dass sie sich individuelle Beratung leisten können.⁷⁷⁷

Im Gegensatz etwa zu den Model Articles in den UK sollen die Regelungen nicht rechtsverbindlich sein und nur dann zur Anwendung kommen, wenn dies durch die Gesellschafter ausdrücklich so entschieden wurde.⁷⁷⁸ Im Laufe der Erarbeitung des CREDA-Entwurfs hatten französische Teilnehmer entsprechende Bedenken gegen ergänzendes Recht geäußert.⁷⁷⁹ Die Mustersatzungen sollten danach im Gegensatz zum britischen Recht nicht den Stellenwert als Lückenschlussinstrument im Fall der Nichtregelung erlangen.⁷⁸⁰ Die Bedenken von französischer Seite her wurden damit begründet, dass die Richter in der Annahme, es handele sich bei den Mustersatzungen um dispositives Recht, abweichende Vorschriften für unzulässig erklären würden. Die Konsequenz daraus wäre, dass die französischen Richter den Mustersatzungen eine Bedeutung beimäßen, neben der die Ausübung der weit reichenden Gestaltungsfreiheit, die den Gründern nach dem CREDA-

⁷⁷³ *Esteban Velasco*, RdS 1999, Nr. 13, S. 169; mehrere Mustersatzung zur Auswahl befürwortend auch: *Fode* in Neville/Engsig Sørensen, Regulation, S. 132; *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 259 ff.; *Hicks/Drury* in Hommelhoff/Boucoucheliev, Vorschläge für eine EPG, S. 114.

⁷⁷⁴ *Drury/Helms/Hicks* in Hommelhoff/Helms, Neue Wege in die EPG, S. 262 ff.

⁷⁷⁵ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 54/55; *ders.*, ECL 2006, S. 270 ff.

⁷⁷⁶ *Drury*, ECL 2006, S. 270; *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 263.

⁷⁷⁷ *Drury* in McCahery/Raaijmakers/Vermeulen, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 391.

⁷⁷⁸ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 54; zu der Frage auch: *Siems/Rosenhäger/Herzog*, Der Konzern 2008, S. 396.

⁷⁷⁹ *Drury*, ICCLJ 2001, S. 234.

⁷⁸⁰ Im französischen Zivilrecht steht Recht mit einer „rôle supplétif“ (ergänzende Rolle) im Gegensatz zum „droit impératif“ (zwingendes Recht), es greift dann ein, wenn der Vertrag Lücken aufweist, wohingegen „droit impératif“ zwingend anzuwenden ist. Vgl.: *Lainé/Warneke*, Wörterbuch, S. 402.

Entwurf eingeräumt werden sollte, faktisch ausgeschlossen wäre. Um zu verhindern, dass den Mustersatzungen eine den Gesetzen entsprechende Bedeutung zukommt, wurde daher von dem britischen Ansatz Abstand genommen.⁷⁸¹

Das oHG-Modell⁷⁸² soll in erster Linie auf unabhängige Gesellschaften anzuwenden sein. Der Anwendungsbereich dieses Modells ist darauf ausgerichtet, dass die Gesellschafter ihre Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse selbst ausüben.⁷⁸³ Diese kleinen Gesellschaften verfügen erfahrungsgemäß nicht über die für eine umfassende Beratung bei der Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrags erforderlichen Mittel.⁷⁸⁴ Diese Gesellschaften, in denen die Gesellschafter selbst die Aufgaben der Geschäftsführung übernehmen, spiegeln das klassische Bild der geschlossenen Gesellschaftsform wider.

Das KG-Modell⁷⁸⁵ wendet sich an größere und weniger homogene Gesellschafterkreise. Die Bezeichnung KG-Modell knüpft daran an, dass unter den Gesellschaftern mindestens einer ist, der die Kommanditistenrolle einnimmt, also nicht an der Geschäftsführung beteiligt wird.⁷⁸⁶ Typischer Anwendungsbereich für eine solche Gesellschaftsform sind Familiengesellschaften, die nicht zu den ganz kleinen Unternehmen zählen und deswegen nicht unter das oHG-Modell fallen. Beide Modelle enthalten ausformulierte Regelungen. Insoweit unterscheiden sich diese Vorschläge grundlegend von dem Vorschlag der Expertengruppe.

3. Familiengesellschaften als typische geschlossene Gesellschaftsformen

Bestimmte potentielle Streitpunkte lassen sich nicht im Wege des Erlasses einer Mustersatzung regeln. Insbesondere im Fall der Familiengesellschaft sind häufig Erbfolgeklauseln und Übertragungsregelungen umstritten. Familiengesellschaften sind zugleich typischerweise als geschlossene Gesellschaften organisiert. Diese besondere, im Zusammenhang mit dem geschlossenen Gesellschafterkreis einer Familie stehende Problematik wird in dem Mustersatzungsentwurf nicht behandelt. Es gibt jedoch Formularbücher, in denen etwa auf Stammesverhältnisse der unterschiedlichen

⁷⁸¹ *Boucourechliev* in dies./Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 212; *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 262.

⁷⁸² *Hommelhoff/Helms*, Neue Wege in die EPG, S. 265 ff.

⁷⁸³ *Drury*, ECL 2006, S. 270.

⁷⁸⁴ *Drury* in Neville/Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 63.

⁷⁸⁵ *Hommelhoff/Helms*, Neue Wege in die EPG, S. 273 ff.

⁷⁸⁶ *Drury*, ICCLJ 2001, S. 234; *Helms* in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 263.

Familienzweige eingegangen wird.⁷⁸⁷ Würde man solche Konstellationen in der Mustersatzung berücksichtigen, müssten weit mehr als zwei Entwürfe angeboten werden. Oft genug wird aber auch trotz individualvertraglicher Regelungen nicht beachtet, dass mit größer werdenden Familien auch das Konfliktpotential anwächst. Auch für die Formularhandbücher gilt, dass diese Regelungen auf die jeweiligen Familienverhältnisse angepasst werden müssen, und es muss berücksichtigt werden, wie bald mit wie vielen Anteilseignern gerechnet werden muss und unter welchen Voraussetzungen deren Engagement im Unternehmen erwünscht ist. Wahrscheinlich fehlen vertragliche Regelungen wegen der mangelnden Vorstellungskraft der Familienmitglieder, die sich einen Konflikt untereinander weder vorstellen können noch möchten. Aber gerade eine Materie, die so sehr von persönlichen Verhältnissen geprägt ist, sollte und kann nicht pauschal geregelt werden. Daher kann es von Vorteil sein, diese Fragen gar nicht zu regeln, anstatt einen - im Zweifel untauglichen - Versuch zu starten, Konflikten formularmäßig vorzubeugen. Andererseits sollte das Problembewusstsein auch für diese Fragen sensibilisiert werden. Schließlich ist hinsichtlich einer besonderen Regelung der Gründung einer Familiengesellschaft in der Form einer SPE darauf zu verweisen, dass insbesondere in erb- und familienrechtlichen Fragen das nationale bürgerliche Recht tangiert wird.⁷⁸⁸ Böte der Ordnungsgeber eine Mustersatzung an, so erweckte dies den Anschein, dass diese Regelung auch tatsächlich europaweit ihre Wirksamkeit entfalten könnte. Ob dies auf zivilrechtliche Fragestellungen zutrifft, ist aufgrund der Beschränkung des SPE-VOE auf gesellschaftsrechtliche Belange, nicht mit der notwendigen Bestimmtheit zu beantworten.

4. Fazit

Je nachdem für welchen Zweck die SPE gegründet wird, wird auch der Gesellschaftsvertrag unterschiedlich ausgestaltet. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, sind mehrere Fassungen der Mustersatzung erforderlich. Neben den verschiedenen Einsatzmöglichkeiten unterscheiden sich die Gesellschaftsverträge auch danach, ob die SPE einen oder mehrere Gesellschafter haben wird. Das Ziel der Vereinfachung sollte bei der Beantwortung der Frage, wie viele Mustersatzungen entwickelt werden sollten, nicht aus den Augen verloren

⁷⁸⁷ *Volhard/Benkert* in Hopt, Vertrags- und Formularbuch, II.D.4, § 4 Abs. 1, 4; Anm. 4.

⁷⁸⁸ So wird in einem Formularvertrag für eine Familien-GmbH vorgeschrieben, dass ein Ehevertrag zur Vereinbarung der Gütertrennung verbindlich zu schließen sei, *Volhard/Benkert* in Hopt, Vertrags- und Formularbuch, II.D.4, § 4 Abs. 2; ähnlich auch: *Meister/Klößner* in Heidenhain/Meister, Münchener Vertragshdb., Bd. 1, GesR, IV.22, § 9.

werden. Optionen sollten nur dann in der Mustersatzung enthalten sein, wenn sie unerlässlich erscheinen, um die Gesellschaftsform einzusetzen. Dabei ist zu beachten, dass die Mustersatzung übersichtlich bleibt und dass die Gründer sich durch die zu treffenden Entscheidungen nicht in Widersprüche verwickeln können. Werden für einen bestimmten Punkt mehrere Regelungen optional angeboten, dann sollte auch unmittelbar dort die Angabe zu finden sein, welche weiteren Regelungen von dieser Entscheidung betroffen sein könnten. Die Mustersatzungen sollen Standardverträge sein, es kann nicht auf jeden Einzelfall eingegangen werden. Wenn zu viele Formen angeboten werden, dann wächst auch der Aufwand, der mit der fortlaufenden Aktualisierung der Mustersatzungen verbunden ist. Der Vorschlag im Rahmen des CREDA-Entwurfs, zwei Mustersatzungen anzubieten und die Anwendung auf Joint-Venture außer Acht zu lassen, passt von der Idee her zu dem britischen Modell. Auch dort ist die Private Limited Company an der KMU-Gründung ausgerichtet. Anders als im UK sollen nach dem CREDA-Entwurf die Mustersatzungen jedoch nicht als Lückenschlussinstrument im Fall der Nichtregelung Anwendung finden. Hängt die Gründung, wie beim Joint Venture, mit einem dahinter stehenden Mutterunternehmen zusammen, so ist der Einsatz entsprechender Berater zumutbar und zu erwarten. Ebenfalls auszunehmen sind Familiengesellschaften, die von den persönlichen Bindungen der Gesellschafter untereinander geprägt sind. Diese Sonderfälle sind jedoch kein Grund, Mustersatzungen generell abzulehnen. Auch unter Anwendung einer Mustersatzung können durchaus Regelungslücken auftreten und sind sogar zu erwarten. Es kann mit der Mustersatzung nicht jedwede Gesellschaftsform abgedeckt werden. Daher ist der Ansatz der CREDA-Arbeitsgruppe, einzelne Formen der SPE mit den Mustersatzungen erreichen zu wollen, der einzig gangbare Weg.

IV. Anwendbarkeit der Mustersatzung bei Nichtregelung

Im Gegensatz zu Mustersatzungen bedürfen dispositive Vorschriften keiner ausdrücklichen Annahme durch die Gesellschafter, sie greifen immer dann ein, wenn nicht ausdrücklich etwas Abweichendes bestimmt wurde.⁷⁸⁹ Das Charakteristische an der Mustersatzung ist, dass sie im Gegensatz zu zwingendem Gesetzesrecht lediglich als Ausgestaltungsmöglichkeit der gesetzlichen Regelungsaufträge angeboten wird. Entscheidend ist, in welchen Fällen die Mustersatzung zur Anwendung kommen soll. Mustersatzungen greifen grundsätzlich nur

⁷⁸⁹ Hertig/McCahery, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series, 2006, Nr. 180, S. 13/14.

dann ein, wenn die Gesellschafter sich bewusst zugunsten der Anwendung entschieden haben. Fraglich ist, ob die Mustersatzung daneben auch dann zur Anwendung kommen sollte, wenn die Gründer diese nicht explizit zur Regelung ihrer Verhältnisse eingesetzt haben.

1. Die Regelung im UK

Etwas anderes gilt etwa im UK, dort finden die Table A auch dann Anwendung, wenn andernfalls bestimmte Punkte lückenhaft blieben.⁷⁹⁰ Im englischen Recht kommen die Table A zur Anwendung, sofern die individualvertraglichen Regelungen nicht in der vorgeschriebenen Weise unterzeichnet wurden. Sie greifen also ein, wenn sie nicht durch eine speziellere Regelung verdrängt werden.⁷⁹¹ Diesen Rückgriff auf die Mustersatzung können die Gesellschafter durch eine Vereinbarung über die Nicht-Anwendbarkeit verhindern. Der Grundsatz der Anwendbarkeit gilt also ähnlich wie im Fall der im Gesetz enthaltenen dispositiven Normen.

2. Übertragbarkeit auf die SPE

Die Mustersatzungen der Expertengruppe lassen sich im Gegensatz etwa zu den Table A bzw. den entsprechenden neuen model articles nicht mit dispositiven Gesetzesnormen vergleichen. Der den SPE-VOE prägende Grundsatz der Privatautonomie steht der Anwendung der Mustersatzung ohne explizite Äußerung gegenüber. Wenn sich die Gesellschafter nicht bewusst der Mustersatzung angeschlossen haben, soll durch die Einführung der Mustersatzung gerade kein dispositives Recht geschaffen werden. Dieser Grundsatz würde durch eine solche Lückenfüllerfunktion gebrochen.⁷⁹² Das Risiko der Regelungslücken besteht also fort.⁷⁹³ Entgegen dieser Intention des Verordnungsgebers könnte die Heranziehung der Mustersatzung auch bei nicht explizit geäußelter Absicht seitens der Gesellschafter gerade deswegen in Betracht kommen, weil keine ausreichenden gesetzlichen Regelungen vorhanden sind.

⁷⁹⁰ *Ebert/Levedag*: England in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 601; *Helms*, EPG, S. 162; *ders.* in Hommelhoff/*ders.*, Neue Wege in die EPG, S. 260; *Kasolowsky/Schall* in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, S. 144; *Turnbull/Coleman* in Van Hulle/Gesell, Eur. Corp. Law, S. 360.

⁷⁹¹ *Ebert/Levedag*: England in Süß/Wachter, Hdb. des int. GmbH-Rechts, S. 601; *Kasolowsky/Schall* in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, S. 144.

⁷⁹² *Boucourechliev* in dies./Hommelhoff, Vorschläge für eine EPG, S. 212.

⁷⁹³ *Neville* in dies./Engsig Sørensen, Internationalisation, S. 100.

Durch die Struktur der Verordnung und die in ihr enthaltenen Regelungsaufträge soll möglichst weitgehend die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter gewahrt bleiben. Dieses Grundprinzip könnte dadurch, dass die Gesellschafter - ebenso wie im UK - explizit die Anwendbarkeit der Mustersatzung erklären müssen, verletzt werden.⁷⁹⁴ Die Mustersatzungen würden dann ähnlich wie dispositive Gesetzesnormen verwendet.

3. Auswirkungen der Einsetzung der Expertengruppe

Werden die Mustersatzungen tatsächlich nicht vom Gesetzgeber selbst, sondern von einer Behörde, unter Umständen in Kooperation mit Privaten, erarbeitet, so erforderte die Heranziehung als Lückenfüller eine Ermächtigungsgrundlage. Andernfalls könnten hier Regelungen nicht der Legislative zugehöriger Organe durch die Hintertür Einzug erhalten und die Ausgestaltung der Gesellschaften ohne den Willen der Gesellschafter durch Private erfolgen.

Fragwürdig erscheint, ob bei Mustersatzungen, die außerhalb der Verordnung zu finden sind, die Gründer zu einer expliziten Entscheidung über ihre Anwendbarkeit gezwungen werden sollten. Die Rechtssicherheit dieser Satzungen, die unabhängig von einem gesetzlichen Hinweis und durch Nicht-Gemeinschaftsorgane entwickelt wurden, führt nicht soweit, dass sie tatsächlich vor Gericht in Zweifelsfragen standhalten. Durch den Zwang, eine Mustersatzung als Lückenfüller vorzubestimmen, würde den Gründern eine tatsächlich nicht bestehende Verbindlichkeit bzw. Gesetzesqualität der Mustersatzungen vorgespiegelt. Dies würde zu weiterführender Unsicherheit seitens der Gründer führen. Für den SPE-VOE ist in diesem Zusammenhang auf die besondere Problematik der Lückenfüllung einzugehen. Die Anwendung der einschlägigen nationalen Sanktionsnorm⁷⁹⁵ führt dazu, dass nicht abzusehen ist, welche Rechtsfolgen durch entstehende Lücken verursacht werden.

Eine Lückenfüllerfunktion kann sinnvoll nur ein Text mit Gesetzesqualität einnehmen. Dispositive Normen im SPE-VOE sind nach Einschätzung des Deutschen Bundesrates nicht zuletzt auch im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich.⁷⁹⁶ Auf das Vorhaben, eine solche zur Verfügung zu stellen, wird lediglich in der Verordnungsbegründung hingewiesen.⁷⁹⁷ Ein von der Verordnung losgelöster Text lässt sich nicht für Fälle heranziehen, in denen die dort

⁷⁹⁴ Helms in Hommelhoff/ders., Neue Wege in die EPG, S. 262.

⁷⁹⁵ Wird ein Regelungsauftrag nicht wirksam ausgeführt, kann dies zur Anwendung der nationalen Sanktionsnorm führen (Art. 4/44 SPE-VOE).

⁷⁹⁶ BR zum SPE-VOE, Drucksache 479/08, Beschluss vom 10.10.2008, S. 4.

⁷⁹⁷ Verordnungsbegründung, S. 5.

benannten Regelungsaufträge nicht erfüllt wurden. Nach dem Wortlaut der Verordnung, in dem die Mustersatzungen nicht erwähnt werden, greift in solchen Fällen eine von den nationalen Gesetzgebern zu erlassende Sanktionsnorm durch.

Auch ist zu berücksichtigen, in welchem Stadium sich die Gesellschaft befindet. Zum einen könnten die Mustersatzungsregelungen eingreifen, weil von vornherein keine Regelungen getroffen worden sind. Daneben entstehen Regelungslücken aber auch dann, wenn sich im Laufe des Bestands der Gesellschaft herausstellt, dass die vertraglichen Regelungen gegen die Verordnung verstoßen und daher unwirksam sind. Dann könnte die Mustersatzung anstelle der unwirksamen vertraglichen Norm zur Anwendung kommen. Der SPE-VOE sieht ein Sanktionsverfahren gegen die Gründer vor. Fraglich ist, ob im Vergleich dazu die Ersetzung der fehlenden Normen nicht das mildere Mittel wäre. So ist es auch im neuesten Vorschlag des EU-Parlaments vorgesehen.⁷⁹⁸ Der Ansatz, durch Nicht-Verweisung auf nationales Recht weitmöglichste Rechtssicherheit zu gewährleisten, wird durch die Anwendung der Sanktionsnormen unterlaufen. Gerade die Sanktionsnormen sind es, die in jedem Mitgliedstaat unterschiedlich ausgestaltet werden.

Als Angebot der Gestaltung sollte die Mustersatzung nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Gesellschafter die Anwendung ausdrücklich gewollt haben. Erst wenn aufgrund entsprechender Rechtsprechung für auftretende Fragestellungen die Mustersatzungen herangezogen und dadurch richterlich überprüft werden, kann auch solchen Gesellschaften eine Entscheidung unter Auslegung und Anwendung der Mustersatzung zugemutet werden, die diese nicht vorab angenommen haben. Dann hat die Mustersatzung durch die ergangenen gerichtlichen Urteile die Qualität von quasigesetzlichem Richterrecht erreicht. Gerade in Ermangelung einer formalgesetzlichen Regelung zur Mustersatzung ist eine richterliche Vorab-Kontrolle in Fällen, in denen nicht per Gesellschafterbeschluss explizit zugunsten der Mustersatzung entschieden worden ist, erforderlich, um inhaltliche Qualitätsansprüche zu wahren. Andernfalls würde man zur Entscheidung ein Regelungswerk in Form der Mustersatzung heranziehen, das seinerseits lediglich privatvertragliche Qualität aufweist. Ist über die inhaltlichen Bestimmungen der Mustersatzung entschieden worden und der Inhalt dadurch in die Rechtsprechung eingegangen, können die Gesellschafter auch mit der Heranziehung rechnen. Die Mustersatzung würde dann zu einer Form allgemeiner Rechtsgrundsätze bzw. Auslegungsregel und die Rechtssicherheit würde gewahrt.

⁷⁹⁸ Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 63 zu Art. 43a (neu).

V. Fazit

Angesichts möglicher Lücken in Gesellschaftsverträgen sollen Mustersatzungen in einer Form angeboten werden, in der sie auch als dispositive Gesetzestexte gelten können. Dem entspricht auch der seitens des EU-Parlaments eingebrachte Änderungsvorschlag. Die verhältnismäßig geringfügigen Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit stehen einem großen Mehr an Rechtssicherheit gegenüber. Auch den Gründern, die sich entscheiden, ihre Gestaltungsfreiheit auszuschöpfen, wird so eine feste Größe an die Hand gegeben. Die Rechtssicherheit ist dadurch gestärkt und der Einstieg in die neue Rechtsform der SPE wird erleichtert.

Die Rückgriffsmöglichkeit ist nur dann sinnvoll, wenn die Mustersatzung inhaltlich so strukturiert ist, dass sie tatsächlich konkrete Lösungsmöglichkeiten für die Fälle der Regelungslücken bietet. Es müssen konkrete Regelungen und nur wenige Optionen im Text enthalten sein. Ein mit Optionen flexibel gehaltener Text bietet keine Rechtssicherheit. Wird die Mustersatzung als Lückenfüller eingesetzt, fehlt eine Instanz, die zwischen den Optionen entscheiden kann, denn die Gesellschafter treffen gerade keine bewusste Entscheidung über die Übernahme der Regelungen. Auch hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung ist zu berücksichtigen, dass die Texte als dispositive Regelungen fungieren können sollen.

F. Eigener Mustersatzungsvorschlag

Die SPE soll für verschiedene Anwendungsbereiche einsetzbar sein. Aufgrund der Vielfalt der Einsatzmöglichkeiten ist es nicht möglich, nur eine Mustersatzung zu entwerfen. Die verschiedenen Gesellschaftsformen, die sich der Rechtsform der SPE unterwerfen, sind unterschiedlich ausgestaltet. Um den Bedürfnissen der Gründer gerecht zu werden, ist die Einführung verschiedener Mustersatzungen für die unterschiedlichen Einsatzmöglichkeiten einer liberal ausgestalteten Gesellschaftsform auch schon im Zuge der Diskussion um die nationalstaatlichen Entwicklungen empfohlen worden.⁷⁹⁹ Vielseitige Regelungen würden nicht zuletzt auch die Wettbewerbsfähigkeit der SPE als Gesellschaftsform steigern.⁸⁰⁰ Dass sie tatsächlich für unterschiedliche Anwendungszwecke attraktiv wird, hängt entscheidend davon ab, inwiefern die verschiedenen Gesellschaftsformen berücksichtigt werden. Es kann

⁷⁹⁹ Fode in Neville/Engsig Sørensen, Regulation, S. 132; McCahery/Vermeulen in dies./Raajmakers, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 219/220.

⁸⁰⁰ McCahery/Vermeulen in dies./Raajmakers, The Governance of Close Corporations and Partnerships, S. 228.

jedoch nicht jede Einsatzart separat berücksichtigt werden.⁸⁰¹ Wie viele Mustersatzungen tatsächlich alternativ angeboten und an welchen Formen der SPE diese Texte ausgerichtet sein sollten, ist die zentrale Einstiegsfrage zur Erarbeitung eines Mustersatzungsvorschlags. Im Folgenden werden zwei Vorschläge unterbreitet, die von dem im Anhang abgedruckten Entwurf der Expertengruppe in einigen Punkten abweichen. Auch in zwei separaten Entwürfen können nur bestimmte Gesellschaftstypen berücksichtigt werden, für ein Joint Venture oder eine mitbestimmte SPE sind die hier unterbreiteten Vorschläge weniger geeignet. Keine Regelungen finden sich in den hier unterbreiteten Vorschlägen zu erb- und familienrechtlichen Fragestellungen. Diese Gebiete differieren stark zwischen den einzelnen Gesellschaften und außerdem ist zwangsläufig primär nationales Recht betroffen, denn es handelt sich um Problemkreise des allgemeinen Zivilrechts. Die Mustersatzungen sind als Vertragstexte aufgebaut. Sie sollen direkt einsetzbar sein, und dem Anwender soll keine eigene Gestaltungsleistung abverlangt werden. Die Anmerkungen in den Fußnoten sollen nur die Formulierungsvorschläge begründen und in der endgültigen Fassung der Mustersatzungen nicht enthalten sein.

I. Unabhängiges KMU

Der folgende Mustersatzungsentwurf richtet sich an ein KMU mit mindestens zwei und höchstens fünf Gesellschaftern. Es handelt sich um einen Entwurf für eine Mehrpersonengesellschaft, der Entwurf ist für Einmanngründungen ungeeignet und daher für diese nicht empfohlen. Die Höchstzahl von fünf Gesellschaftern soll den Gründern vor Augen führen, dass es sich hier um kleinere Gesellschaften handelt. Es wird beispielhaft ein Stammkapital von 10.000 Euro festgelegt, dementsprechend enthält der Entwurf Vorschriften, die das Kapital und die Anteile betreffen. Der Wert von 10.000 Euro und auch der eines Anteils über 100 Euro sind selbstverständlich durch andere Größen ersetzbar, das gesetzliche Mindestkapital liegt bei nur einem Euro.⁸⁰² Es wird hier bewusst mit konkreten Zahlen gearbeitet, um an allen möglichen Punkten den Gesellschaftern Entscheidungen abzunehmen. Ein kürzlich ergangener Änderungsvorschlag des EU-Parlaments zur Regelung des Mindestkapitals sieht vor, dass ein Mindestkapital von weniger als 8000 Euro nur bei

⁸⁰¹ *McCahery/Vermeulen* in dies./Raajimakers, *The Governance of Close Corporations and Partnerships*, S. 221.

⁸⁰² Art. 19 Nr. 4 SPE-VOE.

Mustersatzungen in der SPE

Anordnung der Durchführung eines Solvenztests im Ausschüttungsfall zulässig ist.⁸⁰³ Der im Folgenden unterbreitete Vorschlag enthält keine Regelung bezüglich eines verpflichtenden Solvenztests, weshalb das Mindestkapital unter Berücksichtigung dieses Änderungsvorschlags auf über 8000 Euro festzulegen ist. Bewusst wurde daneben auf Vorschriften verzichtet, die über das hinausgehen, was der Gesellschaftsvertrag nach der Verordnung enthalten muss. Die Mustersatzung soll ohne weiterführenden Beratungsaufwand möglichst unkompliziert übernommen werden können.

1. Gründung

Der Name der Gesellschaft lautet _____-SPE,⁸⁰⁴ ihr Sitz ist in _____ [Anschrift].

Die Gründungsgesellschafter sind:

[Name, Anschrift, Geburtsdatum, -ort, Anteile in Euro].⁸⁰⁵

2. Anteile

- a. Ein Anteil hat einen Mindestnennbetrag von 100 Euro. Das gilt auch im Fall der Vererbung oder Übertragung.
- b. An den Anteil ist das Stimmrecht bei durch die Gesellschaft zu fassenden Beschlüsse gebunden. Die Gewichtung der von einem Gesellschafter abgegebenen Stimmen erfolgt nach dem Verhältnis der Nennbeträge der Geschäftsanteile.
- c. Ausschüttungen erfolgen entsprechend dem Verhältnis der Nennbeträge der Geschäftsanteile.⁸⁰⁶

⁸⁰³ Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 33 zu Art. 19 Abs. 4; dieser Punkt war zuvor auf einer Konferenz im Oktober 2008 diskutiert worden, dazu: *Müller*, AG Report 2008, S. R513; einen ähnlichen Vorschlag machte auch schon: *Bachmann*, ZGR 30(2001), S. 365-368, dazu: *Grundmann*, Europ. GesR, S. 514.

⁸⁰⁴ Hier ist der Name der Gesellschaft einzutragen. Da die SPE verpflichtet ist, den Zusatz „SPE“ zu führen, Art. 6 SPE-VOE, wird dieser im Entwurf stets vorgegeben.

⁸⁰⁵ Sofern die dritte Stufe der Währungsreform im Gründungsstaat noch nicht durchgeführt worden ist, dürfen die Geldwerte in diesem Mustervertrag durch entsprechende Werte in der jeweiligen Landeswährung ersetzt werden.

⁸⁰⁶ Dass Ausschüttungen per einfacher Mehrheit beschlossen werden können, geht aus Art. 21 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1e), 2 hervor.

3. Gesellschafterbeschlüsse⁸⁰⁷

- a. Die Gesellschafterbeschlüsse können in einer Gesellschafterversammlung oder auch im schriftlichen Umlaufverfahren gefasst werden.⁸⁰⁸
- b. Die Frist zur Stimmabgabe muss mindestens 14 Tage betragen. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem alle Gesellschafter die für die Stimmabgabe erforderlichen Informationen zugestellt bekommen haben, um in voller Kenntnis der Sachlage, die anstehende Entscheidung treffen zu können.
- c. Die Zustellung der Informationen per Email ersetzt nur dann die Zustellung per Post, wenn der Gesellschafter selbst die verwendete Emailadresse der Gesellschaft gegenüber zu diesem Zweck bekannt gegeben hat.⁸⁰⁹
- d. Im Fall der Einberufung einer Gesellschafterversammlung zwecks Beschlussfassung beträgt die Frist der Vorabinformation ebenfalls 14 Tage.⁸¹⁰
- e. Mit Zustimmung aller Gesellschafter kann auf die Einhaltung von Form und Frist der Einberufung verzichtet werden.⁸¹¹
- f. Ein Anspruch auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung besteht nicht.
- g. Abwesende Gesellschafter können ihre Stimme schriftlich abgeben.
- h. Beschlüsse, für die weder Art. 27 SPE-VOE noch dieser Gesellschaftsvertrag die qualifizierte Mehrheit vorschreibt, werden mit der einfachen Mehrheit der

⁸⁰⁷ Das Verfahren des Gesellschafterbeschlusses soll bereits hier geregelt werden, damit im Folgenden darauf Bezug genommen werden kann. So wird die Satzung an anderen Stellen entschlackt, es müssen nicht jedes Mal die Mehrheitsverhältnisse erneut erläutert werden.

⁸⁰⁸ Dahinter steht der Gedanke, dass es in kleineren Gesellschaften eher zu informellen Zusammenreffen zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern kommt, als dies bei öffentlichen Gesellschaften der Fall sein wird. So zum britischen Recht: *Davies, Principles of Modern Company Law*, S. 414.

⁸⁰⁹ Es soll dem Fall vorgebeugt werden, dass die Informationen in einem nicht regelmäßig geöffneten Postfach liegen, weil der Geschäftsführer etwa über das Internet eine nicht mehr genutzte Emailadresse eines Gesellschafters gefunden hat und diese ohne das Wissen des Adressaten zur Versendung nutzt.

⁸¹⁰ Nach dem Wortlaut des Art. 27 Abs. 3 SPE-VOE ist die Möglichkeit der Beschlussfassung im Rahmen der Gesellschafterversammlung nicht durch Gesellschaftsvertrag auszuschließen. „Nicht daran gebunden“, ist so zu verstehen, dass auch andere Möglichkeiten zur Beschlussfassung bestehen. Die Gesellschafterversammlung soll aber in jedem Fall dazu berechtigt sein, wirksame Beschlüsse zu treffen.

⁸¹¹ Es soll den Gesellschaftern die Möglichkeit eröffnet werden, im Rahmen spontaner Zusammenreffen rechtswirksame Beschlüsse zu treffen. Wäre die Beschlussfassung an die Einberufung einer Gesellschafterversammlung gebunden, so müssten stets alle Formalitäten eingehalten werden. Schriebe man den Gesellschaftern vor, bestimmte Formalitäten für eine Gesellschafterversammlung zu erfüllen, würden damit die Vorteile unterlaufen, die die Gesellschaft daraus zieht, dass sich die Gesellschafter untereinander kennen und spontan zusammentreffen.

gesamten Stimmrechte, die an die ausgegebenen Anteile gebunden sind, gefasst.⁸¹²

- i. Für Beschlüsse, für die Art. 27 SPE-VOE oder dieser Gesellschaftsvertrag die qualifizierte Mehrheit vorschreibt, ist eine Zweidrittelmehrheit der gesamten Stimmrechte, die an die ausgegebenen Anteile gebunden sind, erforderlich.
- j. Ist aufgrund einer entsprechenden Regelung in diesem Vertrag ein Gesellschafter von der Beschlussfassung ausgeschlossen, so müssen die in c) und d) geregelten Quoren aus den verbleibenden Stimmen erreicht werden.⁸¹³

4. Übertragbarkeit der Anteile

- a. Die Anteile sind unter Beachtung der nachfolgenden Bestimmungen ganz oder teilweise übertragbar.
- b. Die Anteile dürfen auch zu einem größeren Anteil vereinigt werden. Die Vereinigung mehrerer Anteile setzt die vollständige Zahlung des Entgelts, das auf den Anteil angefallen ist, voraus.
- c. Sowohl die Teilung als auch die Vereinigung von Anteilen bedarf der Zustimmung der Gesellschafter in Form eines Gesellschafterbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit.
- d. Anteile sind nur teilbar, wenn.⁸¹⁴
 - i. ein Gesellschafter aufgrund seiner Qualifikationen in die Gesellschaft aufgenommen werden soll, oder
 - ii. durch die Teilung die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft ermöglicht werden soll.

⁸¹² Der hier vorgeschlagene Text soll nur das regeln, was die Verordnung tatsächlich den Gesellschaftern zur Regelung überträgt, daher werden die einzelnen Punkte nicht erneut aufgelistet. In der seitens der Expertengruppe vorgeschlagenen Mustersatzung (abgedruckt im Anhang) finden sich die Punkte aus Art. 27 SPE-VOE erneut aufgelistet, eine solche Wiederholung ist verzichtbar und dehnt den Gesellschaftsvertrag überflüssig weit aus: Mustersatzung, abgedruckt im Anhang, Art. 5.8 und 5.9.

⁸¹³ Durch diese Regelung, die sich nicht im Entwurf der Expertengruppe findet, wird der Gesellschaftsvertrag an anderen Stellen verkürzt, weil nicht an jeder auftretenden Stelle eine entsprechende Regelung getroffen werden muss. Bsp.: Art. 7 g) des hier vorliegenden Vorschlags: Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers.

⁸¹⁴ Die Teilung ist bei kleinen Gesellschaften restriktiv zu handhaben. Einerseits ist es in Erbfällen hinderlich, wenn sie ganz ausgeschlossen wird. Auch soll es in einer Gesellschaft, die auf Mitwirkung seitens der Gesellschafter in der Geschäftsführung ausgelegt ist, möglich sein, geeignete Gesellschafter aufzunehmen. Andererseits soll verhindert werden, dass entgegen der eigentlichen Konzeption der Gesellschaft der Gesellschafterkreis unbegründet vergrößert wird.

Mustersatzungen in der SPE

- e. Verfügungen über Anteile unter Lebenden oder Teile davon bedürfen eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses, wenn der Erwerber nicht bereits Gesellschafter ist.⁸¹⁵
- f. Die Gesellschafter haben über die durch Art. 17 SPE-VOE gewährten Rechte hinaus das Recht, von einem Gesellschafter, dessen Anteile unter den Mindestnennbetrag von 100 Euro sinken, die Veräußerung seiner Anteile durch Beschluss zu verlangen.
- g. Der die Übertragung beabsichtigende Gesellschafter informiert die anderen Gesellschafter umgehend von seinen Absichten.
- h. Den Gesellschaftern steht sowohl im Fall der Veräußerung nach Art. 17 SPE-VOE als auch nach Art. 4 g) dieses Gesellschaftsvertrags im Verhältnis zu ihren Anteilen ein Vorkaufsrecht zu. Macht ein Gesellschafter von seinem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch, so erhöhen sich die Vorkaufsrechte der anderen Gesellschafter ihren Anteilen entsprechend.
- i. Die Gesellschafter haben von Erhalt der Informationen bzw. Beschlussfassung an 30 Tage Zeit, ihr Vorkaufsrecht auszuüben. Erst nach Ablauf dieser Frist kann ein wirksamer Gesellschafterbeschluss über die Veräußerung an einen Dritten gefasst werden.
- j. Die Regelungen des Art. 18 SPE-VOE und dieses Gesellschaftsvertrags über die Übertragung von Anteilen sind abschließend.
- k. Die Gesellschaft darf ihre eigenen Anteile erwerben. Der entsprechende Gesellschafterbeschluss muss folgende Angaben enthalten:⁸¹⁶
 - a. den Kaufpreis der Anteile und
 - b. die Frist, innerhalb derer der Erwerb abgewickelt werden muss.

⁸¹⁵ Die Gesellschafter sollen selbst darüber entscheiden dürfen, wer in ihren Kreis aufgenommen wird. Hier sollen auch Minderheiten geschützt werden, weshalb Einstimmigkeit verlangt wird. Schließlich sind die Voraussetzungen des Austritts bei Vorliegen eines Grundes i. S. d. Art. 18 SPE-VOE entsprechend niedriger angesetzt, als wenn der Gesellschafter aufgrund eigener Belange auf Dritte übertragen möchte.

⁸¹⁶ Die entsprechende Regelung findet sich in Art. 23 SPE-VOE. In der Mustersatzung der Expertengruppe, abgedruckt im Anhang, finden sich Regelungen im dortigen Art. 3.7. Hier fällt abermals auf, dass Regelungen, die sich bereits in der VO finden, wiederholt werden. So ist Art. 3.7 S. 4 der Mustersatzung insoweit überflüssig, als sich dort eine Regelung zur Ausübung des Stimmrechtes findet. Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 23 Abs. 3 SPE-VOE.

Mustersatzungen in der SPE

- I. Im Fall der Weiterveräußerung der Anteile an einen Gesellschafter ist ein entsprechender Gesellschafterbeschluss, der den Preis der Anteile enthalten muss, erforderlich.
- m. Sollen die Anteile gelöscht werden, so findet die auf die Kapitalherabsetzung anzuwendende Vorschrift dieses Vertrags Anwendung.

5. Kapital

- a. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 10.000 Euro.
- b. Das Geschäftsjahr richtet sich nach dem Kalenderjahr, es beginnt am 01.01. und endet am 31.12. eines jeden Jahres. Änderungen erfolgen durch Gesellschafterbeschluss.
- c. Die Gesellschafter müssen das Entgelt für ihre Anteile bis zum _____[bis 3 Monate nach Eintragung] einzahlen.⁸¹⁷
- d. Kann die Gesellschaft den nach Art. 21 SPE-VOE erforderlichen Nachweis führen, muss der Betroffene die erhaltene Ausschüttung innerhalb einer Frist von 30 Tagen an die Gesellschaft zurückzahlen.⁸¹⁸

6. Kapitalerhöhung

- a. Die Kapitalerhöhung bedarf eines Gesellschafterbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit.⁸¹⁹ Die Übernahme eines Gesellschaftsanteils bedarf der schriftlichen Erklärung des Gesellschafters, der die Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernimmt.
- b. Wird durch die Kapitalerhöhung ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen, so sind die Regelungen zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters nach diesem Gesellschaftsvertrag zu beachten.

⁸¹⁷ Das Datum muss festgelegt werden. Es ist hingegen nicht verpflichtend, dass die Gegenleistung für die Anteile schon bei Gründung zur Verfügung gestellt wird. Es ist möglich ein in fernerer Zukunft liegendes Datum zu wählen. Dann werden die Ansprüche jedoch unter Umständen frühzeitig geltend gemacht, wenn die Gesellschaft in Zahlungsschwierigkeiten gerät.

⁸¹⁸ Dieser Absatz ist gekürzt gegenüber dem Entwurf der Expertengruppe. Dort wird die Regelung aus dem SPE-VOE wiederholt, Art. 3.5 der Mustersatzung, abgedruckt im Anhang. In Art. 21 SPE-VOE ist bereits geregelt, dass der Nachweis gegenüber den betroffenen Anteilseignern zu führen ist. Eine gesonderte Regelung über die Informationspflicht betreffend den Nachweis in der Mustersatzung ist daher nicht erforderlich.

⁸¹⁹ Die verschiedenen Mehrheiten sind oben unter „Gesellschafterbeschlüsse“ geregelt.

7. Geschäftsführung und Vertretung

- a. Die SPE wird durch ihren Geschäftsführer umfassend gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Dazu gehört ist auch das Recht, Stellvertreter einzusetzen. Die Geschäftsführer dürfen die Vertretungsmacht frei übertragen.⁸²⁰
- b. Der Geschäftsführer muss nach den nationalen Vorschriften geschäftsfähig sein.
- c. Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abzugeben oder Schriftstücke zuzustellen sind, bevor ein neuer Geschäftsführer bestellt worden ist, durch die Gesellschafter vertreten.⁸²¹
- d. Der Geschäftsführer wird durch Beschluss der Gesellschafter bestellt.
- e. Wird nach der Bestellung des Geschäftsführers durch ein medizinisches Sachverständigengutachten festgestellt, dass dieser die Voraussetzungen der Einberufung nach dem SPE-VOE nicht mehr erfüllt, bedarf es zu seiner Abberufung keines Beschlusses.⁸²²
- f. Dasselbe gilt, wenn im Laufe der Tätigkeit des Geschäftsführers Voraussetzungen für seine Einberufung wegfallen, beziehungsweise das anfängliche Nicht-Vorliegen erst nach der Einberufung festgestellt worden ist.⁸²³

⁸²⁰ Der im deutschen Recht verpflichtend anzugebende Unternehmensgegenstand wird häufig auch als Anhaltspunkt dafür genommen, welche Handlungen der Geschäftsführer ohne Einholen eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses vornehmen darf. Dem lässt sich jedoch entgegen halten, dass schriftliche Beschlüsse im britischen Recht gerade deswegen zulässig sein sollen, weil in kleineren Gesellschaften die Gesellschafter häufiger außerhalb der einberufenen Sitzungen zusammentreffen und geschäftliche Angelegenheiten besprechen. Diese Gesellschaften sind auf Mitwirkung seitens der Gesellschafter angelegt. Folgt man dieser Argumentation, dann ist zu unterstellen, dass die Gesellschafter entsprechend über die Vorhaben informiert sind und diese stützen. Dadurch wird auch etwaigen Streitigkeiten über die Auslegung des angegebenen Unternehmensgegenstands vorgebeugt.

⁸²¹ Die Regelungen zur Notbestellung bei Wegfall des letzten/einzigen Geschäftsführers fehlen in dem seitens der Expertengruppe erarbeiteten Entwurf. Hier ist die Regelung aus dem GmbHG n.F. übernommen worden. Fraglich erscheint, ob von der Organisation der Gesellschaft auch diese Art von Notsituationen erfasst ist. Dann wäre diese Situation nach Art. 4 Abs. 1 SPE-VOE vom Verweis auf nationales Recht ausgenommen. Dagegen sprechen die in deutschen Kommentierungen zu findenden Verweise auf mildere Mittel, z.B. Prozesspfleger, Verfahrenspfleger. Entsprechende Regelungen finden sich nach nationalem Recht nicht im GmbH-Recht, weshalb eine Regelung für diesen seltenen Fall verzichtbar erscheint.

⁸²² In der Mustersatzung der Expertengruppe, abgedruckt im Anhang, wird als Wortlaut „automatically removed“ vorgeschlagen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung liegt jedoch lediglich darin, einerseits das Ermessen der Gesellschafter auszuschließen und zum anderen das Verfahren durch Verzicht auf die formalen Beschlussvoraussetzungen zu vereinfachen.

⁸²³ Dieser Satz soll klarstellen, dass die im SPE-VOE unter Art. 30 benannten Voraussetzungen über den gesamten Zeitraum der Tätigkeit hinweg vorliegen müssen. Andernfalls sind die hier angeführten Schritte einzuleiten.

- g. Der Geschäftsführer kann jederzeit durch Gesellschafterbeschluss abberufen werden. Ist der Geschäftsführer selbst Gesellschafter, so ist er von der Beschlussfassung ausgeschlossen.⁸²⁴
- h. Entscheidungen, die einen durch den Geschäftsführer verursachten aktuellen oder potenziellen Interessenkonflikt beinhalten, bedürfen vor ihrer Vornahme durch den Geschäftsführer eines Gesellschafterbeschlusses. Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter, so ist er von der Beschlussfassung ausgeschlossen.
- i. Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen i. S. d. Art. 32 SPE-VOE müssen durch Gesellschafterbeschluss genehmigt werden.

8. Wettbewerbsverbot⁸²⁵

- a. Den Gesellschaftern ist es während ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft und zwei Jahre darüber hinaus untersagt, mit dieser in unmittelbaren oder mittelbaren Wettbewerb zu treten.
- b. Wettbewerb kann sowohl durch eine selbständige als auch durch eine unselbständige Tätigkeit erfolgen. Entscheidend ist der sachlich oder örtlich überschneidende Tätigkeitsbereich.
- c. Eine Verletzung des Wettbewerbsverbots führt zu einer Vertragsstrafe von ____ Euro je festgestellter Handlung.⁸²⁶ Andauernde Handlungen werden in Einheiten zu je einer Woche als jeweils eine Handlung gerechnet. Die Vertragsstrafe erhöht sich entsprechend. Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassen richten sich nach nationalem Recht und bleiben durch diese Vorschrift unberührt.

⁸²⁴ Die Kündigung des damit verbundenen Arbeitsverhältnisses richtet sich nach nationalem Recht. Das Arbeitsrecht ist vom Regelungsbereich des SPE-VOE ausgenommen. Die Kündigungsvoraussetzungen richten sich daher nach dem jeweiligen nationalen Recht (Art. 4 SPE-VOE).

⁸²⁵ Zu dieser Frage schweigen sowohl die Verordnung als auch die Mustersatzung der Expertengruppe vollends. Eine Regelung zum Wettbewerbsverbot aufzunehmen, ist jedoch für GmbH-Gründungen üblich und wird auch in Formularbüchern entsprechend behandelt. *Volhard* in Hopt, Vertrags- und Formularbuch, II.D.3, § 5. Da das Wettbewerbsverbot nicht geregelt wird, kommt nationales Recht zur Anwendung (Art. 4 SPE-VOE). Um Widersprüchen vorzubeugen, soll am Ende der Mustersatzung eine salvatorische Klausel stehen, die dann für den Fall des Verstoßes gegen nationales Recht diesem die Vorfahrt erteilt.

⁸²⁶ Die mit einem Wettbewerbsverbot verbundenen Schäden sind je nach Branche unterschiedlich gravierend. Deshalb ist die auszusetzende Vertragsstrafe individuell zu beziffern.

- d. Die Gesellschafter können durch Beschluss von diesem Wettbewerbsverbot Befreiungen erteilen. Dabei ist genau festzulegen, wie weit die Befreiung des antragenden Gesellschafters reichen soll. Der antragende Gesellschafter ist von der Beschlussfassung ausgeschlossen.

9. Finanzielle Information und Rechnungsprüfer

- a. Den Gesellschaftern kommt ein umfassendes Informationsrecht zu. Dieses Informationsrecht umfasst das Auskunftsrecht über Angelegenheiten der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer und das Einsichtsrecht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft. Einem entsprechenden Verlangen eines Gesellschafters ist innerhalb von zwei Wochen nachzukommen.
- b. Diese Rechte dürfen nur durch Gesellschafterbeschluss verweigert werden, wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter die Informationen zu gesellschaftsfremden Zwecken nutzen will und der Gesellschaft dadurch ein Nachteil zugefügt wird.
- c. Der Gesellschafter hat über die erlangten Informationen Stillschweigen zu bewahren, er darf sie nur im Zusammenhang mit seiner Eigenschaft als Gesellschafter nutzen. Beabsichtigt er in diesem Zusammenhang andere Personen als Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer von diesen Informationen in Kenntnis zu setzen, so bedarf er eines Gesellschafterbeschlusses.

10. Zusätzliche Vorschriften

Von den weiteren Regelungsmöglichkeiten, die die Verordnung den Gesellschaftern einräumt und die in den vorstehenden Regelungen nicht umgesetzt wurden, ist bewusst kein Gebrauch gemacht worden.⁸²⁷

⁸²⁷ Die Regelungsaufträge sind in obligatorische und fakultative Regelungsaufträge unterteilt worden. Die Gesellschafter sollen im zweiten Fall, den fakultativen Regelungsaufträgen, darüber entscheiden, ob sie von der Möglichkeit der Ausübung Gebrauch machen oder nicht. Es kann jedoch nicht Sinn und Zweck dieser weit reichenden Gestaltungsfreiheit sein, dass damit ein noch größeres Mehr an Regelungen insgesamt entsteht, sodass die globale Absage an die Umsetzung ausreichend sein sollte. Andererseits besteht hier Klärungsbedarf, da ansonsten eine Sanktion nach Art. 4/44 SPE-VOE droht. Argumentieren könnten Gegner der Zulässigkeit einer globalen Absage an die fakultativen Regelungsoptionen damit, dass andernfalls nicht hervorgehoben wird, welche Fragen überhaupt geregelt werden dürfen, es wird nicht deutlich, dass die Gesellschafter ihre Möglichkeiten überhaupt erkannt haben. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass gerade auch die Freiheit der Nichtregelung geschützt werden soll. Überlässt man den Gesellschaftern nicht nur das „Wie“, sondern auch das „Ob“, dann sollen ihnen Freiheiten eröffnet werden. Dadurch soll der staatlichen Kontrolle nicht zusätzlich

11. Salvatorische Klausel⁸²⁸

Verstößt eine der in diesem Gesellschaftsvertrag enthaltenen Vorschriften gegen anwendbares Recht, so findet nur diese keine Anwendung. Die anderen Vorschriften dieses Vertrages bleiben unberührt.

II. Tochtergesellschaft

Neben der Gründung einer SPE als unabhängiges KMU ist der Einsatz als Tochtergesellschaft im Konzern von zentraler Bedeutung. Entschließt sich das Mutterunternehmen, in verschiedenen Mitgliedstaaten Töchter zu gründen, kann für all diese Töchter dieselbe Version des Gesellschaftsvertrags angewendet werden.

Der hier unterbreitete Vorschlag eines Gesellschaftsvertrags richtet sich an eine Tochtergesellschaft, deren Anteile zu 100% von der Muttergesellschaft gehalten werden. Als Gegensatz zum KMU, das im ersten Entwurf einer Mustersatzung behandelt worden ist, soll hier die Situation einer juristischen Person, die Tochtergesellschaften im europäischen Ausland hält und deswegen von der Rechtsform der SPE Gebrauch macht, als Leitbild dienen. Soll der Mustersatzungstext für Gesellschaften mit mehreren Gesellschaftern verwendet werden, so sind in jedem Fall Änderungen vorzunehmen. Im Gegensatz zu der Obergrenze von fünf Gesellschaftern im obigen Text ist die Begrenzung auf eine 100 %-Tochter als verbindliche Schranke zu verstehen. Aufgrund dieser abgewandelten Situation enthält der Entwurf unter anderem kein Wettbewerbsverbot. Geschäftsführer können zwar durchaus in Wettbewerb zu der Gesellschaft treten, die entsprechenden Regelungen sind jedoch in den jeweiligen Anstellungsverträgen zu treffen.⁸²⁹

1. Gründung⁸³⁰

Der Name der Gesellschaft lautet _____-SPE, ihr Sitz ist in _____ [Anschrift].

Die Gesellschafterin ist:

Anlass geboten werden, der Gesellschaft Sanktionen aufzubürden. Das steht im Gegensatz zur gesellschafterfreundlichen Flexibilität der Gesellschaftsform.

⁸²⁸ Diese Klausel dient dazu, für den Fall, dass etwa hinsichtlich des Wettbewerbsverbots entgegenstehende nationale zwingende Regelungen vorhanden sind. Da das Wettbewerbsverbot gar nicht angesprochen wird, wäre andernfalls der Gesellschaftsvertrag unwirksam. Nunmehr besteht auch der Vorschlag, eine salvatorische Klausel in die VO aufzunehmen, dann wird dieser Paragraph des Gesellschaftsvertrags ersatzlos gestrichen, ihm fiele dann kein eigener Regelungsgehalt mehr zu; Abänderungsvorschlag des EP, vgl. Fn. 42, Nr. 63 zu Art. 43 a (neu).

⁸²⁹ *Stephan* in Hoffmann, Formularbuch Bürgerl., Hdl- und WirtschaftsR, Formular 49, § 7 und Anmerkung 6.

⁸³⁰ In diesem zweiten Mustersatzungsentwurf sind Anmerkungen nur insoweit enthalten, dass sie für die Sondersituation der 100%igen Tochtergesellschaft von Bedeutung sind.

Mustersatzungen in der SPE

[Name, Sitz der Muttergesellschaft].

2. Anteile⁸³¹

- a. Die Anteile werden zu 100% von der _____-Gesellschaft⁸³² gehalten.
- b. Die Neudenominierung eines Anteils in Euro, der bis dato nicht in Euro gezeichnet wurde, ist ohne entsprechenden Gesellschafterbeschluss zulässig. Dabei ist der von der EZB festgelegte Umrechnungskurs zugrunde zu legen.
- c. Die Übertragung einzelner Anteile bedarf eines entsprechenden Beschlusses und einer Anpassung des hier vorliegenden Gesellschaftsvertrags.⁸³³

3. Gesellschafterbeschlüsse

Die Gesellschafterbeschlüsse sind schriftlich zu verfassen und durch die Vertreter der _____⁸³⁴ zu unterschreiben.⁸³⁵

4. Kapital

- a. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 10.000 Euro.
- b. Das Geschäftsjahr richtet sich nach dem Kalenderjahr, es beginnt am 01.01. und endet am 31.12. eines jeden Jahres. Änderungen erfolgen durch Gesellschafterbeschluss.
- c. Die _____⁸³⁶ muss das Entgelt für ihre Anteile bis zur Eintragung einzahlen.⁸³⁷
- d. Kann die Gesellschaft den nach Art. 21 SPE-VOE erforderlichen Nachweis führen, muss der Betroffene die erhaltene Ausschüttung innerhalb einer Frist von 30 Tagen an die Gesellschaft zurückzahlen.⁸³⁸

⁸³¹ Weder die Übertragbarkeit noch die Vererblichkeit wurden hier geregelt. Eine Gesellschaft hat keine Erben. Da dieser Gesellschaftsvertrag darauf ausgerichtet ist, dass die SPE als 100%ige Tochter gehalten wird, muss der Gesellschaftsvertrag im Fall der Aufnahme eines weiteren Gesellschafters ohnehin angepasst werden.

⁸³² Muttergesellschaft eintragen.

⁸³³ Diese Vorschrift soll verdeutlichen, dass eine Übertragung ausgeschlossen ist und dass die Wirksamkeit dieses Vertrages in der hier vorliegenden Form daran gebunden ist, dass die Gesellschaft einziger Anteilseigner ist.

⁸³⁴ Muttergesellschaft eintragen.

⁸³⁵ Informationsrechte und entsprechende Fristen werden im Fall der Mutter-/Tochtergesellschaftsfrage nicht geregelt.

⁸³⁶ Muttergesellschaft eintragen.

⁸³⁷ Bei einer 100%igen Tochter mit einer starken Muttergesellschaft ist es das einfachste, das Kapital von vornherein losgelöst von der Muttergesellschaft zur Verfügung zu stellen.

⁸³⁸ Ob eine solche Situation eintreten wird oder nicht, muss hier nicht abgewogen werden, da es sich um einen obligatorischen Regelungsentwurf handelt, weshalb auf diese Regelung nicht verzichtet werden darf.

- e. Die Kapitalerhöhung bedarf eines Gesellschafterbeschlusses. Die Übernahme eines Gesellschaftsanteils bedarf der schriftlichen Erklärung des Übernehmers, also des Gesellschafters, der die Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernimmt.

5. Geschäftsführung und Vertretung

- a. Die Gesellschaft wird durch ihren Geschäftsführer umfassend gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Dazu gehört auch das Recht, Stellvertreter einzusetzen. Die Geschäftsführer dürfen die Vertretungsmacht frei übertragen.
- b. Organschaftliche Vertreter, die zugleich Vertreter der _____⁸³⁹ sind, dürfen als solche mit dieser Verträge schließen. Die Zustimmung der Gesellschaft zu diesen Geschäften wird hiermit erteilt.⁸⁴⁰
- c. Der Geschäftsführer muss nach den nationalen Vorschriften geschäftsfähig sein.
- d. Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abzugeben oder Schriftstücke zuzustellen sind, bevor ein neuer Geschäftsführer bestellt worden ist, durch die _____⁸⁴¹ vertreten.
- e. Der Geschäftsführer wird durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss bestellt.
- f. Wird nach der Bestellung des Geschäftsführers durch ein medizinisches Sachverständigengutachten festgestellt, dass dieser die Voraussetzungen der Einberufung nach dem SPE-VOE nicht mehr erfüllt, bedarf es zu seiner Abberufung keines Beschlusses.
- g. Dasselbe gilt, wenn im Laufe der Tätigkeit des Geschäftsführers Voraussetzungen für seine Einberufung wegfallen, beziehungsweise das anfängliche Nicht-Vorliegen erst nach der Einberufung festgestellt worden ist.
- h. Der Geschäftsführer kann jederzeit durch Gesellschafterbeschluss abberufen werden.

⁸³⁹ Muttergesellschaft eintragen.

⁸⁴⁰ Ob ein Selbstkontrahierungsverbot besteht oder nicht, ist dann nicht mehr relevant. Besteht ein solches, so wird hier die notwendige Ausnahme gewährt – so etwa § 181 BGB -, besteht es nicht, so ist die Regelung unschädlich.

⁸⁴¹ Muttergesellschaft eintragen.

Mustersatzungen in der SPE

- i. Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen i. S. d. Art. 32 SPE-VOE müssen durch Gesellschafterbeschluss genehmigt werden.

6. Abschlussprüfer⁸⁴²

- a. Die Gesellschaft hat einen Abschlussprüfer.
- b. Dieser Abschlussprüfer wird jeweils für einen Zeitraum von einem Jahr durch die _____⁸⁴³ bestellt und abberufen.⁸⁴⁴
- c. Der Abschlussprüfer hat das Recht von seinem Amt zurückzutreten. Er hat seinen Rücktritt unverzüglich dem Geschäftsführer gegenüber anzuzeigen.⁸⁴⁵

7. Zusätzliche Vorschriften

Von den weiteren Regelungsmöglichkeiten, die die Verordnung den Gesellschaftern einräumt und die in den vorstehenden Regelungen nicht umgesetzt worden sind, ist bewusst kein Gebrauch gemacht worden.⁸⁴⁶

8. Salvatorische Klausel

Verstößt eine der in diesem Gesellschaftsvertrag enthaltenen Vorschriften gegen anwendbares Recht, so findet nur diese keine Anwendung. Die anderen Vorschriften dieses Vertrages bleiben unberührt.

⁸⁴² Im Gegensatz zum unabhängigen KMU handelt es sich hier um ein größeres Unternehmen, das als Konzern organisiert ist. Hier ist es erforderlich, Berichte gesondert prüfen zu lassen.

⁸⁴³ Muttergesellschaft eintragen.

⁸⁴⁴ Der Abschlussprüfer muss von der Muttergesellschaft bestellt und abberufen werden, da andernfalls ein Interessenkonflikt zwischen den Geschäftsführern, den zu Prüfenden, und der Auswahl der Prüfer entstünde.

⁸⁴⁵ Der Interessenkonflikt besteht hinsichtlich des Rücktrittsrechts nicht. Hier geht nicht um die Frage, wer die Gesellschaft prüfen soll, sondern darum dem Geschäftsführer den Rücktritt zwecks Suche eines geeigneten Nachfolgers mitzuteilen.

⁸⁴⁶ Regelmäßig wird die Muttergesellschaft einen Aufsichtsrat haben, sofern die Muttergesellschaft dem dualistischen System unterworfen ist. Für die Tochtergesellschaft soll daneben ein nur möglichst geringer Verwaltungsaufwand betrieben werden.

G. Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse

Das Ergebnis der Untersuchung zur Frage, ob und wenn ja in welcher Form die Einführung einer Mustersatzung für die Europäische Privatgesellschaft zu empfehlen ist, ist in den folgenden Thesen zusammengefasst.

- 1) Eine Mustersatzung ist als Regelungsinstrument der SPE neben dem kurz gehaltenen Verordnungsentwurf bereitzustellen. Das Regelungssystem als solches beugt dem Entstehen von Regelungslücken nicht hinreichend vor.
- 2) Die Privatautonomie wird nicht wesentlich dadurch beeinträchtigt, dass Mustersatzungen zur Verfügung gestellt werden, deren Verwendung auf rein freiwilliger Basis erfolgt. An die Ablehnung oder Änderung der Mustersatzung sind keine negativen Konsequenzen für die Gesellschaft und das Eintragungsverfahren zu koppeln.
- 3) Die Mustersatzung sollte auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht alle verbindlichen Regelungsaufträge erfüllt. Er hat dann eine Lückenschlussfunktion.
- 4) Angesichts der ermittelten Regelungslücken der neu eingeführten SAS in Frankreich wird deutlich, dass der Gesetzgeber den Gesellschaftern Spielräume geben sollte, denn die Gesellschaftsform wird nicht zuletzt deswegen gut angenommen. Zugleich sollte der Gesetzgeber aber auch ein sicheres Netz an Regelungen bereithalten, damit keine zentralen Elemente ungeregelt bleiben.
- 5) Die britische Lösung des Auffangnetzes ist zu begrüßen. Es ist unverkennbar, dass die „model articles“ unverbindlich sind, es ist aber zugleich eine Regelung für den Fall vorhanden, dass die Gesellschafter keine eigene Regelung getroffen haben.
- 6) Ausgeschlossen werden sollte die Möglichkeit eines umfangreichen Verweises auf nationales Recht für den Bereich des Gesellschaftsrechts. Auch ist zu vermeiden, dass dieser Verweis rücklings über eine entsprechende Sanktionsnorm, die dann ihrerseits auf nationales Gesellschaftsrecht verweist, eingeführt wird.
- 7) Zu erwägen ist ein mit dem Komitologieverfahren vergleichbares Gesetzgebungsverfahren. Entscheidend ist, dass die Mustersatzung seitens des Ordnungsgebers legitimiert wird und dadurch gesetzesähnlichen, verbindlichen Charakter erlangt.

Mustersatzungen in der SPE

- 8) Eine Orientierungshilfe in Form der Mustersatzung ist insbesondere vor dem Hintergrund der SPE als supranationale Gesellschaftsform von zentraler Bedeutung. Gesellschafter und ihre Rechtsberater aus den verschiedenen Mitgliedstaaten hätten eine gemeinsame Richtschnur, die nicht national geprägt ist.
- 9) Die Legitimation des Textes durch ein EU-Organ schließt die Beteiligung Privater am Verfahren nicht aus. Der Sachverstand der tatsächlich am Wirtschaftsleben Beteiligten sollte bei der Verfassung der Mustersatzungen einbezogen werden.
- 10) Auch in anderen Rechtsgebieten werden Gesetze und Regelungen zunehmend häufiger nicht mehr im klassischen rein parlamentarischen Verfahren verabschiedet. Gerade auf einem Gebiet, auf dem aggressive Lobbyarbeit nicht zu erwarten ist, kann ein alternatives Regelungsmodell eingesetzt werden.
- 11) Ausgeschlossen werden muss, dass die Mustersatzung zwar rein äußerlich wie ein gesetzesähnlicher Text erscheint, aber keine Gesetzesqualität bietet. Anhand des Beispiels der missverständlichen deutschen BGB-InfoV wird deutlich, dass den Adressaten so nicht zu mehr Rechtssicherheit verholfen wird.
- 12) Die Mustersatzung ist nur dann eine tatsächliche Hilfe für die Gesellschafter, wenn sie direkt übernommen werden kann. Die Regelungsaufträge des SPE-VOE bieten den Gesellschaftern bereits einen Überblick darüber, was geregelt werden muss. Durch die Mustersatzung sollten dazu inhaltliche Vorschläge unterbreitet werden.
- 13) Hinsichtlich der fakultativen Regelungsaufträge sind in dem hier vorgelegten Entwurf einer Mustersatzung für KMU die Antworten auf das „Ob“ vorgenommen worden. Das nochmalige Unterbreiten der Frage, ob eine Regelung zu einem bestimmten Punkt getroffen werden soll, würde den Text in unnötiger Weise in die Länge ziehen und unübersichtlich machen.
- 14) Auch sind Regelungen in der Mustersatzung zu vermeiden, mit denen an entsprechender Stelle nicht gerechnet werden kann. In der Mustersatzung sind Antworten auf zu erwartende Fragen zu geben, aber keine Überraschungsnormen zu verstecken.
- 15) Für die Gesellschafter ist es günstig, wenn der Text explizit für die konkrete Einsatzart der SPE ausgestaltet wird. In Anlehnung an das britische Modell wurde eine bestimmte Einsatzart der Gesellschaftsform herausgegriffen, anhand derer ein Mustertext entworfen wurde.

Mustersatzungen in der SPE

- 16) Um komplizierte Verweise und Alternativen, die zu widersprüchlichen Entscheidungen der Gesellschafter und dadurch zu einem unwirksamen Gesellschaftsvertrag führen können, zu vermeiden, müssen, um den unterschiedlichen Einsatzmöglichkeiten der SPE gerecht zu werden, mehrere Mustersatzungen angeboten werden.
- 17) Deswegen wurde neben dem KMU für eine Mustersatzung noch das Beispiel des Tochterunternehmens gewählt. Die Gründung mehrerer Tochterunternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten unter dem einheitlichen Label „SPE“ ist ein zentrales Argument für die Einführung der Rechtsform, weshalb dieser Fall nicht unberücksichtigt bleiben sollte.
- 18) Entschieden abgelehnt wurde die Erarbeitung eines Entwurfs für ein Familienunternehmen. Diese besondere Form der geschlossenen Gesellschaft ist zwar häufig, aber die vielen Schnittpunkte mit nationalem Recht und die individuell unterschiedlichen Familienkonstellationen lassen die selbständige Erarbeitung des Gesellschaftsvertrags dringend erforderlich erscheinen.
- 19) Auch im deutschen Rechtsraum sind trotz umfangreicher dispositiver Gesetzestexte im GmbH-Recht ausführliche Gesellschaftsverträge und entsprechende Formularhandbücher keine Seltenheit. Unabhängig davon, wie Regelungen seitens des Gesetzgebers ausgestaltet werden, wird es immer Rechtsfragen geben, die sich nicht in Form von Standardverträgen lösen lassen.
- 20) Die Verwendung der Mustersatzung sollte ausdrücklich freiwillig und losgelöst von jeglichen Anreizen erfolgen. Sichergestellt werden muss, dass das Eintragungsverfahren nicht schon rein formal nach Mustersatzung oder Individualvertrag unterschiedlich vorgenommen wird, und die Gesellschafter die Mustersatzung nicht, wie z. B. im spanischen Recht, wegen eines besonders schnellen Eintragungsverfahrens wählen.
- 21) Es besteht kein Anlass, das Gründungsverfahren der SPE abweichend vom Verfahren der entsprechenden nationalen Gesellschaftsrechtsformen für KMU zu regeln. Daher sollen sowohl ein als auch zwei Gründungsschritte (Gericht und/oder Notar) möglich sein.
- 22) Ebenso wenig begründet ist es, den Gesellschaftern den Weg zu verbauen, zunächst die Mustersatzung zu wählen und dann nach und nach deren Regelungen durch

Mustersatzungen in der SPE

eigene zu ersetzen. Auch ist denkbar, dass sich eine Gesellschaft fortentwickelt und sich ihre Struktur, etwa durch Zukäufe, ändert, so dass andere Regelungsbedürfnisse entstehen.

- 23) Solche Änderungen können auch dadurch bedingt sein, dass sich die SPE rasch in das Wirtschaftsleben integrieren musste und die ersten Rechtsfragen entschieden sein müssen, bevor die Berater die Verträge den individuellen Bedürfnissen entsprechend entwerfen konnten. Es ist sogar von Vorteil, wenn anstelle von Nebenabreden der Gesellschaftsvertrag selbst geändert wird, denn es soll vermieden werden, dass am Register vorbei intransparente Regelungen getroffen werden.
- 24) Weder mit den an die Verwendung gebundenen Gründungserleichterungen noch mit dem Verbot der nachträglichen Satzungsänderung hat Spanien bei der neu eingeführten Gesellschaftsform SLNE positive Erfahrungen gesammelt. Der Anreiz, die SLNE schnell gründen zu können, führt dazu, dass die Gesellschafter häufig trotz tatsächlichen Bedarfs auf individuelle Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags verzichten.
- 25) In Ermangelung späterer Änderungen, die gesetzlich ausgeschlossen sind, flüchten in Spanien viele Gesellschafter in die gesetzlich nicht geregelten schuldrechtlichen Nebenabreden, was sich nachteilig auf die Rechtssicherheit der spanischen Gesellschaften auswirkt.
- 26) Sobald die SPE-Verordnung in Kraft tritt, sollten auch die Mustersatzungen zur Verfügung gestellt werden. Diese können dann bereits in der Anfangsphase, in der noch keine Präzedenzfälle existieren, als Anhaltspunkte zur möglichen Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags dienen.
- 27) Schließlich ist es auch für die Entwicklung einer Entscheidungssammlung zur SPE von Vorteil, wenn ausgelöst durch die bereitgestellten Mustersatzungen aus den verschiedenen Rechtskreisen der einzelnen Mitgliedstaaten vergleichbare Fälle entschieden werden.
- 28) Daran orientiert könnten die gesellschaftsvertraglichen Regelungen überarbeitet werden, nach dem Darwin'schen Prinzip werden sich auf diese Weise langfristig nur die Klauseln durchsetzen, die für die Rechtsform der SPE tatsächlich tragfähig sind.

ANHANG

MUSTERSATZUNGSENTWURF DER EXPERTENGRUPPE DER EU-KOMMISSION



**COUNCIL OF
THE EUROPEAN UNION**

Brussels, 23 July 2008

12124/08

**Interinstitutional File:
2008/0130 (CNS)**

DRS 24

WORKING DOCUMENT

from: General Secretariat

to: Working Party on Company Law

No. Cion prop. : 11252/08 DRS 17

Subject : Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Private Company (SPE)
- Model Articles of association of an SPE

Delegations will find in Annex a working paper submitted by the Commission services.

EXAMPLE PROVISIONS FOR ARTICLES OF ASSOCIATION OF AN SPE

Disclaimer: These example articles of association are provided for information purposes to assist with negotiations on the Statute. They may need to be revised as a result of the discussions. They are not legally binding. The assessment of whether the articles of association of an individual SPE comply with Regulation xx/2008 is in any event the sole responsibility of the competent authority in the Member State concerned, as set out in Article 10 of Regulation xx/2008.

Every European Private Company is required to have articles of association that cover at least the matters set out in the Regulation, as provided for in Annex 1. The articles of association must be registered when the SPE is formed, and any changes to the articles of association must be submitted to the register within 14 calendar days of the day on which the change takes place. An SPE is governed by the Regulation and, as regards the matters listed in Annex 1, by its articles of association. Otherwise the SPE is governed by the national law which applies to private limited liability companies in the Member State in which it has its registered office.

Annex 1 contains the two following categories of provisions:

- (i) mandatory provisions i.e. provisions regarding matters that must be included in the articles of association in all cases e.g. the name of the SPE;
- (ii) permitted provisions where the Annex does not require a provision to be included. The permitted provisions fall into two categories. In some cases, if the SPE wishes to have such a provision it must be stated in the articles and there are relevant requirements e.g. if the transfer of shares is restricted, the details of the restriction including the form, time limit, the applicable procedure, and the rules applicable in the event of the death or dissolution of a shareholder. In other cases a provision may be included but there are no requirements relating to that provision e.g. the articles may include provisions about pre-emption rights when shares are issued or transferred. There are no requirements as to what these provisions say.

This document sets out example provisions for the mandatory provisions and the permitted provisions for which there are relevant requirements, which may be helpful to those wishing to form an SPE. In many cases, the Regulation only requires the articles to state whether the company may or may not do something. The provisions set out a particular approach, but note in the footnotes where the company can choose to adopt a different approach. This was thought to be more helpful than stating e.g. “The company may/may not.....” and leaving the company to delete whichever was not applicable. The provisions chosen are intended to be suitable for a newly-formed SPE which wants flexibility and wants its management body to comprise an administrative board.

Those forming an SPE may want to include other provisions as well in their articles of association. As the SPE is intended to be flexible so as to meet the needs particularly of SMEs, the form of articles of association adopted could vary significantly depending on factors such as the number of shareholders, whether the management are also shareholders, whether a one tier or two tier board system or another type of management body is chosen and the types of articles of association the shareholders have used in the past. It is therefore important that the shareholders of an SPE satisfy themselves that the articles of association they intend to adopt are appropriate for their particular circumstances.

	Provision to be included in articles of association	Article of Regulation []	Mandatory	Permitted provisions ¹	Article number
	Chapter II – Formation				
1.	- the name of the SPE	6	✓		1.1
2.	- the names and addresses of the founding shareholders of the SPE and the nominal value or accountable par of the shares held by them,	8.2, 10	✓		1.3
3.	- the initial capital of the SPE,	10, 19	✓		1.2
	Chapter III – Shares				
4.	- whether sub-division, consolidation or redenomination of the shares is permitted and any applicable requirements,		✓		2.6
5.	- the pecuniary and non-pecuniary rights and the obligations attached to the shares (share classes), in particular: (a) the participation in the assets and profits of the company, if any, (b) the votes attached to the shares, if any,		✓		2.1
6.	- the procedure for agreeing on any variation of the rights and obligations attached to the shares (share classes), and, subject to Article 14(3), the required majority of voting rights,	14.3, 27.1(a)	✓		2.3
7.	- any pre-emption rights either on issue or on transfer of shares, if any, and any applicable requirements,	16		✓	Part 2 paras 11 and 12
8.	- where the transfer of shares is restricted or prohibited, the details of the restriction or prohibition, in particular the form, time limit, the applicable procedure, and the rules applicable in the event of the	16		✓*	Part 2 para 1

¹ Provisions marked with an asterisk are provisions which must be stated in the articles if they exist and where certain requirements apply.

	Provision to be included in articles of association	Article of Regulation []	Mandatory	Permitted provisions¹	Article number
	death or dissolution of a shareholder,				
9.	- where the approval of the share transfer by the SPE or by the shareholders is required or other rights are provided for shareholders or for the SPE on the transfer of shares (for example, right of first refusal), a deadline by which the transferor is to be notified of the decision,	16		✓*	Part 2 para 2
10.	- whether, in addition to Article 17, shareholders have any rights to require other shareholders to sell their shares, and any applicable requirements,	17	✓		Part 2 para 13
11.	- whether, in addition to Article 18, shareholders have the right to sell their shares to other shareholders or to the SPE, who are obliged to buy those shares, and the applicable requirements,	18	✓		Part 2 para 14
	<i>Chapter IV – Capital</i>				
12.	- the financial year of the SPE and how it may be changed,		✓		6.1
13.	- whether the SPE is required to establish reserves and, if so, the type of reserve, the circumstances in which it is to be established and whether it is distributable,	21.1	✓		3.8
14.	- whether consideration in kind are to be evaluated by an independent expert and any formalities that must be complied with,	15.1, 20	✓		3.1
15.	- the time when the payment or provision of the consideration is to be made and any conditions relating to such payment or provision,	15.1, 20	✓		3.1
16.	- whether or not the SPE can provide financial assistance, in particular advance funds, make loans or provide security, with a view to the acquisition of its shares by a third party,		✓		3.2
17.	- whether interim dividends can be paid and any applicable requirements,	21, 27.1(e)	✓		3.3

	Provision to be included in articles of association	Article of Regulation []	Mandatory	Permitted provisions¹	Article number
18.	- whether the management body is required to sign a solvency certificate before a distribution is made, and the applicable requirements,	21.2	✓		3.4
19.	- the procedure the SPE must follow to recover any unlawful distribution,	22	✓		3.5
20.	- whether the acquisition of own shares is permitted and, if permitted, the procedure to be followed, including the conditions under which the shares may be held, transferred or cancelled,	23	✓		3.7
21.	- the procedure for increasing, reducing or otherwise changing the share capital, and any applicable requirements,	24, 27.1(h)-(i)	✓		2.4, 3.6 and 2.6
	<i>Chapter V – Organisation of the SPE</i>				
22.	- the method of adopting shareholder resolutions	27.3	✓		5.1
23.	- subject to the provisions of the Regulation, the majority required to adopt shareholder resolutions	27	✓		5.7, 5.8 and 5.9
24.	- the resolutions to be adopted by the shareholders, in addition to those listed in Article 27(1), the quorum and the required majority of voting rights,	27	✓		5.7, 5.6
25.	- subject to Articles 21, 27 and 29, the rules on proposing resolutions,	21, 27 and 29	✓		5.2
26.	- the period of time and the manner in which the shareholders are to be informed of proposals for shareholder resolutions and, if the articles of association provide for general meetings, general meetings,	27	✓		5.2

	Provision to be included in articles of association	Article of Regulation []	Mandatory	Permitted provisions¹	Article number
27.	- the way in which the shareholders obtain the text of any proposed shareholder resolution and any other preparatory documents in relation to the adoption of a resolution,	27, 28	✓		5.4
28.	- the manner in which copies of an adopted resolution are made available to the shareholders,	27.3	✓		5.11
29.	- where the articles of association provide for the adoption of some or all resolutions at a general meeting, the manner of convening the general meeting, the working methods and the rules on voting by proxy,			✓*	5.2.2, 5.3, 5.6
30.	- the procedure and time limits for the SPE to respond to requests from shareholders for information, to grant access to the documents of the SPE, and to notify resolutions that have been adopted by shareholders,	27, 28	✓		5.10
31.	- whether the SPE's management body is composed of one or more managing directors, a management board (dual board) or an administrative board (unitary board)	26	✓		4.1
32.	- where there is an administrative board (unitary board), its composition and organisation			✓	4.2, 4.3
33.	- where there is a management board (dual board), its composition and organisation			✓	4.2, 4.3

	Provision to be included in articles of association	Article of Regulation []	Mandatory	Permitted provisions¹	Article number
34.	- where there is a management board (dual board) or one or more managing directors, whether the SPE has a supervisory body and, if so, its composition and organization and its relationship with the management body,			✓	Part 2, para 15
35.	- any eligibility criterion of directors	30		✓	Part 2, para 15
36.	- the procedure for appointing and removing directors	27.1(j)	✓		4.4, 4.5
37.	- whether the SPE has an auditor and where the articles of association provide that the SPE should have an auditor, the procedure for his appointment, removal and resignation,	25, 27.1(k)	✓		6.2
38.	- any specific duties of directors other than those mentioned in this Regulation,	31		✓	Part 2, para 16
39.	- whether situations involving an actual or potential conflict of interest by a director may be authorised and, if so, an indication of who may authorise such a conflict and the applicable requirements and procedures for the authorisation of such a conflict,	31.3	✓		4.6
40.	- whether related party transactions (as referred to in Article 32) need to be authorised and the applicable requirements,	32	✓		4.7

	Provision to be included in articles of association	Article of Regulation []	Mandatory	Permitted provisions¹	Article number
41.	- the rules on representation of the SPE by the management body, in particular if the directors have the right to represent the SPE jointly or separately and any delegation of this right,	10.2(b), 33	✓		4.8
42.	- the rules on delegation of any management power to another person.	26.1, 33	✓		4.9

EXAMPLE PROVISIONS FOR ARTICLES OF ASSOCIATION OF AN SPE

Disclaimer: These example articles of association are provided for information purposes to assist with negotiations on the Statute. They may need to be revised as a result of the discussions. They are not legally binding. The assessment of whether the articles of association of an individual SPE comply with Regulation xx/2008 is in any event the sole responsibility of the competent authority in the Member State concerned, as set out in Article 10 of Regulation xx/2008.

PART 1 – EXAMPLES OF PROVISIONS THAT MUST BE INCLUDED.

1. FORMATION

1.1 The name of the company is [_____] SPE. [The company is a European private company with limited liability.]²

1.2 The initial share capital of the company is [e.g. one share[s] of Euro [1]]³.

1.3 The founding shareholder[s] of the company [is/are] [name, address/names and addresses]. The shares held by [him/her/it/them] on incorporation are:

Name of shareholder	Shares of [€[_____]] ⁴
[_____]]	[Number]

1.4 The founding shareholders must contribute [Euro]⁵ [amount] for each share on [subscription/[date]]⁶

² This wording is not required.

³ The initial share capital must be stated. The shares can be of any type, including non-voting shares, preference shares and redeemable shares. The company may have different classes of shares. In Member States in which the third phase of the economic and monetary union does not apply, companies may be required to express their shares in the national currency instead. In this case, insert the name of the national currency e.g. pounds sterling, instead of Euro. Shares may be accountable par shares rather than having a nominal value.

⁴ The nominal value of the shares may be in the national currency if the Member State where the SPE is incorporated has not adopted the Euro. Shares may also be accountable par shares.

⁵ Insert the name of the national currency e.g. pounds sterling, if applicable instead of Euro.

⁶ Contributions for shares can be made in kind or can be made partly in cash and partly in kind. If one of these approaches is adopted different wording should be used e.g. The founding shareholders must contribute [describe contribution in kind] on [subscription/[date]]. **OR** The founding shareholders must contribute [Euro] [amount] for each share on [subscription/[date]] and [describe contribution in kind] on [subscription/[date]]. The value of the consideration in kind to be provided, in the opinion of the founding shareholders, is [Euro] [amount].

2. SHARES

2.1 The pecuniary and non-pecuniary rights and the obligations attached to the shares are as follows:⁷

Shares	Votes (if any)	Participation in the assets and profits, if any
Ordinary	one vote per share	the right to share equally in any distribution by the company and, on liquidation of the company, equally in any surplus assets.

2.2 Each shareholder shall have the right to receive notice of any meeting or decision to be taken by shareholders and to attend, speak and vote at any meeting of shareholders.⁸

2.3 The rights attaching to a class of shares may only be varied by a shareholder decision of at least [two-thirds]⁹ of the Eligible Votes¹⁰ of the class of shares whose rights are to be varied (as determined in accordance with 2.5).

⁷ The company may have more than one class of shares. The rights and obligations attached to each class of shares must be stated. The wording for Ordinary Shares is only an example and different wording may be used.

⁸ This is only an example and different wording may be used.

⁹ The majority decision can be a higher percentage.

¹⁰ There is no requirement for shareholder decisions to be made by reference to Eligible Votes, as defined in 2.5. But shareholder decisions which must be taken by a qualified majority cannot be taken by less than two-thirds of the total voting rights attached to the company's issued shares.

2.4 The company's share capital may¹¹ be increased at any time by a shareholder decision of more than [50%]¹² of the Eligible Votes. The resolution must state the number of shares and their description (including their nominal value¹³) by which the share capital is to be increased.

2.5 For the purposes of these articles, where a shareholder decision is made by written resolution, the shareholders entitled to vote on that resolution are to be determined by reference to the shareholders on the list of shareholders [immediately before the written resolution is circulated] and the Eligible Votes are to be determined by the votes attached to the shares held by those shareholders. Where a shareholder

decision is taken at a general meeting, the Eligible Votes are to be determined by reference to the shareholders on the list of shareholders [immediately before the meeting].

2.6 Any shares in the company may¹⁴ be sub-divided into shares of a smaller nominal value or consolidated into shares of a larger nominal value by a shareholder decision of more than [50%]¹⁵ of the Eligible Votes. [The nominal value of any class of shares may¹⁶ be redenominated into [Euro/[the national currency of the Member State]¹⁷ by a shareholder decision of more than [50%]¹⁸ of the Eligible Votes].¹⁹

¹¹ If shareholders do not want to allow any increase in the share capital substitute “may not” for “may” and delete the words “by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes.”

¹² The majority decision can be a higher percentage.

¹³ If the company has accountable par shares, substitute “accountable par” for “nominal value”.

¹⁴ If shareholders do not want to allow any sub-division or consolidation of shares substitute “may not” for “may” and delete the words “by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes.”

¹⁵ The majority decision can be a different percentage.

¹⁶ If the shares are denominated in Euro in a Member State which has adopted the Euro, they cannot be redenominated to another currency and “may not” must be substituted for “may”. In Member States that have not adopted the Euro, shares may be redenominated from the national currency to the Euro or vice versa if the articles allow this. If the shareholders do not want to allow any redenomination of shares substitute “may not” for “may” and delete the words “by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes.”

¹⁷ Insert the name of the national currency – e.g. pounds sterling

¹⁸ The majority decision can be a different percentage.

¹⁹ If the company has accountable par shares instead of shares with a nominal value, amendments must be made to these provisions.

2.7 Shareholders have no rights to require any shareholder to sell their shares in addition to the rights in Article [17] of Regulation [_____] (the Regulation).²⁰

2.8 Shareholders have no rights to sell their shares to any shareholder or the company, who are obliged to buy those shares, in addition to the rights in Article [18] of the Regulation.²¹

3. CAPITAL

3.1 When the company issues shares other than shares issued to the founding shareholders the administrative board²² may decide whether the shares may be paid for in cash or by contribution in kind or a combination of both, when the payment or contribution is to be made and the value to be attributed to any contribution in kind²³. Any contribution in kind for shares need not be valued by an independent expert.²⁴

3.2 The company may²⁵ provide financial assistance, including advancing funds, making loans or providing security, with a view to the acquisition of its shares by a third party.

3.3 The company may²⁶ pay interim dividends.²⁷

²⁰ If there are such rights, any applicable requirements must be stated.

²¹ If there are such rights, any applicable requirements must be stated.

²² If the Company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

²³ Any conditions relating to payment or provision of the consideration must be stated.

²⁴ If shareholders want any contribution in kind to be valued by an independent expert substitute “must” for “need not”. Any formalities which must be complied with must be stated in the articles.

²⁵ If the shareholders do not want the company to be able to provide financial assistance substitute “may not” for “may”. Alternatively, different wording should be used if the shareholders want to impose some restrictions (but not a total prohibition).

²⁶ If the shareholders do not want the company to pay interim dividends substitute “may not” for “may”.

²⁷ Any applicable requirements must be stated.

3.4 The administrative board²⁸ is not²⁹ required to sign a solvency certificate before any distribution is made.

3.5 The procedure the company must follow to recover any unlawful distribution is to give written notice to any shareholder who has received the distribution where the shareholder knew or in view of the circumstances should have been aware of the irregularities requiring the distribution to be returned to the company within 30 days.

3.6 The procedure for reducing the company's share capital is by a shareholder decision of at least [two-thirds]³⁰ of the Eligible Votes.³¹

3.7 The company may³² acquire its own shares. The company may acquire its own shares out of moneys which would be available to pay distributions³³ if the shareholders have made a shareholder decision of at least []% of the Eligible Votes. Any shareholder decision must state (i) the [maximum] number of shares to be acquired, (ii) the [maximum][and minimum] amount to be paid per share, (iii) the time period within which the shares must be purchased, (iv) whether the shares

²⁸ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

²⁹ If the shareholders want the administrative board to sign a solvency certificate before any distribution is made substitute “is” for “is not”. If a solvency certificate is required, the applicable requirements must be stated. E.g. Before any decision is taken by the administrative board or the shareholders to make any distribution to shareholders all the members of the administrative board must sign a solvency certificate. This must state the distribution proposed to be made and that, having made reasonable enquiries, the administrative board has no reason to believe that the company will not be able to pay its debts as they fall due for at least [12 months] after the distribution is made. A copy of the solvency certificate must be sent to every shareholder, if the decision is to be taken by shareholders with the notice asking shareholders to decide on the distribution or, if the decision is taken by the administrative board, with the details of the decision taken by the administrative board.

³⁰ The majority decision may be a higher percentage.

³¹ This is only an example and, subject to the requirement for a shareholder decision to be taken by at least two-thirds of the votes, different wording can be used.

³² If the shareholders do not want the company to be able to acquire its own shares substitute “may not” for “may”. If the company can acquire its own shares certain information must be given: the procedure to be followed, including the conditions under which the share may be held, transferred or cancelled. The wording in 3.7 is only an example and different wording may be used.

³³ Any acquisition of own shares must be out of moneys available to pay distributions – see Article 23.2 of the Regulation which refers to Articles 21 and 22 of the Regulation.

must be acquired pro rata from each shareholder or may be acquired on some other basis that is either set out in the decision or to be decided by the administrative board,³⁴ (v) whether the shares are to be cancelled on acquisition or may be held in the company's name, (vi) if shares may be held in the company's name, any requirements that apply to the subsequent sale, transfer or cancellation of the shares held in the company's name and any amount paid to the company on sale or transfer. While the company holds any shares it has acquired in its name, any exercise of rights attaching to those shares is void and no distribution shall be made to the company in respect of those shares except any issue of bonus shares or the payment of any amount on redemption of any such share.

3.8 The company is not required to establish reserves.³⁵

4. MANAGEMENT AND REPRESENTATION

4.1 The company's management body is composed of an administrative board.³⁶

4.2 The composition of the administrative board³⁷ is at least one and no more than [] directors.

4.3 The administrative board³⁸ is organised as follows:³⁹

(a) a meeting may be called by any director;

³⁴ If the Company has a management board, substitute "management board" for "administrative board".

³⁵ If the shareholders want the company to establish reserves substitute "is" for "is not". If the company is required to established reserves, the circumstances in which the reserve is to be established must be stated and whether the reserve is distributable.

³⁶ The company's management body can instead be composed of e.g. a managing director/[two] joint managing directors/the manager or managers who are appointed by the shareholders from time to time/the board of directors. If one of these alternatives is chosen, consequential changes to the articles will be needed.

³⁷ If the company has a management board substitute "management board" for "administrative board". The composition and organisation must be stated and consequential changes to the articles may be needed. This is only an example and different wording may be used.

³⁸ If the company has a management board substitute "management board" for "administrative board". If the company has a management board or one or more managing directors, the articles must state whether or not the company has a supervisory body e.g. The company [does/does not] have a supervisory body. If the company has a supervisory body, certain details must be given – see Part 2 paragraph 0.

³⁹ This is only an example and different wording may be used.

- (b) a meeting must be called by at least [] days notice provided that any director may waive their right to notice before or after the meeting;
- (c) decisions may be taken by a majority of the directors present at any meeting or may be taken in writing by a majority of the directors;
- (d) otherwise, the directors may determine the procedures for their organisation.

4.4 The procedure for appointing directors is that any director may be appointed by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes.⁴⁰

4.5 Each director may be removed (i) by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes; or (ii) on being required to resign by [the administrative board⁴¹]. A director shall be removed automatically (i) on insolvency proceedings being initiated against that director and not being dismissed within [] days; (ii) on being prohibited by the law of any Member State from holding office as a director or manager of the company; or (iii) on a doctor certifying that the director is suffering from mental incapacity and should not continue to act as a director.⁴²

4.6 Any situation involving an actual or potential conflict of interest by a director may⁴³ be authorised by the management body or by a shareholder decision of more than 50% of the Eligible Votes. The procedures for authorisation of any actual or potential conflict of interest are that the director concerned shall not count for any quorum requirement for any administrative board meeting and their votes shall not be counted at any administrative board meeting for determining if any authorisation is given.

⁴⁰ This is only an example and different wording may be used.

⁴¹ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

⁴² This is only an example and different wording may be used, provided that the shareholders can remove the directors.

⁴³ If the shareholders do not want directors’ conflicts of interest to be authorised substitute “may not” for “may” and delete the words beginning “by the management body” to the end. If authorisation is allowed, there are certain requirements which apply – see Part 2 paragraph 0. The wording in 4.6 is only an example and different wording may be used. If the company has a “management board” rather than an administrative board, substitute “management board” for “administrative board”.

4.7 Related party transactions as referred to in Article [32] of the Regulation must⁴⁴ be authorised by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes.

4.8 The company may be represented by any director. A director may delegate the right to represent the company to any person.⁴⁵

4.9 The management powers of the administrative board may be delegated to another person.⁴⁶ The administrative board may delegate any of its management functions in writing (except those that are required to be performed by the management body as a whole either by the Regulation or by these articles) to such person or persons as it chooses.

5. SHAREHOLDER DECISIONS⁴⁷

5.1 The method of adopting shareholder resolutions is either by written resolution or by passing a resolution at a meeting.⁴⁸

5.2 Subject to Articles 21, 27 and 29 of the Regulation, the rules on proposing resolutions are as follows:⁴⁹

5.2.1 if a shareholder decision is to be taken by written resolution, the administrative board⁵⁰ must send the wording of the proposed resolution to all shareholders and state any deadline by which a reply must be received by the company in order to be valid which, subject to 5.2.3, must be at least [7] days after the date the proposed resolution is sent and must state the ways in which to notify the company of their decision. Shareholders must notify the company in writing whether they are voting in favour of or against the proposed resolution; or

⁴⁴ If the shareholders do not want related party transactions to be authorised, substitute “need not” for “must” and delete “by a shareholder decision of more than [50%] of the Eligible Votes”. If related party transactions must be authorised, the applicable requirements must be stated – see Part 2 paragraph 0.

⁴⁵ If the shareholders want the company to be represented by someone else e.g. the management body or two or more directors acting jointly, different wording may be used. If the shareholders do not want a director to be able to delegate the right to represent the company to any person or wish to impose limits on this wording, different wording may be used.

⁴⁶ If the shareholders do not want the management powers to be delegated substitute “may not” for “may”. If the company has a management board rather than an administrative board substitute “management board” for “administrative board”. If delegation is allowed, the rules on delegation must be specified – see Part 2 paragraph 0. The wording in 4.9 is only an example and different wording may be used.

⁴⁷ Although the Annex to the Regulation requires the articles to state various information, it mostly does not require a particular approach. The following provisions are therefore mostly examples and different wording may be used.

⁴⁸ There is no requirement for shareholder resolutions to be adopted in a particular way. This is only an example and different wording may be used.

⁴⁹ This is only an example and different wording may be used.

⁵⁰ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

5.2.2 if a shareholder decision is to be taken at a meeting, the administrative board⁵¹ must send a notice of the meeting to all shareholders subject to 5.2.3, at least [7] days before the meeting. The notice must state the time, date and place of the meeting and the resolutions proposed to be passed or the agenda items; and

5.2.3 a shareholder may, at any time, waive the requirement for a reply to be received at least [7] days after the date the proposed resolution is sent and the requirement for notice of the meeting to be sent at least [7] days before the meeting.

5.3 The company may send any communication to shareholders by post to the address they have notified to the company or, if they have provided an email address, by email. Shareholders may send any communication to the company (including the appointment of a proxy) by post to the company at its registered office addressed to the administrative board⁵² or, if the company has provided an email address to be used for any particular communication or communications generally, to that email address.⁵³

5.4 A shareholder may obtain the text of any proposed shareholder resolution and any other preparatory documents in relation to the adoption of a shareholder resolution by written notice to the company's registered office stating the information required or by a request made in person at the company's registered office.⁵⁴

5.5 Where the company has received a request from a shareholder for information, unless the administrative board⁵⁵ has refused to give access to the information in accordance with Article 28 of the Regulation (in which case the company must notify the shareholder of that refusal within [] days of receipt of the request) the administrative board⁵⁶ must respond to that request within [] days of receipt of the request by sending a copy of the information duly requested to the shareholder by post or, if the shareholder has provided an email address, by email.⁵⁷

⁵¹ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

⁵² If the company has a management board substitute “management board” for “administrative board”.

⁵³ This is only an example and different wording may be used

⁵⁴ This is only an example and different wording may be used

⁵⁵ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

⁵⁶ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

⁵⁷ This is only an example and different wording may be used.

5.6 If a shareholder decision is to be taken at a meeting:

5.6.1 shareholders may vote at any meeting either in person or by proxy. Shareholders may appoint any person to act as their proxy. A proxy may exercise the same rights as the shareholder could exercise if he or she attended the meeting;⁵⁸

5.6.2 if a shareholder appoints a proxy the appointment must be made in writing, stating the shareholder's name, the proxy's name and the number of shares to which the proxy relates. The appointment must be sent to the company at least [24 hours] before the time of the meeting;

5.6.3 a shareholder may attend a meeting even if they have appointed a proxy but in that case the appointment of the proxy is revoked;

5.6.4 the quorum for any shareholder meeting is [] shareholder[s] present in person or by proxy;

5.6.5 the shareholders must decide who is to be the chairman of the meeting. If there is no agreement, [] will act as chairman.

5.7 A shareholder decision must be taken by a decision of more than 50% of the Eligible Votes (simple majority) unless these articles or the Regulation provides otherwise.

5.8 The shareholder decisions listed below shall be taken by a decision of more than [50%]⁵⁹ of the Eligible Votes:

- (a) approval of the annual accounts;
- (b) distribution to the shareholders;
- (c) acquisition of own shares;
- (d) redemption of shares;
- (e) share capital increase;
- (f) appointment or removal of directors and their terms of office;
- (g) if the company has an auditor, appointment or removal of that auditor.

⁵⁸ This is only an example and different wording may be used e.g. so that a shareholder may only appoint another shareholder or their spouse or any member of the management body as their proxy. The rights that a proxy can exercise may also be different.

⁵⁹ The percentage required may be higher. Different percentages may be agreed for different decisions. Other decisions may also be included except those decisions for which a qualified majority is required.

5.9 The shareholder decisions listed below shall be taken by a decision of at least [two-thirds]⁶⁰ of the Eligible Votes:

- (a) any amendment to these articles;
- (b) any variation of rights attaching to shares;
- (c) expulsion of a shareholder;
- (d) withdrawal of a shareholder;
- (e) share capital reduction;
- (f) transfer of the registered office of the company to another Member State;
- (g) transformation of the company to any form other than SPE;
- (h) any merger or division of the company;
- (i) winding up of the company;
- (j) amendments to the articles of association not covering matters mentioned in (a) to (i) of this Article or (a) to (g) of Article 5.8.

5.10 Where a shareholder has requested access to the company's documents, unless the administrative board⁶¹ has refused to give access to the information in accordance with Article 28 of the Regulation (in which case the administrative board must notify the shareholder of that refusal within [] days of receipt of the request) the administrative board shall grant access to any written minutes of shareholder meetings or administrative board meetings and any record of shareholder decisions or administrative board decisions at the company's registered office during normal business hours.⁶²

5.11 Any shareholder resolution that is adopted must be made available to all shareholders either by the company sending a copy of the resolution to those shareholders or by placing a copy of the resolution on the company's website, in either case within [] days of the resolution being adopted.⁶³

⁶⁰ The percentage required may be higher (but not lower). Different higher percentages may be agreed for different decisions. Other decisions may be included in addition to the decisions in (a) to (j), for which a qualified majority of at least two-thirds of the total voting rights attached to the company's issued shares is mandatory.

⁶¹ If the company has a management board, substitute "management board" for "administrative board", where it occurs in this article.

⁶² This is only an example and different wording may be used.

⁶³ This is only an example and different wording may be used.

6. FINANCIAL INFORMATION AND AUDITORS

6.1 The financial year of the company ends on [date] in each year. This may be changed by a shareholders' decision of more than 50% of the Eligible Votes.

6.2 The company does not have an auditor. When the company is required to have an auditor, the procedures for the appointment, removal and resignation of the auditor shall be those required or permitted by the applicable national law (as defined in Article 4 of the Regulation) applicable to [state appropriate type of company]].⁶⁴

⁶⁴ If the company has an auditor substitute “has” for “does not have”. Under Article 25 of the Regulation, the company must have an auditor if required to do so by its applicable national law. If the company has an auditor, certain further requirements apply – see Part 2 paragraph 0.

PART 2 – EXAMPLES OF PERMITTED PROVISIONS⁶⁵

* 1. Any restriction or prohibition on transfer of shares. Provisions must state:

- (i) the details of the restriction or prohibition, in particular the form, time limit, applicable procedure;
- (ii) the rules applicable in the event of the death or dissolution of a shareholder.

*E.g. The administrative board⁶⁶ may refuse to register a transfer [for good cause] **OR** [to a person of whom it does not approve] [or if it is to more than [four] joint shareholders] [or if the transfer form has not been duly stamped].] If the company refuses to register a transfer, it must notify the shareholder within [7 days] of the decision [with an explanation of the reasons for the refusal] and return the relevant documents to the shareholder.]⁶⁷*

On the death or insolvency of a shareholder and on any corporate shareholder becoming subject to a procedure to be wound up or dissolved which is not dismissed within [30] days, [unless the shareholders holding [75%] of the remaining shares decide otherwise] the personal representatives of the shareholder who has died or the person entitled to deal with the insolvent shareholder's shares or the person entitled to deal with the corporate shareholder's shares shall not be entitled to exercise any voting rights or other rights attaching to that shareholder's shares and shall sell all that shareholder's shares to the company at a price agreed by such person and the company or, if a price is not agreed within [] days of the company giving notice that such price must be determined, by an independent expert either appointed by agreement by the company and such person or, if agreement is not reached within []⁶⁸ days of the company giving notice that such price must be determined, appointed by [].⁶⁹ The price determined by the independent expert shall be [the fair market price of the shares between a willing seller and willing buyer]. The costs of the independent expert shall be paid [equally by the company and the relevant selling shareholder.]⁷⁰

* 2. The deadline by which a transferor of shares is to be notified of a decision, where the approval of the share transfer by the company or by the shareholders is required or other rights are provided for shareholders or for the company on the transfer of shares (for example, right of first refusal]

[E.g. The transferor must be notified by the company within [] days of the decision whether or not to approve the share transfer, where [the share transfer must be approved by [the company/the shareholders] [describe the rights provided for shareholders or for the company on transfer of the shares.]]

⁶⁵ Provisions marked with an asterisk must be stated in the articles if they exist and there are requirements if they are included.

⁶⁶ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

⁶⁷ See paragraph 2 below for the requirement to notify decisions.

⁶⁸ This period should be longer than the period for agreeing the price.

⁶⁹ This could, for example, be the President of an Institute of Accountants in the relevant Member State.

⁷⁰ This is only an example and different wording may be used.

- * 3. Any rights to squeeze out any shareholder beyond the rights in Article [16] of the Regulation.

E.g. [The continuation of a shareholder as a member of the company shall be considered detrimental to the company's proper operation, among other things, in the following cases:

- (iii) if the shareholder is in serious breach of any obligation under these articles;*
- (iv) if the shareholder is a company and there is any change of control of it (being an acquisition of more than [50%] of its shares) other than to the spouses or descendants of the previous shareholders;*
- (v) if the shareholder becomes insolvent.]⁷¹*

- * 4. If the acquisition of own shares is permitted, the procedure to be followed, including the conditions under which the share may be held, transferred or cancelled.

E.g. The company may acquire its own shares out of moneys which would be available to pay distributions⁷² if the shareholders have made a shareholder decision of at least []% of the Eligible Votes. Any shareholder decision must state (i) the [maximum] number of shares to be acquired, (ii) the [maximum][and minimum] amount to be paid per share, (iii) the time period within which the shares must be purchased, (iv) whether the shares must be acquired pro rata from each shareholder or may be acquired on some other basis that is either set out in the decision or to be decided by the administrative board,⁷³ (v) whether the shares are to be cancelled on acquisition or may be held in treasury, (vi) if shares may be held in treasury, any requirements that apply to the subsequent sale, transfer or cancellation of the shares held in treasury and any amount paid to the company on sale or transfer. While the company holds any shares in treasury, any exercise of rights attaching to those shares is void and no distribution shall be made to the company except any issue of bonus shares or the payment of any amount on redemption of a share.

- * 5. If the company has a management board or one or more managing directors and has a supervisory body, details of the composition and organisation of the supervisory body must be stated, together with its relationship to the management body.

*E.g. The composition of the supervisory body is [e.g. [number] member[s] **OR** at least [] member [and no more than [] members]. The supervisory board is organised as follows:[]. The relationship of the supervisory body to the management body is [].*

⁷¹ This is only an example and different wording may be used.

⁷² Any acquisition of shares must be out of moneys available to pay distributions – Article 23.2 which refers to Articles 21 and 22.

⁷³ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

- * 6. If there are resolutions to be adopted by the shareholders in addition to those listed in Article 27(1) of the Regulation, these must be stated, with the quorum and the required majority of voting rights.

E.g. The following resolutions, in addition to those listed in Article 27(1) of the Regulation, must be adopted by the shareholders:

<i>Description of resolution</i>	<i>Quorum</i>	<i>Required majority of voting rights</i>

- * 7. If situations involving an actual or potential conflict of interest by a director may be authorised the articles must indicate who can authorise the conflict, and the applicable requirements and procedures for the authorisation of the conflict of interest.

[E.g. by the administrative board⁷⁴ or by a shareholder decision of more than 50% of the Eligible Votes. The procedures for authorisation of any actual or potential conflict of interest are that the director concerned shall not count for any quorum requirement for any [administrative] board meeting and their votes shall not be counted at any [administrative] board meeting for determining if any authorisation is given.]

- * 8. If related party transactions may be authorised, the applicable requirements must be stated:

E.g. by a shareholder decision of more than [50]% of the Eligible Votes.

- * 9. If any management power can be delegated to another person, the rules on delegation must be stated.

[E.g. The administrative board⁷⁵ may delegate any of its management functions [in writing] (except those that are required to be performed by the administrative board as a whole either by the Regulation or by these articles) to such person or persons as it chooses.]

- * 10. Where the articles of association provide that the company should have an auditor, the procedure for his appointment, removal and resignation.

[E.g. The procedure for the appointment, removal and resignation shall be the procedure required or permitted by the applicable national law (as defined in Article 4 of the Regulation) applicable to [state appropriate type of company.]⁷⁶

⁷⁴ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board” throughout.

⁷⁵ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board” throughout.

⁷⁶ The applicable national law may have different procedures depending on whether the company is a private or public company, in which case it will be necessary to state the appropriate type of company.

11. Any pre-emption rights on issue of shares, and any applicable requirements.

E.g. If the company wishes to issue shares [for cash], unless otherwise agreed by a shareholder decision of more than [75%] of the Eligible Votes, the shares must first be offered to existing shareholders pro rata as nearby as possible to their existing shareholding (with any fractions of shares being rounded down). The offer must be made in writing, state the number of shares offered, the price to be paid for each share and must be open for acceptance for at least [21] days from the date the offer is made. Any shares not accepted by any shareholder shall be offered to those shareholders who have accepted all the shares offered to them on a similar pro rata basis or otherwise on such basis as those shareholders agree. [Any shares not accepted after this process may be issued to such person as the administrative board⁷⁷ decides.]

12. Any pre-emption rights on transfer of shares, and any applicable requirements.

*E.g. If a shareholder wishes to transfer any share or any interest in any share [other than to an existing shareholder] he must notify the company of the number of shares he wishes to transfer, the price per share in cash and the proposed transferee. The company must notify all the shareholders as soon as reasonably practicable and ask whether they approve the transfer. If [all shareholders] **OR** [shareholders representing [75%] of the shares not subject to the proposed transfer] approve the proposed transfer in writing, the shareholder may transfer the relevant shares to the proposed transferee at the stated price within [30] days of being notified of the approval. If the shareholders refuse to approve the proposed transfer, they are entitled to take a transfer of the shares proposed to be transferred at the price proposed. If more than one shareholder wishes to take the shares to be transferred, they are entitled to take them either in such proportions as those shareholders agree or, if there is no such agreement, pro rata as nearby as possible to the shareholdings of the shareholders concerned provided that (i) no shareholder is required to take more shares than that shareholder wants and (ii) any shares not taken must be offered to shareholders who want to take more than their pro rata entitlement in such proportions as they agree or pro rata as nearby as possible to their shareholdings. This shall be repeated until all the shares proposed to be transferred have been taken. If not all the shares proposed to be transferred will be taken, the proposing transferor is entitled either to transfer all the shares for which there are transferees or not to transfer any shares. Any transfer must take place within [30 days] of the proposing transferor being notified that the shareholders do not approve the transfer to the proposed transferee at the company's registered office.*

13. Any rights to require any shareholder to sell their shares in addition to the rights in Article [17] of the Regulation.

14. Any shareholder right to sell their shares to other shareholders or to the company, who are obliged to buy those shares, and the applicable requirements.

15. Any eligibility criterion of directors.

16. Any specific duties of directors other than those mentioned in the Regulation.

⁷⁷ If the company has a management board, substitute “management board” for “administrative board”.

Frau Anne Sophie Hübner, Jahrgang 1981, studierte Jura in Hannover, Rouen (Frankreich) und Heidelberg, wo sie im Juli 2005 das Erste Juristische Staatsexamen ablegte. Nach dem Referendariat und Zweitem Juristischen Staatsexamen im Oktober 2007 wechselte sie für das Promotionsstudium an die Julius-Maximilians Universität Würzburg. Seit August 2009 arbeitet sie als Referentin in der Wertpapieraufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Frankfurt/Main.