

# Neuere Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht<sup>1</sup>

Sabine Altmeyer<sup>\*</sup>

Inhalt	
A. Einleitung	100
B. Richtlinie zur <i>Corporate Social Responsibility</i> (CSR)	101
C. EMCA – <i>European Model Company Act</i>	102
D. Entwurf der SUP Richtlinie	102
E. Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (sog. „Whistleblowing Richtlinie“)	103
F. Die 5. Geldwäsche Richtlinie und die 6. Geldwäsche Richtlinie	105
G. <i>Company Law Package</i> (CLP)	107
I. Mobilitätsrichtlinie	107
II. Digital-Richtlinie	112
1. Online-Gründung	112
2. Online-Eintragung von Zweigniederlassungen	114
3. Online-Einreichung von Urkunden und Informationen	115
III. Richtlinie zur Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre	115
1. Verbesserte Informationsübermittlung	116
2. Vergütung der Vorstände und Aufsichtsräte	117
3. <i>Related Party Transactions</i>	117
H. Ausblick	121

## Abstract

Die Angleichung der Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeit im Binnenmarkt der EU hat in den letzten Jahren eine große Dynamik entwickelt. Das Recht der Kapitalgesellschaften erfährt eine umfassende Modernisierung, ergänzt durch

- 1 Ein umfassend kodifiziertes EU-Gesellschaftsrecht existiert bis heute nicht; der Begriff des „EU-Gesellschaftsrechts“ wird daher im Folgenden als die Summe der durch die EU entwickelten Mindeststandards für unternehmerische Tätigkeit in der EU genutzt.
- \* Dr. Sabine Altmeyer ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Internationales Wirtschaftsrecht. Die Autorin ist Partnerin einer auf Handels- und Gesellschaftsrecht und Internationales Wirtschaftsrecht spezialisierten Kanzlei in Saarbrücken. Daneben ist sie in diesen Fachbereichen regelmäßig als Dozentin der Deutschen Anwalt Akademie tätig. E-Mail: altmeyer@map-rechtsanwaelte.de.

einen entsprechend modernen *Corporate-Governance*-Rahmen für Unternehmen, Investoren und Arbeitnehmer. Daneben wurden auch Regelwerke für die Bereiche Geldwäschekontrolle (5. und 6. Geldwäsche-Richtlinie) und *Corporate Social Responsibility* geschaffen. Wichtigster Bestandteil dürfte aber das *Company Law Package* mit der aktuellen Richtlinie über die grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften, der Digital-Richtlinie und der Richtlinie zur Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre sein.

### Recent Developments in European Company Law

The adjustment of the framework conditions for corporate activity in the European Union's internal market has been very dynamic in the last few years. The Corporate law is subject to far-reaching modernisation, combined with a correspondingly modern corporate governance framework for companies, investors and employees. In addition, regulations have been created in the areas of money laundering control (5th and 6th Money Laundering Directives(EU)) and Corporate Social Responsibility. The most important component, however, is probably the Company Law Package with the current EU Directive on the Cross-Border Mobility of Companies, the EU Digital Directive and the EU Directive on the Encouragement of Long-Term Shareholder Engagement.

**Keywords:** Framework Conditions for Corporate Activity, Corporate Law, Corporate Governance Framework, Money Laundering Directives, Corporate Social Responsibility, EU Directive on the Cross-Border Mobility of Companies, EU Digital Directive, EU Directive on the Encouragement of Long-Term Shareholder Engagement

## A. Einleitung

Die Angleichung der Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeit und Unternehmensführung (*Corporate Governance*) im Binnenmarkt der EU fördert die Niederlassungsfreiheit, Titel IV Kapitel 2 AEUV, trägt dazu bei, ein günstiges Umfeld für unternehmerische Freiheit im Binnenmarkt zu schaffen, Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, und sichert damit den Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern, die unter weitgehend harmonisierten Bedingungen deutlich transparenter agieren können und müssen. Erklärtes Ziel ist ein stabiler, nicht wettbewerbsverzerrender Rahmen für die Wirtschaftstätigkeit im Binnenmarkt und für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Unternehmen.

Ein bedeutender Aspekt dieses Konzepts, das die EU-Kommission seit nunmehr mehr als zehn Jahren kontinuierlich weiterverfolgt,<sup>2</sup> ist die Modernisierung des na-

2 Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union – Aktionsplan, Pkt. 3.1.

tionalen Gesellschaftsrechts in der EU, verbunden mit einem entsprechend modernen *Corporate-Governance*-Rahmen für Unternehmen, Investoren und Arbeitnehmer. Es handelt sich hier um ein weites Feld; neben Themen wie Steuerwettbewerb oder Wettbewerb der Gesellschaftsformen hat die EU-Kommission auch ordnungspolitische, regulatorische Themen wie „Geldwäsche“ oder *Corporate Social Responsibility* besetzt. Von dem früheren Ansatz, vorrangig durch die Schaffung europäischer Gesellschaftsformen wie SE, SCE oder EWIV die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu fördern, hat sich die EU dagegen weg bewegt.

Die hohe Eigendynamik dieses Ansatzes zeigt sich an der Geschwindigkeit, mit der z.B. Geldwächteregeln verschärft werden<sup>3</sup> oder die Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung, die über Jahrzehnte hinweg zwangsläufig *case law* blieb, in einer die grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften fördernde Richtlinie<sup>4</sup> zusammengefasst und strukturiert wurde.

## B. Richtlinie zur *Corporate Social Responsibility* (CSR)

Schon im Jahr 2014 wurde die Richtlinie zur Förderung der Transparenz der Sozial- und Umweltberichterstattung<sup>5</sup> erlassen, Richtlinie (EU) 2014/95 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzialer und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen.<sup>6</sup> Diese Richtlinie, deren Umsetzungsfrist bereits am 6. Dezember 2016 ablief, soll den Übergang zu einer nachhaltigen globalen Wirtschaft fördern, „indem langfristige Rentabilität mit sozialer Gerechtigkeit und Umweltschutz verbunden wird“.<sup>7</sup>

Indem für die verschiedenen Konzepte zur sozialen Verantwortung von Unternehmen (*Corporate Social Responsibility*) ein gemeinsamer Mindeststandard geschaffen wird, werden die verschiedenen nationalen Systeme besser vergleichbar, was wiederum die Erwartungen der Investoren entgegenkommt und einen „leichteren Zugang zu Informationen über die Auswirkungen von Unternehmen auf die Gesellschaft“<sup>8</sup> ermöglicht. Gerade hier zeigt sich deutlich der neue Ansatz der EU im Gesellschaftsrecht, durch Transparenz einen modernen *Corporate-Governance*-Rahmen zu schaffen.

Ab dem Geschäftsjahr 2017 haben Unternehmen mit durchschnittlich mehr als 500 Mitarbeitern eine nicht-finanzielle Erklärung abzugeben, die mindestens Aussagen enthält zu Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelangen, zur Achtung der Menschen-

3 So wurden in 2018 zwei Richtlinien erlassen, in denen die Kontrollpflichten und Sanktionen im Bereich der Geldwäsche jeweils deutlich verschärft wurden, s. Richtlinie (EU) 2018/843 und Richtlinie (EU) 2018/1673.

4 Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen.

5 Zum deutschen Umsetzungsgesetz: *Kälberer*, BB 2018/5, S. 239; *Boecker/Zwirner*, IRZ 2019/6, S. 233; aus der europarechtlichen Literatur: *Eufinger*, EuZW 2015/11, S. 424.

6 ABl. L 330/1 v. 15.11.2014.

7 *Ibid.*, 3. Erwägungsgrund.

8 *Ibid.*

rechte sowie zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung (Art. 19 a der Richtlinie). Fehlt es an einem Konzept in einem oder mehreren der genannten Bereiche, sind die Gründe im Bericht klar zu erläutern. Ein konsolidierter Bericht, auch für die Tochter- und Enkelgesellschaften, ist zulässig. Weiter ist gem. Art. 20 der Richtlinie das im Unternehmen für die Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane geltende Diversitätskonzept (insbesondere hinsichtlich Alter, Geschlecht, Bildung, Berufshintergrund) darzustellen.

Die gleichen Anforderungen gelten für Unternehmen von öffentlichem Interesse, die Mutterunternehmen einer großen Gruppe sind und durchschnittlich mehr als 500 Mitarbeiter beschäftigen (Art. 29 a der Richtlinie).

Die Abschlussprüfer der betroffenen Unternehmen bestätigen lediglich die Vorlage des nicht-finanziellen Berichts, hinsichtlich der Richtigkeit der Angaben besteht jedoch kein Prüfrecht (Art. 20 der Richtlinie).<sup>9</sup>

Als Orientierungshilfe für die Berichterstattung hat die Kommission bereits in 2017 Leitlinien erlassen.<sup>10</sup>

### C. EMCA – *European Model Company Act*

Bei dem Entwurf des *European Model Company Act*<sup>11</sup> handelt es sich nicht um einen Vorschlag der EU, sondern vielmehr um die Arbeitsergebnisse einer internationalen, unabhängigen Expertengruppe, die als Reaktion auf den nach der Jahrtausendwende häufig beklagten Stillstand im EU-Gesellschaftsrecht gedacht waren.

Ziel war, durch eine neue supranationale Rechtsform diejenigen Probleme zu lösen, die bei der Rechtsangleichung auf EU-Ebene ausgemacht wurden, und zwar vorrangig im Bereich der kleinen, nicht-börsennotierten Kapitalgesellschaften.

Die Arbeit wird, soweit ersichtlich, derzeit nicht mehr fortgeführt.<sup>12</sup> Es zeigt sich, dass der neue Ansatz der EU, sich bei der Harmonisierung nicht nur auf die Schaffung neuer supranationaler Gesellschaftsformen zu konzentrieren, sondern das gesamte Umfeld für unternehmerische Tätigkeit im Binnenmarkt zu harmonisieren, auch von der Wissenschaft mitgetragen wird.

### D. Entwurf der SUP Richtlinie

Entsprechend dem neuen Ansatz zur Angleichung der Rahmenbedingungen wurde auf europäischer Ebene auch der Vorschlag aus dem Jahr 2014 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haf-

9 Vgl. hierzu insbesondere: *Velte*, AG 2018, S. 266.

10 ABl. C 215 v. 5.7.2017, S. 1, Mitteilung der Kommission – Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen (Methode zur Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen).

11 Vgl.: *Nordic & European Company Law*, LSN Research Paper Series, No. 16-26, European Model Companies Act, abrufbar unter: <https://ssrn.com/abstract02929348> (11.1.2021); weiterführend *Schmidt*, ZHR 2017/1, S. 43-87.

12 Zusammenfassend: *Baums/Teichmann*.

tung mit nur einem Gesellschafter, sog. *Societas Unius Personae*<sup>13</sup> nicht mehr weiterverfolgt. Das Ziel, die Gründung von Einpersonen-Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung zu vereinfachen, war durch die Umsetzung der neueren Richtlinien zum Gesellschaftsrecht in den Mitgliedstaaten der EU in weiten Bereichen erreicht; die Kommission zog ihren Richtlinien-Vorschlag am 7.3.2015 zurück. Statt dessen verfolgt die Kommission ihr Ziel jetzt, indem sie in der sog. Digital-Richtlinie<sup>14</sup> die Möglichkeit der beschleunigten online-Gründung von Kapitalgesellschaften geschaffen hat.

#### **E. Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (sog. „Whistleblowing Richtlinie“)**

Seit dem 6.12.2019 ist die Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, in Kraft.<sup>15</sup> Sie regelt den Schutz von Hinweisgebern, von Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße gegen das Unionsrecht erhalten und diese melden, umgangssprachlich als „Whistleblowing Richtlinie“ bezeichnet. Die Richtlinie ist bis zum 17.12.2021 von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht<sup>16</sup> umzusetzen.<sup>17</sup>

Unter den sachlichen Anwendungsbereich fallen Verstöße, die folgende Bereiche betreffen: Öffentliches Auftragswesen; Finanzdienstleistungen, Finanzprodukte und Finanzmärkte, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung; Produktsicherheit und-konformität; Verkehrssicherheit; Umweltschutz; Strahlenschutz und kerntechnische Sicherheit; Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Tiergesundheit und Tierschutz; öffentliche Gesundheit; Verbraucherschutz; Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten sowie Sicherheit von Netz- und Informationssystemen; Verstoß gegen die finanziellen Interessen der Union; Verstöße gegen die Binnenmarktvorschriften, die Vorschriften über Wettbewerb und staatliche Beihilfen sowie Handlungen, die Körperschaftsteuervorschriften verletzen oder geltendem Körperschaftsteuerrecht zuwider laufen (Art. 2 der Richtlinie).

Hauptziel der Richtlinie ist die bessere Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in den genannten Bereichen durch die Festlegung von Mindeststandards für den verstärkten Schutz der Hinweisgeber, die Verstöße im beruflichen Umfeld bisher aus Sorge um den Arbeitsplatz möglicherweise nicht kommuniziert hatten (Art. 1 der Richtlinie). Erfasst wird der gesamte Bereich der Arbeit in öffentlichen und

13 COM (2014) 212 endg.; dazu: *Hirte*, NJW 2016/17, S. 1216.

14 Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABl. EU L 186/80 v. 11.7.2019.

15 ABl. EU Nr. L 305/35 v. 26.11.2019.

16 Für die Einrichtung der internen Stellen in den Unternehmen ist die Umsetzungsfrist bis 17.12.2023 verlängert; vgl. Art. 26 Abs. 2.

17 Aus der deutschen Literatur zum Thema: *Altenbach/Dierkes*, CCz 2020/3, S. 126; *Aszmons/Herse*; DB 2019, S. 1849; *Harrer-Kouliv*, P&R 2020, S. 30.

privaten Organisationen und darüber hinaus auch der Kontakt mit einer solchen Organisation im Rahmen der beruflichen Tätigkeit. Der Schutzbereich gilt damit auch für Dienstleister, Auftragnehmer, Lieferanten und Selbständige, die für eine Organisation, aber nicht als deren Mitarbeiter, arbeiten.<sup>18</sup> Dabei wird, und diese Besonderheit dürfte der Richtlinie zu großer Akzeptanz verhelfen, nicht unterschieden zwischen internem *Whistleblowing* im Unternehmen und externer Weitergabe von Informationen an die auf nationaler Ebene einzurichtenden externen Stellen. Der Hinweisgeber muss sich also gerade nicht in einem ersten Schritt an die unternehmensinterne Stelle (Compliance-Abteilung, *Risk Management* o.ä.) wenden, bevor er die Information mit Dritten teilt.<sup>19</sup>

Schutz besteht unabhängig von den Motiven des Hinweisgebers, also auch für den Fall, dass dem Unternehmen durch die Weitergabe der Information Schaden zugefügt wird oder werden soll.<sup>20</sup> Andererseits sind Hinweisgeber nicht haftbar zu machen, wenn sie aufgrund eines Loyalitätskonflikts Teile der Information verschweigen. Der Schutz der Hinweisgeber findet seine Grenze dort, wo strafbare Handlungen zur Beschaffung der Information begangen oder unwahre Informationen weitergegeben werden; die strafrechtliche Verantwortlichkeit bleibt in einem solchen Fall bestehen.<sup>21</sup> Abzuwarten bleibt, in welchem Umfang die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie von der Möglichkeit Gebrauch machen werden, auch anonyme Hinweisgeber zu schützen.<sup>22</sup>

Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern sind nach der Richtlinie verpflichtet, interne Meldekanäle einzurichten und sicherzustellen, dass die Identität des Hinweisgebers geheim gehalten bleibt<sup>23</sup> und die Vorgaben des Datenschutzes eingehalten werden.<sup>24</sup>

Externe, auf nationaler Ebene einzurichtende, unabhängige Meldekanäle sind bekannt zu machen und möglichst zentral zu organisieren.<sup>25</sup> Sowohl bei interner als auch bei externer Meldung ist dem Hinweisgeber innerhalb von drei Monaten umfassend darzulegen, wie mit der von ihm übermittelten Information umgegangen wurde und welche Folgemaßnahmen ergriffen wurden bzw. werden. Im Falle eindeutig geringfügiger Verstöße kann entschieden werden, keine weiteren Folgemaßnahmen zu ergreifen.

Der Schutz der Vertraulichkeit der Information und der Identität des Hinweisgebers sind sicherzustellen (Art. 16 der Richtlinie) und die Vorgaben des Datenschutzrechts sind einzuhalten. Vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind der Schutz von Verschlussachen,<sup>26</sup> die anwaltliche und ärztliche Verschwiegenheits-

18 Begründung zur Richtlinie, dort Nr. 39.

19 *Granetzny/Markworth*, jurisPR-Compl 2020/1, Anm. 1.

20 *Schmolke*, NZG 2020/1, S. 5 f.

21 *Gerdemann*, RdA 2019/1, S. 16, 26 f.; *Schmolke*, a.a.O.; *Brockhaus*, ZIS 2020/3, S. 102; *Dilling*, CCZ 2020/15, S. 132.

22 Vgl. Begründung zur Richtlinie, dort Nr. 15.

23 *Gerdemann*, a.a.O.; *Forst*, EuZA 2020/3, S. 283, 293.

24 *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019/1, S. 12, 18; *Hansch*, DSB 2020/11, S. 175.

25 *Forst*, EuZA 2020/3, S. 283, 290.

26 *Reinhardt-Kasperek/Kaindl*, BB 2018, S. 1332.

pflicht,<sup>27</sup> das richterliche Beratungsgeheimnis und das Strafprozessrecht (vgl. Art. 3 der Richtlinie).

Die Richtlinie enthält weiter ein eindeutiges Verbot von Repressalien zu Lasten des Hinweisgebers; verboten werden neben den arbeitsvertraglichen Repressalien, der vorzeitigen Kündigung eines Liefer- oder Dienstleistungsvertrages, dem Entzug einer Lizenz oder Genehmigung, insbesondere auch Nötigung, Einschüchterung und Mobbing (Art. 19 der Richtlinie). Verstöße dagegen sind zu sanktionieren. Ergänzt wird dies durch eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Hinweisgebers, so dass jetzt der Arbeitgeber den Nachweis zu erbringen hat, dass die (vermeintliche) Benachteiligung entweder tatsächlich nicht existiert oder aber auf einen abweichenden Grund zurückzuführen ist. Dem Hinweisgeber sind im Falle von Repressalien unterstützende Maßnahmen wie Prozesskostenhilfe, aber auch psychologische Betreuung und finanzielle Hilfen zu gewähren (Art. 20 der Richtlinie).

In Art. 25 wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, bei der Umsetzung günstigere Bedingungen für den Schutz der Hinweisgeber einzuräumen; das bereits von den Mitgliedstaaten garantierte Schutzniveau darf dagegen nicht abgesenkt werden.

#### F. Die 5. Geldwäsche Richtlinie und die 6. Geldwäsche Richtlinie

Die Vorgaben der EU zur Geldwäscheprävention haben sich in der Zeit seit 2015 deutlich verschärft; neue Richtlinien mit immer umfangreicheren Vorgaben werden in sehr kurzen Abständen präsentiert.

Nachdem die 4. Geldwäsche Richtlinie,<sup>28</sup> deren Umsetzungsfrist am 26.6.2017 abgelaufen war, bereits zu erheblichen Verschärfungen im deutschen Geldwäscherecht geführt hatte,<sup>29</sup> wurde der Kreis der Meldepflichtigen in der 5. Geldwäsche Richtlinie vom 19.4.2018<sup>30</sup> nochmals deutlich erweitert. Meldepflichtig sind seitdem auch Anbieter virtueller Währungen wie *Bitcoin*, *Ethereum*, *Ripple* etc.,<sup>31</sup> da aus Sicht der EU gerade die Anonymität der Transaktion einen idealen Beitrag zur Abwicklung von Terrorismusfinanzierungen darstellen kann. Ziel ist die Registrierung und Regulie-

27 Kempf, AnwBl 2019, S. 275.

28 Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015, ABl. L 141/73 v. 5.6.2018.

29 Erweiterung des Kreises der zur Meldung eines Verdachtsfalles Verpflichteten (z.B. Güterhändler mit Barumsätzen über 10.000,00 €); Präzisierung des risikoorientierten Ansatzes durch individuelle Risikoprüfungen von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen; Einstellung eines Transparenzregisters; *Whistle-Blowing*-Verfahren; Veröffentlichung deraufsichtsrechtlichen Maßnahmen und Bußgeldentscheidungen auf der Internet-Seite der Aufsichtsbehörde.

30 Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018, ABl. L 156/43 v. 19.6.2018, Umsetzungsfrist abgelaufen zum 10.1.2020.

31 Die Richtlinie definiert die digitalen Währungen als „digitale Darstellung eines Wertes, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung gebunden ist, und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber als Tauschmittel akzeptiert wird und die auf elektronischem Weg übertragen, gespeichert und behandelt wird“.

rung der Anbieter. Darüber hinaus fordert die Richtlinie auch die persönliche Identifizierung der Teilnehmer an Transaktionen durch die Anbieter.

Meldepflichtig sind darüber hinaus nunmehr auch Kunsthändler und Immobilienmakler, sofern sie zugleich auch als Vermieter auftreten und die monatlichen Mieteinnahmen über 10.000,00 € liegen.

Verschärft wurden die Sorgfaltspflichten der Banken gegenüber den Kunden, auch und insbesondere soweit die Kunden Inhaber von Tresor- und Schließfächern sind. Für wiederaufladbare Prepaid-Produkte wurde der Schwellenwert der Meldepflicht von 250,00 € auf 150,00 € herabgesetzt.

Durch den nunmehr ermöglichten zeitnahen, öffentlichen Zugang zum Transparenzregister soll sichergestellt werden, dass die zur Meldung von Verdachtsfällen Verpflichteten sich einen besseren Überblick über riskante Transaktionen und die dahinter stehenden wirtschaftlich Berechtigten verschaffen können.

Verstärkte Sorgfaltspflichten bestehen jetzt auch hinsichtlich von Treuhandverhältnissen und Finanztransaktionen in Risikoländer und Nicht-EU-Länder. Hier wurde den Mitgliedstaaten das Recht eingeräumt, selbstständig Maßnahmen zu ergreifen, um derartigen Transaktionen gegenzusteuern, z.B. kann die Gründung von Tochtergesellschaften in Risikoländern verweigert werden. Dieses Recht geht einher mit Änderungen, Verschärfungen im Bereich der Risikobewertung.

Von erheblicher praktischer Auswirkung sind schließlich die erweiterten Befugnisse der zentralen Meldestellen, der verstärkte Schutz der Whistleblower und die Möglichkeiten intensiverer Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten.

Die 6. Geldwäsche Richtlinie vom 23.10.2018,<sup>32</sup> die bis zum 3.12.2020 in nationales Recht umgesetzt werden musste, beinhaltet eine erhebliche Erweiterung des Tatbestandes der Geldwäsche; der Katalog der möglichen Vortaten wird erneut vergrößert. Die bisherige Einschränkung auf gewerbs- und bandenmäßige Begehung der Vortat entfällt. Ebenso sind jetzt Korruption, Bestechung im geschäftlichen Verkehr, Cyberkriminalität, Vorbereitungsdelikte der Geldfälschung und Umweltkriminalität (Verunreinigung von Gewässern, Boden, Luft; unerlaubter Betrieb von Anlagen etc.) als mögliche Vortaten der Geldwäsche definiert.

Darüber hinaus erstreckt sich der Anwendungsbereich nunmehr auch auf im Ausland begangene, jedoch dort nicht strafbare Vortaten. Hiergegen werden erhebliche Bedenken geäußert, weil das Prinzip der Tatortstrafbarkeit (*nullum crimen sine lege*) damit außer Kraft gesetzt wird.<sup>33</sup> Es bleibt abzuwarten, wie die nationale Umsetzung dieser Vorgaben erfolgt und insbesondere, wie die Mitgliedstaaten das Prinzip der Tatortstrafbarkeit berücksichtigen.

32 Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2018, ABl. L 284/22 v. 12.11.2018.

33 Böse/Jansen, JZ 2019/12, S. 591; Vogel, ZRP 2020/4, S. 111.

## G. Company Law Package (CLP)<sup>34</sup>

In den letzten Jahren hat die Europäische Union weitreichende Maßnahmen zur Regulierung des Rechts der Kapitalgesellschaften vorgenommen. Die wichtigsten Themen grenzüberschreitende Umwandlungen, Digitalisierung und Aktionärsrechte sind nunmehr in drei Richtlinien zusammengefasst, die gemeinsam als *Company Law Package* bezeichnet werden.

### I. Mobilitätsrichtlinie

Am 1.1.2020 ist die Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Kraft getreten;<sup>35</sup> sie regelt die Zulässigkeit und das Verfahren bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen und ist bis zum 31.1.2023 von den Mitgliedsstaaten umzusetzen (Art. 3 Abs. 1 MobiRiLi).

Ziele der Richtlinie sind die Stärkung der Rechtssicherheit und die Harmonisierung der Verfahrensabläufe bei grenzüberschreitenden Vorhaben von Unternehmen in der EU.<sup>36</sup> Bei der Mobilitätsrichtlinie handelt es sich nicht um ein vollständig neues, eigenständiges Regelwerk; vielmehr beinhaltet sie Anpassungen und Änderungen der Gesellschaftsrechtsrichtlinie.<sup>37</sup> Die Mobilitätsrichtlinie setzt jetzt die Vorgaben des EuGH zur Niederlassungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit bei grenzüberschreitenden Sitzverlegungen von Unternehmen in der EU um<sup>38</sup> und fasst die verschiedenen anerkannten Möglichkeiten zusammen.<sup>39</sup>

Es wird geregelt, wie grenzüberschreitende Mobilität der Unternehmen – ohne nachteilige Steuerfolgen – innerhalb der EU zu gewährleisten ist.<sup>40</sup> Dabei geht es in erster Linie um den Statutenwechsel durch Umwandlung (Verschmelzung, Spaltung oder Rechtsformwechsel), die wiederum durch den Grenzübertritt ausgelöst wird, das Löschen im Unternehmensregister des Ursprungsstaates – ohne Liquidation – und die

34 *Teichmann*, NZG 2019/7, S. 241.

35 Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, ABL. L 321/1 v. 12.12.2019.

36 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2437; *Butterstein*, EuZW 2018/20, S. 838; *Mörsdorf*, EuZW 2019/4, S. 141; *Schurr*, EuZW 2019/13, S. 539.

37 Richtlinie 2017/1132 (EU), ABL. L 169/46; *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2437; *Mörsdorf*, EuZW 2019/4, S. 143.

38 EuGH, Rs. C-81/87, *Daily Mail*, ECLI:EU:C:1988:456; EuGH, Rs. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723; EuGH, Rs. C-371/10, *National Grid Indus*, ECLI:EU:C:2011:785; EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126; EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, ECLI:EU:C:2002:632; EuGH, Rs. C-167/01, *Inspire Art*, ECLI:EU:C:2003:512; EuGH, Rs. C-411/03, *Sevic*, ECLI:EU:C:2005:762; EuGH, Rs. C-196/04, *Cadburry-Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544; EuGH, Rs. C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2012:440; EuGH, Rs. C-106/16, *Polbud-Wykonawstwo*, ECLI:EU:C:2017:804.

39 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2438; *Mörsdorf*, EuZW 2019/4, S. 141; *Schurr*, EuZW 2019/13, S. 540.

40 *Schurr*, EuZW 2019/13, S. 541.

Eintragung im Register des Zuzugsstaats.<sup>41</sup> Darüber hinaus wird nunmehr auch die bloße Verlegung des Satzungssitzes, die bisher heftig umstritten war, ermöglicht.<sup>42</sup>

Die grenzüberschreitende Umwandlung hat verschiedene Folgen. Zum einen gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Vermögen und Verbindlichkeiten des übertragenen, abgespaltenen oder ausgegliederten Unternehmens in seiner Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger über.<sup>43</sup> Zum anderen hat die grenzüberschreitende Umwandlung in eine Rechtsform des Zuzugsstaats zu erfolgen; das Gesellschaftsrecht des Zuzugsstaates ist ab dem Zeitpunkt der Gesamtrechtsnachfolge anzuwenden.<sup>44</sup>

Die Richtlinie definiert, wie – und in welcher Reihenfolge – in einem solchen Fall vorzugehen ist.<sup>45</sup> Bislang war problematisch, dass die Verfahren im Wegzugs- und im Zuzugsstaat häufig unkontrolliert und nicht abgestimmt abliefen, beispielsweise konnte es zu einer Löschung im Wegzugsstaat kommen, bevor die Eintragung im Zuzugsstaat erfolgt war. Durch die Richtlinie wird nun ein Procedere festgelegt, das von der Geschäftsleitung und den befassten Registergerichten einzuhalten ist.<sup>46</sup> Daneben werden Vorgaben zum Schutz der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer des „grenzüberschreitenden“ Unternehmens definiert.<sup>47</sup>

Nach der Richtlinie erstellen zunächst die Verwaltungs- oder Leitungsorgane einen Umwandlungsplan und Berichte, die den Gesellschaftern und Arbeitnehmern die Folgen der Umstrukturierung darstellen.<sup>48</sup> Der Bericht für die Gesellschafter und derjenige für die Arbeitnehmer können zusammengefasst werden.<sup>49</sup> Den Gesellschaftern muss im Bericht eine Barabfindung angeboten werden, die Methode zur Ermittlung der Höhe der Abfindung mitzuteilen.<sup>50</sup> Durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss ist ein Verzicht auf den Bericht für die Gesellschafter möglich.<sup>51</sup> Der Bericht für die Arbeitnehmer enthält eine Darstellung der Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse, der Maßnahmen zur Arbeitsplatzsicherung und der wesentliche Änderungen der anwendbaren Beschäftigungsbedingungen an den einzelnen Standorten sowie, sofern Tochtergesellschaften bestehen und von der Umwandlung betroffen sind, eine Darstellung der arbeitsrechtlichen Auswirkungen auf der Ebene der Tochtergesellschaften.<sup>52</sup>

Der Umwandlungsplan ist durch einen unabhängigen Sachverständigen insbesondere hinsichtlich der Angemessenheit der Barabfindung (Art. 86g Abs. 2, Art. 160i Abs. 2 MobiRiLi) zu prüfen.<sup>53</sup> Von den Mitgliedsstaaten sind Vorschriften über die

41 Ibid.

42 Ibid.

43 Ibid.

44 Ibid.

45 Stelmaszczyk, ZIP 2019/51, S. 2437; Luy, NJW 2019/27, S. 1905.

46 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842.

47 Ibid.; Mörsdorf, EuZW 2019/4, S. 145.

48 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842; Schurr, EuZW 2019/13, S. 542.

49 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842; Luy, NJW 2019/27, S. 1908; Schurr, EuZW 2019/13, S. 542.

50 Schurr, EuZW 2019/13, S. 542.

51 Ibid.

52 Ibid.

53 Luy, NJW 2019/27, S. 1907 f.

zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen zu erlassen (Art. 133a Abs. 1, Art. 160t Abs. 1, Art. 86r Abs. 1 MobiRiLi).<sup>54</sup> Nach Abschluss der Prüfung durch den Sachverständigen ist das Vorhaben offenzulegen, und es ist sodann im Rahmen einer Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Mehrheit über die geplante Umwandlung zu beschließen.<sup>55</sup>

Erhebliche praktische Probleme bestanden bisher, weil die Vorgehensweisen der Registergerichte in Wegzugs- und Zuzugsstaat kaum, teilweise sogar überhaupt nicht, koordiniert werden konnten. Unterschiedlich umfassende und daher unterschiedlich zeitaufwändige Prüfungen führten immer wieder dazu, dass ein Unternehmen im Wegzugsstaat aus dem Register gelöscht wurde, bevor im Zuzugsstaat die Eintragung erfolgte.<sup>56</sup> Zur Koordinierung der Vorgehensweise bei den Registerbehörden und – gerichten muss unter dem Geltungsbereich der Richtlinie eine Vorabbescheinigung über die Zulässigkeit des Wegzugs übermittelt werden.<sup>57</sup> Die Bescheinigung wird im Wegzugsstaat (Art. 86m, 160o MobiRiLi) erteilt.<sup>58</sup> Zuvor ist zu prüfen, ob das grenzüberschreitende Vorhaben alle einschlägigen nationalen Bedingungen erfüllt, alle Verfahren und Formalitäten im Wegzugsstaat eingehalten wurden und ob das Vorhaben rechtsmissbräuchlich ist oder betrügerischen Zwecken dient.<sup>59</sup> Ein Rechtsmissbrauch kann sich u.a. aus der Umgehung der Rechte der Arbeitnehmer, aus nicht erfolgten Zahlungen an die Sozialversicherung oder aus noch bestehenden Steuerpflichten ergeben. Betrügerische Zwecke liegen insbesondere vor, wenn Strohfirmen oder Scheingesellschaften geschaffen werden sollen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 35).<sup>60</sup>

Wurde die Vorabbescheinigung erteilt, wird sie an das zuständige Register des Zuzugsstaates übermittelt.<sup>61</sup> Dort findet erneut eine Rechtmäßigkeitskontrolle statt, bevor die konstitutive Eintragung erfolgt.<sup>62</sup> Es folgt sodann eine Information an das Register des Wegzugsstaates über das *Business Registers Interconnection System* (BRIS).<sup>63</sup>

54 Ibid., S. 1908.

55 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842; Schurr, EuZW 2019/13, S. 543.

56 In der Konsequenz führte dies bisher dazu, dass zum Zeitpunkt der Eintragung im Zuzugsstaat – wegen der vorherigen Löschung im Wegzugsstaat – keine Kapitalgesellschaft mehr vorlag, sondern in der Regel nur ein Verbund von natürlichen Personen. Dies hinderte wiederum die Eintragung im Register der Kapitalgesellschaften des Zuzugsstaates und – weitaus schlimmer – führte in den meisten Fällen zu unbegrenzter Haftung der hinter dem Unternehmen stehenden natürlichen Personen. Ergänzend: Aus Sicht der Steuerbehörden lag in solchen Fällen eine Aufdeckung der stillen Reserven vor, die eine umfassende Besteuerung nach sich zog – und aus Sicht des EuGH gegen die Niederlassungsfreiheit bzw. Kapitalverkehrsfreiheit verstößt.

57 Mörsdorf, EuZW 2019/4, S. 143 f.

58 Ibid., S. 143.

59 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842; Mörsdorf, EuZW 2019/4, S. 143; Schurr, EuZW 2019/13, S. 544.

60 Luy, NJW 2019/27, S. 1907.

61 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842; Schurr, EuZW 2019/13, S. 543.

62 Butterstein, EuZW 2018/20, S. 842; Mörsdorf, EuZW 2019/4, S. 143 f.; Schurr, EuZW 2019/13, S. 543.

63 Schurr, EuZW 2019/13, S. 543.

Zu beachten ist, dass das grenzüberschreitende Vorhaben nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (Art. 86u, 160w MobiRiLi).<sup>64</sup> Die Befugnisse der Mitgliedsstaaten in den Bereichen Strafrecht, Terrorismusfinanzierung, Sozialrecht, Besteuerung und Strafverfolgung bleiben unberührt.

Ein weiterer wichtiger Punkt der Richtlinie ist der Schutz derjenigen Gesellschafter, welche den Umwandlungsplan ablehnen. Bislang war es den Mitgliedsstaaten überlassen, angemessene Schutzmaßnahmen sowohl für die Gesellschafter zu schaffen, welche sich in der Gesellschafterversammlung gegen den Wegzug des Unternehmens ausgesprochen hatten als auch für die Minderheitsgesellschafter (vgl. Art. 121 Abs. 2 S. 2 GesRRL a.F.). In den Mitgliedstaaten bestehen erhebliche Unterschiede, was die Qualität des Schutzes der ablehnenden Gesellschafter betrifft; sie reichen von einem völligen Fehlen des Minderheitenschutzes bis zu ausdifferenzierten Schutzsystemen.<sup>65</sup> Zu beobachten ist, dass gerade dieser Aspekt in den letzten Jahren ein entscheidendes Kriterium für die Auswahl des Zuzugsstaates geworden ist. Nach der neuen Richtlinie hat der Minderheitsgesellschafter nunmehr nicht nur Anspruch auf Vorabinformation, sondern auch ein Mitentscheidungsrecht in der Gesellschafterversammlung.

Er hat darüber hinaus, ebenso wie der überstimmte, den Wegzug ablehnende Gesellschafter, ein Recht zur Veräußerung des Anteils gegen angemessene Barabfindung (Art. 126a Abs. 1, Art. 86i Abs. 1, Art. 160i Abs. 1 MobiRiLi).<sup>66</sup> Die angemessene Höhe der Barabfindung ist durch einen unabhängigen Sachverständigen zu überprüfen (Art. 125 Abs. 3, Art. 160f Abs. 2, Art. 86f Abs. 2 MobiRiLi).<sup>67</sup> Bewertet ein Gesellschafter die Barabfindung als unangemessen niedrig, kann er bei der nach nationalem Recht zuständigen Stelle eine zusätzliche Barabfindung beantragen (Art. 126a Abs. 4, Art. 160i Abs. 4, Art. 86i Abs. 4 MobiRiLi).<sup>68</sup>

Bei der Frage, wie eine ablehnende Stimme zu dokumentieren ist, steht den Mitgliedsstaaten ein weiter Umsetzungsspielraum zu.<sup>69</sup> Gemäß Art. 126a Abs. 1 MobiRiLi müssen die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass das Veräußerungsrecht mindestens auch demjenigen Gesellschafter eingeräumt wird, der durch die grenzüberschreitende Maßnahme zukünftig Anteile erhalten würde, die dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates unterliegen.<sup>70</sup>

Bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung und dem daraus folgenden Anspruch auf Nachbesserung des Umtauschverhältnisses in Art. 126a Abs. 6–7 und Art. 160i Abs. 6–7 MobiRiLi unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen den Gesellschaftern der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft.<sup>71</sup>

64 *Luy*, NJW 2019/27, S. 1908; *Schurr*, EuZW 2019/13, S. 543.

65 Vgl. *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2438.

66 *Luy*, NJW 2019/27, S. 1906; *Butterstein*, EuZW 2018/2020, S. 842; *Mörsdorf*, EuZW 2019/4, S. 146; *Schurr*, EuZW 2019/13, S. 543.

67 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2440; *Butterstein*, EuZW 2018/2020, S. 843.

68 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2437.

69 *Luy*, NJW 2019/27, S. 1906.

70 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2439; *Luy*, NJW 2019/27, S. 1906; *Schurr*, EuZW 2019/13, S. 543.

71 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2441.

Allen Gesellschaftern wird eine Nachbesserung des Umtauschverhältnisses zugesstanden, wenn ihnen kein Austrittsrecht zusteht oder ein bestehendes Austrittsrecht nicht ausgeübt wurde.<sup>72</sup> Bei einer Überprüfung durch die zuständigen Stellen findet eine Vertretbarkeitskontrolle statt.<sup>73</sup> Nur wenn das vereinbarte Umtauschverhältnis unvertretbar erscheint, setzt die zuständige Stelle ein angemessenes Umtauschverhältnis fest.<sup>74</sup>

Eine Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses zur Umwandlungsmaßnahme kann nicht mit der Begründung erfolgen, die Barabfindung oder das Umtauschverhältnis sei unangemessen (Art. 126 Abs. 4, Art. 160h Abs. 5, Art. 86h Abs. 5 MobiRiLi).<sup>75</sup>

Zu beachten sind die Erleichterungen für Umwandlungen im Konzern in Art. 132 Abs. 1 MobiRiLi, welche aber nicht für die grenzüberschreitende Spaltung und den grenzüberschreitenden Formwechsel im Konzern gelten.<sup>76</sup>

Im Bereich des Gläubigerschutzes soll eine Angleichung der derzeit noch unterschiedlichen Gläubigerschutzsysteme in der EU erfolgen.<sup>77</sup> Es besteht nach der Richtlinie ein Anspruch der Gläubiger auf Offenlegung des Plans bei den zuständigen Verwaltungs- und Justizbehörden.<sup>78</sup> Daran anschließend steht den Gläubigern das Recht zur Beantragung von weitergehenden Sicherheiten innerhalb von drei Monaten nach der Offenlegung des Plans zu.<sup>79</sup> Die Mitgliedsstaaten können den Leitungsorganen von Unternehmen eine Erklärung über die finanzielle Lage und die bestehende hinreichende Liquidität vorschreiben (Art. 126b Abs. 2, Art. 160j Abs. 3, Art. 86j Abs. 2 MobiRiLi).<sup>80</sup>

Daneben sind in der Richtlinie Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer, insbesondere der Arbeitnehmermitbestimmung, enthalten.<sup>81</sup> Auch insoweit war in der Praxis in den letzten Jahren eine gezielte Suche nach Zuzugsstaaten mit weniger weitreichender Arbeitnehmermitbestimmung zu verzeichnen. Durch die Regelung in Art. 86l Abs. 2 und Art. 160l Abs. 2 MobiRiLi wird jetzt verhindert, dass sich ein Unternehmen kurz vor Erreichung des maßgeblichen Schwellenwerts für die Mitbestimmung durch Wegzug auf diese Weise der Mitbestimmung entzieht und die effektive Arbeitnehmermitbestimmung vereitelt.<sup>82</sup>

72 Ibid.

73 Ibid., S. 2442.

74 Ibid.

75 Ibid., S. 2443.

76 Ibid., S. 2443 f.

77 Ibid., S. 2444.

78 Ibid.; *Butterstein*, EuZW 2018/2020, S. 843.

79 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2444; *Butterstein*, EuZW 2018/2020, S. 843; *Mörsdorf*, EuZW 2019/4, S. 145.

80 *Stelmaszczyk*, ZIP 2019/51, S. 2444.

81 *Luy*, NJW 2019/27, S. 1906; *Mörsdorf*, EuZW 2019/4, S. 145.

82 *Luy*, NJW 2019/27, S. 1906.

## II. Digital-Richtlinie<sup>83</sup>

Als weiterer Teil des *Company Law Package* ist bereits am 31.7.2019 die Digital-Richtlinie in Kraft getreten, die von den Mitgliedsstaaten bis zum 1.8.2021 umzusetzen ist.

Ziel dieser Richtlinie ist die Beschleunigung und Kostenreduzierung bei der Gründung einer Gesellschaft oder der Errichtung einer Zweigniederlassung durch den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren.<sup>84</sup> Des Weiteren sollen Antworten auf die Herausforderungen der Globalisierung und Digitalisierung gegeben werden und zugleich die Standards elektronischer Behördendienste in den verschiedenen Mitgliedsstaaten angeglichen werden.

### 1. Online-Gründung

Aufgrund der durch die Richtlinie vorgegebenen Änderungen dürfen die nationalen Rechtsvorschriften nicht mehr anordnen, dass ein Gründer oder dessen Vertreter vor einem Gericht, Notar oder der sonst zuständigen Stelle persönlich vorsprechen, also physisch anwesend sein muss.<sup>85</sup> Mit der Online-Gründung wird also eine Alternative zur Gründung bei physischer Anwesenheit beim Notar eröffnet.<sup>86</sup>

Wie sich aus dem Text und den in Anhang II A der Richtlinie aufgeführten Gesellschaftsformen ergibt, werden von der Regelung nur Kapitalgesellschaften erfasst.<sup>87</sup> Für Personengesellschaften bleibt das Recht zur formfreien Gründung, wie es in den meisten Mitgliedsstaaten üblich ist.<sup>88</sup>

Es kommt jedoch nicht zu einer Vollrechtsharmonisierung.<sup>89</sup> Erwägungsgrund 19 betont die Achtung der gesellschaftsrechtlichen Tradition in den Mitgliedsstaaten. Deshalb steht mit Blick auf die vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte den nationalen Gesetzgebern ein weiter Umsetzungsspielraum zu.<sup>90</sup> Die Online-Gründung darf aber *de facto* nicht unmöglich gemacht werden.<sup>91</sup>

Zwingend ist das Recht zur Online-Gründung aus deutscher Sicht allerdings nur für die GmbH (und wohl auch die UG als „Unterform“ der GmbH) vorzusehen.<sup>92</sup> Für alle anderen Formen der Kapitalgesellschaft besteht die Möglichkeit eines *opt-out*, das aus deutscher Sicht vor allem für die AG und die KGaA gelten soll,<sup>93</sup> wobei

83 Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABl. L 186/80 v. 11.7.2019.

84 Schurr, EuZW 2019/18, S. 774.

85 Ibid.; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2543.

86 Schurr, EuZW 2019/18, S. 774; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

87 Schurr, EuZW 2019/18, S. 773.

88 Ibid.

89 Ibid.

90 Ibid.; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2453.

91 Schurr, EuZW 2019/18, S. 773.

92 Ibid., S. 775; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2452; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

93 Schurr, EuZW 2019/18, S. 775; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2452; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

die sachliche Begründung für diese Unterscheidung, nämlich die höhere Komplexität der Gesellschaftsform und damit die höheren Anforderungen an die Überprüfung durch Notar bzw. Gericht und weitergehende Belehrungspflichten,<sup>94</sup> durchaus in Frage gestellt werden kann.

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie ist ein Muster für die Online-Gründung in der Sprache des Mitgliedstaates und in einer anderen gängigen Sprache der EU zur Verfügung zu stellen.<sup>95</sup> Bei Verwendung dieses Musters soll die Gründung nur fünf Arbeitstage in Anspruch nehmen, in allen anderen Fällen ist ein Zeitraum von zehn Arbeitstagen vorgesehen (Art. 13g Abs. 7 DigiRiLi).<sup>96</sup>

Art. 13g Abs. 3 der Richtlinie enthält Mindeststandards für die Umsetzung auf nationaler Ebene.<sup>97</sup> Die Regelungen zur Online-Gründung müssen ein Verfahren zur Kontrolle der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Antragsteller und deren Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft enthalten.<sup>98</sup> Des Weiteren müssen Mittel zur Überprüfung der Identität des Antragstellers geschaffen werden, und die VO (EU) 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt ist anzuwenden.<sup>99</sup> Im Rahmen der elektronischen Identifizierung kann der Mitgliedstaat verlangen, dass das eigene Schutzniveau auch für ausländische Identifizierungsmittel eingehalten wird.<sup>100</sup>

Es ist ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Unternehmensgegenstandes und des Namens zu schaffen, sofern dies im nationalen Recht vorgesehen ist, weiter ein Verfahren zur Überprüfung der Bestellung von Geschäftsführern.<sup>101</sup>

Das Risiko des Betrugs und Unternehmensidentitätsdiebstahls wurde gesehen, weshalb die Möglichkeit, auch die Identität der Gründer zu überprüfen, bestehen bleibt. In Ausnahmefällen kann aus diesem Grund auch die physische Anwesenheit angeordnet werden.<sup>102</sup> In Erwägungsgrund 22 der Richtlinie erfolgt ein Hinweis auf die Möglichkeit der Gründung im Rahmen von Videokonferenzen, die audiovisuelle Echtzeitverbindungen ermöglichen.<sup>103</sup>

Wichtig ist auch die grenzüberschreitende Berücksichtigung von Tätigkeitsverbots der Geschäftsführer in den Mitgliedstaaten nach Art. 13i der Richtlinie.<sup>104</sup> Um die Umgehung eines Tätigkeitsverbots zu verhindern, muss durch die Staaten sicherge-

94 Schurr, EuZW 2019/18, S. 775.

95 Ibid., S. 778; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2459; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

96 Schurr, EuZW 2019/18, S. 776; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2459; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

97 Schurr, EuZW 2019/18, S. 775.

98 Ibid., S. 776, 777; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2453.

99 Schurr, EuZW 2019/18, S. 777; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2453, 2456; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

100 Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2456 f.

101 Schurr, EuZW 2019/18, S. 777.

102 Ibid., S. 775 f.; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2455; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

103 Schurr, EuZW 2019/18, S. 775; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2456, 2457; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

104 Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2454; Böhm, ZIP 2019, S. 579.

stellt werden, dass der Eintragungsstaat auf alle erforderlichen Informationen aus den übrigen Mitgliedstaaten zugreifen kann.<sup>105</sup>

Die Mehrpersonengründung ist nicht ausgeschlossen.<sup>106</sup> Der deutsche Notar hat nicht nur die formale, sondern auch die inhaltliche Prüfung vorzunehmen. Auch eine Gründung durch juristische Personen ist nicht ausgeschlossen.<sup>107</sup>

Im Bereich der Sachgründung besteht eine *opt-out* Möglichkeit für die Mitgliedstaaten.<sup>108</sup> Denn zahlreiche Mitgliedsstaaten schreiben für die Übertragung von Anteilen oder von Grundstücken zwingend die notarielle Form vor (vgl. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB, § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG).<sup>109</sup>

Geldzahlungen bei der Gründung, d.h. die Gebühr, ist über einen Online-Zahlungsdienst (für grenzüberschreitende Zahlungen) abzuwickeln.<sup>110</sup> Zur Vermeidung zukünftiger eventueller Geldwäsche muss eine Identifizierung der Zahlung durchführenden Person möglich sein.<sup>111</sup> Finanzinstitute und Zahlungsdienstleister müssen in der EU niedergelassen sein.<sup>112</sup>

Eine Online-Gründung darf nicht an eine vorherige Genehmigung geknüpft werden, außer wenn nationale Rechtsvorschriften eine Kontrolle bestimmter Tätigkeitsbereiche festlegen (z.B. § 43 KWG).<sup>113</sup>

Gemäß Art. 13j der Richtlinie müssen auch alle für die Gründung erforderlichen Urkunden und Informationen online eingereicht werden können.<sup>114</sup>

## 2. Online-Eintragung von Zweigniederlassungen

Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass auch die Eintragung einer Zweigniederlassung vollständig online durchgeführt werden kann.<sup>115</sup> Die oben bereits beschriebenen Regelungen zur Einreichung von Urkunden und Informationen gelten entsprechend.<sup>116</sup>

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Schurr, EuZW 2019/18, S. 775.

<sup>107</sup> Ibid.; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2457; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

<sup>108</sup> Schurr, EuZW 2019/18, S. 776; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2453; Böhm, EuZW 2019, S. 579.

<sup>109</sup> Schurr, EuZW 2019/18, S. 776.

<sup>110</sup> Ibid.; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2458.

<sup>111</sup> Schurr, EuZW 2019/18, S. 776.

<sup>112</sup> Ibid.; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2458.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2460.

<sup>115</sup> Schurr, EuZW 2019/18, S. 778; Teichmann, ZIP 2018/51, S. 2460; Böhm, EuZW 2019, S. 579 f.

<sup>116</sup> Schurr, EuZW 2019/18, S. 778.

### 3. Online-Einreichung von Urkunden und Informationen

Auch die in der Richtlinie vorgesehene Möglichkeit, Urkunden und Informationen online einzureichen, soll der Beschleunigung dienen.<sup>117</sup> Im Ergebnis bedeutet diese Möglichkeit, dass auch sämtliche registerpflichtigen Änderungen des Gesellschaftsvertrags, eine neue Gesellschafterliste, die Bestellung eines neuen Geschäftsführers, Kapitalmaßnahmen etc. online eingereicht werden können.<sup>118</sup> Dies geschieht zwar auch schon heute, eine Beschleunigung der Eintragungsprozedur ist jedoch bisher nicht zu verzeichnen.

Die Richtlinie fordert, dass Herkunft und Unversehrtheit der Urkunden elektronisch überprüfbar sein müssen; so kann z.B. eine Notarurkunde, die mit Siegel und Schnürung eingereicht werden soll, nicht als Scan vorgelegt werden.

## III. Richtlinie zur Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre

Die Richtlinie,<sup>119</sup> die seit dem 9.6.2017 in Kraft ist und deren Umsetzungsfrist am 10.6.2019 abließ,<sup>120</sup> zielt vorrangig auf Transparenz und verbesserte Informationsübermittlung in börsennotierten Unternehmen ab, um so die Ausübung der Aktiönnärsrechte zu erleichtern und deren langfristige Mitwirkung sicherzustellen.<sup>121</sup> Der Anwendungsbereich ist auf börsennotierte Unternehmen beschränkt (Art. 1 I iVm Art. 2 lit. a ARRL II);<sup>122</sup> in Deutschland erfolgte die Umsetzung durch das „Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Aktiönnärsrechte-Richtlinie“,<sup>123</sup> welches seit 1.1.2020 in Kraft ist.

Die Richtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Anwendungsbereich auch auf andere Gesellschaften zu erweitern.<sup>124</sup> Es gilt das nationale Umsetzungsgesetz am Sitz der Gesellschaft (Art. 1 II ARRL II).<sup>125</sup> Die vergleichsweise weit gefassten Umsetzungsspielräume, welche den Mitgliedstaaten zugestanden wurden, führen für Konzerne mit mehreren börsennotierten Gesellschaften in verschiedenen EU-Ländern zu einem erheblichen Mehraufwand.<sup>126</sup>

117 Ibid.

118 Ibid.

119 Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre, ABl. L 132/1 v. 20.5.2017.

120 Mit Ausnahme der Regelung in Art. 7 über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute, die erst seit 3.9.2002 in Kraft ist.

121 Philipp, EuZW 2017, S. 243.

122 Kleinert/Mayer, EuZW 2018/8, S. 319.

123 BGBl. 2019, Teil I, Nr. 50.

124 Kleinert/Mayer, EuZW 2018/8, S. 319.

125 Ibid.

126 Ibid., S. 319 f.; zur Umsetzungsfrist insofern: Art. 2 Abs. 1 UAbs. 3 ARRL (Umsetzung).

## 1. Verbesserte Informationsübermittlung

Eines der Hauptthemen der Richtlinie ist die verbesserte Information über die Identität der Gesellschafter der börsennotierten Unternehmen. Die Anteile börsennotierter Unternehmen werden häufig von komplexen Ketten von Intermediären gehalten, so dass die Gesellschaften nur mit sehr hohem Aufwand die Identität der dahinter stehenden natürlichen Personen identifizieren können. Noch schwieriger gestaltet sich die Situation bei Gesellschaften im Besitz ausländischer Aktionäre, größtenteils institutioneller Anleger und Vermögensverwalter.<sup>127</sup> Die Intransparenz erschwert die wirksame Ausübung der Gesellschafterrechte erheblich. Nach den Vorgaben der Richtlinie sollen der Gesellschaft deshalb Informationen über die Identität der Gesellschafter übermittelt werden (Art. 3a ARRL II), um die Kommunikation zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft zu erleichtern. Dies gilt insbesondere auch für Intermediäre, die Depotkonten führen.

Die Vorgaben in Bezug auf die Informationspflichten sind in Art. 3a bis 3j der Richtlinie enthalten und werden durch „Mindeststandards“ in der unmittelbar anwendbaren Durchführungsverordnung (VO (EU) 2018/1212 der Kommission vom 3.9.2018) ergänzt.<sup>128</sup>

Art. 3b Abs. 1 gibt vor, dass diejenigen Informationen zu übermitteln sind, welche die Gesellschaft dem Gesellschafter erteilen muss, damit dieser alle aus der Aktie erwachsenden Rechte ausüben kann.<sup>129</sup> Art. 1 Nr. 3 DurchführungsVO definiert Unternehmensereignisse als vom Emittenten oder von Dritten initiierte Maßnahmen, welche die Ausübung der mit den Aktien verbundenen Rechte beinhaltet und beeinflussen kann.<sup>130</sup> So wird zum einen die Information über die Hauptversammlung (v.a. Art. 4-7 DurchführungsVO) und zum anderen die Information über andere Unternehmensereignisse (v.a. Art. 8 DurchführungsVO) geregelt.<sup>131</sup>

Die Kommission hat die elektronische und digitale Kommunikation zwar nicht explizit in den Mittelpunkt der Richtlinie gestellt, doch ist kaum vorstellbar, dass nicht auch in diesen Bereichen Verbesserungen angestrebt werden.<sup>132</sup> So eröffnet z.B. Art. 3g Abs. 2 die Möglichkeit der Veröffentlichung von Informationen auf einer Internetseite des Unternehmens.<sup>133</sup>

Die Informationspflichten können nach der Richtlinie an die Höhe des Anteilsbesitzes geknüpft werden.<sup>134</sup> Institutionelle Anleger müssen in einem jährlichen Bericht über die Umsetzung ihrer Strategien darlegen, wie sie Gesellschaften überwachen, in die sie investiert haben (Art. 3g-3j ARRL II). Auch gibt es eine jährliche Informati-

127 Philipp, EuZW 2017, S. 243.

128 Kell/Barth, GmbH-Rundschau 2020/2, R22.

129 Kuntz, AG 2020, S. 20.

130 Kell/Barth, GmbH-Rundschau 2020, R22.

131 Kuntz, AG 2020, S. 20.

132 Ibid., S. 19.

133 Ibid., S. 19 f.

134 Philipp, EuZW 2017, S. 243.

onspflicht von Stimmrechtsberatern gegenüber ihren Kunden.<sup>135</sup> Ergänzt werden diese Vorgaben durch Regeln für die Stimmrechtsvertretung.

## 2. Vergütung der Vorstände und Aufsichtsräte

Der zweite Themenkomplex der Richtlinie beschäftigt sich mit den Vorgaben für die Vergütung der Vorstände und Aufsichtsräte, also der „Organvergütung“, da die Unternehmensleitung gemäß Art. 2 lit. i der Richtlinie neben Verwaltungs- und Leitungsorganen auch Aufsichtsorgane umfasst.<sup>136</sup>

Hier ist durch die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass in den Gesellschaften Grundsätze über die Vergütung der Unternehmensleitung erarbeitet werden, einhergehend mit dem Recht der Aktionäre in der Hauptversammlung über dieses Vergütungssystem abzustimmen. Auf diese Weise soll eine verstärkte Mitwirkung der Gesellschafter sichergestellt werden. Die Mitgliedstaaten können von der grundsätzlich verbindlichen Abstimmung in der Hauptversammlung abweichen und stattdessen nur eine Empfehlung vorsehen (Art. 9a Abs. 2, 3 ARRL).<sup>137</sup> In Erwägungsgrund 29 der Richtlinie werden die Kompetenzzuweisungen an den mitbestimmenden Aufsichtsrat und die verbindliche Entscheidung der Hauptversammlung als gleichwertige Optionen nebeneinander gestellt.<sup>138</sup>

Über die Vergütungspolitik ist bei jeder wesentlichen Änderung, spätestens aber alle 4 Jahre, in der Hauptversammlung zu entscheiden.<sup>139</sup> Es sind weiter objektive Kriterien festzulegen, wenn die Gesellschaft variable Vergütungsbestandteile gewährt. Zu berücksichtigen sind Aufschubzeiten und Möglichkeiten der Gesellschaft, variable Vergütungsbestandteile zurückzufordern. Offenzulegen sind dabei auch wesentliche Informationen der Verträge mit der Unternehmensleitung, insbesondere die Laufzeit.<sup>140</sup>

## 3. Related Party Transactions

Schließlich macht die Richtlinie weitgehende Vorgaben in Bezug auf die Transparenz von Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen (*related party transactions*).<sup>141</sup> Sie bedürfen, wenn es sich um wesentliche Geschäfte handelt, der Zustimmung der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats, wobei im Verfahren sicherzustellen ist, dass die nahestehende Person ihre Position nicht ausnutzt. Die Richtlinie

135 Ibid.

136 *Kell/Barth*, GmbH-Rundschau 2020, R20.

137 Ibid., R21.

138 Ibid.

139 *Philipp*, EuZW 2017, S. 243.

140 Ibid.

141 Zur dogmatischen Einordnung des Problems der *related party transactions* im deutschen Recht: *Mörsdorf/Piroth*, ZIP 2018/31, S. 1470f.; und zur dogmatischen Einordnung der Lösung in der ARRL: *Mörsdorf/Piroth*, ZIP 2018/31, S. 1471f.. Vergleich der Richtlinie mit der alten Rechtslage in Deutschland: *Mörsdorf/Piroth*, ZIP 2018/31, S. 1472–1475.

hindert die Mitgliedstaaten nicht, strengere Bestimmungen zu erlassen oder beizubehalten, um die Ausübung der Aktionärsrechte zu erleichtern.<sup>142</sup>

Der Begriff der „nahestehenden Personen und Unternehmen“ ist in der Richtlinie selbst nicht definiert. Sie verweist in Art. 2 lit. h der Richtlinie stattdessen auf die internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 24.9) und die dortige Definition.<sup>143</sup> Von der Definition werden sowohl Mitglieder eines Leitungsorgans, als auch Gesellschafter mit einem über ihren Anteil am Unternehmen vermittelten maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft erfasst.<sup>144</sup>

Es besteht kein Umsetzungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber,<sup>145</sup> sondern lediglich die Wahl zwischen einer Verweisung auf IAS 24.9 oder der Übernahme des Wortlauts ins nationale Recht.<sup>146</sup> Die sehr weit gefasste Definition wird in der praktischen Anwendung bei der Feststellung der nahestehenden Personen und Geschäfte zu einem hohen Prüfungs- und Verwaltungsaufwand führen.<sup>147</sup>

Auch der Begriff des „wesentlichen Geschäfts“ ist in der Richtlinie nicht definiert. Man wird aber von einem engen Begriffsverständnis ausgehen müssen, so dass wohl nur Rechtsgeschäfte, nicht aber korporative Akte wie Hauptversammlungsbeschlüsse über Kapitalerhöhungen oder Abschlüsse von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen unter den Begriff „Geschäft“ iSd Richtlinie fallen.<sup>148</sup> Dem nationalen Gesetzgeber wird die Möglichkeit eröffnet, die Regelungen auch auf korporative Akte zu erstrecken.<sup>149</sup>

142 *Philipp*, EuZW 2017, S. 243.

143 Eine nahestehende Person im Sinne des Standards ist eine Person oder ein Familienangehöriger dieser Person, sofern diese nach IAS 24.9 das berichtende Unternehmen beherrscht oder an dessen gemeinsamer Führung beteiligt ist, einen maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen hat oder eine Schlüsselposition im Management des berichtenden Unternehmens oder des Mutterunternehmens des berichtenden Unternehmens bekleidet. Ein Unternehmen steht einem berichtenden Unternehmen nahe, wenn es eines der folgenden Kriterien erfüllt: – beide Unternehmen gehören zum gleichen Konzern; – ein Unternehmen ist ein assoziiertes Unternehmen oder Gemeinschaftsunternehmen des anderen Unternehmens; – beide Unternehmen sind Gemeinschaftsunternehmen desselben Dritten; – ein Unternehmen ist ein assoziiertes Unternehmen, das andere Unternehmen ein Gemeinschaftsunternehmen desselben Dritten; – bei einem Unternehmen handelt es sich um einen Plan für Leistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugunsten der Arbeitnehmer entweder des berichtenden Unternehmens oder eines dem berichtenden Unternehmen nahestehenden Unternehmens; handelt es sich bei dem Unternehmen selbst um einen Plan, werden die einzahlenden Arbeitnehmer als nahestehende Personen betrachtet; – das Unternehmen wird von einer nahestehenden Person beherrscht oder steht unter gemeinschaftlicher Führung, an der eine nahestehende Person beteiligt ist; – eine nahestehende Person hat maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen oder bekleidet eine Schlüsselposition im Management.

144 *Mörsdorf/Piroth*, ZIP 2018/31, S. 1470.

145 *Kleinert/Mayer*, EuZW 2018, S. 320; *Lieder/Wernert*, ZIP 2018/51, S. 2444; *Lieder/Wernert*, ZIP 2019/21, S. 991.

146 *Lieder/Wernert*, ZIP 2018/51, S. 2444.

147 *Kleinert/Mayer*, EuZW 2018/8, S. 320.

148 *Ibid.*

149 *Ibid.*

Art. 9c I enthält zwei Vorgaben, nach denen zu bestimmen ist, ob das Geschäft „wesentlich“ im Sinne der Richtlinie ist. Die Mitgliedstaaten müssen zum einen den Einfluss, den die Informationen über das Geschäft auf die wirtschaftliche Entscheidung der Gesellschafter haben können und die mit dem Geschäft verbundenen Risiken für die Gesellschaft und ihre Gesellschafter berücksichtigen.<sup>150</sup> Zum anderen müssen quantitative Kennzahlen als Wesentlichkeitsgrenze festgelegt werden. Mögliche Kriterien sind dabei der Einfluss des Geschäfts auf die finanzielle Lage, Einnahmen, Vermögen, Marktkapitalisierung einschließlich Eigenkapital, Umsatz der Gesellschaft, Art des Geschäfts oder Position der nahestehenden Person.<sup>151</sup> Die Grenzen können dabei für die Offenlegungs- und die Zustimmungspflicht jeweils unterschiedlich ausgestaltet werden.<sup>152</sup>

Überschreiten die einzelnen Geschäfte, die innerhalb von 12 Monaten oder demselben Geschäftsjahr getätigten wurden, die vorgegebene Schwelle nicht, erfolgt eine Addition der einzelnen Vorgänge (Art. 9c VIII ARRL II), um Umgehungen zu vermeiden.<sup>153</sup>

Nach Art. 9c VIII der Richtlinie bleibt offen, ob nur alle Geschäfte, die nach Überschreiten des Schwellenwertes getätigten werden, der Zustimmungs- und Offenlegungspflicht unterliegen oder ob auch die Geschäfte zustimmungs- und offenlegungspflichtig werden, die vor der Erreichung des Schwellenwerts abgeschlossen wurden.<sup>154</sup> In der Entwurfsfassung der Richtlinie war noch vorgesehen, dass die Zustimmungspflicht für das Geschäft, durch das der Schwellenwert überschritten wurde und alle nachfolgenden Geschäfte gilt.<sup>155</sup> Mangels einer solchen Aussage in der endgültigen Fassung der Richtlinie dürfte den nationalen Gesetzgebern insofern ein Umsetzungsspielraum zustehen.<sup>156</sup>

Geschäfte, die im ordentlichen Geschäftsgang oder zu marktüblichen Bedingungen getätigten werden, sind von der Offenlegungspflicht ausgenommen (Art. 9c Abs. 5 ARRL).<sup>157</sup> Allerdings können die Mitgliedsstaaten gegenteilige Regelungen erlassen (Art. 9c Abs. 5 UAbs. 2 ARRL).<sup>158</sup> Um die Kontrolle sicherzustellen, ist ein internes Verfahren als generelles Kontrollsyste einzurichten, mit dessen Hilfe das Aufsichtsorgan periodisch und stichprobenartig überprüft, ob die Voraussetzungen eingehalten sind (Art. 9c Abs. 5 ARRL).<sup>159</sup> Die nahestehende Person oder das nahestehende Unternehmen ist dabei auszuschließen (Art. 9c Abs. 5 ARRL).

Für Geschäfte mit Tochtergesellschaften enthält Art. 9c Abs. 6 lit. a ARRL eine Ausnahme. Sie bezieht sich jedoch nach dem Wortlaut nur auf Geschäfte der börsennotierten AG mit einem Tochterunternehmen (*downstream*), die das Mutterunter-

<sup>150</sup> Ibid.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> Ibid.

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid., S. 322.

<sup>158</sup> Ibid.

<sup>159</sup> Ibid.

nehmen privilegieren.<sup>160</sup> Umstritten ist, ob die Ausnahme auch Geschäfte der börsennotierten Gesellschaft mit der Muttergesellschaft erfasst (*upstream*).<sup>161</sup>

Um die *upstream*-Konstellation mit einzubeziehen, müsste eine Analogie angewandt werden, wobei es jedoch an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.<sup>162</sup> In der Literatur wird auch die Einbeziehung der *upstream*-Geschäfte im Wege der teleologischen Auslegung erwogen.<sup>163</sup> Hierzu ist festzuhalten, dass die Einbeziehung von *upstream*-Geschäften zwar im Rahmen der Richtlinienentwürfe diskutiert wurde, aber letztlich nicht in die endgültige Fassung einbezogen ist.<sup>164</sup> Dies spricht gegen eine Ausnahme bei *upstream*-Geschäften. Dagegen spricht auch die deutlich höhere Risikoexposition der außenstehenden Gesellschafter des Tochterunternehmens.<sup>165</sup> Hinzu kommt, dass im Gegensatz zur *downstream*-Konstellation die Gefahr des *tunneling* beim *upstream*-Geschäft nicht limitiert ist.<sup>166</sup>

Nach Art. 9c Abs. 4 ARRL ist bei Geschäften mit nahestehenden Personen künftig nach Wahl der Mitgliedsstaaten die Zustimmung der Hauptversammlung der Gesellschaft oder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans einzuholen.<sup>167</sup> Das Verfahren muss dabei so ausgestaltet sein, dass die *related party* keinen Einfluss auf die Entscheidung nehmen kann;<sup>168</sup> zumindest ist zu verhindern, dass sie sich gegen die Mehrheit im Abstimmungsprozess durchsetzen kann (Art. 9c Abs. 4 UAbs. 4 ARRL).<sup>169</sup>

Offen bleibt, wie die Konstellation zu behandeln ist, in der die *related party* ein Großaktionär in Form einer Gesellschaft ist, der durch einen oder mehrere Repräsentanten im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft vertreten ist.<sup>170</sup> Unklar ist nach dem Wortlaut, ob ein solcher Anteilseigner als „an dem Geschäft beteiligt“ anzusehen ist oder ob das Stimmverbot nur den unmittelbaren Vertragspartner umfasst.<sup>171</sup>

Gemäß Art. 9c Abs. 2 ARRL müssen Gesellschaften Geschäfte mit *related parties* spätestens zum Zeitpunkt ihres Abschlusses öffentlich bekannt machen.<sup>172</sup> Eine Erweiterung der Pflicht auf die Bekanntmachung von Geschäften zwischen der *related party* und der Tochtergesellschaft der Gesellschaft findet sich in Art. 9c Abs. 7 ARRL.<sup>173</sup> Die Bekanntmachung muss mindestens Informationen zur Art des Verhältnisses zur *related party*, die Namen der *related party*, das Datum und den Wert des Geschäfts sowie alle weiteren Informationen enthalten, die erforderlich sind, um zu bewerten, ob das Geschäft aus Sicht der Gesellschaft und der übrigen Aktionäre

160 Lieder/Wernert, ZIP 2018/51, S. 2446; Schmidt, EuZW 2019/7, S. 263.

161 Lieder/Wernert, ZIP 2018/51, S. 2446.

162 So auch: Lieder/Wernert, ZIP 2018/51, S. 2446.

163 Dafür: Bungert/Wansleben, DB 2017, S. 1196 f., Seidel, AG 2018, S. 425; dagegen: Schmidt, EuZW 2019/7, S. 263.

164 Lieder/Wernert, ZIP 2018/51, S. 2446.

165 Ibid.

166 Ibid.

167 Kleinert/Mayer, EuZW 2018/8, S. 321.

168 Ibid.

169 Ibid.

170 Ibid.

171 Ibid.

172 Ibid.

173 Ibid., dort Fn. 30.

angemessen und vernünftig ist. Nähere Details zu den letztgenannten "weiteren Informationen" enthält die Richtlinie nicht. Im Ergebnis geht es um finanzielle Daten, die es ermöglichen sollen, die Ausgewogenheit des Geschäfts zu beurteilen.<sup>174</sup>

Zusätzlich können die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 9c Abs. 3 ARRL vorsehen, dass der Veröffentlichung ein entsprechender Bewertungsbericht beizufügen ist.<sup>175</sup> Die Richtlinie enthält keine Angaben dazu, wie die Veröffentlichung zu erfolgen hat.<sup>176</sup> In Erwägungsgrund 44 werden lediglich Beispiele genannt.<sup>177</sup> Zwar sieht die Richtlinie nicht ausdrücklich Ausnahmen im Falle von Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft vor, allerdings ist Erwägungsgrund 45 zu entnehmen, dass Gesellschaften nicht vorgeschrieben werden soll, einzelne Informationen offen zu legen, wenn dies ihrer Geschäftsposition schwer schaden würde.<sup>178</sup> Die Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen nach Art. 17 MAR bleibt gemäß Art. 9c Abs. 9 ARRL unberührt, kann aber eine erneute Veröffentlichung des Geschäfts mit der *related party* überflüssig machen.<sup>179</sup>

## H. Ausblick

Die Gesamtheit dieser harmonisierenden Maßnahmen wird das Agieren der Unternehmen im Binnenmarkt in Zukunft erheblich beeinflussen. Es bleibt abzuwarten, ob einzelne Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der EU-Vorgaben weiterhin Versuche unternehmen, den nationalen Markt und damit die nationalen Unternehmen zu schützen oder ob Transparenz und Wettbewerb im Interesse eines starken Binnenmarktes Vorrang genießen werden. Die COVID19-Pandemie, die zum Zeitpunkt des Kolloquiums erst eine ferne Ahnung war, dann aber nur kurze Zeit später mit Lockdown und Grenzschließungen bei den Bürgern der EU Erinnerungen an frühere Zeiten ohne Binnenmarkt und Freizügigkeitsregeln geweckt haben, hat schon jetzt einen positiven Einfluss auf die Akzeptanz des in den Richtlinien zum Gesellschaftsrecht umgesetzten Konzepts der EU-Kommission.

Der Rahmen für grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften, für transparentes, die Aktionärsrechte stärkendes Handeln, für sozialverantwortliches Handeln der Unternehmen und nicht zuletzt für Vergleichbarkeit der nationalen Rahmenbedingungen im Gesellschaftsrecht in der EU ist geschaffen. Es bedarf jetzt einer umfassenden Konsolidierungsphase, in der sich die Belastbarkeit der neuen Regeln im Alltag erweisen muss.

174 Ibid.

175 Ibid.

176 Ibid.

177 Ibid.

178 Ibid.

179 Ibid.

## BIBLIOGRAPHIE

- ALTBACH, THOMAS; DIERKES, KEVIN, „EU-Whistleblowing-Richtlinie“ und DSGVO, *Corporate Compliance Zeitschrift*, 2020, Heft 3, S. 126–131
- ASZMONS, MATTIS; HERSE, ADINA MARIE; *EU-Whistleblowing-Richtlinie: Der richtige Umgang mit den neuen Vorgaben und deren Umsetzung*; Der Betrieb, 2019, Jg. 33, S. 1849–1854
- BOECKER, CORINNA; ZWIRNER, CHRISTIAN, *Nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – Herausforderungen und Chancen*, *Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung*, 2019, Heft 6, S. 233–237
- BÖHM, ANNIKA, *Gesellschaftsrecht: Richtlinie für den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Amtsblatt veröffentlicht*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2019, Heft 14, S. 579
- BÖSE, MARTIN; JANSEN, SCARLETT, *Die Vortat der Geldwäsche – Unionsrechtliche Vorgaben und ihre Konsequenzen für das deutsche Strafrecht*, *Juristen Zeitung*, 2019, Jg. 74(12), S. 591–598
- BROCKHAUS, ROBERT, *Das Geschäftsgeheimnisgesetz – Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing-Richtlinie*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2020, Jg. 15(3), S. 102–119
- BUNGERT, HARTWIN; WANSLEBEN, TILL, *Umsetzung der überarbeiteten Aktionärsrechterichtlinie in das deutsche Recht: Say on Pay und Related Party Transactions*, Der Betrieb, 2017, S. 1190–1200
- BUTTERSTEIN, ALEXANDRA, *Modernisierung des EU-Gesellschaftsrecht zur Stärkung der grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2018, Jg. 29(20), S. 838–845
- DILLING, JOHANNES, *Interne Ermittlungen im Spannungsfeld zwischen Unternehmensstrafrecht und Whistleblowing*, *Corporate Compliance*, 2020, Heft 15, S. 132–141
- EUFINGER, ALEXANDER, *Die neue CSR-Richtlinie – Erhöhung der Unternehmenstransparenz in Sozial- und Umweltbelangen*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2015, Jg. 26(11), S. 424–427
- FORST, GERRIT, *Die Richtlinie der Europäischen Union zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Whistleblowing-Richtlinie)*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2020, Jg. 13(3), S. 283–301
- GERDEMANN, SIMON, *Revolution des Whistleblowing-Rechts oder Pfeifen im Walde?*, *Recht der Arbeit*, 2019, Jg. 72(1), S. 16–27
- GRANETZNY, THOMAS; MARKWORTH, ANJA, *Die neue Whistleblower-Richtlinie*, *juris PraxisReport Compliance & Investigations*, 2020, Anm. 1
- HANSCH, GUIDO, *Whistleblowing-Richtlinie EU 2019/1937: Neue Compliance-Anforderungen für Unternehmen*, *Datenschutzberater* 2020, Heft 11, S. 175–177

- HARRER-KOULIV, KRISTINA, *Whistleblowing-Richtlinie in der arbeitsrechtlichen Praxis*; P&R, 2020, S. 30–33
- HIRTE, HERIBERT, *Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts im Jahr 2015*, Neue Juristische Wochenschrift, 2016, Jg. 69(17), S. 1216–1221
- KÄLBERER, DANIEL, *Die nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz*, Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling, 2018, Jg. 42(5), S. 239–248
- KELL, BERNADETTE; BARTH, BERNHARD, *Ein Cap für die Vorstandsvergütung und andere Neuerungen: Das ARUG II tritt in Kraft*, GmbH-Rundschau, 2020, Heft 2, R20–23
- KEMPF, ANNEGRET, *EU-Richtlinie garantiert Ausnahme für Informationen, die unter die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht fallen*, Anwaltsblatt, 2019, S. 275
- KLEINERT, URSULA; MAYER, VOLKER, *Geschäfte der Aktiengesellschaft mit nahestehenden Personen und Unternehmen*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2018, Jg. 29(8), S. 314–322
- KUNTZ, THILO, *Kommunikation mit Aktionären nach ARUG II*, Die Aktiengesellschaft, 2020, S. 18–35
- LIEDER, JAN; WERNERT, LUKAS, *Related Party Transactions nach dem Referentenentwurf eines ARUG II*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2018, Jg. 39(51), S. 2441–2450
- LIEDER, JAN; WERNERT, LUKAS, *Related Party Transactions: Ein Update zum Regierungsentwurf des ARUG II*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2019, Jg. 40(21), S. 989–996
- LUY, THEO, *Grenzüberschreitende Umwandlung nach dem Company Law Package*, Neue Juristische Wochenschrift, 2019, Jg. 72(27), S. 1905–1909
- MÖRSDORF, OLIVER; PIROTH, LUKAS, *Neue Aktionärsrechte-Richtlinie und Minderheitenschutz im deutschen Aktienrecht – Unlösbarer Konflikt oder friedliche Koexistenz?* Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2018, Jg. 39(31), S. 1469–1479
- MÖRSDORF, OLIVER, *Der Entwurf einer Richtlinie zur grenzüberschreitenden Umwandlung – Meilenstein oder Scheinriese?*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2019, Jg. 30(4), S. 141–148
- PHILIPP, OTMAR, *Gesellschaftsrecht: Verabschiedung der Aktionärsrechterichtlinie*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2017, Jg. 28, S. 243 ff.
- REINHARDT-KASPEREK, SARAH; KAINDL, GERD, *Whistleblowing und die EU-Geheimnisschutzrichtlinie – Ein Spannungsverhältnis zwischen Geheimnisschutz und Schutz der Hinweisegeber?*, Betriebs Berater, 2018, S. 1332–1336
- SCHMIDT, JESSICA, *Der European Model Company Act (EMCA)*, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 2017, Bd. 181(1), S. 43–87
- SCHMIDT, JESSICA, *Related Party Transactions nach dem RegE zum ARUG II*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2019, Jg. 30(7), S. 261–264

- SCHMOLKE, KLAUS, *Die neue Whistleblower-Richtlinie ist da! Und nun?*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2020, Jg. 23(1), S. 5–11
- SCHURR, FRANCESCO, *Digitalisierung im Gesellschaftsrecht in der EU: Quo vadis?*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2019, Jg. 30(18), S. 772–778
- SCHURR, FRANCESCO, *Schutzbestimmungen und Verfahrensregeln in der neuen Richtlinie zu grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2019, Jg. 30(13), S. 539–544
- SEIDEL, ANDREAS, *Konzerninterne Related Party Transactions nach der Aktiengesetze-Richtlinie II*, Die Aktiengesellschaft, 2018, S. 423–429
- STELMASZCZYK, PETER, *Der materielle Stakeholderschutz nach der neuen Umwandlungsrichtlinie*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2019, Jg. 40(51), S. 2437–2447
- TEICHMANN, CHRISTOPH, *Digitale Gründung von Kapitalgesellschaften*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2018, Jg. 39(51), S. 2541–2562
- TEICHMANN, CHRISTOPH, *Grundlinien eines europäischen Umwandlungsrechts: Das „EU Company Law Package 2018“*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2019, Jg. 22(7), S. 241–248
- VELTE, PATRICK, *Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung und der Erklärung zur Unternehmensführung durch Aufsichtsrat und Abschlussprüfer*, Die Aktiengesellschaft, 2018, Vol. 63, S. 266–271
- VOGEL, BENJAMIN, *Strafbarkeit der Geldwäsche als Firewall der legalen Wirtschaft*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2020, Heft 4, S. 111–114
- WIEDMANN, MICHAEL; SEYFERT, STEFEN, *Richtlinienentwurf der EU-Kommission zum Whistleblowing*, Corporate Compliance, 2019, Jg. 12(1), S. 12–20