

N° 6777³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI**ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée et portant modification de****1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et****2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

La Chambre des Notaires a pris acte avec grand intérêt du susdit projet de loi.

Elle trouve intéressante l'idée d'introduire pour les jeunes entrepreneurs pleins d'idées mais sans trop de ressources cette nouvelle forme de société avec sa constitution on-line. En plus, c'est tendance parce que nouveau, rapide, bon marché et on-line.

Mais sans quelques amendements dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la transparence, la Chambre craint que l'initiative risque de ne pas avoir les effets escomptés.

1) Ainsi, faut-il être conscient que le remplacement d'un interlocuteur professionnel des registres publics (notaire) par un profane (particulier) occasionnera au Registre de Commerce un surplus de travail et donc des coûts inutiles jusqu'à ce que l'immatriculation soit en règle.

2) La suppression du contrôle d'identité du fondateur par une autorité publique (notaire) ainsi que le flou du champ d'application font craindre que le nouveau véhicule sociétaire ne soit utilisé à des fins de „criminalité en col blanc“. Or, c'est exactement ce qu'un pays aussi dépendant d'une place financière transparente et propre que le Luxembourg à tout prix doit éviter!

Pour illustrer ce danger, la Chambre se plaît à joindre l'intervention remarquée du notaire italien Eliana MORANDI à l'occasion de la 26e édition des Journées Notariales Européennes du 24 avril 2014 à Salzbourg qui sont au notariat de type latin ce qu'est le Forum de Davos à l'économie mondiale.

3) La Chambre s'est livrée à un petit exercice en compilant les listes publiées en 2014 au Mémorial B concernant les faillites prononcées par les tribunaux de Luxembourg et Diekirch. Le constat se passe de tout commentaire: 44% de ces faillites concernent des SARL créées en 2010 et après et qui ont donc survécu moins de 5 ans. Sans parler de celles dissoutes pour cause de pertes accumulées que le(s) fondateur(s), plus conscient(s) de sa (leur) responsabilité, a (ont) préféré assumer plutôt que de se laisser tomber en faillite.

A ce sujet, il serait intéressant d'apprendre à combien s'élèvent rien que la TVA, les impôts sur salaires et les cotisations sociales perdus dans ces faillites et donc le déchet pour la collectivité.

De plus, la Chambre se permet de relever que de l'avis de ses membres, un certain nombre de SARL sont constituées

a) soit pour faire faillite et d'ici là oublier de continuer la TVA encaissée sur les fournitures et prestations, les impôts et cotisations sociales retenus sur les salaires voire même de payer les salaires du personnel;

b) soit par des personnes certes bien intentionnées et honnêtes mais complètement inaptes à jouer à l'entrepreneur indépendant avec de nouveau inévitablement la faillite au bout.

Supprimer la barrière d'un capital social à 12.394,68 €, sans en même temps limiter de façon beaucoup plus restrictive l'objet social que ne le fait le projet de loi risquerait d'accroître encore ce pourcentage!

4) Faute de fixation d'un cadre plus strict d'objets sociaux pour lesquels une SARL peut être constituée, un surendettement privé des associés n'est pas à exclure. Pour certains objets sociaux, la société à 1 € est une illusion. De bonnes idées doivent tôt ou tard être financées. Faute de capital propre, les SARL-S ne peuvent pas garantir ce genre de financement avec un capital de 1 €. Si l'objet est plus vaste, il est probable que pour avoir le fonds de roulement nécessaire pour payer salaires, loyers, machines et matières premières indispensables, l'associé devra se porter caution personnel si ce n'est réel chez sa banque, tout comme un fournisseur prudent ne le livrera que contre paiement (Empfangnahme gegen Vorkasse).

L'argument de la protection du patrimoine privé du constituant, en réalité, n'en est donc pas un!

5) Un autre problème est celui de l'indépendance fictive (Scheinselbstständigkeit) et ce à un double degré:

a) du fait que le fondateur de la SARL-S n'est pas lié (légalement en effet il est un indépendant) par les prescriptions législatives et réglementaires en matière de salaire social minimum, durée hebdomadaire de travail, heure d'ouverture, ... qui s'imposent aux SARL classiques, il représente une concurrence déloyale pour nos petites entreprises familiales dans l'artisanat ou la construction p. ex.;

b) la tentation sera grande pour les grands groupes très actifs au Luxembourg, entre autres dans le secteur de la construction, de se servir de ce nouveau véhicule sociétaire pour sous-traiter leurs marchés à ces SARL-S défiant toute concurrence. Autrement dit, du dumping social légalisé.

D'ailleurs, pas plus tard qu'hier l'Organisation internationale du Travail (ILO) vient de lancer une mise en garde contre ce danger.

Qu'en pensent la Fédération des artisans et le secteur de la construction?

La Chambre des Notaires salue à ce sujet la position exprimée par la Chambre des Salariés sur ce point, mais comme remède, aux contrôles coûteux et de toute façon toujours seulement ponctuels préconisés par la Chambre des Salariés, elle est plutôt encline à empêcher ab initio que le problème ne se pose.

6) Le déséquilibre introduit par la mesure envisagée entre le fondateur de la société d'une part et les éventuelles victimes en cas de faillite de la société d'autre part dérange la Chambre des Notaires.

Chercher à faire bénéficier les entrepreneurs, personnes physiques, d'une structure juridique leur offrant une protection en termes de responsabilité et de patrimoine privé mais aussi en termes de meilleure visibilité (dixit l'auteur du projet de loi), est compréhensible et même louable. Mais quid du salarié qui n'est plus rémunéré, du petit artisan ou commerçant dont les livraisons, fournitures ou prestations ne sont pas réglées ou encore de la collectivité dont les recettes fiscales ou les cotisations sociales retenues sont perdues en cas de faillite, mais qui reste quand même garante des salaires non payés du fait du super privilège? Ne méritent-ils pas d'être protégés?

A quoi bon voter des directives européennes ou lois nationales protégeant le consommateur si en même temps on réduit pour ainsi dire à zéro la responsabilité du fondateur d'une SARL-S?

7) L'amalgame inévitable entre la SARL-S et la SARL classique du fait de la possibilité de constituer une société très proche de la SARL classique ne risque-t-il pas de nous attirer ires et suspicions du GAFI ou de l'OECD? A partir de 10.000 € il existe en effet des contrôles de l'origine des fonds, des bénéficiaires économiques etc. ... pour lesquels le Registre de Commerce n'est pas outillé et probablement même qu'il ne veut pas faire pour des raisons de responsabilité. Qui contrôle la réalité de la libération effective du capital? Qui contrôle l'identité non seulement des associés, mais également des personnes qui sont réellement derrière? Pour les apports en nature, qui contrôle la réelle existence des objets apportés ou même leur valeur?

8) Une fausse opinion, malheureusement largement répandue, est que le recours au notaire ralentirait la création d'une SARL. Pour répondre à cela, la Chambre se limite à une seule remarque, mais elle est de taille: au Luxembourg, la personnalité juridique de la société s'acquiert avec la signature de l'acte notarié de constitution sans devoir attendre comme dans les autres pays européens, l'immatriculation de la société au registre de commerce! C'est un atout qu'on a un peu tendance à oublier mais qui a son importance dans un petit pays toujours à la recherche de niches. Atout d'autant plus intéressant qu'il est complètement en phase avec le Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Donc l'argument de la rapidité, lui aussi, n'en est pas un en réalité!

Pour toutes ces raisons, la Chambre des Notaires, tout en soutenant l'intéressante initiative de Monsieur le Ministre des Finances, suggère d'augmenter sur un point (cf. infra sub chiffre 2 litera b point a) et pour le reste de réduire un peu la voilure du projet de loi.

Ces amendements maintiendraient les avantages attendus de la réforme (rapidité, coût et on-line) tout en réduisant la possibilité de sinistres (sécurité juridique, fiabilité du Registre de Commerce, contrôle et information du fondateur).

Concrètement ces amendements seraient au nombre de quatre (4).

1) Amendements sur la forme

Ne nous leurrions pas: le maintien du notaire n'empêchera pas dans certains cas l'un ou l'autre scénario de catastrophe ci-dessus décrit de se réaliser. Mais il aurait au moins le mérite de la plus-value, comme indiqué supra, d'un contrôle de l'identité des fondateurs, d'un contrôle sommaire anti-blanchiment ou encore d'une information individuelle et complète des fondateurs sur ce qui les attend respectivement sur ce à quoi ils doivent être attentifs.

Concrètement, cela fonctionnerait comme suit:

step 1: élaboration de concert entre les Ministère de la Justice, Ministère de l'Economie, Ministère des Classes Moyennes, la Chambre des Notaires, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, le Registre de Commerce et des Sociétés et la Chambre de Commerce d'un formulaire standard multifonctionnel qui tiendra lieu à la fois d'acte authentique électronique, extrait RCS et Mémorial

step 2: mise en place d'un circuit informatique en boucle continue entre tous les acteurs concernés

step 3: sur ce formulaire, le notaire portera les données essentielles de la SARL-S (associé, dénomination, siège, objet, gérance et n° de l'autorisation d'établissement), l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines percevra son droit et ajoutera le numéro TVA, le Registre de Commerce et des Sociétés fera son contrôle sommaire usuel et ajoutera le numéro RCS), le Centre Informatique de l'Etat ajoutera le matricule de la société. Nota bene: la présence physique du fondateur lors de la constitution en ligne est requise et tout recours à la procuration est donc exclu.

Résultat: la SARL-S sera opérationnelle le soir même de sa constitution!

A titre d'information: pareil formulaire standard multifonctionnel existe d'ores et déjà dans toute l'Union européenne: le certificat successoral européen institué par le règlement 650/2012 du Parlement européen dans les successions transfrontalières et dont le notaire vient de se voir confier la confection par le Gouvernement. Donc pour lui une SARL-S „standardized multitask form“ ne serait même pas une première!

2) Amendements sur le fond

La Chambre part du point de vue que le projet de loi va au-delà de ce qui est réellement nécessaire pour favoriser la création de start-up respectivement microstructures.

a) Associé unique – gérant unique d'une seule SARL-S

Certes, le projet de loi prévoit que les associés ne peuvent être que des personnes physiques et qu'une personne ne peut être associée que dans une SARL-S et ne peut prendre des participations dans d'autres SARL-S.

Malheureusement, il prévoit 2 tempéraments à cette règle:

D'abord, cette personne peut, par voie de succession, recueillir des parts sociales d'une ou plusieurs autres SARL-S.

Ensuite, une personne physique peut être associée de plusieurs SARL-S à condition d'être caution solidaire des engagements de cette (ces) autre(s) SARL-S nés postérieurement à son entrée dans la société.

Comment va s'opérer le contrôle de l'existence d'autres SARL-S et donc de la caution solidaire? Comment les tiers et notamment les créanciers (banques, fournisseurs, ...) en seront-ils avertis?

La réserve formulée concernant la transmission pour cause de mort doit être supprimée.

Une telle société est inhérente à la personne de son associé, elle ne doit pas pouvoir continuer avec ses héritiers et a fortiori ses éventuels légataires. Si ces derniers souhaitent continuer l'activité, une transformation de la SARL-S en SARL classique est alors indispensable. En outre, cette possibilité prévue par le projet de loi laisse la porte ouverte aux abus, les héritiers n'étant pas forcément les descendants ou la famille proche.

Pareillement, il vaudrait mieux aux yeux de la Chambre que la possibilité d'avoir recours à une pluralité d'associés soit exclue. Le projet de loi, dans l'exposé des motifs, précise en effet que „*la SARL-S s'adresse à l'entrepreneur personne physique débutant et/ou disposant de peu de ressources*“.

En cas de pluralité d'associés, puisque la constitution se fait en ligne à partir du laptop ou de l'i-phone d'une seule personne physique, comment être sûr du consentement effectif de ces autres associés? En tout cas, s'il devait y avoir plusieurs associés, (bande de copains ayant une bonne idée p. ex.), l'article 181 de la loi du 10 août 1915 telle que modifiée par la suite prévoyant un maximum de 40 associés ne devrait pas s'appliquer à la SARL-S. Un nombre aussi élevé d'associés est en effet incompatible avec la nature simple de la SARL-S.

De même, il ne devrait être possible d'être gérant que d'une seule SARL-S. Le projet de loi est cependant muet à ce sujet. Sinon le recours au prête-nom risque d'être monnaie courante en ce sens qu'une même personne physique pourra aller chercher des associés fictifs pour constituer plusieurs SARL-S ayant des activités connexes (Ex.: plâtrerie, maçonnerie, ravalement, ...) dont elle se fera ensuite nommer gérant.

Et ce gérant devrait être l'associé. Sinon on va à nouveau dans la direction de la mise à disposition contre rémunération de cartes de maîtrise par des détenteurs à la retraite, rarement si ce n'est jamais physiquement présents dans la start-up.

b) Objet social

L'objet social est présenté comme restreint aux activités pour lesquelles une autorisation de commerce est nécessaire. Il est en effet expressément renvoyé à ce sujet au champ d'application de l'article 1er de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Ce faisant, il est à la fois

- a) trop restreint puisqu'il exclut les activités pour lesquelles il ne faut pas d'autorisation spéciale (plateforme de car-sharing, bed & breakfast, petits travaux ménagers genre sortie et rentrée des poubelles ou déneigement des trottoirs pour les personnes âgées ou les copropriétés, lavage de voitures à la maison, ...);
- b) trop vaste puisqu'à défaut d'autres précisions, il serait aux yeux de la Chambre des Notaires imaginable qu'une SARL-S puisse par exemple:
 - o oeuvrer dans le domaine des finances, des assurances, de l'immobilier et notamment de la promotion immobilière ou encore
 - o avoir des succursales, filiales ou autres bureaux de représentation
 - o détenir des immeubles ou des participations dans d'autres sociétés.

Ce qui est dans les faits tout à fait inacceptable.

Ici on peut même s'interroger si on ne doit pas aussi interdire à la SARL-S d'engager du personnel rémunéré ou d'avoir un objet multiple.

En d'autres termes, un simple renvoi à l'article 1er de la loi modifiée du 2 septembre 2011 ouvrirait la boîte de Pandore. Le champ d'application doit être défini autrement.

D'une façon générale, pour la Chambre cet objet devrait se résumer à une seule activité professionnelle ou de services spécifique et précise, ne nécessitant que peu d'investissements en matériel, stock et personnel. Donc l'artisanat en serait p. ex. exclu en principe.

c) Cession de parts sociales

Les développements qui vont suivre, concernent tant la cession de parts inter vivos que la cession de parts mortis causa.

Le projet de loi exclut expressément la cession de parts à une personne morale. Cette interdiction découle du texte lui-même, seule une personne physique pouvant être associée.

Toutefois dans le commentaire des articles, la précision suivant laquelle en cas de transmission pour cause de mort à une personne morale, les parts léguées feront partie de la masse successorale et l'article 189 pourra s'appliquer, prête à confusion. Soit on considère que la prohibition d'une personne morale en qualité d'associé est impérative, auquel cas, le renvoi à l'article 189 est incompréhensible, soit on admet qu'il soit possible qu'une personne morale devienne associée après agrément, auquel cas l'article 202-2 alinéas 1 et 2 du projet de loi est vidé de tout sens.

De l'avis de la Chambre, cette équivoque est à supprimer en prohibant carrément la cession de parts pour cause de mort suite à disposition testamentaire ou analogue. La SARL-S devrait dans ce cas-là soit être mise en liquidation et finalement dissoute soit être transformée en SARL classique.

En ce qui concerne la cession de parts inter vivos, elle doit elle aussi être prohibée. En effet, si la société prospère, elle n'est plus une start up ayant besoin du dispositif de la SARL-S visant à faciliter la création d'entreprise par les jeunes et/ou ceux qui disposent de peu de moyens mais doit se transformer en SARL classique, avec les obligations qui en découlent: augmentation et libération totale du capital.

A l'inverse, si la SARL-S n'a pas connu de succès mais accumule des pertes, il ne devrait pas être possible de céder des parts sociales à un tiers qui aurait la prétention de dynamiser la société tout en limitant ses risques et sa responsabilité au capital minime de départ d'un (1) euro ou pour profiter à bon marché des dispositions fiscales relatives à l'amortissement de pertes reportées dans le(s) bilan(s) suivant(s).

d) Transformation de la SARL-S en SARL classique

La Chambre salue l'introduction d'un prélèvement annuel sur les bénéfices nets de 5% affecté à une constitution de réserve jusqu'à ce que le montant constituant la différence entre le capital social et 12.394,68 € (capital de la SARL classique) soit atteint. Mais elle regrette qu'une fois ce montant atteint il soit seulement „loisible“ et pas obligatoire pour les associés de transformer la SARL-S en SARL classique.

La transformation de la SARL-S en SARL classique doit donc être obligatoire dès que la réserve atteint le montant prévu mais au plus tard dans un délai de 5 ans.

5 ans est un délai raisonnable pour s'assurer des chances de survie ou non d'une société. On ne peut pas être éternellement un espoir, une start up! Le fait que le législateur belge soit revenu sur cette date butoir après l'avoir initialement prévue n'est pas un argument.

Se pose alors la question du contrôle et de la sanction de cette obligation. L'obligation de dépôt des bilans dans le délai imparti au RCS n'est pas toujours respectée, d'autant plus que ce délai est relativement long. Les comptes annuels doivent être déposés par les sociétés dans le mois suivant leur approbation, qui intervient dans les 6 mois de la clôture de l'exercice; soit au plus tard 7 mois après la clôture de l'exercice social. Faute de transformation dans le délai d'une année suivant l'exercice constatant la réalisation de l'obligation de réserve, la société sera réputée en liquidation.

3) Prohibition de modifications statutaires

S'agissant d'une constitution en ligne à l'aide d'un formulaire standard, toute modification statutaire est exclue. Ou à tout le moins pour ce qui est des modifications fondamentales comme un changement dans l'actionariat ou la gérance, une extension de l'objet social, ...

4) Personnalité juridique

La Chambre a remarqué que le projet de loi ne modifie pas l'article 2 de la loi sur les sociétés qui confère la personnalité juridique aux différents types de sociétés nommément énumérées. Faut-il en conclure que la SARL-S n'a pas de personnalité juridique?

La Chambre pense qu'il ne s'agit ici que d'un oubli.

*

ELIANA MORANDI

„Kampf dem Missbrauch im Gesellschaftsrecht“: Rechtssicherheit für Unternehmen im Binnenmarkt

Liebe Kollegen, guten Tag. Ich bin sehr erfreut, den heutigen Tag mit Ihnen hier im schönen Salzburg verbringen zu dürfen. Ich möchte den Organisatoren und der Österreichischen Notariatskammer herzlich danken, dass Sie mich zu diesem Kongress eingeladen haben. Ich würde meinen Vortrag gerne auf Deutsch halten, aber meine Deutschkenntnisse erlauben mir dies leider nicht. Deshalb fahre ich auf Englisch fort, da ich annehme, dass diese Sprache den meisten geläufig ist.

Im Rahmen der heutigen Veranstaltung soll auch über den Vorschlag für eine neue europäische Richtlinie zur Einführung einer „Societas Unius Personae“ – kurz „SUP“ – gesprochen werden, zu dem ich hier zunächst einige Anmerkungen machen möchte.

Die SUP stellt tatsächlich ein neues GmbH-Modell dar, das sehr stark vom angelsächsischen und anglo-amerikanischen Recht inspiriert ist. Seitdem ich für drei Jahre, genauer zwischen 1988 und 1991, in den USA gelebt habe, beschäftige ich mich damit, Common Law- und Zivilrechtssysteme miteinander zu vergleichen. Das hat mich 2007 bis ins FBI-Hauptquartier in Washington geführt, wo ich mit dem zuständigen Sonderermittler der *Mortgage Fraud Unit* über das sprach, was nur wenige Monate später die große *Subprime-* und *Mortgage Fraud*-Krise werden sollte. Ich habe damals wie heute versucht, das anglo-amerikanische Modell mit meinen zivilrechtlichen Augen zu betrachten.

Mit Aufgeschlossenheit und ohne Vorurteile gegenüber dem anglo-amerikanischen oder einem anderen Zivilrechtssystem sollten wir die besten Modelle heranziehen und daraus wiederum die besten Strukturen herausgreifen, um die Fehler und Probleme der beiden Systeme zu vermeiden. Das höchste aller Ziele wäre die Entwicklung eines modernen Körperschaftsmodells für ein gesundes, nachhaltiges, wirtschaftliches, soziales und letztlich demokratisches System. Als Notarinnen und Notare versuchen wir, dieses Ziel zu verwirklichen.

Ich will im Folgenden die Hauptmerkmale der SUP erläutern und werde anschließend auf einige Entwicklungen der letzten Jahre eingehen und auf dieser Grundlage beurteilen, inwiefern die SUP dem Idealmodell einer Körperschaft entspricht und den globalen Herausforderungen gerecht wird.

Nach dem Richtlinienvorschlag können sowohl natürliche als auch juristische Personen Gesellschafter einer SUP sein. Außerdem will es die Richtlinie einer SUP erlauben, Gesellschafterin einer anderen SUP zu werden. Das Registrierungsverfahren soll online über Standardsatzungen erfolgen können, die die Kommission bereitstellen wird. Eine körperliche Anwesenheit der Gründer wäre dabei nicht länger erforderlich und dürfte von den Mitgliedstaaten auch nicht gefordert werden. Die Identifizierung soll über elektronische Identitätsnachweise erfolgen können, welche vom Registrierungsstaat selbst dann akzeptiert werden müssen, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurden und es keine Möglichkeit gibt, diese zu überprüfen. Des Weiteren wäre kein Gesellschaftsvermögen erforderlich – das Mindestkapital soll einen Euro betragen –, die Mitgliedstaaten dürften keine Verpflichtung zur Bildung von Rücklagen vorsehen und der Gläubigerschutz würde sich auf die Durchführung eines Bilanztests und die Abgabe einer Solvenzbescheinigung durch die Geschäftsführer beschränken, in der bestätigt wird, dass ausreichende finanzielle Reserven vorhanden sind, um den Verpflichtungen der Gesellschaft nachkommen zu können.

Als Geschäftsführer der SUP sollen natürliche oder juristische Personen eingesetzt werden können, wenn dies der Registrierungsstaat erlaubt. Die Geschäftsführer müssten die Weisungen der Gesellschafter befolgen, sofern diese nicht gegen fundamentale Regeln des Registrierungsstaats verstoßen.

Es soll möglich sein, dass die SUP in einem Mitgliedstaat registriert wird, ihre Hauptverwaltung jedoch in einem anderen Mitgliedstaat hat. Dies würde ein *Forum Shopping* nach dem Vorbild der USA begünstigen, wo 80% der Unternehmen im zweitkleinsten Bundesstaat Delaware registriert sind.

Über die Herkunft der SUP könnte leicht hinweggetäuscht werden, da es mangels Rechtsformzusatzes keine britische, italienische oder deutsche Gesellschaft mehr geben würde, sondern lediglich eine SUP. Wir würden daher nicht auf Anhieb wissen, wo diese registriert ist und welchem Recht sie unterliegt. Gleichzeitig wäre es auch für den Registrierungsstaat unmöglich, den Unternehmensgegenstand der SUP oder ihre Geldbewegungen zu überprüfen.

Wie wir später sehen werden, entspricht dies genau dem Modell, das von vielen offiziellen Einrichtungen in den letzten Jahren als ideal für den Unternehmensmissbrauch beschrieben wurde. Dieses Thema ist schon seit vielen Jahren aktuell. Ich nenne an dieser Stelle nur einen Bericht der OECD aus dem Jahr 2000 – es gibt aber noch weitaus ältere –, in dem die Merkmale eines Unternehmens aufgezählt werden, das die besten Voraussetzungen für eine Verwendung zu missbräuchlichen Zwecken aufweist.

Der Unternehmensmissbrauch stellt ein sehr ernst zu nehmendes Problem dar – ich möchte an dieser Stelle den britischen Premierminister *David Cameron* zitieren, der missbräuchliche Unternehmenskonstruktionen als die globalen „Fluchtwagen“ für Geldwäsche, Korruption, Steuerhinterziehung, Terrorismusfinanzierung und kriminelle Aktivitäten jeder Art bezeichnet hat.

In diesem Zusammenhang will ich kurz auf das Problem der Korruption eingehen, das manchmal aus dem Blick gerät, tatsächlich aber enorme Gefahren birgt. Korruption stellt eine große Bedrohung für demokratische Systeme dar, da sie zum Phänomen des „regulatory capture“ führen kann.

Wir sprechen vom sogenannten „crony capitalism“, wenn politische Entscheidungen, Gesetze und staatliche Eingriffe durch enorme Summen erkauft werden können. Dies führt zu einer schwerwiegenden Schädigung des Wirtschafts- und Sozialsystems und – in meinen Augen am schlimmsten – zu einer Unterminierung des gesamten demokratischen Prozesses, in welchem Gesetze und Entscheidungen erlassen werden.

Dieses Problem nimmt mittlerweile so erhebliche Ausmaße an, dass das Büro der Vereinten Nationen für Drogen- und Terrorismusbekämpfung davon ausgeht, dass diese riesigen illegalen Geldsummen ganze Volkswirtschaften aushöhlen und durch den Kauf von Wahlen öffentliche Prozesse unmittelbar beeinflussen können.

Auch auf einer Konferenz des Europäischen Konsortiums für politische Forschung in diesem Jahr wurde über diese Phänomene diskutiert und darauf hingewiesen, dass diese demokratische Prozesse in ganz Europa unterminieren könnten. Ein ganzes Panel widmete sich dabei grenzüberschreitender organisierter Kriminalität, Korruption und der Unterwanderung staatlicher Strukturen und erläuterte den Zusammenhang zwischen diesen Faktoren.

Institutionen aus dem Finanzbereich und der EU versuchen nun schon seit einigen Jahren, mögliche Problemlösungen zu entwickeln:

Die „Financial Action Task Force“ (FATF) etwa ist ein unabhängiges, intergouvernementales Gremium, das Strategien für den Schutz des globalen Finanzsystems vor Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu entwickeln versucht. Sie empfiehlt den Staaten die Ergreifung bestimmter Maßnahmen, um Problemen in diesem Bereich effektiv entgegenzuwirken. Im Jahr 2006 hat die FATF in einem Dokument Gemeinsamkeiten von Fällen von Unternehmensmissbrauch aufgezeigt. Ein besonderes Problem stellt dabei ihrer Ansicht nach die Einfachheit dar, mit der Gesellschaften in manchen Rechtssystemen gegründet und wieder aufgelöst werden können.

Wenn Sie sich die zentralen Merkmale der SUP ins Gedächtnis rufen, werden Sie hier einige Parallelen erkennen.

Bereits im Jahr 2006 hat das amerikanische „Financial Crime Enforcement Network“ (FinCEN) Gesellschaften mit beschränkter Haftung als die missbrauchsanfälligsten Gesellschaftsformen bezeichnet. Dabei hat es auch die typische Struktur solcher Gesellschaften beschrieben: Sie sind grenzüberschreitend tätig und haben Strohmänner als Geschäftsführer und Gesellschafter, weshalb man nie wissen kann, wer wirklich hinter der Gesellschaft steht und ob die Geschäftsführung tatsächlich eigene Entscheidungen trifft oder ihr diese von jemand anderem vorgegeben werden. Oft handelt es sich bei ihnen um Mantelgesellschaften ohne Kapital, ohne Angestellte und ohne klare Geschäftstätigkeit, die aber ohne ersichtlichen Grund mit riesigen Geldsummen arbeiten. Die Tatsache, dass solche Gesellschaften grenzüberschreitend agieren, macht es schwer nachvollziehbar, woher dieses Geld

stammt und wohin es fließt. Die Rolle, die professionelle Dienstleister bei der Gründung dieser Gesellschaften spielen, wurde viele Male hervorgehoben, unter anderem auch in einem Bericht der FATF vom Oktober 2010.

Das wichtigste Dokument der letzten Jahre war jedoch der Bericht „The Puppet Masters“ der Weltbank, der zeigt, dass die meisten Gesellschaftsgründungen zu illegalen Zwecken in den USA und Großbritannien erfolgen. Im Bericht wird daher vor allem die Rolle funktionierender Register bei der Bekämpfung von Unternehmensmissbrauch betont: Diese müssten vor allem korrekt und verlässlich sein, was notwendigerweise voraussetzt, dass Eintragungen ex ante überprüft werden, um Rechtssicherheit garantieren zu können. Zudem müssten sie regelmäßig aktualisiert werden, einfach über das Internet zugänglich sein und unter staatlicher Aufsicht von unabhängigen, unparteiischen und voll rechenschaftspflichtigen Stellen geführt werden. Ich bitte Sie, dies in Erinnerung zu behalten, da wir später noch darauf zurückkommen werden.

Ein weiteres Merkmal der SUP soll, wie bereits erwähnt, die Online-Registrierung sein, bei der auch elektronische Identitätsausweise aus anderen Mitgliedstaaten bedingungslos akzeptiert werden müssten. Dies birgt enorme Gefahren, die in Europa und den USA schon seit Jahren heftig diskutiert werden.

Die Europäische Kommission hat im Jahr 2012 einen Aktionsplan zur Bekämpfung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung sowie anderen durch Unternehmensmissbrauch hervorgerufenen Verbrechen veröffentlicht. Im Jahr 2013 kam es mit der Deklaration des G8-Gipfels auch global zu einem Durchbruch, da in dieser zum ersten Mal die Forderung nach Transparenz über die Eigentümer von Unternehmen und einem erleichterten Zugang der Behörden zu diesen Informationen erhoben wurde.

2013 wurde von der Kommission ein Vorschlag für eine vierte Richtlinie zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vorgelegt, zu dem das Parlament im März 2014 einen Bericht angenommen hat. Gefordert wird darin unter anderem die Einrichtung öffentlicher Register, in denen die wirtschaftlichen Berechtigten, also diejenigen, die tatsächlich hinter dem Unternehmen stehen und dieses kontrollieren, eingetragen werden sollen.

Im Oktober 2013 forderte auch Premierminister *Cameron*, gegen die unbekanntes Eigentümer von britischen Unternehmen vehementer vorzugehen. Wie aber ein nur wenige Tage nach *Camerons* Auftritt veröffentlichtes Dokument der britischen „Law Society“ aufzeigt, trägt gerade das britische Register zu der beklagten Intransparenz bei, da es die wirtschaftlichen Eigentümer nicht erfasst und auch die Eintragung so genannter „nominee shareholder“ zulässt.

Die britischen Unternehmens- und Immobilienregister mit ihrem Mangel an Kontrolle entsprechen dem, was der Bericht „The Puppet Masters“ und die OECD als antiquierte und passive Register bezeichnen. Davon zeugt auch der Haftungsausschluss, den man auf der Webseite des „Companies House“ finden kann und in dem jedem Nutzer geraten wird, unabhängigen rechtlichen Rat einzuholen, bevor man im Vertrauen auf die im Register enthaltenen Informationen tätig wird – das „Companies House“ selbst lehnt also jegliche Verantwortung für fehlerhafte oder fehlende Informationen ab. Folglich handelt es sich dabei um kein öffentliches Register nach unserem zivilrechtlichen Verständnis, dessen Richtigkeit vom Staat kontrolliert und garantiert wird und auf dessen Inhalt man sich daher verlassen kann.

Eine Reihe von Dokumenten unterstreicht die große Bedeutung der Identifikation des wirtschaftlichen Eigentümers und von Registern, die verlässlich und vollständig sind und regelmäßig aktualisiert werden. Außerdem erläutern sie die Gefahren und Probleme der elektronischen Identifizierung und betonen die wichtige Funktion von zwischengeschalteten Stellen wie den Notaren im Kampf gegen Unternehmensmissbrauch.

Warum gibt es nun gerade seit 2012 dieses verstärkte Problembewusstsein? Aus dem einfachen Grund, weil mittlerweile zu viele Skandale passiert sind:

Man kann hier den „Subprime“-Hypothekenbetrug von 2008 bis 2010 oder den „ForeclosureGate“ von 2010 bis heute nennen.

US-Präsident *Obama* hat erst vor kurzem wieder darauf hingewiesen, dass der Hypothekenbetrug vier Millionen Arbeitslose und Billionenschäden verursacht habe. „ForeclosureGate“, in dem es zur unrechtmäßigen Delogierung von vier Millionen Amerikanern kam, hatte bereits Schadenersatzzahlungen von mehr als 100 Milliarden Dollar zur Folge. Weitere 150 Milliarden werden als Verlust erwartet, und mehr als vier Millionen Menschen haben ihre Häuser verloren.

Die großen Skandale der letzten Jahre sind unter ähnlichen Bedingungen entstanden: zu lockere Regelungen, keine persönliche Identifizierung, keine Überprüfung der wirtschaftlich Berechtigten,

keine Kontrolle der ins Register eingetragenen Daten, keine Rechtssicherheit sowie Interessenkonflikte bei Dienstleistungsanbietern, insbesondere den Steuerberatern.

Jemand, der sich mit diesen Skandalen besonders eingehend befasst hat, ist *Emile van der Does de Willebois*, einer der Autoren des „Puppet Masters“-Berichts. Nach seiner Auffassung hat erst die Finanzkrise, zu deren Bekämpfung die nationalen Budgets ausgehöhlt werden mussten, das Problem wieder ins Rampenlicht rücken lassen. Neben dem globalen Aufschrei gegenüber den Banken, die rücksichtslos mit fremdem Geld spekuliert hatten, wurde die Forderung laut, Politiker, die das nationale Vermögen verschwendet hatten, zur Verantwortung zu ziehen. Im Zuge dessen ist auch die Steuerhinterziehung wieder ins Blickfeld geraten, die hauptsächlich amerikanische, aber auch britische Gesellschaften in aggressiver Weise betrieben haben. Nach Schätzungen verlor der britische Fiskus dadurch allein im Jahr 2012 mehr als 35 Milliarden Pfund an Steuereinnahmen.

Ein anderes Beispiel ist der „*Grave Secrecy*“-Skandal von 2012, der auch „*Dead Man*“-Skandal genannt wird, weil er gezeigt hat, dass in Großbritannien selbst ein Toter Gesellschafter eines Unternehmens sein kann. Im gegenständlichen Fall wurde ein Russe als Gesellschafter eines Unternehmens geführt, der allerdings tatsächlich bereits drei Jahre vor der Gründung des Unternehmens gestorben war. Dies hinderte ihn aber nicht daran, noch im Jahr 2012 angeblich an einer Gesellschafterversammlung in London teilzunehmen.

Ebenfalls erwähnen möchte ich den „*Offshore Leaks*“-Skandal von 2013, über den auch alle großen Zeitungen berichtet haben. Darin spielen Unternehmensdienstleister – Anwälte, Steuerberater und andere Experten – eine wesentliche Rolle: Eine gutbezahlte Legion von solchen Dienstleistern soll die Unternehmen dabei unterstützt haben, die Identität ihrer Gesellschafter und deren wahre Interessen zu verschleiern und dadurch Geldwäsche und andere kriminelle Aktivitäten zu decken.

In diesen Skandal waren nicht weniger als 170 Staaten involviert, die jährlich weltweit durch Unternehmenskriminalität erzielten Erlöse beliefen sich auf eine bis 1,6 Billionen Dollar. Zwischen 21 und 32 Billionen wurden in Offshore-Steuerparadiesen geparkt, was der kombinierten Größe der amerikanischen und der japanischen Wirtschaft entspricht. Im Mittelpunkt der Diskussion stand dabei zweifelsohne das Vereinigte Königreich: Die meisten der beteiligten Unternehmen waren auf den British Virgin Islands registriert, auf denen bei einer Bevölkerungszahl von nur 31.900 Personen mehr als eine Million Offshore-Unternehmen eingetragen sind. Diese Inseln gehören zum britischen Überseeterritorium, zusammen mit den Cayman-Inseln, Gibraltar, Jersey, Guernsey und der Isle of Man.

In allen genannten Skandalen haben die Vereinigten Staaten und das Vereinigte Königreich eine Hauptrolle gespielt. Als Begründung für dieses Phänomen verweise ich lediglich auf die Kritik der „Law Society“ an der völligen Unzuverlässigkeit von angloamerikanischen Registern und auf die Gefahren, die eine elektronische Identifizierung mit sich bringen würde.

Angesichts dieser Erfahrungen ist schwer zu verstehen, weshalb der SUP-Vorschlag ausschließlich eine elektronische Identifikation über das Internet und keine körperliche Anwesenheit der Gründer vorsieht. Es stellt sich die Frage, wie wir als Notare lediglich einen elektronischen Ausweis, der irgendwo anders ausgestellt worden ist, akzeptieren sollen, wenn die Geldwäscherichtlinien der EU uns als Rechtsdienstleister eigentlich dazu verpflichten, die Identität von Gesellschaftsgründern und wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Es ist daher zu bezweifeln, dass die SUP ein geeignetes Instrument im Kampf gegen den Unternehmensmissbrauch darstellt.

Ich will nicht sagen, dass wir alles richtig gemacht haben oder dass wir besser sind. Es ist allerdings ein Faktum, dass die erwähnten Skandale nicht in Ländern mit zivilrechtlicher Tradition, sondern in jenen Ländern aufgetreten sind, in denen die Register nicht vertrauenswürdig sind und Eintragungen nicht ex ante geprüft werden. Verlässliche, regelmäßig aktualisierte, vollständige und exakte Register scheinen daher ein wesentliches Instrument für die Missbrauchsbekämpfung zu sein.

Die Institutionen des zivilrechtlichen Rechtskreises, zu denen auch wir Notare als „gate keeper“ der öffentlichen Register gehören, offenbaren somit in einer digitalisierten Welt erst ihren wahren Wert. Wir können daher hoffen, in Zukunft eine noch wichtigere Rolle zugewiesen zu bekommen.

