

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf eines **Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie**

finale Fassung, 15.01.2021

15.01.2021

1. Einleitung und zusammenfassende Hinweise

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 17. Dezember 2020 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (kurz: DiRUG) vorgelegt. Der Referentenentwurf sieht u.a. die Einführung der Online-Gründung der GmbH sowie Online-Verfahren zur Einreichung und Offenlegung von Urkunden und Informationen im Handels- und Unternehmensregister vor. Weiterhin werden erstmalig Regelungen zum grenzüberschreitenden Informationsaustausch über disqualifizierte Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen bzw. Vorstandsmitglieder eingeführt.

Hinsichtlich der Online-Verfahren hat der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) stets betont, dass umfassenden Vorgaben zur sicheren Identifizierung von Gründerinnen und Gründern als notwendige Voraussetzung zur Prävention von Wirtschaftskriminalität angebracht sind. Es ist zu bedauern, dass besonders für Betrug anfällige Branchen wie die Bauwirtschaft nicht grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Digitalisierungsrichtlinie und des Referentenentwurfs ausgenommen sind. Der DGB fordert das BMJV auf, einen möglichst hohen Sicherheitsstandard zu garantieren. Der DGB erkennt an, dass der gewählte Sicherheitsstandard über die Mindestvorgaben hinausgeht. Ob er angemessen ist, Lohnbetrug, Geldwäsche und weitere Kriminalität wirksam zu verhindern, sollte mit einer Evaluation festgestellt werden. Im weiteren Gesetzgebungsprozess darf es in jedem Fall nicht zu einer Absenkung von Sicherheitsstandards kommen.

Die Regelungen des grenzüberschreitenden Informationsaustauschs über disqualifizierte Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen bzw. Vorstandsmitglieder sind aus Sicht des DGB lückenhaft und ggf. ungeeignet. Anstatt einer „händischen“ Bearbeitung von Anfragen aus dem Ausland – wie sie der RefE vorsieht – sollte ein digitaler Abgleich zwischen

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Grundsatzangelegenheiten
und Gesellschaftspolitik

Rainald Thannisch
Referatsleiter für Mitbestimmung,
Corporate Governance und CSR

rainald.thannisch@dgb.de

Telefon: 030/24060-605
Telefax: 030/24060-405

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

den jeweiligen nationalen Registern angestrebt werden. Auch bei einer Gründung in Deutschland bzw. vor einer Eintragung eines bestellten Mitgliedes eines Vorstandes oder einer Geschäftsführung ins Handelsregister sollte ein Abgleich mit den Datenbanken in anderen EU-Mitgliedstaaten verbindlich vorgegeben sein. Außerdem sollte geprüft werden, die Definition der disqualifizierten Direktorinnen und Direktoren um das Kriterium des gesetzeswidrigen Ignorierens der Unternehmensmitbestimmung zu erweitern.

Angesichts der herausragenden Bedeutung der Neuerungen für die Sicherheit der Register, und damit auch für die nachhaltige Zukunft des Wirtschaftsstandortes Deutschland, fordert der DGB die Bundesregierung weiterhin dazu auf, sich zeitnah und proaktiv in die geplante Revision der EU-Richtlinie einzubringen.

2. Überzeugende Vorgaben zur Identifikation der Beteiligten im notariellen Online-Verfahren

Die sichere Identifizierung der Beteiligten in notariellen Online-Verfahren ist eine notwendige Voraussetzung, um Wirtschaftskriminalität (z. B. durch Scheingesellschaften oder Geldwäsche) zu unterbinden. Der DGB hatte sich bereits in seiner Stellungnahme vom 18.06.2018 zum Company Law Package der EU-Kommission nachdrücklich dafür ausgesprochen, bei der Online Gründung einer Gesellschaft für die sichere Identifizierung von Gesellschafter/innen und Geschäftsführer/innen Sorge zu tragen.¹

Diesbezüglich hatte der DGB u.a. dafür plädiert, den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit einzuräumen, von Betrug besonders betroffene Branchen vom reinen Online-Registrierungsverfahren auszunehmen. Außerdem hatte der DGB vorgeschlagen, ein Online-Gründungsverfahren nur den Gründer/innen selber zu ermöglichen und nicht auch ihren Bevollmächtigten einzuräumen. Beide Aspekte wurden bedauerlicherweise von den Europäischen Institutionen nicht in die 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 aufgenommen, so dass ihre Umsetzung in nationales Recht nicht möglich ist.

Der DGB bekräftigt daher seine grundsätzliche Kritik an den aus gewerkschaftlicher Sicht unzureichenden europäischen Vorgaben.

¹ Vgl. DGB (2018): Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (COM(2018) 239 final) sowie zur RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (COM(2018) 241 final) [Stellungnahme des DGB zum Company Law Package der EU-Kommission], im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/150>

Gleichzeitig begrüßt der DGB, dass das BMJV mit dem vorliegenden RefE zur nationalen Umsetzung der Richtlinie über die Mindestanforderungen hinausgegangen ist.

So schätzt der DGB die Identifikation der Beteiligten im notariellen Online-Verfahren nach § 16c BeurkG-E mithilfe des Chips des elektronischen Personalausweises als grundsätzlich sicher ein. Positiv ist insbesondere, dass der Referentenentwurf durch die Vorgabe des elektronischen Auslesen des Lichtbildes (das dann mit dem tatsächlichen Erscheinungsbild verglichen werden kann) über den bislang gültigen europäischen Standard hinausgeht. Daran sollte unbedingt festgehalten werden. Überzeugend ist auch, dass die Notarin bzw. der Notar gemäß § 16a BeurkG-E bei Zweifeln an der Identität eine Präsenzsitzung anordnen kann. Begrüßenswert ist weiterhin, dass im Online-Verfahren nur diejenigen elektronischen Identifizierungs-Mittel aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zugelassen werden, die ein hohes Sicherheitsniveau aufweisen (§ 16c BeurkG-E).

Dass das geplante Video Kommunikationssystem von der Bundesnotarkammer als Körperschaft des öffentlichen Rechtes – und nicht von privaten Dritten – angeboten wird (siehe dazu auch die ausdrückliche Begründung des BMJV auf Seite 106) ist auch vor dem Hintergrund der notwendigen Datensicherheit überzeugend.

3. Unzureichende Regelungen zum Informationsaustausch über disqualifizierte Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen und Vorstandsmitglieder

Mit dem Referentenentwurf werden (u.a. in § 9c HGB-E) Regelung zum grenzüberschreitenden Informationsaustausch über disqualifizierte Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Vorstandsmitglieder eingeführt. Zudem wird in § 6 Abs. 2 GmbHG-E und § 76 Abs. 3 AktG-E geregelt, dass Personen, gegen die in anderen EU-Mitgliedstaaten ein Bestellungshindernis existiert, auch in Deutschland u.a. nicht Geschäftsführer einer GmbH bzw. Vorstandsmitglied einer AG werden dürfen. Diese Neuerung ist aus Sicht des DGB sehr sinnvoll, um Wirtschaftskriminalität präventiv zu verhindern.

Die Umsetzung dieser europäischen Vorgabe in deutsches Recht ist aus Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes jedoch lückenhaft und möglicherweise auch untauglich. So versäumt es das Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, ein zentrales deutsches Register über disqualifizierte Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Vorstandsmitglieder zu erstellen. Ein solches nationales Register jedoch würde den Datenabgleich mit anderen nationalen europäischen Registern erleichtern, sowohl für Behörden im Ausland als auch umgekehrt für Registergerichte sowie für Notarinnen und Notar in Deutschland. Die Voraussetzung dafür wäre jedoch, die notwendigen Informationen aus dem Bundeszentralregister, aus dem Gewerbezentralregister sowie den Betreuungsgerichten zentral zu bündeln. Auch wenn diese Lösung zweifelsohne mit höheren Kosten verbunden wären, so

erscheint es doch mehr als fraglich, dass – wie es in der Begründung auf Seite 81 artikuliert wird – weiterhin eine „händische“ Bearbeitung eines Ersuchens aus dem europäischen Ausland unter weitest gehender Beibehaltung der existierenden Strukturen in Deutschland vorgesehen ist. Zumal den höheren Kosten der Erstellung eines zentralen Registers auch die enormen Einsparungen gegenzurechnen sind, die dadurch entstehen, dass Kosten durch Missbrauch/Betrug reduziert werden und das Vertrauen in die Wirtschaft verbessert wird. In der Begründung des RefE weist das Ministerium selber darauf hin, dass keine verlässlichen Informationen dazu vorliegen, in welchem Umfang derartige Anfragen aus anderen Mitgliedstaaten zu erwarten sind, man vermute jedoch eine eher geringe Anzahl entsprechender Ersuchen. Diese Vermutung ist aus Sicht des DGB jedoch wenig überzeugend, weil zu erwarten ist, dass in einem EU-Mitgliedstaat für einen Direktorenposten disqualifizierte Personen versuchen werden, diese Disqualifizierung durch die Online-Gründung in anderen Mitgliedstaaten zu umgehen. Angesichts der möglichen Dynamik dieser Umgehungsversuche erscheint es mehr als fragwürdig, am bisherigen „händischen“ System festzuhalten.

Auch mit Blick auf die Situation in Deutschland ist es wenig überzeugend, dass am derzeitigen System festgehalten werden soll. Das bestehende System in Deutschland basiert nach Auskunft des Ministeriums (siehe ebenfalls Seite 81 der Begründung) *„vor allem auf der strafbewehrten Versicherungserklärung der Geschäftsführer beziehungsweise Vorstandsmitglieder bei der Anmeldung. Eine Überprüfung dieser Erklärung findet durch die Registergerichte nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 26 FamFG nur statt, wenn konkrete Anhaltspunkte dazu Anlass geben, mit anderen Worten wenn an der Richtigkeit der Erklärung Zweifel bestehen.“*

Aus Sicht des DGB ist es nicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung innerhalb eines Gesetzesvorhabens, dessen erklärtes Ziel die Digitalisierung des Gesellschaftsrechtes ist, gerade an dieser – für die Prävention von Wirtschaftskriminalität so zentralen – Stelle an „händischen“ Verfahren festhalten will.

Im Gegenteil erscheint es sinnvoll, ein zentrales deutsches Register über disqualifizierte Direktorinnen und Direktoren zu erstellen, das mit den vergleichbaren Registern der anderen Mitgliedsstaaten vernetzt ist. Die Notarinnen und Notare sollten dazu verpflichtet werden, dieses Register regelmäßig (und nicht erst im Verdachtsfall) bei der Gründung einer Gesellschaft zu konsultieren; auch vor dem Eintrag von neu bestellten Vorstandmitgliedern und Geschäftsführer/innen in das Handelsregister ist eine automatische Abfrage vorzusehen.

4. Erweiterung der Definition der disqualifizierten Direktorinnen und Direktoren um das gesetzeswidrige Ignorieren der Unternehmensmitbestimmung

Wie der DGB u.a. in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) dargelegt hat², zeigen empirische Daten der Hans-Böckler-Stiftung, dass sich mittlerweile mindestens 307 Unternehmen mit zusammen mindestens 2,1 Millionen Beschäftigten der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat entzogen haben bzw. ihre Anwendung gesetzeswidrig ignorieren. Das gesetzeswidrige Ignorieren des Mitbestimmungsgesetzes wird von mindestens 113 Unternehmen mit insgesamt mindestens 657.500 Beschäftigten praktiziert.³ Dieses Vorgehen legt die Axt an die in Deutschland bewährte Sozialpartnerschaft und schädigt die nachhaltige Zukunft der Unternehmen und ihrer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Der DGB regt daher an, § 6 Abs. 2 GmbHG und § 76 Abs. 3 AktG dahingehend zu ergänzen, dass Mitglied des Vorstands bzw. Mitglied der Geschäftsführung nicht sein kann, wer die Anwendung der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung über einen längeren Zeitraum hinweg wissentlich ignoriert hat.

5. Notwendigkeit einer Evaluation mit Blick auf einen möglichen Missbrauch.

Es ist davon auszugehen, dass Kriminelle versuchen werden, die neuen Online-Verfahren zu betrügerischen Maßnahmen zu missbrauchen. Bereits heute kommt es regelmäßig in der Bauwirtschaft vor, dass Beschäftigte um ihren Lohn betrogen werden. Kriminelle Unternehmer bereichern sich und lassen das Unternehmen Konkurs gehen. Eine Strafverfolgung oder die Kompensation von Beschäftigten ist oftmals nicht möglich, weil die Hintermänner nicht zu identifizieren oder abgetaucht sind.

Der DGB fordert die Bundesregierung daher dazu auf, sich proaktiv in die nach Art. 3 der Richtlinie spätestens bis zum 1. August 2025 erfolgende Evaluation einzubringen. Insbesondere sollte dabei die Zunahme von Betrug und Kriminalität zu Lasten von Beschäftigten untersucht werden. Aufgrund der Kürze der Rückmeldefrist behält sich der DGB vor, im laufenden Gesetzgebungsprozess weitere Punkte anzumerken.

² Vgl. DGB (2020): zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG), im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/vuR>

³ Vgl. Sick, Sebastian (2020), Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.): Mitbestimmungsreport Nr. 58, S. 13 ff.