

Charlotte Weber

Digitalisierung im Gesellschaftsrecht

Die elektronische Gründung von Kapitalgesellschaften
nach dem EU-Company Law Package



Nomos

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 172

Charlotte Weber

Digitalisierung im Gesellschaftsrecht

Die elektronische Gründung von Kapitalgesellschaften
nach dem EU-Company Law Package



Nomos

Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Erstgutachter: Herr Prof. Dr. Ulrich Noack

Zweitgutachterin: Frau Prof. Dr. Nicola Preuß

Datum der mündlichen Prüfung: 24. August 2021

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8690-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-3084-6 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D61

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Zeit als Rechtsanwältin bei GRÜTER Rechtsanwälte & Notare in Duisburg und wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 24.8.2021 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Anfang März 2021 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Ulrich Noack für die Betreuung meiner Arbeit und Frau Prof. Dr. Nicola Preuß für die Anfertigung des Zweitgutachtens. Darüber hinaus bedanke ich mich bei meinen Kolleginnen und Kollegen bei GRÜTER und ganz besonders bei Frau Dr. Ina-Maria Böning für die Möglichkeit, berufsbegleitend promovieren zu können sowie die Unterstützung hierbei. Mein abschließender Dank gilt Frau Cäcilie Weber, Herrn Lukas Heim und Frau Franziska Schütte für die konstruktive Korrekturarbeit.

Duisburg, im Oktober 2021

Charlotte Weber

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Themenaufritt	19
B. Gang der Untersuchung	21
Erster Teil: Die Online-Gründung nach dem Company Law Package im Gesamtgefüge des Europäischen Gesellschaftsrechts	23
A. Die Online-Gründung im Lichte des Europäischen Gesellschaftsrechts	23
I. Grenzüberschreitende Tätigkeit in der EU	24
1. Verlegung des Verwaltungs- oder Sitzungssitzes	24
2. Organisationsformen in Deutschland	26
3. Zusammenfassung	29
II. Digitalisierungsbestrebungen im EU-Gesellschaftsrecht	29
1. Allgemeine Digitalisierungsbestrebungen	30
2. Die Online-Gründung der SUP	31
B. Der Digitalisierungsteil des EU-Company Law Package	33
I. Intention, Zielsetzung	33
II. Adressatenkreis: KMU	35
III. Gesetzgebungskompetenz, Rechtsgrundlage	36
IV. Gesetzgebungsverfahren	36
V. Übersicht der finalen Regelungen	39
1. Online-Gründung von Kapitalgesellschaften	39
2. Online-Eintragung von Zweigniederlassungen	40
3. Online-Einreichung von Gesellschaftsunterlagen	40
C. Die (Neu-)Gründung von Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht (Lex lata)	41
I. Die „klassische“ Gründung einer GmbH gem. § 2 Abs. 1 GmbHG	41
1. Beurkundung des Gesellschaftsvertrags, Gründungsprotokoll	42
2. Aufbringung des Stammkapitals	43
3. Anmeldung zum Handelsregister	44

Inhaltsverzeichnis

II. Gründung im vereinfachten Verfahren, § 2 Abs. 1a GmbHG	45
III. Gründung mittels Vollmacht	45
IV. Zeit und Kosten der GmbH-Gründung	47
1. Durchschnittliche Dauer des Gründungsvorgangs	47
2. Kosten der Gründung (GNotKG)	47
V. Die Gründung einer GmbH aus dem Ausland	48
Zweiter Teil: Die Umsetzung der Online-Gründung in Deutschland	50
A. Anwendungsbereich der Online-Gründung	50
I. Gesellschaftsformen	50
1. Argumente für eine Beschränkung	51
2. Argumente gegen eine Beschränkung	54
3. Würdigung	55
II. Bar- und Sachgründung – Art der Kapitalaufbringung	55
1. Argumente für eine Beschränkung	56
a) Gefahr missbräuchlicher Gründungen	56
b) Dauer der Sachgründung	57
c) Formvorschriften des Einbringungsgeschäfts	57
2. Argumente gegen eine Beschränkung	58
a) Keine Herabsetzung der Kontrollmechanismen	58
b) Keine höhere Komplexität	59
c) Missbrauchsprävention als zulässiger Zeitfaktor	60
d) Förderung grenzüberschreitender Gründungen	61
3. Würdigung	61
III. Anzahl der Gründenden	62
IV. Natürliche und juristische Personen	64
V. Staatsangehörigkeit der Gründenden	65
VI. Zusammenfassung	68
B. Einbindung der Notariate in die Online-Gründung	69
I. Vorgaben der DigiRL zur Einbindung der Notariate	69
1. Art. 10 GesRRL – Öffentliche Beurkundung	69
2. Art. 13c GesRRL n. F. – Geltung nationaler Vorschriften	70
3. Art. 13g GesRRL n. F. – Regelungsfreiheit bei der Rolle des Notariats	70
4. Art. 13h Abs. 2 GesRRL n. F. – Nutzung des Musterprotokolls	71
5. Erwägungsgründe Nr. 19, 20 DigiRL – Gesellschaftsrechtliche Traditionen	71
6. Zusammenfassung	72

II. Die Einbindung der Notariate bei der Gründung einer GmbH in Deutschland	72
1. Das Prinzip der vorsorgenden Rechtspflege	73
2. Gegenmodell: Nachgeschaltete gerichtliche Streitbewältigung	75
3. Die einzelnen notariellen Funktionen im Rahmen der Gesellschaftsgründung	76
a) Klarstellungsfunktion	76
b) Schutz- und Warnfunktion	76
c) Gewährleistung der materiellen Wirksamkeit	77
d) Interessenausgleich bei der Satzungsgestaltung	78
e) Beweisfunktion	78
f) Identitätsprüfung, Geldwäscheprävention	79
g) Filter-, Vorprüfungs- und Entlastungsfunktion	80
h) Meldepflichten im öffentlichen Interesse	83
4. Vier-Augen-Prinzip: Zusammenspiel mit dem Handelsregister	83
III. Alternativen der Einbeziehung der Notariate bei der Online-Gründung	84
1. Alt. Nr. 1: Keine Einbindung der Notariate	85
a) Vorteile	85
aa) Ökonomische Vorteile: Transaktionskosten- und Zeitersparnis	85
bb) Gründungskontrolle durch Registergerichte	86
cc) Vorbilder im EU-Ausland	86
(1) Länderbericht	87
(2) Probleme des britischen Eintragungsverfahrens	88
(3) Dänemark und Estland als Vorbilder	89
dd) Rechtspolitische Tendenzen zur Abkehr der Einbindung des Notariats, Deregulierung als Modernisierung	91
ee) Stärkung der GmbH im horizontalen Wettbewerb	93
b) Nachteile	95
aa) Neues Geschäftsmodell: <i>Service Provider</i>	95
bb) Scheinauslandsgesellschaften, Gefahr des „forum shoppings“	97
cc) Identitätskontrolle als Schutz vor Missbrauch, Entlastung der Registergerichte	99

Inhaltsverzeichnis

dd)	Wegfall der Filter- und Entlastungsfunktion	101
ee)	Verlust der Publizitätswirkung	102
ff)	Eingeschränkter Vorbildcharakter der ausländischen Systeme	103
gg)	Gründungsverzögerung durch andere Faktoren	105
c)	Würdigung	106
2.	Alt. Nr. 2: Teilweise Einbindung der Notariate	108
a)	Vorteile	108
aa)	Vergleichbarkeit zu Personenhandelsgesellschaften	108
bb)	Fakultative Beratung	108
cc)	Überschätzte Bedeutung der Aufklärungs- und Belehrungsfunktion	109
b)	Nachteile	110
aa)	Materielle Rechtskontrolle, Rechtssicherheit	110
bb)	Ausgleich gegenläufiger Interessen	111
cc)	Vermeidung von Streitbewältigungs- und Transaktionsfolgekosten	113
dd)	Gerechte Kostenverteilung	114
ee)	Beeinflussung des Unternehmenswertes	114
c)	Würdigung	115
3.	Alt. Nr. 3: Keine Beurkundung des Musterprotokolls	115
a)	Vorteile	116
aa)	Geringerer Beratungsbedarf	116
bb)	Materielle Rechtssicherheit durch Abweichungsverbot	117
b)	Nachteile	117
aa)	Fehlende Aufklärung, keine generelle Tauglichkeit	117
bb)	Vermeintliche Kostenersparnis als Beratungshürde	118
cc)	Prüfungsbedarf im Rahmen der Mustersatzung	118
c)	Würdigung	119
IV.	Zusammenfassung	119
C.	Ausgestaltung der notariellen Einbindung in das Online-Gründungsverfahren	120
I.	(Keine) Vorgaben der DigiRL	121
II.	Elektronische Beratung und Satzungsgestaltung im Vorfeld der Beurkundung	121
1.	Digitale Zusammenarbeit	122

2. Würdigung der Einhaltung der notariellen Funktionen	123
a) Klarstellungsfunktion	123
b) Schutz- und Warnfunktion	123
c) Gewährleistung der materiellen Richtigkeit, Ausgleich gegenläufiger Interessen,	124
3. Zusammenfassung	125
III. Online-Beurkundung	125
1. Ausgestaltung der Online-Beurkundung	126
a) Verlesung, Vornahme von Änderungen	126
b) Protokollierung, elektronische Niederschrift, Aufzeichnung	127
c) Unterzeichnung der Niederschrift durch die Beteiligten	128
aa) Festhalten am Unterzeichnungserfordernis	129
bb) Ersetzung durch qualifizierte elektronische Signatur	130
d) Unterzeichnung der Niederschrift durch die Notare und Notarinnen	133
2. Beurkundungssoftware, Videokommunikationssystem	134
3. Technische Störungen	135
4. Würdigung der Einhaltung der notariellen Funktionen	136
a) Schutz- und Warnfunktion	136
b) Ausgleich gegenläufiger Interessen	137
c) Beweisfunktion	138
5. Zusammenfassung	139
IV. Online-Beglaubigung der Handelsregisteranmeldung	140
1. Ausgestaltung der Online-Beglaubigung	140
2. Würdigung der Einhaltung der notariellen Funktionen, Zusammenfassung	142
V. Behandlung der Urkunde, Dokumentationsformen und Verwahrung	143
1. Elektronische Urkunde	143
2. Elektronische Urschrift	144
3. Elektronische Ausfertigung	145
4. Elektronisch beglaubigte Abschriften	147
VI. Administrative Fragestellungen	147
1. Beurkundung durch in- und ausländische Notare und Notarinnen	147
2. Örtliche Beschränkung auf den Amtsbezirk	149
3. Verpflichtendes Angebot der Online-Beurkundung	150

Inhaltsverzeichnis

VII. Zusammenfassung, notwendige Gesetzesänderungen	151
D. Online-Identitätskontrolle	153
I. Vorgaben der DigiRL	153
1. Art. 13g Abs. 3 GesRRL n. F. – Identitätskontrolle als Mindeststandard	153
2. Art. 13b GesRRL n. F. – Identifizierungsmittel	154
3. Art. 13a Nr. 1 und 2 GesRRL n. F. – Verweis auf die eIDAS-VO	154
4. Art. 13b Abs. 4, 13g Abs. 8 GesRRL n. F. – Präsenzvorbehalt	155
5. Erwägungsgründe Nr. 10, 20 DigiRL – Notifizierte Identifizierungsmittel	155
II. Elektronische Identifizierungsmittel für natürliche Personen	155
1. Nationale elektronische Identifizierungsmittel	156
a) Online-Ausweisfunktion (eID-Funktion)	157
aa) Funktionsweise	158
bb) Sicherheit und Würdigung für die Gesellschaftsgründung	159
b) eID-Karte	162
c) VideoIdent	164
aa) Funktionsweise	164
bb) Sicherheit und Würdigung für die Gesellschaftsgründung	165
d) AutoIdent, biometrischer Abgleich	167
aa) Funktionsweise	168
bb) Sicherheit und Würdigung für die Gesellschaftsgründung	169
e) GiroIdent, MobilIdent, de-Mail	170
aa) Funktionsweise	170
bb) Sicherheit und Würdigung für die Gesellschaftsgründung	171
f) Zusammenfassung	172
2. Kompensationsmöglichkeiten der Sicherheitslücken	173
a) Kombination aus eID und Videoidentifikation	173
b) Zugriff auf das Lichtbild	174
c) E-Mail-Benachrichtigungen	175
d) Ausnahmsweise: Anordnung der physischen Anwesenheit	176
e) Würdigung der Kompensationsmöglichkeiten, Zusammenfassung	177

3. Notifizierte Identifizierungsmittel aus anderen EU-Staaten	178
a) Sicherheitsniveau „hoch“ in Deutschland	179
b) Kritik an der gegenseitigen Anerkennungspflicht in Registersachen	180
c) Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	181
aa) Ablauf des Notifizierungsverfahrens nach der eIDAS-VO	182
(1) Prä-Notifizierung	182
(2) Peer Review	183
(3) Notifizierung und Veröffentlichung	184
bb) Würdigung des Notifizierungsverfahrens, Zusammenfassung	185
4. Sonstige Identifizierungsmittel (insbesondere für Drittstaatsangehörige)	186
III. Elektronische Identifizierungsmittel für juristische Personen	188
1. Identifizierung für deutsche juristische Personen	188
2. Identifizierung für EU-ausländische juristische Personen	189
a) Existenz- und Vertretungsnachweise aus dem Ausland	189
aa) Ausländischer Registerauszug	190
bb) Notarielle Bescheinigung	192
cc) Sonstige Bescheinigungen	193
b) Verwendung der ausländischen Nachweise im Inland	194
aa) Echtheitsnachweis im Ermessen des Gerichts	194
bb) Legalisation, Apostille, bilaterale Abkommen	195
c) Digitales Äquivalent: Die elektronische Apostille	195
aa) Das electronic Apostille Program der HCCH (eAPP)	197
bb) Implementierung des eAPP am Beispiel Belgiens	198
cc) Sicherheit	199
dd) Anerkennung der e-Apostille nach dem eAPP	201
ee) Würdigung, Zusammenfassung	202
d) Anordnung der physischen Anwesenheit	203
3. Zusammenfassung	204
E. Vollmachtsgründung	204
I. (Keine) Vorgaben der DigiRL	205
II. Unikatsfunktion der Vollmacht	205
III. Umsetzungsalternativen	206
1. Elektronisches Äquivalent zur Unikatsfunktion	207
a) Videofunktion	207

Inhaltsverzeichnis

b) Elektronisches Vollmachtsregister	208
2. Beibehaltung der Papierform	209
3. Ausnahme der Vollmachtsgründung aus dem Anwendungsbereich	209
IV. Würdigung	210
F. Muster für die Online-Gründung	211
I. Vorgaben der DigiRL	212
1. Art. 13a Nr. 6 GesRRL n. F. – Definitionen	212
2. Art. 13g GesRRL n. F. – verpflichtende Umsetzung, Eintragungszeitraum	212
3. Art. 13h GesRRL n. F. – Anwendungsbereich, Präventivkontrolle, Sprache	213
4. Erwägungsgrund Nr. 18 DigiRL – Adressatenkreis	213
II. Lex lata: Das Musterprotokoll des § 2 Abs. 1a GmbHG	214
III. Nutzungsmodalitäten	215
IV. Materieller Inhalt der Mustersatzung	216
1. Leitbild, Adressatenkreis der Mustersatzung	217
2. Modifizierung der bestehenden Mustersatzung des § 2 Abs. 1a GmbHG	218
a) Rubrum, Beteiligte	218
b) Firma und Sitz (Nr. 1 des Musterprotokolls)	220
c) Unternehmensgegenstand (Nr. 2 des Musterprotokolls)	221
d) Stammkapital, Geschäftsanteil (Nr. 3 des Musterprotokolls)	221
e) Geschäftsführungsbestellung (Nr. 4 des Musterprotokolls)	222
f) Gründungskosten (Nr. 5 des Musterprotokolls)	223
g) Ausfertigungen (Nr. 6 des Musterprotokolls)	224
h) Hinweise des Notars oder der Notarin (Nr. 7 des Musterprotokolls)	224
3. Zusätzliche Satzungsbestandteile für die Einpersonengesellschaft	225
a) Geschäftsführung und Vertretung	225
b) Dauer der Gesellschaft, Geschäftsjahr, salvatorische Klausel	226
4. Zusätzliche Satzungsbestandteile für die Mehrpersonengesellschaft	226
a) Gesellschafterversammlungen und Beschlussfassung	226
b) Verfügungen über Geschäftsanteile, Vinkulierung	228

c) Jahresabschluss, Ergebnisverwendung	229
d) Verlust der Mitgliedschaft: Kündigung, Einziehung, Zwangsabtretung	229
e) Wettbewerbsverbot	231
f) Nachfolgeklausel beim Tod eines Gesellschafters	232
g) Güterstand	232
h) Schiedsklausel	233
5. Würdigung	233
V. Sprache	234
1. Zweite Amtssprache: Englisch	234
2. Verwendung der englischsprachigen Muster	235
G. Disqualifizierung von Geschäftsführern und Geschäftsführerinnen	237
I. Vorgaben der DigiRL	238
1. Art. 13i GesRRL n. F. – Disqualifizierung und Informationsaustausch	238
2. Erwägungsgrund Nr. 23 DigiRL – Schutz vor Missbrauch und Betrug	239
II. Lex lata in Deutschland	240
III. Umsetzungsbedarf	241
1. Verpflichtendes Auskunftersuchen	242
2. Der Umgang mit ausländischen Disqualifikationen	243
3. Informationsaustausch, Datenerhebung	245
a) Übertragung des Systems der Eigenauskunft	246
b) Anlassbezogene Abfrage beim Bundeszentralregister und anderen Behörden	246
c) Schaffung eines Inhabilitätsregisters	247
d) Würdigung	248
H. Handelsregister	248
I. Neuerungen betreffend das Eintragungsverfahren neu gegründeter Gesellschaften	249
1. Dauer der Eintragung	249
2. Gebühren für das Eintragungsverfahren	251
II. Online-Einreichung von Gesellschaftsunterlagen außerhalb des Gründungsverfahrens	251
III. Wegfall der Bekanntmachung, Neugestaltung der Registerpublizität	254
1. Optionale Bekanntmachung – „register only“	254

Inhaltsverzeichnis

2. Neugestaltung der Registerpublizität	255
a) Negative Publizität	256
b) Positive Publizität	256
aa) Lex lata	256
bb) Lex ferenda	257
(1) Weite Auslegung	258
(2) Enge Auslegung	259
(3) Würdigung	260
cc) Umsetzung in Deutschland	262
IV. Ausbau des Systems der Registervernetzung	263
1. Das Business Register Interconnection System (BRIS)	263
2. Ausweitung der kostenlosen Informationen	264
3. Sprache	266
4. Grundsatz der einmaligen Erfassung für Niederlassungen	267
V. Zusammenfassung, notwendige Gesetzesänderungen	267
I. Online-Eintragung von Niederlassungen (Überblick)	268
J. Zusammenfassung	270
Dritter Teil: Bisherige Umsetzungsbestrebungen	273
A. Anwendungsbereich	274
I. NRW-Entwurf	274
II. DiRUG-Entwurf	275
III. Würdigung	275
B. Einbindung der Notariate in die Online-Gründung	276
I. NRW-Entwurf	276
II. DiRUG-Entwurf	276
III. Würdigung	276
C. Ausgestaltung der notariellen Einbindung in das Online-Gründungsverfahren	277
I. NRW-Entwurf	277
1. Online-Beurkundungsverfahren	277
2. Online-Beglaubigungsverfahren	278
3. Notarielle Zuständigkeit	279
II. DiRUG-Entwurf	279
1. Online-Beurkundungsverfahren	279
a) Konkrete Ausgestaltung	279
b) Behandlung der elektronischen Niederschrift	281
2. Online-Beglaubigungsverfahren	282

3. Notarielle Zuständigkeit	283
III. Würdigung	284
1. Online-Beurkundungsverfahren	284
2. Online-Beglaubigungsverfahren	287
3. Notarielle Zuständigkeit	287
D. Online-Identitätskontrolle	288
I. NRW-Entwurf	288
II. DiRUG-Entwurf	289
III. Würdigung	290
E. Vollmachtengründung	293
I. NRW-Entwurf	293
II. DiRUG-Entwurf	294
III. Würdigung	294
F. Muster für die Online-Gründung	295
I. NRW-Entwurf	295
II. DiRUG-Entwurf	295
III. Würdigung	296
G. Disqualifizierung von Geschäftsführern und Geschäftsführerinnen	297
I. NRW-Entwurf	297
II. DiRUG-Entwurf	298
III. Würdigung	299
H. Handelsregister	301
I. NRW-Entwurf	301
II. DiRUG-Entwurf	301
III. Würdigung	302
I. Online-Eintragung von Zweigniederlassungen	304
I. NRW-Entwurf	304
II. DiRUG-Entwurf	305
III. Würdigung	306
J. Zusammenfassung und Ausblick	307
I. NRW-Entwurf	307
II. DiRUG-Entwurf	307
III. Ausblick	308
Literaturverzeichnis	311

