

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	15
A. Problemaufriss	15
I. Fallbeispiele aus der Praxis	18
1. Beurkundung eines Gesellschaftsvertrags zur Gründung einer deutschen GmbH vor einem in Bern bestellten Notar	18
2. Formale Fähigkeit eines in Basel bestellten Notars, eine infolge einer Anteilsübertragung geänderte Gesellschafterliste einer deutschen GmbH beim Handelsregister einzureichen	19
II. Die inhaltliche Anerkennung	20
III. Kollisionsrechtlich zu unterscheidende Sachverhaltselemente	23
1. Das auf den Gesellschaftsvertrag anzuwendende Recht	24
2. Das auf die materielle Wirksamkeit der Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung anzuwendende Recht	26
3. Das auf die Form der Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung anzuwendende Recht	27
4. Das auf die materielle Wirksamkeit der (dinglichen) Geschäftsanteilsübertragung anzuwendende Recht	28
IV. Die Frage nach dem Formstatut gesellschaftsrechtlicher Vorgänge als Ausgangspunkt	28
V. Die Frage nach der Substitution als mögliches Folgeproblem	29
B. Gang der Untersuchung	29
C. Ziel der Arbeit	31
Kapitel 2: Die Frage nach dem Formstatut	33
A. Zum Ringen um das für gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte maßgebliche Formstatut	33
I. Art. 11 EGBGB in der Fassung von 1896	33
1. Standpunkt der Rechtsprechung	34
2. Standpunkt des Schrifttums	39
3. Zusammenfassung	46

II. Art. 11 EGBGB in der Fassung von 1986 und 2000	47
1. Standpunkt der Rechtsprechung	48
2. Standpunkt des Schrifttums	51
3. Zusammenfassung	56
III. Art. 11 EGBGB in der Fassung von 2009	58
1. Standpunkt der Rechtsprechung	58
2. Standpunkt des Schrifttums	60
3. Zusammenfassung	63
IV. Ergebnis	64
B. Stellungnahme	65
I. Die Anknüpfung der Form eines Gesellschaftsvertrags zur GmbH-Gründung	65
1. Qualifikation des Beurkundungserfordernisses in § 2 Abs. 1 GmbHG als „Form“ im kollisionsrechtlichen Sinne	66
a) Das Fehlen einer Definition des kollisionsrechtlichen Formbegriffs	67
aa) Der Definitionsversuch anhand des äußeren Erscheinungsbilds	68
bb) Der Definitionsversuch nach Maßgabe der klassischen Formzwecke	70
b) Zusammenfassung	71
2. Zur Anwendbarkeit von Art. 11 EGBGB	72
a) Grammatische Auslegung	72
b) Systematische Auslegung	73
c) Historische Auslegung	74
aa) Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des IPR (1983)	75
(1) Staatsvertraglicher Regelungsbereich	76
(2) Autonomer Regelungsbereich	77
(3) Der Hinweis auf „allgemeine Regeln“	79
(4) Zusammenfassung	82
bb) Der Referentenentwurf für ein Gesetz zum IPR der Gesellschaften (2008)	83
cc) Das Gesetz zur Anpassung des EGBGB an die Rom I-VO (2009)	84
dd) Zusammenfassung	85
d) Teleologische Auslegung	86

3. Zur Suche einer ungeschriebenen Kollisionsregel	86
a) Die Anknüpfung der Form ans Geschäftsrecht	87
aa) Das Parteiinteresse der GmbH	88
bb) Das Interesse am sicheren Rechtsverkehr	89
cc) Das Ordnungsinteresse	91
dd) Zusammenfassung	92
b) Alternative Anknüpfung der Form ans Ortsrecht	93
aa) Grundsatz der Sonderanknüpfung der Form	93
bb) Sinn und Zweck der alternativen Ortsformanknüpfung	94
cc) Das Spannungsverhältnis zwischen einem sicheren und einem leichten Rechtsverkehr	96
(1) Sonderregelung für die Form von Rechtsgeschäften über Sachen	97
(2) Sonderregelung für die Form von Gesellschaftsverträgen zur GmbH-Gründung	99
c) Unionsrechtskonforme Auslegung	101
aa) Keine Vorgabe aus der Niederlassungsfreiheit	101
bb) Keine Vorgabe aus der Dienstleistungsfreiheit	102
(1) Der sachliche Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit	103
(2) Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit	105
(3) Rechtfertigung aus Gründen des Allgemeininteresses	106
4. Ergebnis	111
II. Die Anknüpfung der Form einer GmbH- Geschäftsanteilsübertragung	111
1. Qualifikation des Beurkundungserfordernisses in § 15 Abs. 3 GmbHG als „Form“ im kollisionsrechtlichen Sinne	112
2. Zur Anwendbarkeit von Art. 11 EGBGB	115
a) Grammatische und systematische Auslegung	115
b) Historische Auslegung	116
aa) Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des IPR (1983)	116
(1) Staatsvertraglicher Regelungsbereich	116
(2) Autonomer Regelungsbereich	119
(3) Der Hinweis auf „allgemeine Regeln“	122
(4) Zwischenergebnis	124

bb) Der Referentenentwurf für ein Gesetz zum IPR der Gesellschaften (2008)	124
cc) Das Gesetz zur Anpassung des EGBGB an die Rom I-VO (2009)	126
dd) Zusammenfassung	127
c) Teleologische Auslegung	127
3. Zur Suche einer ungeschriebenen Kollisionsregel	127
a) Die Anknüpfung der Form ans Geschäftsrecht	128
aa) Das Parteiinteresse der GmbH	128
bb) Das Interesse am sicheren Rechtsverkehr	129
b) Alternative Anknüpfung der Form ans Ortsrecht	129
aa) Grundsatz der Sonderanknüpfung der Form	130
bb) Das Spannungsverhältnis zwischen einem sichereren und einem leichten Rechtsverkehr	130
cc) Keine Sonderregelung für die Form von GmbH-Geschäftsanteilsübertragungen	132
dd) Zusammenfassung	136
c) Unionsrechtskonforme Auslegung	138
C. Gesamtergebnis	139
Kapitel 3: Die Frage nach der Substitution	143
A. Das Beurkundungserfordernis in § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG	146
I. Substitutionsoffenheit des Beurkundungserfordernisses in § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG	146
1. § 925 Abs. 1 S. 2 BGB als Beispiel für eine geschlossene Norm	146
a) Der BGH-Beschluss vom 13. Februar 2020 – V ZB 3/16	147
b) Stellungnahme	150
2. Auswirkung der BGH-Entscheidung auf die Substitutionsoffenheit von § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG	153
II. Die funktionale Gleichwertigkeit der Auslandsbeurkundung	157
1. Die Funktion der Urkundsperson	158

2. Die tragenden Grundsätze des Beurkundungsrechts im Lichte der Formzwecke des § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG	159
a) Die Beweissicherungs- und Rechtssicherheitsfunktion des § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG	161
aa) Das Vorlesen, Genehmigen und Unterschreiben der Verhandlungsniederschrift	161
bb) Die abstrakte Gleichwertigkeitsprüfung	163
cc) Die konkrete Gleichwertigkeitsprüfung	166
dd) Stellungnahme	168
b) Die Prüfungs- und Belehrungsfunktion	172
aa) Faktischer Verzicht durch die Auslandsbeurkundung	172
bb) Stellungnahme	175
c) Die Gewähr materieller Richtigkeit	176
aa) Ausreichende Sachkenntnis der ausländischen Urkundsperson	180
bb) Ausreichende Sachkenntnis der Beteiligten	180
3. Zwischenergebnis	181
B. Das Beurkundungserfordernis in § 15 Abs. 3 GmbHG	182
I. Substitutionsoffenheit des Beurkundungserfordernisses in § 15 Abs. 3 GmbHG	184
II. Funktionale Gleichwertigkeit der Auslandsbeurkundung	186
III. Formale Einreichungszuständigkeit des im Ausland bestellten Notars als Annexzuständigkeit	188
C. Gesamtergebnis	192
Kapitel 4: Rechtsvergleichende und rechtspolitische Umschau	197
A. Österreich	198
I. Das österreichische Recht der GmbH	198
1. Die Gründung einer österreichischen GmbH	198
2. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer österreichischen GmbH	199
II. Das österreichische internationale Gesellschaftsrecht	200
1. Das Gesellschaftsstatut	200
2. Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts	201

III. Die Gründung einer österreichischen GmbH im Ausland	202
1. Das auf die Form des Gesellschaftsvertrags anzuwendende Recht	202
2. Das Substitutionsproblem	205
IV. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer österreichischen GmbH im Ausland	206
1. Das auf die materielle Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts anzuwendende Recht	207
2. Das auf die Form des Verpflichtungsgeschäfts anzuwendende Recht	207
3. Das auf das Verfügungsgeschäft anzuwendende Recht	211
4. Das auf die Form des Verfügungsgeschäft anzuwendende Recht	211
5. Das Substitutionsproblem	212
B. Frankreich	213
I. Das französische Recht der SARL	213
1. Die Gründung einer französischen SARL	214
2. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer französischen SARL	214
a) Die <i>inter partes</i> -Wirkung der Anteilsübertragung	215
b) Die Drittwirksamkeit der Anteilsübertragung (<i>opposabilité de la cession</i>)	216
II. Das französische internationale Gesellschaftsrecht	217
1. Das Gesellschaftsstatut	217
2. Die Reichweite des Gesellschaftsstaats	218
3. Die Abgrenzung zum Vertragsstatut	220
III. Die Gründung einer französischen SARL im Ausland	224
IV. Die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer französischen SARL im Ausland	224
1. Das auf das <i>inter partes</i> -Verhältnis anzuwendende Recht	224
2. Das auf die Drittwirksamkeit (<i>opposabilité</i>) anzuwendende Recht	225
C. Luxemburg	226
I. Das luxemburgische Recht der SARL	226
1. Die Gründung einer luxemburgischen SARL	227

2. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer luxemburgischen SARL	228
a) Die <i>inter partes</i> -Wirkung der Anteilsübertragung	229
b) Die Drittwirksamkeit der Anteilsübertragung (<i>opposabilité de la cession</i>)	230
II. Das luxemburgische internationale Gesellschaftsrecht	231
1. Das Gesellschaftsstatut	231
2. Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts	232
III. Die Gründung einer luxemburgischen SARL im Ausland	233
1. Das auf die Form des Gesellschaftsvertrags anzuwendende Recht	234
2. Das Substitutionsproblem	236
IV. Die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer luxemburgischen SARL im Ausland	237
1. Das auf das <i>inter partes</i> -Verhältnis anzuwendende Recht	238
2. Das auf die Drittwirksamkeit (<i>opposabilité</i>) anzuwendende Recht	238
D. Spanien	239
I. Das spanische Recht der SRL	239
1. Die Gründung einer spanischen SRL	239
2. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer spanischen SRL	240
II. Das spanisches internationale Gesellschaftsrecht	242
1. Das Gesellschaftsstatut	242
2. Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts	243
III. Die Gründung einer spanischen SRL im Ausland	244
1. Das auf die Form des Gesellschaftsvertrags anzuwendende Recht	244
2. Das Substitutionsproblem	246
IV. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer spanischen SRL im Ausland	250
1. Das auf das <i>inter partes</i> -Verhältnis anzuwendende Recht	250
2. Das auf die <i>erga omnes</i> -Wirkung anzuwendende Recht	250
E. Zusammenschau: Gemeinsamkeiten und Unterschiede	252
I. Die Gründung einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung im Ausland	252
II. Die Geschäftsanteilsübertragung im Ausland	253

F. Lösungsvorschläge auf europäischer Ebene	255
I. Der Abschlussbericht der Study on the Law Applicable to Companies	256
1. Die statistische Analyse	256
2. Die empirische Analyse	257
3. Die rechtsvergleichende Analyse	263
a) Unterschiedliche Anknüpfungspunkte der <i>lex societatis</i>	263
b) Die Reichweite der <i>lex societatis</i>	265
c) Das Problem der Auslandsbeurkundung in Bezug auf die Gesellschaftsgründung	267
d) Stellungnahme	269
4. Die normative Analyse	272
a) Die Frage nach dem Formstatut gesellschaftsrechtlicher Rechtsgeschäfte	272
aa) Die alternative Anknüpfung der Form ans Ortsrecht unter der Voraussetzung der funktionellen Gleichwertigkeit	278
bb) Die Anknüpfung der Form ans Geschäftsrecht und die Normierung der Möglichkeit einer Substitution	280
b) Die Frage nach der Substitution	284
II. Draft rules on the law applicable to companies and other bodies	286
1. Die Gründungstheorie als Anknüpfungspunkt	287
2. Reichweite der <i>lex societatis</i>	288
3. Keine Regelung der Form gesellschaftsrechtlicher Vorgänge	289
G. Stellungnahme	291
I. Einfügen der Ergebnisse	291
II. Formulierungsvorschlag	295
III. Die Hoffnung auf eine Kodifikation einer Rom-V Verordnung für das internationale Gesellschaftsrecht <i>de lege ferenda</i>	297
Kapitel 5: Ausblick und Zusammenfassung in Thesen	299
A. Ausblick	299
B. Zusammenfassung in Thesen	300
Literaturverzeichnis	309