

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
§ 1. Einführung in die Problemstellung . . . . .	1
§ 2. Ziele der Arbeit . . . . .	5
§ 3. Gang der Untersuchung . . . . .	8
Kapitel 1: Anwendungsbereich und historischer Hintergrund des § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG . . . . .	11
§ 4. Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG . . . . .	11
§ 5. Die Ratio des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG von 1892 bis zum MoMiG	53
§ 6. Wesentliche Änderungen durch das MoMiG . . . . .	64
§ 7. Ergebnisse des ersten Kapitels . . . . .	76
Kapitel 2: Registerrechtliche Beurteilung . . . . .	79
§ 8. Einreichungsverpflichteter . . . . .	79
§ 9. Prüfungsumfang bei Einreichung einer Gesellschafterliste . . . . .	98
§ 10. Form der Einreichung . . . . .	103
§ 11. Ergebnisse des zweiten Kapitels . . . . .	105
Kapitel 3: Kollisionsrechtliche Qualifikation des § 15 Abs. 3 GmbHG . . . . .	107
§ 12. Allgemeines zum Qualifikationsverfahren . . . . .	107
§ 13. Qualifizierung als Formvorschrift . . . . .	119
§ 14. Qualifizierung als materiell-inhaltliche Vorschrift bzw. Eingriffsnorm	125
§ 15. Rechtliche Würdigung der Argumente . . . . .	134

<b>Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Qualifikation des § 15 Abs. 4 GmbHG . . . . .</b>	<b>151</b>
§ 16. Anwendbares Kollisionsrecht . . . . .	151
§ 17. § 15 Abs. 4 GmbHG als Eingriffsnorm . . . . .	161
§ 18. Ergebnisse des vierten Kapitels . . . . .	174
<b>Kapitel 5: Substitution der notariellen Form . . . . .</b>	<b>179</b>
§ 19. Statthaftigkeit der Substitution . . . . .	179
§ 20. Funktionelle Gleichwertigkeit der notariellen Beurkundung . . . . .	185
§ 21. Ergebnisse des fünften Kapitels . . . . .	228
<b>Kapitel 6: Keine europarechtliche Beeinflussung der gefundenen Ergebnisse . . . . .</b>	<b>229</b>
§ 22. Sekundärrechtliche Einflüsse . . . . .	229
§ 23. Primärrechtliche Einflüsse . . . . .	230
§ 24. Ergebnisse des sechsten Kapitels . . . . .	244
<b>Kapitel 7: Bewertung <i>de lege lata</i>, Reformüberlegungen, Gesamtergebnis . . . . .</b>	<b>245</b>
§ 25. Bewertung <i>de lege lata</i> . . . . .	245
§ 26. Reformüberlegungen . . . . .	250
§ 27. Gesamtergebnis . . . . .	255
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>259</b>
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>275</b>

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
§ 1. Einführung in die Problemstellung . . . . .	1
§ 2. Ziele der Arbeit . . . . .	5
§ 3. Gang der Untersuchung . . . . .	8
Kapitel 1: Anwendungsbereich und historischer Hintergrund des § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG . . . . .	11
§ 4. Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG . . . . .	11
I. Strukturelemente der GmbH . . . . .	11
1. Aktiengesellschaft (AG) als Grundkonstrukt . . . . .	11
2. Allgemeine Spezifikationen der Rechtsform GmbH . . . . .	12
a) Eigene Rechtspersönlichkeit, Körperschaft . . . . .	12
b) Kapitalbindung . . . . .	12
c) Fremdorganschaft . . . . .	13
3. Personalistischer Charakter der GmbH . . . . .	14
4. Satzungsfreiheiten bei der GmbH . . . . .	15
5. Entzug vom Kapitalmarkt . . . . .	17
6. Zusammenfassung: Kapitalgesellschaft mit erheblicher Flexibilität . . . . .	19
II. Wann kommt § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG zur Anwendung? . . . . .	19
1. Anteilserwerb und Verkauf . . . . .	19
2. Vollmacht bzw. Genehmigung . . . . .	21
3. Beteiligungs- und Gesellschaftervereinbarungen . . . . .	23
a) Drag-Along/Tag-Along . . . . .	24
b) Anteilsverpfändung und Sicherungsabtretung . . . . .	27
c) Nießbrauchsrecht . . . . .	28

d) Wandeldarlehen . . . . .	29
e) Vesting-Klauseln . . . . .	29
f) Zwischenergebnis: Auch Klauseln von Gesellschafter- und Beteiligungsvereinbarungen können § 15 Abs. 3 und Abs. 4 unterfallen . . . . .	30
4. Geschäftsanteilsverkauf bei einer beteiligungs- bzw. personenidentischen GmbH & Co. KG . . . . .	30
5. Zusammenfassung: Viele Regelungen abseits einer klassischen Geschäftsanteilsübertragung können § 15 Abs. 3 und Abs. 4 unterfallen . . . . .	32
III. Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen . . . . .	32
1. Die britische <i>private limited company</i> (Ltd.) . . . . .	32
a) Art der Geschäftsanteile . . . . .	34
b) Übertragungsakt beim derivativen Erwerb . . . . .	37
c) Besondere Restriktionen und sonstige Erschwernisse . .	39
d) Zwischenergebnis: Die <i>limited</i> als einheitliche Kapitalgesellschaft mit verkehrsfähigeren Anteilen . . . . .	41
2. Die schweizerische GmbH . . . . .	42
a) Art der Geschäftsanteile . . . . .	43
b) Übertragungsakt beim derivativen Erwerb . . . . .	45
c) Besondere Restriktionen und sonstige Erschwernisse . .	46
d) Zwischenergebnis: Die mit der deutschen Rechtsform vergleichbare schweizerische GmbH mit entscheidenden Unterschieden . . . . .	49
3. Zusammenfassung: Die unterschiedlich verwandten Gesellschaftstypen der <i>limited</i> und der schweizerischen GmbH . . . . .	51
IV. Ergebnis: Die deutsche GmbH als personalistisch geprägte Kapitalgesellschaft im Verhältnis zur <i>limited</i> und der schweizerischen GmbH . . . . .	51
§ 5. Die Ratio des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG von 1892 bis zum MoMiG . . . . .	53
I. Gründe zum Erlass des GmbHG . . . . .	53
II. Intention bei der Schaffung von § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG . . . . .	56
III. Änderungen des § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG . . . . .	58
IV. Novellen des GmbHG . . . . .	59
1. Neubekanntmachung vom 20. Mai 1898 . . . . .	59
2. Novelle vom 4. Juli 1980 . . . . .	60
3. Das MoMiG . . . . .	61
V. Ergebnis: Einschränkung der Verkehrsfähigkeit von GmbH-Geschäftsanteilen . . . . .	63

§ 6. Wesentliche Änderungen durch das MoMiG . . . . .	64
I. Gründe für den Erlass des MoMiG . . . . .	64
II. Spezifische Änderungen im Zusammenhang mit Geschäftssanteilen . . . . .	67
III. Auswirkungen auf § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG und dessen Formzwecke . . . . .	71
IV. Ergebnis: MoMiG hat maßgeblichen Einfluss auf § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG . . . . .	74
§ 7. Ergebnisse des ersten Kapitels . . . . .	76
 Kapitel 2: Registerrechtliche Beurteilung . . . . .	79
§ 8. Einreichungsverpflichteter . . . . .	79
I. Allgemeine Abgrenzung der Einreichungspflicht . . . . .	79
II. Problemfälle . . . . .	81
1. Grenzen der „Mitwirkung des Notars“ . . . . .	81
2. Mitwirkung mehrerer Notare . . . . .	84
a) Sich kreuzende Gesellschafterlisten . . . . .	84
b) Mehrere Notare bei einheitlichem Rechtsvorgang . . . . .	86
3. Korrekturbefugnis der Geschäftsführer . . . . .	88
4. Ausländischer Notar . . . . .	92
5. Zusammenfassung: Die kausale und finale Mitwirkung mit subjektiver Kenntnis; Ausnahmebefugnis der Geschäftsführer	95
III. Ergebnis: Lösung der bestehenden Abgrenzungsprobleme im Gesamtkonzept der Gesellschafterliste . . . . .	96
§ 9. Prüfungsumfang bei Einreichung einer Gesellschafterliste . . . . .	98
§ 10. Form der Einreichung . . . . .	103
§ 11. Ergebnisse des zweiten Kapitels . . . . .	105
 Kapitel 3: Kollisionsrechtliche Qualifikation des § 15 Abs. 3 GmbHG . . . . .	107
§ 12. Allgemeines zum Qualifikationsverfahren . . . . .	107
I. Qualifikationsstatut . . . . .	108
II. Mögliche Kollisionsnormen . . . . .	110
1. Gesellschaftsstatut . . . . .	111
2. Formstatut . . . . .	114
3. Rechtswahl . . . . .	116
4. Zwischenergebnis: Form- oder Gesellschaftsstatut . . . . .	117

III.	Ergebnis: Autonome Qualifikation im jeweiligen IPR-Rechtsakt . . . . .	118
§ 13.	Qualifizierung als Formvorschrift . . . . .	119
I.	Formvorschrift im nationalen Sachrecht . . . . .	119
II.	<i>Ordre public</i> als <i>ultima ratio</i> . . . . .	120
III.	Gesteigerter Auslandsbezug . . . . .	120
IV.	Kein Grundlagengeschäft . . . . .	121
V.	Umkehrschluss zu Art. 11 Abs. 4 EGBGB . . . . .	122
VI.	Nur Erleichterungen durch das MoMiG . . . . .	122
VII.	Nie Ortsform . . . . .	123
VIII.	Zusammenfassung: Wortlautauslegung und nur Grundlagengeschäfte unter Ausschluss von Geschäftsanteilsübertragungen als Hauptargumente . . . . .	123
§ 14.	Qualifizierung als materiell-inhaltliche Vorschrift bzw. Eingriffsnorm . . . . .	125
I.	Wille des Gesetzgebers nach IPRG . . . . .	125
II.	Sonderanknüpfung statusrelevanter Rechtsgeschäfte . . . . .	126
III.	Einheitliches Personalstatut . . . . .	127
IV.	Strukturelement der GmbH . . . . .	127
V.	§ 54 EStDV und § 18 GrEStG . . . . .	128
VI.	Kein Verzicht auf die notarielle Belehrung . . . . .	129
VII.	Materielle Richtigkeit der Beurkundung . . . . .	131
VIII.	Zusammenspiel von § 16 und § 40 GmbHG . . . . .	131
IX.	Zusammenfassung . . . . .	132
§ 15.	Rechtliche Würdigung der Argumente . . . . .	134
I.	Wortlautauslegung . . . . .	134
II.	Korrektur mittels <i>ordre public</i> . . . . .	135
III.	Maß des Auslandsbezugs . . . . .	136
IV.	Grundlagengeschäft als Unterscheidungsmerkmal . . . . .	137
V.	IPRG als maßgebliches Kriterium . . . . .	138
VI.	Analogiefähigkeit von Art. 11 Abs. 4 EGBGB . . . . .	140
VII.	§ 15 Abs. 3 GmbHG als Identitätsmerkmal . . . . .	140
VIII.	Nationale Regeln der Steuererhebung . . . . .	142
IX.	Formzwecke nach MoMiG und Einfluss der Geldwäschebekämpfung . . . . .	143
X.	Schlussabwägung sowie Ergebnisse des dritten Kapitels: § 15 Abs. 3 ist eine materiell-inhaltliche Vorschrift . . . . .	147

<b>Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Qualifikation des § 15 Abs. 4 GmbHG . . . . .</b>	<b>151</b>
<b>§ 16. Anwendbares Kollisionsrecht . . . . .</b>	<b>151</b>
I.    Anwendungsbereich der Rom I-VO . . . . .	151
II.   Kollisionsrechtliche Anknüpfung nach der Rom I-VO . . . . .	154
1. Formvorschrift im Sinne des Art. 11 Rom I-VO . . . . .	154
2. Subsumtion von Art. 11 Rom I-VO . . . . .	156
3. Ergebnis: § 15 Abs. 4 GmbHG als Formvorschrift im Sinne des Art. 11 Rom I-VO . . . . .	158
III.  Mögliche Rechtswahl . . . . .	158
IV.   Zusammenfassung: Alternativanknüpfungen betreffend das Formstatut unter Geltung von Art. 11 Rom I-VO samt Rechtswahlmöglichkeit . . . . .	159
<b>§ 17. § 15 Abs. 4 GmbHG als Eingriffsnorm . . . . .</b>	<b>161</b>
I.    Definition und Kriterien einer Eingriffsnorm . . . . .	161
II.   Zwecke von § 15 Abs. 4 GmbHG . . . . .	165
III.  Folgerungen aus den Zwecken von § 15 Abs. 4 GmbHG in Bezug auf eine Eingriffsnorm . . . . .	166
IV.   Anwendbarkeit einer Eingriffsnorm . . . . .	170
V.    Zusammenfassung: § 15 Abs. 4 GmbHG ist Eingriffsnorm gemäß Art. 9 Rom I-VO . . . . .	172
<b>§ 18. Ergebnisse des vierten Kapitels . . . . .</b>	<b>174</b>
 <b>Kapitel 5: Substitution der notariellen Form . . . . .</b>	<b>179</b>
<b>§ 19. Statthaftigkeit der Substitution . . . . .</b>	<b>179</b>
I.    Definition der Substitution . . . . .	179
II.   Grundsatz der Substituierbarkeit . . . . .	180
III.  Zusammenfassung: § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG sind substituierbar . . . . .	183
<b>§ 20. Funktionelle Gleichwertigkeit der notariellen Beurkundung . . . . .</b>	<b>185</b>
I.    Rechtsstellung des Notars . . . . .	186
II.   Gleichwertigkeit des Beurkundungsverfahrens . . . . .	187
1. Pflicht zur Verlesung der gesamten Urkunde . . . . .	188
2. Weitere Muss-Vorschriften . . . . .	191
3. Belehrungs- und Warnfunktion . . . . .	193
4. Steuerliche Anzeigepflichten . . . . .	197
5. Materielle Richtigkeitsgewähr . . . . .	199
6. Haftbarkeit für Rechtsverstöße . . . . .	203

7. Identitätsfeststellung der Beteiligten . . . . .	205
8. Filter- und Kontrollfunktion . . . . .	207
9. Zwischenergebnis: Auflistung aller Gleichwertigkeitskriterien; keine Einhaltung durch ausländischen Notar möglich . . . . .	210
III. Anwendung der Gleichwertigkeitsprüfung am Beispiel der Schweiz . . . . .	213
1. Rechtsstellung . . . . .	215
2. Beurkundungsverfahren . . . . .	217
a) Verlesen der gesamten Urkunde . . . . .	217
b) Weitere Muss-Vorschriften . . . . .	219
c) Belehrungspflicht . . . . .	221
d) Haftbarkeit für Rechtsverstöße . . . . .	222
e) Identitätsfeststellung der Beteiligten . . . . .	222
f) Zwischenergebnis: Kein gleichwertiges Beurkundungsverfahren in den untersuchten Kantonen . . . . .	223
3. Schriftformerfordernis in der Schweiz seit dem 1. Januar 2008 . . . . .	224
4. Zwischenergebnis: Vergleichbarkeit nahezu aller Kantone hinsichtlich der Rechtsstellung aber kein vergleichbares Beurkundungsverfahren . . . . .	226
IV. Zusammenfassung: Keine Gleichwertigkeit einer Auslandsbeurkundung . . . . .	226
§ 21. Ergebnisse des fünften Kapitels . . . . .	228
 Kapitel 6: Keine europarechtliche Beeinflussung der gefundenen Ergebnisse . . . . .	229
§ 22. Sekundärrechtliche Einflüsse . . . . .	229
§ 23. Primärrechtliche Einflüsse . . . . .	230
I. Dienstleistungsfreiheit . . . . .	230
II. Niederlassungsfreiheit . . . . .	234
III. Kapitalverkehrsfreiheit . . . . .	239
IV. Zusammenfassung: Keine Ergebniskorrektur durch Europarecht; auch nicht im Verhältnis zur Schweiz . . . . .	242
§ 24. Ergebnisse des sechsten Kapitels . . . . .	244

Kapitel 7: Bewertung <i>de lege lata</i> , Reformüberlegungen, Gesamtergebnis . . . . .	245
§ 25. Bewertung <i>de lege lata</i> . . . . .	245
§ 26. Reformüberlegungen . . . . .	250
I.    Bewertung des Reformatentwurfs zum Internationalen Gesellschaftsrecht . . . . .	250
II.   Weiterer Anpassungsbedarf bei Einbezug der Ergebnisse dieser Abhandlung . . . . .	251
III.  Konkreter Formulierungsvorschlag für eine Anpassung im EGBGB . . . . .	253
§ 27. Gesamtergebnis . . . . .	255
Literaturverzeichnis . . . . .	259
Sachregister . . . . .	275