

MAXIMILIAN MÖSTL

Geschäftsanteilsübertragungen deutscher GmbHs im Ausland

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

543

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

543

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktorium:

Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhel



Maximilian Möstl

Geschäftsanteilsübertragungen deutscher GmbHs im Ausland

Die kollisionsrechtliche Anknüpfung von
§ 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG
unter einer besonderen Betrachtung des MoMiG

Mohr Siebeck

Maximilian Möstl, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, Sachbearbeiter im Gesellschaftsrechtsreferat in einem Münchener Notariat; 2018 Erste Juristische Prüfung; Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht München; 2020 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2024 Promotion; Rechtsanwalt in München.
orcid.org/0009-0003-8533-0702

Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2024.

ISBN 978-3-16-164720-8 / eISBN 978-3-16-164721-5
DOI 10.1628/978-3-16-164721-5

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Für Emilia, Nico und Helga

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2023 fertiggestellt sowie eingereicht und im Wintersemester von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Die mündliche Doktorprüfung fand am 22. Oktober 2024 statt. Literatur und Rechtsprechung befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand der Einreichung im Dezember 2023. § 1 dieser Abhandlung wurde hinsichtlich der Statistiken zur GmbH aktualisiert.

Mein herzlicher Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Kindler, der diese Promotion ermöglicht hat, mir während der Bearbeitung ununterbrochen beratend und wohlwollend zur Seite stand und mir stets die notwendigen Freiheiten bei der wissenschaftlichen Untersuchung gewährt hat. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön danke ich für die gründliche Erstellung des Zweitgutachtens.

Einen großen Dank möchte ich auch noch an all diejenigen Menschen richten, ohne die diese Abhandlung nie möglich gewesen wäre und die auf die eine oder andere Art dazu beigetragen haben. Dazu zählen die Notare Eleonore Traugott und Dr. Andreas Nachreiner, welche mir über ein Jahrzehnt hinweg einen Einblick in die notarielle Arbeit gegeben haben und durch ihr Vertrauen meine Laufbahn und beruflichen Interessen maßgeblich mitgeprägt haben. Ohne meine Anstellung im Notariat wäre mir mit dieser Abhandlung kein solcher Praxisbezug gelungen.

Meiner Schwägerin und Kollegin, Lisa Blume, und meinem sehr guten Freund Anton Koslow möchte ich für ihre Mühen und ihre investierte Zeit bei der Korrektur dieser Abhandlung danken. Mein Bruder Dr. Mischa Möstl und mein bester Studienfreund Dr. Anton Nußbaum waren die notwendigen Vorbilder, eine Promotion zu wagen und diese erfolgreich zu meistern. Ohne diese beiden Personen hätte ich diesen Weg nicht beschritten, vielen Dank euch beiden!

Meine Schwester Maria Neuhäuser und mein Schwager Thomas Neuhäuser haben mir durch viele schöne gemeinsame Abende die notwendige Auszeit verschafft, um den Kopf freizubekommen und die Gedanken wieder entwirren zu können.

Selbstverständlich möchte ich auch meinen Eltern danken, welche mir bedingungslos meinen eigenen Weg zu einem Studienabschluss ermöglicht, mich in jeder Hinsicht unterstützt haben und mir jederzeit mit persönlichem Rat und Unterstützung zur Seite standen und selbstredend noch stehen.

Meine bedingungslose Anerkennung gebührt Anne Kreibich, welche bereits in meinen Anfangsjahren in München persönlich und fachlich an mich geglaubt hat und mit ihrem Rat, ihrer Hilfe und ihrem Vertrauen meinen jetzigen Lebensweg entscheidend beeinflusst hat. Ohne dich, Anne, wäre mein Studium sicherlich nicht so erfolgreich gewesen und ich hätte nie mein Interesse für das Gesellschaftsrecht entdeckt. Vielen Dank für bereits über ein Jahrzehnt als (ehemalige) Kollegin und beste Freundin.

Da das/die Beste zum Schluss kommt, möchte ich auch der Person danken, der der größte Dank gebührt: Meiner Partnerin *Sophia Gruber*. Deine grenzenlose Unterstützung hat mir den Rückhalt und das Durchhaltevermögen gegeben, diese Abhandlung zu einem erfolgreichen Ende zu bringen. Du hast mir immer aufs Neue durch deine Korrekturarbeiten geholfen, diese Abhandlung fertigzustellen. Darüber hinaus war deine persönliche und mentale Unterstützung so riesig, dass es mir schwerfällt, meinen Dank in Worte zu fassen. Es ist nicht selbstverständlich, jemanden wie dich mit so unermüdlichem Einsatz an der Seite zu haben. Von ganzem Herzen, vielen vielen vielen Dank!

München, im März 2025

Maximilian Möstl

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

Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Qualifikation des § 15 Abs. 4 GmbHG	151
§ 16. Anwendbares Kollisionsrecht	151
§ 17. § 15 Abs. 4 GmbHG als Eingriffsnorm	161
§ 18. Ergebnisse des vierten Kapitels	174
 Kapitel 5: Substitution der notariellen Form	179
§ 19. Statthaftigkeit der Substitution	179
§ 20. Funktionelle Gleichwertigkeit der notariellen Beurkundung	185
§ 21. Ergebnisse des fünften Kapitels	228
 Kapitel 6: Keine europarechtliche Beeinflussung der gefundenen Ergebnisse	229
§ 22. Sekundärrechtliche Einflüsse	229
§ 23. Primärrechtliche Einflüsse	230
§ 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
§ 27. Gesamtergebnis	255
 Literaturverzeichnis	259
Sachregister	275

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) Fremddorganschaft	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 Geschäftsanteilen	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; Ausnahmefugnis 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

Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Qualifikation des § 15 Abs. 4 GmbHG	151
§ 16. Anwendbares Kollisionsrecht	151
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
§ 17. § 15 Abs. 4 GmbHG als Eingriffsnorm	161
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
§ 18. Ergebnisse des vierten Kapitels	174
Kapitel 5: Substitution der notariellen Form	179
§ 19. Statthaftigkeit der Substitution	179
I. Definition der Substitution	179
II. Grundsatz der Substituierbarkeit	180
III. Zusammenfassung: § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG sind substituierbar	183
§ 20. Funktionelle Gleichwertigkeit der notariellen Beurkundung	185
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 Gleichwertigkeits- kriterien; 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 Reformentwurfs 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

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
aE	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
AnwG-TG	Anwaltsgesetz Thurgau vom 19. Dezember 2001, zuletzt geändert am 1. Januar 2022
AnwV-TG	Verordnung des Obergerichts zum Anwaltsgesetz (Anwaltsverordnung) Thurgau vom 13. Juni 2022, zuletzt geändert am 1. Januar 2013
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckHdB	Beck'sches Handbuch
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeurG-AG	Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz Aargau vom 30. August 2011, zuletzt geändert am 1. Januar 2013
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BeurV-AG	Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung Aargau vom 4. Juli 2012, zuletzt geändert am 1. Januar 2018
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	Berner Kommentar
BNotO	Bundesnotarordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs	Bundesratsdruckssache

Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BT-Drs	Bundestagsdrucksache
BT-Plenarprotokolle	Plenarprotokolle des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CA2006	Companies Act 2006
CHF	Schweizer Franken (Währung)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (BGBl. 1989 II S. 588)
DB	Der Betrieb
DiRUG	Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DONot	Dienstordnung für Notarinnen und Notare
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e.K.	eingetragener Kaufmann
EG ZGB-BL	Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches Basel-Landschaft vom 16. November 2006, zuletzt geändert am 1. Januar 2023
EG ZGB-BS	Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Basel-Stadt vom 27. April 1911, zuletzt geändert am 1. Januar 2022
EG ZGB-SH	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Schaffhausen vom 27. Juni 1911, zuletzt geändert am 1. Januar 2014
EG ZGB-TG	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Thurgau vom 3. Juli 1991, zuletzt geändert am 1. Juni 2022
EG ZGB-ZH	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Zürich vom 2. April 1911, zuletzt geändert am 1. Juli 2023
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErwG	Erwägungsgrund
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EU-VO	Vorordnung der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FreizügAbk-CH	Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit – Schlussakte – Gemeinsame Erklärungen – Mitteilung über das Inkrafttreten der sieben Abkommen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen Freizügigkeit, Luftverkehr, Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße, öffentliches Beschaffungswesen, wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit, gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen und Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. der Europäischen Union 2002, L 114 S. 6–72.
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesLV	Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (Gesellschafterlistenverordnung – GesLV)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbHRundschau
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
GNV-TG	Verordnung des Regierungsrates über das Grundbuch- und Notariatswesen Thurgau vom 3. Dezember 1991, zuletzt geändert am 1. Juni 2016
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
Großkomm	Großkommentar
GWG	Geldwäschegesetz – Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HaftG-ZH	Haftungsgesetz Zürich vom 14. September 1969, zuletzt geändert am 1. Januar 2018
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
HRegV-CH	schweizerische Handelsregisterverordnung

HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung)
HS	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts
IPRG-CH	schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, zuletzt geändert am 1. September 2023
IStR	Internationales Steuerrecht
JuS	Juristische Schulung
KapErhG	Kapitalerhöhungsgesetz
KapitalverkehrsRL	Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages
KG	Kommanditgesellschaft
KG Berlin	Kammergericht Berlin
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	kleinere und mittlere Unternehmen
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KVNr.	Kostenverzeichnisnummer
KV-TG	Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987, zuletzt geändert am 20. Mai 2019
lit.	littera
ltd	private limited company
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
M&A	Mergers and Acquisitions
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MüKo	Münchener Kommentar
NG-BL	Notariatsgesetz Basel-Landschaft vom 22. März 2012, zuletzt geändert am 11. Juni 2020
NG-BS	Notariatsgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 18. Januar 2006, zuletzt geändert am 13. Februar 2020
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis

NotG-ZH	Notariatsgesetz Zürich vom 9. Juni 1985, zuletzt geändert am 1. Januar 2017
NotPV-ZH	Verordnung über den Erwerb des Wahlfähigkeitszeugnisses für Notarinnen und Notare Zürich vom 4. September 2013, zuletzt geändert am 1. Januar 2014
NotVO-ZH	Verordnung des Obergerichts über die Geschäftsführung der Notariate Zürich (Notariatsverordnung) vom 23. November 1960, zuletzt geändert am 1. Juli 2016
NoVo-BS	Notariatsverordnung des Kantons Basel-Stadt vom 18. Dezember 2007, zuletzt geändert am 28. Juni 2016
Nr.	Nummer
NV-BL	Notariatsverordnung Basel-Landschaft vom 19. Juni 2012, zuletzt geändert am 29. August 2023
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o. Ä.	oder Ähnlichem
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
öOGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911, zuletzt geändert am 1. September 2023
plc	public limited company
PrüfVO-TG	Verordnung des Regierungsrates über die Prüfung und den Fähigkeitsausweis zur Führung eines Grundbuchamtes oder Notariates (Prüfungsverordnung) Thurgau vom 14. September 1993, zuletzt geändert am 1. Juni 2016
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Ref-E	Referentenentwurf
Reg.	Regulation
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)
Rpfleger	Rechtspfleger
S.	Seite
SchlT ZGB	Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
SE	Societas Europaea

sec.	Section
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
UG	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
USR2001	Uncertificated Securities Regulations 2001
VerantwG-TG	Gesetz über die Verantwortlichkeit (Verantwortlichkeitsgesetz) Thurgau vom 14. Februar 1979, zuletzt geändert am 1. Januar 2022
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRG-TG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege Thurgau vom 23. Februar 1981, zuletzt geändert am 1. Januar 2022
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZGB	schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, zuletzt geändert am 1. September 2023
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

Einleitung

§ 1. Einführung in die Problemstellung

Nach aktuellen Zählungen zum 1. Januar 2024 sind in den deutschen Handelsregistern bundesweit insgesamt 1.541.751 GmbHs registriert. Davon sind 193.672 Unternehmergesellschaften (haftungsbeschränkt), welche als Unterform der GmbH auch zur Anwendung des entsprechenden GmbH-Rechts (vgl. § 5a GmbHG) führt.¹ Zum Stichtag 31. Dezember 2021 lag die Zahl der GmbHs noch bei 1.440.377 (davon 175.563 UGs).² Die Anzahl der GmbHs stieg damit um circa 7% beziehungsweise die der UGs um circa 10% im Vergleich zum Jahr 2021. Setzt man die Zahlen der eingetragenen GmbHs zum Stand 1. Januar 2010 (1.016.433) zu den Zahlen zum 1. Januar 2020 ins Verhältnis, so ergibt sich ein Zuwachs von 30,9% über diese zehn Jahre.³ Ein ähnlicher Zuwachs von 33,3% zeigt sich im Verhältnis der Jahre 2014 (damals 1.156.434 GmbHs⁴) zu 2024. Damit ist die GmbH mit Abstand die beliebteste Gesellschaftsform in den deutschen Handelsregistern. Die Kommanditgesellschaft (KG) als zweitbeliebteste Form kommt lediglich auf 303.488 Eintragungen (Stand: 1. Januar 2024).⁵

Viele Unternehmen und Betriebe bringen es mit sich, dass (Mit-)Beteiligungen veräußert oder gewährt werden, da die Fortführung eines Unternehmens durch Dritte oft erfolgversprechender ist.⁶ Dies gilt auch für die in der Rechtsform der GmbH organisierten Betriebe. Im Jahr 2015 lag Deutschland im europäischen Vergleich auf Platz zwei der Zielländer bei Unternehmenstransaktionen.⁷ Aus der bloßen Anzahl der bestehenden Gesellschaften lässt sich schluss-

¹ *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2024, 785, 787.

² *Bundesamt für Justiz*, Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte für die Jahre 1995 bis 2021, veröffentlicht am 16. November 2022, abrufbar unter: <https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Geschaefstentwicklung_Amtsgerichte.pdf?__blob=publicationFile&v=5>, zuletzt abgerufen am 22. November 2023.

³ *Kornblum*, GmbHR 2020, 677–688, Rn. 33.

⁴ *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2023, 709, 721.

⁵ *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2024, 785, 787.

⁶ *Bergau* in: *Bergau* (Hrsg.), *Praxishandbuch Unternehmenskauf*, 2. Auflage, Kapitel 1, Rn. 3.

⁷ *Van Kann* in: *van Kann* (Hrsg.), *Praxishandbuch Unternehmenskauf*, 2. Auflage, S. 4.

folgen, dass in der Praxis viele Abtretungen und Verpflichtungen zur Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen vorgenommen werden.

Jedes schuldrechtliche und dingliche Rechtsgeschäft zur Abtretung von Geschäftsanteilen löst dabei die Anwendung von § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG aus. Die entsprechenden Verträge bedürfen damit einer notariellen Beurkundung im Sinne von §§ 8 ff. BeurkG. Die Gründe für die Übertragung von Geschäftsanteilen sind divers. So kommt es beispielsweise bei der Beteiligung von neuen Gesellschaftern oft zur Abtretung von Anteilen und nicht zur Neuausgabe. Auch kann die Beteiligung eines Investors hierüber realisiert werden.⁸ Gerade bei Private Equity Investitionen kommt es aus steuerlichen Gründen fast ausschließlich zu einer Beteiligung an Kapitalgesellschaften⁹, mithin auch an GmbHs als bedeutendste deutsche Kapitalgesellschaften.

Wie im Folgenden noch genau aufgezeigt wird, kommen viele in der Praxis oft vorherrschende Instrumente im Rahmen der Beteiligung an Gesellschaften oder bei Geldinvestitionen (bspw. Anteilsverpfändungen oder Tag-Along-/Drag-Along-Regelungen) nahe an die Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen heran.¹⁰ Dadurch wird nach dem Gesetz auch das Erfordernis der notariellen Beurkundung ausgelöst. Somit spielt bei vielen Mergers and Acquisitions (M&A)-Transaktionen, wie auch im Bereich des Private Equity, das Formerfordernis des § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG eine essentielle Rolle und ist damit aus dem Alltag der Rechtspraxis nicht wegzudenken. Jeder Rechtsberater, ob Rechtsanwalt oder Notar, hat daher im Einzelfall zu ermitteln, ob eine entsprechende Vereinbarung der notariellen Beurkundung bedarf. Schließlich ist eine formunwirksame Vereinbarung nicht wünschenswert und würde im Zweifel auch einen Haftungsfall darstellen. Zudem verursacht die Möglichkeit der Formnichtigkeit bereits Rechtsunsicherheit. Einerseits hinsichtlich der konkret bestehenden Ansprüche unter den Gesellschaftern, andererseits beim möglichen Erwerber der Anteile, da ein gutgläubiger Erwerb nur unter strengen Voraussetzungen möglich ist (vgl. § 16 Abs. 3 GmbHG).

Den Beteiligten ist in der Regel daran gelegen, möglichst nicht in den Anwendungsbereich des Beurkundungserfordernisses zu gelangen, um nicht zu den be- und entstehenden Rechtsberatungskosten noch zusätzliche Notargebühren zu verursachen. Diese sind im Gegensatz zu den Rechtsanwaltsgebühren gemäß § 125 GNotKG keiner Gebührenvereinbarung zugänglich. Somit können gerade bei werthaltigen Unternehmen Gebühren in nicht geringem Umfang entstehen.¹¹

⁸ Thelen, RNotZ 2020, 121, 127.

⁹ Veith in: Feldhaus/Veith (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu Private Equity, Kapitel 1, A., Rn. 73.

¹⁰ So bspw.: Thelen, RNotZ 2020, 121, 139.

¹¹ Bei einem beispielhaften Wert von 500.000,00 € für die verkauften Geschäftsanteile ent-

Vor allem dem Umstand der Kostenersparnis und der Kostenminimierung¹² ist es geschuldet, dass der Beurkundungsakt ins Ausland verschoben wird.¹³ Des Weiteren wird die mögliche Umgehung von steuerlichen Anzeigepflichten als Grund der Beurkundung im Ausland angeführt.¹⁴ So hatte sich bereits im letzten Jahrhundert der Trend entwickelt, aufgrund der günstigeren Gebühren beziehungsweise der zulässigen Gebührenvereinbarung, die Urkunde durch einen Schweizer Notar aufnehmen zu lassen.¹⁵ Durch die Vereinbarung der Notargebühren können so auch bei wertvollen Gesellschaften geringere Kosten für die Beurkundung erzielt werden. Selbstverständlich kann die Motivation der Auslandsbeurkundung auch in anderen Umständen wurzeln, sei es zum Beispiel schlicht der Grund, dass eine der Vertragsparteien dort ansässig ist.

Eine weitere Erscheinung in diesem Zusammenhang ist, dass der Vertragsabschluss im Ausland ohne notarielle Beurkundung stattfinden kann. Auch wenn dieser Fall wohl seltener vorkommt, zumindest weit weniger in der Praxis diskutiert wird als die Beurkundung im Ausland, so ist dieser nicht auszuschließen und stellt in der rechtlichen Betrachtung eine ebenso gewichtige Forschungsfrage dar.¹⁶ In vielen anderen Ländern ist ein solches Formerfordernis, gerade bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, unbekannt. So kennt die anglo-amerikanisch geprägte Rechtsordnung ein völlig anderes Berufsbild des Notars in Form des *notary public* als einen Teilzeitbeamten, welcher bestimmte Dokumente abstempelt und die Richtigkeit von Papieren beglaubigt, ohne selbst ausgebildeter Jurist sein zu müssen.¹⁷ Es ist in diesem Zusammenhang also nicht verwunderlich, dass Vertragsparteien aus diesen Staaten das Formerfordernis nicht bekannt ist¹⁸ und sie die notwendige Form daher bewusst oder unbewusst nicht einhalten.

Durch die Beurkundung der Abtretung oder der Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen im Ausland entsteht ein Sachverhalt mit Auslandsberührung, wodurch eine Prüfung des Internationalen Privatrechts (IPR) erforderlich

stehen Notarkosten für den Kaufvertrag (KVNr. 21100) sowie die Erstellung (KVNr. 22111 i. V. m. KVNr. 22113 GNotKG) und der elektronischen Einreichung (KVNr. 22115 GNotKG) der neuen Gesellschafterliste beim Handelsregister von ca. 2.250,00 €.

¹² So zustimmend: *Seibt* in: Scholz-GmbHG, 13. Auflage, Band 1, § 15, Rn. 81; *Winkler von Mohrenfels* in: Staudinger, EGBGB/IPR, Art. 7–12, 47, 48 EGBGB, Art. 11 EGBGB, Rn. 258; *Berger/Kleissl*, DB 2008, 2235.

¹³ *P. Kindler*, Geschäftsanteilsabtretungen im Ausland: Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Beurkundungserfordernisses nach § 15 Abs. 3 GmbHG, S. 1; *K. J. Müller*, NJW 2014, 1994, 1995; *van Kann* in: *van Kann/Bubeck* (Hrsg.), Praxishandbuch Unternehmenskauf, S. 40.

¹⁴ *Küperkoch*, RNotZ 2002, 298, 299.

¹⁵ *K. J. Müller*, NJW 2014, 1994; *Albers*, GmbHR 2011, 1078.

¹⁶ *W. Goette*, DStR 1996, 709.

¹⁷ *Murray/R. Stürner*, The Civil Law Notary – neutral lawyer for the situation, S. V. f.

¹⁸ *Van Kann* in: *van Kann* (Hrsg.), Praxishandbuch Unternehmenskauf, 2. Auflage, S. 65.

wird.¹⁹ Gleiches gilt für den nicht notariellen Vertragsschluss im Ausland. An diesem Punkt bedarf es somit der Klärung, welches Recht Anwendung findet. Sollte man nach rechtlicher Prüfung zur Anwendung deutschen Rechts kommen, mithin zur Notwendigkeit einer notariellen Beurkundung, so wäre in diesem Zusammenhang noch zu klären, ob das Merkmal der notariellen Beurkundung substituierbar ist.²⁰

Problematisch hieran ist jedoch, dass bislang keine Klarheit darüber besteht, welcher Form eine schuldrechtliche oder dingliche Vereinbarung betreffend eine Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen im Ausland bedarf, um wirksam zu sein. Insbesondere ist ungeklärt, ob eine Beurkundung durch einen ausländischen Notar die von § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG normierte Voraussetzung der „notariellen Beurkundung“ erfüllt.²¹ Es besteht keine entsprechende nationale oder auch bi-/multilaterale gesetzliche Regelung, welche das anwendbare Recht bestimmt (sog. Kollisionsnorm²²). Ebenso wenig gibt es Regelungen zur Substitution des deutschen Beurkundungserfordernisses.

Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Beurkundungserfordernisses gehört damit seit langen Jahren zu den strittigsten Fragen des internationalen Gesellschaftsrechts.²³ Aufgrund der gelebten Praxis der Auslandsbeurkundungen von Geschäftsanteilsabtretungen und der Verpflichtungen zu solchen, hat sich dieses Thema vermehrt in den Vordergrund der wissenschaftlichen und gerichtlichen Praxis gedrängt.

¹⁹ *Junker*, Internationales Privatrecht, 5. Auflage, § 1, Rn. 2.

²⁰ *Reichert/Weller* in: MüKo-GmbHG, 4. Auflage, Band 1, § 15, Rn. 144.

²¹ *Seibt* in: Scholz-GmbHG, 13. Auflage, Band 1, § 15, Rn. 82; *van Kann* in: van Kann/Bubeck (Hrsg.), Praxishandbuch Unternehmenskauf, S. 40; nun abweichende Auffassung: *van Kann* in: van Kann (Hrsg.), Praxishandbuch Unternehmenskauf, 2. Auflage, S. 66.

²² *B. v. Hoffmann/Thorn/Firsching*, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, § 1, Rn. 30–31.

²³ *P. Kindler*, Geschäftsanteilsabtretungen im Ausland: Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Beurkundungserfordernisses nach § 15 Abs. 3 GmbHG, S. 1.

§ 2. Ziele der Arbeit

Von einer gefestigten Rechtspraxis im Hinblick auf die Vornahme von Geschäftsanteilsübertragungsverträgen kann trotz der Praxisfälle noch keine Rede sein. Obergerichtliche Rechtsprechung ist nur in begrenztem Umfang vorhanden. Die vorliegenden Entscheidungen sind in sich überwiegend nicht stringent. So sei an dieser Stelle beispielhaft erwähnt, dass ein Großteil der Urteile und Beschlüsse auf eine jedenfalls gegebene Substituierbarkeit der notariellen Form verweist und diese aber nicht ausreichend inhaltlich prüft.²⁴ Das Ergebnis ist dabei nicht nur eine falsche rechtliche Würdigung, sondern auch eine Verkennung der Prüfungsebenen. Die vorliegende Abhandlung wird sich mit einer Strukturierung und Analyse der Rechtslage beschäftigen. Hierzu werden die vorgenannten Urteile einer detaillierten Prüfung unterzogen und darauf untersucht, was tatsächlich ausgesprochen wurde. In diesem Zusammenhang bedarf es einer Ausräumung diverser Fehlinterpretationen der gerichtlichen Entscheidungen. Essentiell wird hierbei auch die Auseinandersetzung mit *obiter dicta* unzuständiger Senate sein.²⁵

Das zentrale Problem liegt in der Beantwortung der Frage, ob es sich bei § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG um eine Formvorschrift im Sinne des Internationalen Privatrechts handelt.²⁶ Eine Auseinandersetzung mit diesem Umstand erfolgt aber nur in den wenigsten Fällen. Dadurch entstand eine nicht sehr durchsichtige Rechtslage, welche für die Praxis ungeeignet ist. Ein fundierter rechtlicher Rat lässt sich hierauf nicht stützen, da nicht mit der notwendigen Sicherheit klar wird, ob und unter welchen Umständen eine Beurkundung im Ausland möglich ist.²⁷ Die **erste Forschungsfrage** dieser Arbeit besteht darin, die genaue Qualifikation von § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG im Rahmen des IPR zu klären. So sollen die derzeitigen rechtlichen Möglichkeiten aufgezeigt und dabei unter an-

²⁴ BGH, Beschluss v. 16. Februar 1981 – II ZB 8/80, Rn. 5 = BGHZ 80, 76; Urteil v. 22. Mai 1989 – II ZR 211/88, NJW-RR 1989, 1259, 1261; OLG Frankfurt, Urteil v. 25. Januar 2005 – 11 U 8/04 (Kart), GmbHR 2005, 764, 766.

²⁵ BGH, Urteil v. 22. Mai 1989 – II ZR 211/88, NJW-RR 1989, 1259, 1261; detaillierte Darstellung: *Lieder*, NZG 2020, 1081.

²⁶ *P. Kindler*, Geschäftsanteilsabtretungen im Ausland: Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Beurkundungserfordernisses nach § 15 Abs. 3 GmbHG, S. 1.

²⁷ *Albers*, GmbHR 2011, 1078, 1080.

derem die eingetretenen Rechtsänderungen im GmbHG und deren Auswirkungen auf § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG berücksichtigt werden. Das Ergebnis soll eine zuverlässige Basis sein, um Rechtssicherheit in Wissenschaft und Praxis für den Umgang mit Auslandsbeurkundungen von Geschäftsanteilsabtretungen an deutschen GmbHs zu schaffen.

Gleiches betrifft auch die Analyse zur gegebenenfalls möglichen Substitution und deren Voraussetzungen.

Zudem werden die älteren Gerichtsentscheidungen durch wesentliche Rechtsänderungen konterkariert. Es bedarf daher einer konkreten Begutachtung, ob sich durch die umfassende Reform des GmbHG aus dem Jahr 2008 (MoMiG²⁸) etwas verändert hat. Erweiternd sind auch Änderungen in Nebengesetzen, beispielsweise im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vorgenommen worden²⁹, welche unter Umständen Einfluss auf das hier behandelte Thema nehmen. Dies ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil diese Änderungen in der Regel das Einzelinteresse überwiegende Allgemein- oder öffentlich-rechtliche Interessen betreffen.³⁰ Normen, welche ein oder mehrere, dem Interesse des Einzelnen an Vertragsfreiheit übersteigende, Allgemeininteresse(n) verfolgen, stehen in der Regel nicht vollständig zur Disposition der am Rechtsgeschäft beteiligten Parteien.³¹ Auf die Einhaltung von Tatbestandsmerkmalen, welche im Allgemeininteresse stehen, kann seitens der Parteien nämlich nicht verzichtet werden. In einem zweiten Schritt soll somit als **zweite Forschungsfrage** beantwortet werden, ob sich durch erfolgte Rechtsanpassungen im GmbHG der Zweck des § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG verändert hat und, wenn dies der Fall ist, inwieweit dies Einfluss auf die Qualifikation im Rahmen des IPR nimmt.

Sollte die vorstehend erläuterte Prüfung zu dem Ergebnis führen, dass deutsches Gesellschaftsrecht mit der dort normierten „notariellen Beurkundung“ zur Anwendung kommt, ist auf einer nachfolgenden Stufe noch zu ermitteln, ob die-

²⁸ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 (BGBl. 2008 I S. 2026).

²⁹ So bspw.: Artikel 1 Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23. Juni 2017 (BGBl. 2017 I S. 1822); Artikel 1 Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 12. Dezember 2019 (BGBl. 2019 I S. 2602).

³⁰ Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU v. 19. Juni 2018, ABl. der Europäischen Union 2018, L 156/43.

³¹ *Kähler*, Begriff und Rechtfertigung abdingbaren Rechts, S. 275.

se „notarielle Beurkundung“ nur durch einen deutschen Notar erfolgen kann. Alternativ bestünde auch die Möglichkeit, eine äquivalente Beurkundungsperson im Ausland aufzusuchen.³² Man spricht in diesem Schritt von der sogenannten Substitution, da ein Tatbestandsmerkmal deutschen Rechts im Ausland erfüllt werden soll.³³ Diese Problemstellung soll die **dritte Forschungsfrage** der Arbeit darstellen.

Schlussendlich sollen noch mögliche sinnvolle zukünftige Rechtsanpassungen entwickelt werden, um den rechtlichen Problempunkt besser zu erfassen und das Recht an dieser Stelle zielorientiert fortzubilden. Die abschließende **vierte Forschungsfrage** besteht somit in der Ermittlung einer möglichen *lex ferenda*.

Der Schwerpunkt dieser Forschungsarbeit wird dabei aus der Sicht der Praxis und deren unterschiedlichen Akteuren erfolgen. Das Ergebnis soll eine handhabbare und praxisgerechte Lösung im Umgang mit Auslandsbeurkundungen darstellen. Auch die gefundenen Ergebnisse hinsichtlich einer *lex ferenda* sollen sich an den Bedürfnissen der Rechtspraxis ausrichten.

Klargestellt wird an dieser Stelle, dass die vorliegende Arbeit sich nicht mit dem Fall auseinandersetzt, dass in Deutschland Geschäftsanteile einer Gesellschaft ausländischen Rechts verkauft und übertragen werden.

³² Reichert/Weller in: MüKo-GmbHG, 4. Auflage, Band 1, § 15, Rn. 144.

³³ H. Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Auflage, § 1, Rn. 50.

§ 3. Gang der Untersuchung

Die Abhandlung wird sich zunächst in ihrem *ersten Kapitel* mit den Grundprinzipien der GmbH und dem Anwendungsbereich von § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG befassen. Dabei wird anhand der britischen *limited* und der schweizerischen GmbH auch überblicksartig aufgezeigt, wie sich die Abtretung von Geschäftsanteilen an diesen Gesellschaften vollzieht. Im weiteren Verlauf soll auch ein Blick auf den historischen Hintergrund und die Ratio von § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG geworfen werden. Zudem soll ein kurzer Überblick über wesentliche Änderungen des GmbHG, mit einem Schwerpunkt auf das MoMiG, gegeben werden und darüber, ob sich daraus der Zweck der Vorschrift geändert hat. Die dadurch gefundenen Erkenntnisse sind essentieller Bestandteil für die Argumentation im Rahmen der später erfolgenden Qualifikation der Norm. Aus diesem Grund wird hier bereits die *zweite Forschungsfrage* teilweise behandelt.

Im *zweiten Kapitel* soll zum besseren Verständnis der Argumente die registergerichtliche Kompetenz bei Geschäftsanteilsabtretungen erklärt werden. Auch diese nimmt Einfluss auf die nachfolgende Argumentation.

Der Hauptteil der Arbeit wird sich in *Kapitel drei* mit der Qualifikation von § 15 Abs. 3 GmbHG befassen und in Kombination mit Kapitel vier die *erste Forschungsfrage* bearbeiten. Hierbei sollen die bestehenden Ansichten erläutert und bewertet werden. Eine in Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht sieht in der Norm eine Formvorschrift und bringt daher Art. 11 EGBGB zur Anwendung, während die Gegenansicht eine materiell-rechtliche Regelung erkennt, auch wenn die Umsetzung im deutschen Rechtssystem durch die Form des Rechtsgeschäftes stattfindet. Dadurch wäre die Anwendung von Art. 11 EGBGB ausgeschlossen und es müsste bei Anwendung des deutschen Rechts als Gesellschaftsstatut stets eine notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Im darauffolgenden *Kapitel vier* wird § 15 Abs. 4 GmbHG qualifiziert. Dies erfolgt im Anschluss an § 15 Abs. 3 GmbHG, da für den Rechtserwerb die Abtretung das entscheidende Momentum ist. Die vorangegangene Argumentation ist hier teilweise übertragbar. Weil aber die schuldrechtliche Ebene betroffen ist, muss eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Rom I-VO erfolgen. Es liegt in diesem Bereich also ein europäischer Rechtssetzungsakt vor.

Kapitel fünf beschäftigt sich mit der Substitutionsmöglichkeit der notariellen Form. Hierbei soll ein Ergebnis gefunden werden, ob die notarielle Beurkundung

in diesem Fall der Substitution überhaupt zugänglich ist und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen. In diesem Zusammenhang werden die Prinzipien des deutschen Beurkundungsrechts aufgezeigt und anschließend analysiert, wie sich diese auf eine Substituierbarkeit im Rahmen von § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG auswirken. Hierdurch soll die *dritte Forschungsfrage* der Arbeit beantwortet werden. Aufgrund der bereits erwähnten Beliebtheit von Auslandsbeurkundungen findet das Kapitel seinen Abschluss in einem Vergleich mit der notariellen Beurkundung in der Schweiz und in der Beantwortung der Frage, ob diese die vorstehend gefundenen Voraussetzungen der Substitution erfüllen.

Daran anschließend wird in *Kapitel sechs* analysiert, ob die in Kapitel drei bis vier gefundenen Ergebnisse aufgrund von europäischem Primär- oder Sekundärrecht zu korrigieren sind. Zentraler Punkt dieses Kapitels wird eine Auseinandersetzung mit den möglicherweise tangierten Grundfreiheiten des AEUV.

Daran anschließend wird in *Kapitel sieben* das Ergebnis der Abhandlung abschließend bewertet. Zudem werden mögliche Reformüberlegungen aufgezeigt, insbesondere werden auch Vorschläge für mögliche Rechtsadaptionen zur Behandlung der Materie gegeben und auf die *vierte Forschungsfrage* eingegangen werden. Die Abhandlung schließt mit einem Gesamtergebnis, in dem die gewonnenen Erkenntnisse zu den Forschungsfragen zusammengefasst werden.