

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

108

Maximilian Mosch

Die Online-Gründung von Kapitalgesellschaften in Deutschland und Österreich



Nomos

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge)

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford)

Band 108

Maximilian Mosch

Die Online-Gründung von Kapitalgesellschaften in Deutschland und Österreich



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-7399-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-1401-3 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. 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.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2021/2022 als Dissertation angenommen. Die Disputation erfolgte am 7. März 2022.

Die Arbeit wurde anschließend überarbeitet und aktualisiert. Rechtsprechung, Literatur und Gesetzesänderungen konnten bis einschließlich März 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, der mein Promotionsvorhaben von der Themensuche bis zur Veröffentlichung uneingeschränkt unterstützt und gefördert hat. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Marc-Philippe Weller für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Herrn Prof. Dr. Christian Heinze, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff, Herrn Prof. Dr. Dirk A. Verse sowie meinem Doktorvater gebührt Dank für die Aufnahme in die Schriftenreihe Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht.

Großer Dank gebührt auch meinen Eltern sowie meinem Bruder, die mich auf meinem Weg stets in jeder Hinsicht unterstützt haben und ohne die diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Schließlich gilt mein tiefster Dank meiner Verlobten, Nina Ayvazova, für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung sowie den unermüdlichen und motivierenden Zuspruch während der Erstellung dieser Arbeit und darüber hinaus.

Frankfurt am Main, im April 2022

Maximilian Mosch

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1 Einleitung	25
A. Grundlagen	25
B. Gang der Untersuchung	29
Kapitel 2 Die Digitalisierungs-Richtlinie als europäischer Rechtsrahmen der Online-Gründung	31
A. Entstehungsgeschichte der Digitalisierungs-Richtlinie	31
B. Zielsetzung und Regelungsadressaten der Digitalisierungs- Richtlinie	54
C. Rechtsgrundlage zum Erlass der Digitalisierungs-Richtlinie	59
D. Regelungen der Digitalisierungs-Richtlinie im Zusammenhang mit der Online-Gründung	64
E. Abschließende Würdigung der Digitalisierungs-Richtlinie	103
Kapitel 3 Umsetzung der Online-Gründung in Österreich und Deutschland	106
A. Umsetzung der Online-Gründung in Österreich	106
B. Umsetzung der Online-Gründung in Deutschland	142
C. Funktion des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege im Präsenzgründungsverfahren in Deutschland und Österreich	173
D. Rechtsvergleichende Würdigung	188

Inhaltsübersicht

Kapitel 4 Vorschlag zur Weiterentwicklung des Online-Beurkundungsverfahrens in Deutschland	217
A. Verbesserung des Übereilungsschutzes sowie der notariellen Warnfunktion	217
B. Ausdehnung der Online-Beurkundung auf weitere gesellschaftsrechtliche Maßnahmen	222
Kapitel 5 Zusammenfassung in Thesen	247
A. Die Digitalisierungs-Richtlinie als europäischer Rechtsrahmen der Online-Gründung	247
B. Umsetzung der Online-Gründung in Österreich und Deutschland	248
C. Vorschlag zur Weiterentwicklung des Online-Beurkundungsverfahrens in Deutschland	250
Literaturverzeichnis	253

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1 Einleitung	25
A. Grundlagen	25
B. Gang der Untersuchung	29
Kapitel 2 Die Digitalisierungs-Richtlinie als europäischer Rechtsrahmen der Online-Gründung	31
A. Entstehungsgeschichte der Digitalisierungs-Richtlinie	31
I. Die Entwicklung von der SPE zur SUP	32
II. Die gescheiterte SUP-Richtlinie als Fundament der Digitalisierungs-Richtlinie	35
1. Gesetzgeberisches Leitmotiv der SUP	36
2. Überblick über wesentliche Regelungen des SUP-Richtlinienvorschlags	37
a) Elektronische SUP-Gründung ohne Beteiligung eines Notars	38
b) Mustersatzung und Eintragungsvorlage	41
c) Identitäts- und Rechtmäßigkeitskontrolle	43
d) Maximale Eintragungsdauer von drei Tagen	46
3. Scheitern der SUP-Richtlinie	48
III. Die Verabschiedung der Digitalisierungs-Richtlinie als Teil des Company Law Package	51
B. Zielsetzung und Regelungsadressaten der Digitalisierungs-Richtlinie	54
I. Zielsetzung des europäischen Gesetzgebers	55
1. Erleichterung von (grenzüberschreitenden) Gesellschaftsgründungen	56
2. Förderung des Wettbewerbs der Gesellschaftsrechtsordnungen	57
II. Regelungsadressaten der Digitalisierungs-Richtlinie	58
C. Rechtsgrundlage zum Erlass der Digitalisierungs-Richtlinie	59
I. Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit	59

II. Keine explizite Beschränkung auf grenzüberschreitende Sachverhalte	61
D. Regelungen der Digitalisierungs-Richtlinie im Zusammenhang mit der Online-Gründung	64
I. Online-Gründung von Kapitalgesellschaften	64
1. Anwendungsbereich der Online-Gründung	65
a) Erfasste Gesellschaftsformen	65
aa) GmbH/UG	65
bb) AG/KGaA	66
cc) Würdigung	67
b) Gründungsvarianten	68
aa) Ein- und Mehrpersonengründung	68
bb) Bargründung und Opt-out-Möglichkeit für Sachgründung	69
cc) Würdigung	69
c) Person des Gründers	70
aa) Gründung durch natürliche und juristische Personen	70
bb) Gründung durch Bevollmächtigte	72
cc) Keine zwingende Online-Gründung durch Drittstaaten-Gründer	73
dd) Würdigung	74
(1) Online-Gründung durch juristische Personen sachgerecht	74
(2) Online-Gründung durch Bevollmächtigte trotz Medienbruchs in nationales Recht umzusetzen	76
(3) Keine Online-Gründung durch Drittstaaten-Gründer	79
2. Ausgestaltung des Online-Gründungsverfahrens	80
a) Verfahrenstechnische Mindeststandards	80
aa) Regelungsinhalt	80
bb) Würdigung	82
b) Präsenzvorbehalte	83
aa) Regelungsinhalt	83
bb) Würdigung	84
c) Mitwirkung des Notars im Online-Gründungsverfahren	86
aa) Regelungsinhalt	86
bb) Würdigung	87

d) Vorlage von physischen Nachweisurkunden in begründeten Ausnahmefällen	88
aa) Regelungsinhalt	88
bb) Würdigung	89
II. Muster für die Online-Gründung von Gesellschaften	90
1. Regelungsinhalt	90
2. Würdigung	92
III. Eintragungshöchstdauer	94
1. Regelungsinhalt	94
2. Würdigung	95
IV. Disqualifikation von Geschäftsführern	96
V. Online-Einreichung von Urkunden und Informationen von Gesellschaften	100
1. Regelungsinhalt	100
2. Würdigung	102
VI. Online-Eintragung und -Aufhebung von Zweigniederlassungen sowie Online-Einreichung von Urkunden und Informationen für Zweigniederlassungen	102
1. Regelungsinhalt	102
2. Würdigung	103
E. Abschließende Würdigung der Digitalisierungs-Richtlinie	103
Kapitel 3 Umsetzung der Online-Gründung in Österreich und Deutschland	106
A. Umsetzung der Online-Gründung in Österreich	106
I. Rechtslage in Österreich	106
1. Gründung einer öGmbH	106
a) Reguläre Gründung mit Notariatsakt	107
b) Vereinfachte elektronische Gründung nach § 9a öGmbHG	108
aa) Anwendungsbereich der vereinfachten elektronischen Gründung	110
(1) Einpersonengesellschaft mit natürlicher Person als Gründer	110
(2) Personenidentität von Gesellschafter und Geschäftsführer	111
(3) Beschränkung auf Bargründung / Eingeschränkter gesellschaftsvertraglicher Gestaltungsspielraum	112

(4) Verzicht auf Notariatsaktpflicht	113
(5) Zwingende Mitwirkung eines österreichischen Kreditinstituts	114
bb) Praktische Ausgestaltung der vereinfachten elektronischen Gründung	116
(1) Kontoeröffnung	116
(2) Abgabe der Errichtungserklärung im USP	118
(3) Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch	120
c) Elektronische Gründung durch elektronischen Notariatsakt	120
aa) Anwendungsbereich der elektronischen Gründung	121
bb) Elektronischer Notariatsakt im Rahmen eines qualifizierten Videokonferenzverfahrens	124
cc) Verfahrensrechtliche Regelungen	125
(1) Organisatorische Sicherungsmaßnahmen	126
(2) Identifizierung der Urkundsbeteiligten	126
(3) Ablehnungsrecht	128
dd) Praktische Ausgestaltung des elektronischen Gründungsverfahrens	128
2. Disqualifikation von Geschäftsführern	131
3. Einreichung von Firmenbuchanmeldungen	132
4. Errichtung von Zweigniederlassungen	133
II. Analyse des Umsetzungsbedarfs und wesentliche Neuregelungen zur Umsetzung der Digitalisierungs- Richtlinie	134
1. Online-Gründung	135
a) Anwendungsbereich der Online-Gründung	135
b) Erfüllung der Mindeststandards der Digitalisierungs- Richtlinie bezüglich der Online-Gründung	137
c) Richtlinienkonformität trotz fakultativer Bereitstellung der elektronischen Gründung durch die Notare	138
2. Muster für die Online-Gründung und Eintragungshöchstdauer	139
3. Disqualifikation von Geschäftsführern	141
4. Online-Einreichung von Firmenbuchanmeldungen	141
5. Online-Eintragung von Zweigniederlassungen	142

B. Umsetzung der Online-Gründung in Deutschland	142
I. Rechtslage in Deutschland	142
1. Gründung einer GmbH	142
a) Reguläre Gründung mit notarieller Beurkundung	142
b) Vereinfachtes Gründungsverfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG	143
2. Disqualifikation von Geschäftsführern	145
3. Einreichung von Handelsregisteranmeldungen	146
4. Errichtung von Zweigniederlassungen	147
II. Analyse des Umsetzungsbedarfs und wesentliche Neuregelungen zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie	148
1. Umsetzung der Online-Gründung	148
a) Umsetzungsbedarf und rechtstatsächliche Umsetzung	148
b) Einführung der notariellen Beurkundung mittels Videokommunikation	149
aa) Anwendungsbereich	150
(1) Online-Bargründung von GmbH und UG	150
(2) Online-Gründung durch natürliche und juristische Personen	151
bb) Präsenzvorbehalte	151
cc) Erstellung einer originär elektronischen Niederschrift	154
dd) Feststellung der Identität der Beteiligten mittels elektronischen Identitätsnachweises und Videokommunikation	157
ee) Nachweis der Vertretungsberechtigung bei elektronischer Niederschrift	158
ff) Zulässigkeit der gemischten Beurkundung	159
c) Räumlicher Anknüpfungspunkt der Online-Gründung (Fortentwicklung des notariellen Amtsbereichsprinzips)	159
d) Praktische Ausgestaltung des Online-Gründungsverfahrens	161
aa) Gründerportal der BNotK als erste Anlaufstelle	162
bb) Videobeurkundungsverfahren	164
2. Muster für die Online-Gründung	165
3. Eintragungshöchstdauer	167
4. Disqualifikation von Geschäftsführern	167

5. Online-Einreichung von Handelsregisteranmeldungen	169
6. Online-Errichtung von Zweigniederlassungen	171
7. Erweiterung der Regelungen des DiRUG	171
a) Ausweitung des Online-Beurkundungsverfahrens	172
b) Online-Beglaubigung für Handelsregisteranmeldungen sämtlicher Rechtsträger	172
C. Funktion des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege im Präsenzgründungsverfahren in Deutschland und Österreich	173
I. Klarstellungs- und Beweisfunktion	174
II. Gewährleistung der notariellen Belehrungs- und Prüfungspflichten (Kardinalpflichten des § 17 Abs. 1 BeurkG / § 52 NO)	174
III. Warn- und Übereilungsschutz	177
IV. Feststellung der Identität der Gründer	178
1. Beurkundungsrechtliche Identitätsprüfung	178
2. Geldwäscherechtliche Legitimationsprüfung	179
V. Prüfung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit sowie der Vertretungsberechtigung der Gründer	180
VI. Fiskalische Funktion – Sicherung des Steueraufkommens	182
VII. Urkundenvollzug	182
VIII. Institutionelle Funktion der notariellen Mitwirkung	184
1. Gewährleistung der Zuverlässigkeit des Handelsregisters bzw. Firmenbuchs	184
2. Filter- und Entlastungsfunktion	185
3. Vergleich mit dem angelsächsischen Registerwesen	186
D. Rechtsvergleichende Würdigung	188
I. Zeitpunkt der Umsetzung der Vorgaben der Digitalisierungs-Richtlinie / Herstellung eines richtlinienkonformen Rechtszustands	188
II. Umsetzung der Online-Gründung	190
1. Anwendungsbereich der Online-Gründung	190
2. Ausgestaltung des Online-Gründungsverfahrens	191
a) Einbeziehung des Notars	191
b) Videokommunikationssystem als Medium für die Online-Beurkundung	195
aa) Privater Anbieter vs. staatlich betriebenes Videokommunikationssystem	196
bb) Feststellung der Identität der Gründer	197

cc) Akzeptanz ausländischer Identifizierungsmittel	199
c) Zulässigkeit der gemischten Beurkundung	200
d) Muster und Eintragungshöchstdauer	201
e) Amtsbereichsprinzip im Online-Gründungsverfahren	203
3. Gewährleistung der notariellen Funktionen im Online-Gründungsverfahren	205
a) Klarstellungs- und Beweisfunktion / Materielle Richtigkeitsgewähr	205
b) Prüfung der Geschäftsfähigkeit und Vertretungsberechtigung	206
c) Prüfung der Identität der Urkundsbeteiligten	208
d) Warn- und Hinweisfunktion / Übereilungsschutz der Beteiligten	209
e) Fiskalische Funktion und Urkundenvollzug	210
III. Disqualifikation von Geschäftsführern	210
IV. Online-Einreichung von Handelsregisteranmeldungen	212
V. Online-Errichtung von Zweigniederlassungen	214
VI. Zusammenfassung	214
 Kapitel 4 Vorschlag zur Weiterentwicklung des Online-Beurkundungsverfahrens in Deutschland	 217
A. Verbesserung des Übereilungsschutzes sowie der notariellen Warnfunktion	217
I. Widerrufsrecht bei notarieller Beurkundung keine geeignete Kompensation des Übereilungsschutzes	218
II. Gesteigerte Belehrungspflichten des Notars und verfahrenstechnische Ausgestaltung	219
B. Ausdehnung der Online-Beurkundung auf weitere gesellschaftsrechtliche Maßnahmen	222
I. Sachgründung	223
1. Einbringung von Geschäftsanteilen	226
2. Einbringung von Grundstücken	228
II. Satzungsänderung	230
III. Kapitalerhöhung gegen Einlagen	235
1. Barkapitalerhöhung	235
2. Sachkapitalerhöhung	236
IV. Abtretung von Geschäftsanteilen im weiteren Lebenszyklus der Gesellschaft	236

Inhaltsverzeichnis

V. AG- und KGaA-Gründung	237
VI. (Grenzüberschreitender) Formwechsel	239
1. Nationaler Formwechsel	239
2. Grenzüberschreitender Formwechsel	242
VII. Zusammenfassung	244
Kapitel 5 Zusammenfassung in Thesen	247
A. Die Digitalisierungs-Richtlinie als europäischer Rechtsrahmen der Online-Gründung	247
B. Umsetzung der Online-Gründung in Österreich und Deutschland	248
C. Vorschlag zur Weiterentwicklung des Online- Beurkundungsverfahrens in Deutschland	250
Literaturverzeichnis	253

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
AnwBl	Deutsches Anwaltsblatt
Art.	(der) Artikel
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
Bearb.	Bearbeiter
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BNotK	Bundesnotarkammer
BNotO	Bundesnotarordnung
BRÄK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BRIS	Business Registers Interconnection System
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DIHK	Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e.V.

Abkürzungsverzeichnis

DiREG	Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie
DiRUG	Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie
DJA	Der Jahresabschluss
DK	Der Konzern, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Bilanzrecht und Rechnungslegung der verbundenen Unternehmen
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DONot	Dienstordnung für Notarinnen und Notare
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht
e.V.	eingetragener Verein
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECL	European Company Law
E-Government-Gesetz	Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung
EGVP	Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach
EHUG	Gesetz über elektronische Handels- und Genossenschafts- sowie das Unternehmensregister
eIDKG	Gesetz über eine Karte für Unionsbürger und Angehörige des Europäischen Wirtschaftsraums mit Funktion zum elektronischen Identitätsnachweis (eID-Karte-Gesetz – eIDKG)
eIDAS-VO	Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG
ERV	Elektronischer Rechtsverkehr
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f.	folgende
FA	Finanzamt
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FBG	Firmenbuchgesetz
ff.	folgende
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FM-GwG	Finanzmarkt-Geldwäschegesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung

GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GewSt	Gewerbesteuer
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft(en) mit beschränkter Haftung
GmbH & Co.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (Gerichts- und Notarkostengesetz – GNotKG)
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GrESt	Grunderwerbsteuer
GWG	Geldwäschegesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Handelsregisterverordnung
IBAN	International Bank Account Number
ICLEG	Informal Company Law Expert Group
InsO	Insolvenzordnung
iSd	im Sinne des/der
IT	Informationstechnik
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
lit.	Buchstabe
Ltd.	Private Limited Company
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MMR	MultiMedia und Recht
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MünchKomm	Münchener-Kommentar
NetV	NOVA & VARIA - Zeitschrift des Juristenverbandes

Abkürzungsverzeichnis

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NO	Notariatsordnung
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖAnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
ÖBA	Österreichisches BankArchiv
öBMJ	Österreichisches Bundesministerium für Justiz
öGmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung österreichischen Rechts
oHG	offene Handelsgesellschaft
ÖRPfl	Österreichischer Rechtspfleger
özPO	Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO) – Österreichische Zivilprozessordnung
PAuswG	Personalausweisgesetz
PC	Personal Computer
PDF	Portable Document Format
PIN	Persönliche Identifikationsnummer
Rat	Rat der Europäischen Union
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
REFIT	Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtssetzung
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische-Notarzeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
S.	Seite(n)
s.	siehe
SE	Societas Europaea
SMS	Short Message Service
sog.	sogenannt(e)/(er)/(es)
SozSi	Soziale Sicherheit
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPE	Societas Privata Europaea
SUP	Societas Unius Personae
SUP-RAT	SUP-Richtlinienvorschlag nach der Allgemeinen Ausrichtung des Rates
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei

TAN	Transaktionsnummer
TIFF	Tagged Image File Format
u.	und
u.a.	unter anderem/anderen
UAbs.	Unterabsatz
UGB	Unternehmensgesetzbuch
USP	Unternehmensserviceportal
USt	Umsatzsteuer
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
XML	Extensible Markup Language
z.B.	zum Beispiel
ZdiW	Zeitschrift für das Recht der digitalen Wirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

Kapitel 1 Einleitung

A. Grundlagen

Die Digitalisierung sämtlicher Lebensbereiche schreitet immer weiter voran.¹ Begriffe wie *Machine Learning*, künstliche Intelligenz und Blockchain-Technologie sind mittlerweile in aller Munde. Auch vor dem Unternehmensrecht macht die Digitalisierung nicht Halt. Nicht zuletzt hat die COVID-19-Pandemie in diesem Bereich einen echten Digitalisierungsschub gebracht.² Beispielsweise wurde im Jahr 2020 als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie und die damit verbundenen Einschränkungen der Versammlungsmöglichkeiten die Möglichkeit geschaffen, Hauptversammlungen unabhängig von einer statutarischen Grundlage gänzlich ohne physische Präsenz der Aktionäre und Aktionärsvertreter als virtuelle Hauptversammlung durchzuführen.³ Hiervon haben die DAX-Unternehmen in den vergangenen beiden Hauptversammlungssaisons auch (gezwungenermaßen) regen Gebrauch gemacht.⁴

Auf europäischer Ebene wird der Digitalisierung des Unternehmensrechts seit vielen Jahren besondere Bedeutung beigemessen. Bereits der Richtlinienvorschlag zur Einführung der *Societas Unius Personae* (SUP) (SUP-Richtlinienvorschlag)⁵ im Jahr 2014 enthielt Regelungen über die vollständige Online-Gründung einer SUP.⁶ Der SUP-Richtlinienvorschlag ist letztlich aber vor allem daran gescheitert, dass die rechtlichen Besonderheiten der traditionellen Notariatssysteme vieler Mitgliedstaaten (insbesondere Deutschlands und Österreichs) und die darin vorgesehene Einbin-

1 J. Schmidt, DK 2018, 229; Berger/Brem, GWR 2021, 413.

2 Bock, RNotZ 2021, 326.

3 Herrler, DNotZ 2020, 468; Bock, RNotZ 2021, 326.

4 Vgl. hierzu die empirische Analyse der Hauptversammlungen börsennotierter Unternehmen von Danwerth, AG 2021, 613.

5 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 9. April 2014, COM (2014) 212 final.

6 Hommelhoff, in: Lutter/Koch, SUP, S. 76; Götz, Die Einpersonengesellschaft als Vehikel grenzüberschreitender unternehmerischer Tätigkeit, S. 162; Klumpen, Die elektronische Gesellschaftsgründung über die Grenze, S. 53.

derung des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege in den Gründungsprozess weitestgehend unberücksichtigt blieben.⁷

Im Jahr 2015 hat die Europäische Kommission eine Strategie für einen digitalen Binnenmarkt ausgearbeitet.⁸ Ziel dieser Strategie war es unter anderem, die grenzüberschreitende Erweiterung der Betriebstätigkeit von Unternehmen schnell und effizient online zu ermöglichen.⁹

Im Lichte dieser Strategie und aufbauend auf dem gescheiterten SUP-Richtlinienvorschlag hat der europäische Gesetzgeber mit der Digitalisierungs-Richtlinie¹⁰ als Teil des sogenannten Company Law Package die europaweite Digitalisierung im Gesellschaftsrecht maßgeblich vorangetrieben. Die Digitalisierungs-Richtlinie schafft erstmalig einen europäischen Regelungsrahmen für die Online-Gründung von Kapitalgesellschaften.¹¹ Denn nach der Digitalisierungs-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten insbesondere zu gewährleisten, dass die Gründung von Gesellschaften vollständig online durchgeführt werden kann, ohne dass die Antragsteller persönlich vor Behörden, Personen oder Stellen, die nach nationalem Recht mit der Online-Gründung von Gesellschaften, einschließlich der Erstellung des Errichtungsakts einer Gesellschaft, betraut sind, erscheinen müssen.¹² Zudem ist es den Mitgliedstaaten gestattet, entsprechend deren traditionellen

7 Omlor, DStR 2019, 2544 (2545); Weber, Digitalisierung im Gesellschaftsrecht, S. 32.

8 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM (2015) 192 final.

9 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM (2015) 192 final, S. 20.

10 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. Vgl. Bock, DNotZ 2018, 643 ff.; Schmitz, notar 2019, 97 (98 ff.); DAV-Ausschuss Anwaltsnotariat, Stellungnahme zur Digitalisierungs-Richtlinie, S. 5 ff.; DNotV, Stellungnahme zum CLP, S. 1 ff.; Kumpan/Pauschinger, EuZW 2018, 353 (355 f.); dies., EuZW 2019, 357 (359 f.); Knaier/Pfleger, ECFR 2019, 193 ff.; Mayer/Kleinert, EuZW 2019, 393 f.; Ries, NotBZ 2019, 25 (26 f.); J. Schmidt, DK 2018, 229 ff.; Teichmann, ZIP 2018, 2451 ff.; Teichmann/Götz, ZEuP 2019, 260 (283 f.); Vilgertsbofer, MittBayNot 2019, 529 ff.; Wachter, GmbH-StB 2018, 214 ff.; Wolf, MittBayNot 2018, 510 (520 ff.).

11 Vgl. Bormann/Stelmaszczyk, EuZW 2018, 1009; dies., NZG 2019, 601; J. Schmidt, DK 2018, 229; Schurr, EuZW 2019, 772; Teichmann, ZIP 2018, 2451.

12 Art. 13g Abs. 1 der Digitalisierungs-Richtlinie.

Notariatssystemen den Notar als Organ der vorsorgenden Rechtspflege weiterhin in das Online-Gründungsverfahren zu integrieren.¹³

Rechtstechnisch ist die Digitalisierungs-Richtlinie als Änderungsrichtlinie ausgestaltet und reformiert die erst im Jahr 2017 konsolidierte Gesellschaftsrechts-Richtlinie.¹⁴ Die Digitalisierungs-Richtlinie trat am 31. Juli 2019 in Kraft und war von den Mitgliedstaaten grundsätzlich bis zum 1. August 2021 in nationales Recht umzusetzen.¹⁵

Die Republik Österreich hat zu Beginn des Jahres 2019 und somit bereits vor dem Inkrafttreten der Digitalisierungs-Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen die Online-Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Wege der Errichtung eines elektronischen Notariatsakts ermöglicht.¹⁶ Im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie wurde der Anwendungsbereich des elektronischen Notariatsakts und der Online-Gründung nochmals erheblich ausgeweitet, sodass nunmehr sämtliche Kapitalgesellschaften in Österreich online gegründet werden können.¹⁷

In Deutschland hingegen besteht die Möglichkeit einer Online-Gründung von Kapitalgesellschaften bislang nicht. Vielmehr ist die körperliche Anwesenheit der Gründer vor einem Notar zwingend erforderlich.¹⁸ Zur Umsetzung der Online-Gründung in nationales Recht hat der Deutsche Bundestag daher am 10. Juni 2021 das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie (DiRUG) verabschiedet.¹⁹ Kernstück des Gesetzesentwurfs ist die Regelung einer Online-Beurkundung mittels eines durch die Bundesnotarkammer (BNotK) betriebenen Videokommunikationssystems, das die Beurkundung eines GmbH-Gesellschaftsvertrags ohne körperliche Anwesenheit der Gründer vor einem Notar ermöglicht.²⁰ In dem zwischen den Regierungsparteien geschlossenen Koalitionsvertrag 2021–2025 (Koali-

13 Vgl. Erwägungsgrund 19 der Digitalisierungs-Richtlinie; *Eichhorn*, Digitalisierung im GesR, S. 55.

14 *Teichmann*, ZIP 2018, 2451 (2452). Im Folgenden werden zur besseren Lesbarkeit sämtliche durch die Digitalisierungs-Richtlinie neu eingefügten oder modifizierten Vorschriften der Gesellschaftsrechts-Richtlinie als Vorschriften der Digitalisierungs-Richtlinie zitiert.

15 *Birkefeld/Schäfer*, BB 2019, 2626; *Heckschen*, NotBZ 2020, 241 (242); *Kindler/Jobst*, DB 2019, 1550.

16 *Stöger*, NZ 2019, 10; *Umfahrer*, ÖRPf 2019, 38 (39); *Wachter*, GmbHR 2019, R68; *Zib*, NZ 2020, 361.

17 *Zib*, NZ 2020, 361; *Pofahl/Mann*, NZG 2022, 241.

18 *Piegsa*, in: *Armbrüster/Preuß/Renner*, BeurkG, § 13 Rn. 84.

19 *Kienzle*, DNotZ 2021, 590; *Stelmaszczyk/Kienzle*, GmbHR 2021, 849.

20 *Bock*, RNotZ 2021, 326 (328); *Kienzle*, DNotZ 2021, 590.

tionsvertrag) vom 24. November 2021 wurde bereits vereinbart, die Gründung von Gesellschaften weiter erleichtern zu wollen, indem die Digitalisierung des Gesellschaftsrechts vorangetrieben werden und Beurkundungen mittels Videokommunikation auch bei Sachgründungen und weiteren Beschlüssen erlaubt werden sollen.²¹

Ziel dieser Arbeit ist es, die Online-Gründung im Lichte der Digitalisierungs-Richtlinie zu analysieren und darauf aufbauend die Umsetzung der Online-Gründung in Österreich und Deutschland rechtsvergleichend zu untersuchen.²² Monographische rechtsvergleichende Untersuchungen der Online-Gründung existieren in Bezug auf Österreich, soweit ersichtlich, bis dato nicht. Österreich eignet sich für eine rechtsvergleichende Untersuchung allerdings deshalb in besonderem Maße, weil das österreichische und deutsche Gesellschaftsrecht große strukturelle Ähnlichkeiten aufweisen und somit ein gemeinsamer Ausgangspunkt für die Umsetzung der Online-Gründung bestand.²³ Gemeinsamkeiten und vor allem Unterschiede bei der Umsetzung treten daher besonders deutlich zu Tage. In Anbetracht dessen, dass sowohl Österreich als auch Deutschland den Notar in das Online-Gründungsverfahren einbezogen haben, soll ein besonderes Augenmerk auf der Frage liegen, ob die notariellen Funktionen und Amtspflichten aus dem Präsenzverfahren funktionsäquivalent in das Online-Gründungsverfahren überführt werden konnten.

Schließlich möchte die Untersuchung Änderungsvorschläge und Anregungen zur Weiterentwicklung des Online-Gründungsverfahrens unterbreiten und einen Beitrag zur weiteren Diskussion leisten, ob das Online-Beurkundungsverfahren in Deutschland auf weitere gesellschaftsrechtliche Maßnahmen ausgedehnt werden sollte.

21 Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 111, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> (Stand: 31.03.2022).

22 Monographisch zur Digitalisierungs-Richtlinie vgl. auch *Weber*, Digitalisierung im Gesellschaftsrecht, S. 33 ff; *Eichborn*, Digitalisierung im GesR, S. 78 ff.

23 Zur strukturellen Ähnlichkeit des deutschen und österreichischen Gesellschaftsrechts *Kalss*, NZG 2012, 161.