

Online-Gründung der GmbH

Würzburg, 25. Juni 2021

Prof. Dr. Christoph Teichmann

Online-Gründung der GmbH

- I. Grundlagen im EU-Recht
- II. Umsetzung in Deutschland
- III. Notarielles Prüfungsprogramm

Online-Gründung der GmbH

I. Grundlagen im EU-Recht

II. Umsetzung in Deutschland

III. Notarielles Prüfungsprogramm

Online-Gründung – Warum?

```
graph TD; A[Online-Gründung – Warum?] --> B[Zeitalter der Digitalisierung]; A --> C[Beurkundung: Anwesenheit der Beteiligten]; B --- D[– Schnelligkeit]; B --- E[– über große Distanzen]; B --- F[– leichter Datentransfer]; C --- G[– Beratungsfunktion]; C --- H[– Warnfunktion]; C --- I[– vorsorgende Rechtspflege];
```

Zeitalter der Digitalisierung

- Schnelligkeit
- über große Distanzen
- leichter Datentransfer

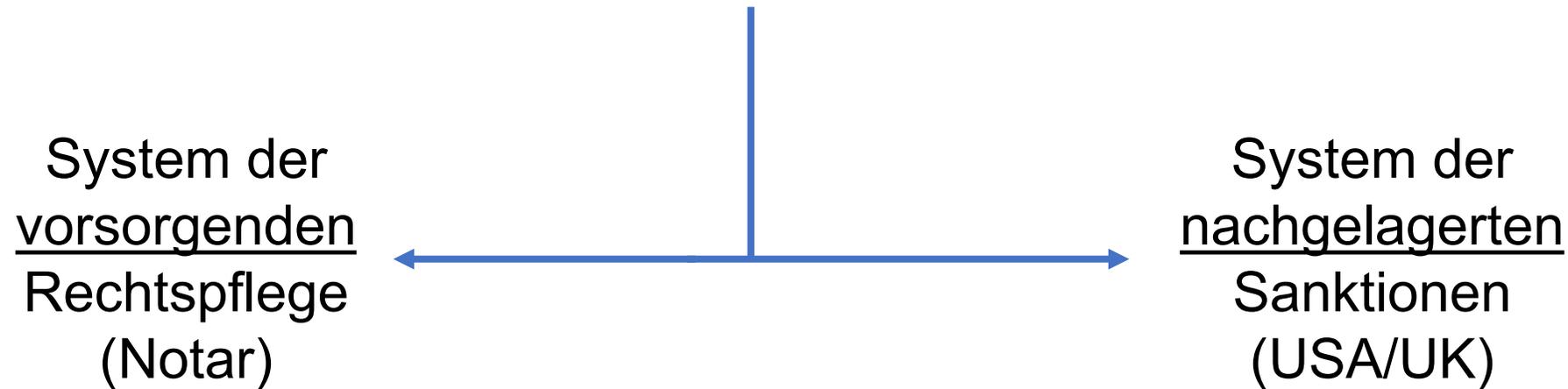
Beurkundung: Anwesenheit der Beteiligten

- Beratungsfunktion
- Warnfunktion
- vorsorgende Rechtspflege

Richtlinie (EU) 2019/1151 vom 20. Juni 2019

- Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV: Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit
- Gründung ohne physische Präsenz der Gründer
- Erleichterung der grenzüberschreitenden Gründung

Problem: Bloße Digitalisierung oder Vereinheitlichung des Gründungsverfahrens?



Richtlinie (EU) 2017/1132 zum Gesellschaftsrecht



Die Eintragung einer Kapitalgesellschaft erfordert eine vorgelagerte Prüfung (entweder durch eine Behörde/ein Gericht oder durch öffentliche Beurkundung).



Diese präventive Prüfung ist gedankliche Voraussetzung für die nachfolgende konstitutive Wirkung der Eintragung.



Eine Nichtigkeit von Gesellschaften ipso iure gibt es nicht. Die Nichtigterklärung setzt eine Gerichtsentscheidung voraus.

Erster Anlauf: SUP-Richtlinie (2014)

- Gründung ohne physische Präsenz der Gründer vor einer staatlichen Stelle
- EU-weit einheitliche Satzungsvorlage und Gründungsdokumente.
- Mitgliedstaaten „können“ Regeln zur Prüfung der Identität etc. erlassen.

Zweiter Anlauf: Digitalisierungsrichtlinie (2019)

- Gründung ohne physische Präsenz der Gründer vor einer staatlichen Stelle
- Mitgliedstaaten können Notare einbinden.
- Mitgliedstaaten „müssen“ Regeln zur Prüfung der Identität etc. erlassen.

Online-Gründung der GmbH

I. Grundlagen im EU-Recht

II. Umsetzung in Deutschland

III. Notarielles Prüfungsprogramm

DiRUG: Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungs-RL

- Anwendung der elektronischen Gründung nur auf die GmbH (Anwendung auf AG gemäß Richtlinie nur optional).
- Sachgründung bleibt ausgenommen (Option der Richtlinie).
- Das Verfahren gilt nicht nur für Einpersonengesellschaften, sondern auch für die Gründung durch mehrere Personen.
- Erfasst ist sowohl die Gründung durch natürliche Personen als auch durch juristische Personen.
- Eine Gründung durch Bevollmächtigte ist möglich.
- Inkrafttreten: 1. August 2022.

Regelungstechnik

- Beurkundungsgesetz: Beurkundung mittels Videokommunikation (§§ 16a bis 16e BeurkG).
- Bundesnotarordnung: Bundesnotarkammer betreibt ein Videokommunikationssystem (§§ 78p bis 78q BNotO).
- GmbH-Gesetz: Neuer § 2 Abs. 3 GmbHG verweist für die Beurkundung mittels Videokommunikation auf die §§ 16a bis 16e BeurkG.
- Anlage 2 zum GmbH-Gesetz: eigene Musterprotokolle für die GmbH-Gründung (ohne Kostenvorteile).
- Handelsgesetzbuch: Informationsaustausch über Inhabilität von Geschäftsführern (§ 9c HGB); digitale Errichtung von Zweigniederlassungen und verbesserter Datenaustausch (§§ 12 Abs. 1 S. 1, 13a Abs. 2 HGB).

Beurkundungsverfahren

- Kontaktaufnahme über das Videokommunikationssystem der BNotK.
- Identifizierung mit Hilfe elektronischer Identifizierungsmittel, die auch ein Auslesen des Lichtbildes ermöglichen. Für deutsche Staatsbürger erfüllt der elektronische Personalausweis diese Anforderungen, für EU-Bürger ein Identifikationsmittel, das gemäß Art. 6 eIDAS-VO anerkannt ist.
- Die Videokommunikation ermöglicht einen Live-Dialog, der dem Gespräch unter Anwesenden möglichst nahekommen soll. Das Verfahren bietet damit die herkömmliche Beratungsfunktion einer notariellen Beurkundung. Zulässig ist auch eine „gemischte Beurkundung“, bei der ein Teil der Beteiligten körperlich anwesend ist.
- Der Gesellschaftsvertrag kann individuell gestaltet werden. Zusätzlich können die in Anhang 2 des GmbHG enthaltenen Musterprotokolle verwandt werden.

§ 2 GmbHG

(1) Der Gesellschaftsvertrag bedarf notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen.

(1a) Die Gesellschaft kann in einem vereinfachten Verfahren gegründet werden [...]

(2) Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist nur auf Grund einer notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig.

(3) Die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages sowie im Rahmen der Gründung der Gesellschaft gefasste Beschlüsse der Gesellschafter können im Falle einer Gründung ohne Sacheinlage auch mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e des Beurkundungsgesetzes erfolgen. [...]

§ 16a BeurkG

(1) Die Beurkundung von Willenserklärungen kann mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p der Bundesnotarordnung betriebenen Videokommunikationssystems nach den folgenden Vorschriften erfolgen, soweit dies nach § 2 Absatz 3 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zugelassen ist.

(2) Der Notar soll die Beurkundung mittels Videokommunikation ablehnen, wenn er die Erfüllung seiner Amtspflichten auf diese Weise nicht gewährleisten kann, insbesondere wenn er sich auf diese Weise keine Gewissheit über die Person eines Beteiligten verschaffen kann oder er Zweifel an der erforderlichen Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten hat.

Online-Gründung der GmbH

I. Grundlagen im EU-Recht

II. Umsetzung in Deutschland

III. Notarielles Prüfungsprogramm

Das notarielle Prüfungsprogramm

Natürliche Personen:

- Elektronische Identifizierungsmittel mit Sicherheitsniveau „hoch“ gemäß Art. 8 II lit. c eIDAS-VO, zusätzlich Lichtbildabgleich.
- Geschäftsfähigkeit: persönlicher Eindruck während der Videokommunikation.
- Bevollmächtigte: Vorlage von Urschrift oder Ausfertigung der Vollmacht sowie legalisierte oder mit Apostille versehene Dokumente in Papierform (bei Übersendung per Post bleibt Voraussetzung erfüllt, dass niemand persönlich erscheinen muss).

Das notarielle Prüfungsprogramm

Juristische Personen:

- Einsichtnahme in ausländisches Register (via BRIS).
- Zusätzliche Existenz- oder Vertretungsnachweise?
- Bei Kapitalgesellschaften entbehrlich, da eine eingetragene Gesellschaft zwingend existiert, selbst wenn Gründungsmängel vorgelegen haben sollten (EU-Gesellschaftsrechtsrichtlinie). Dasselbe gilt für Bestimmungsmängel bei Vertretungsorganen.
- Ausnahme: wenn Register keine Auskunft über Allein- oder Gesamtvertretungsmacht gibt.

Das notarielle Prüfungsprogramm

Inhabilität des Geschäftsführers:

- Eine Person kann nicht zum Geschäftsführer bestellt werden, wenn ein Fall des § 6 Abs. 2 GmbHG vorliegt (insb. Berufs- oder Gewerbeverbot, Wirtschaftsstraftaten).
- Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG n.F. gilt dasselbe, wenn die Person in einem anderen EU/EWR-Mitgliedstaat einem vergleichbaren Verbot unterliegt.
- „Überprüfung“ durch Versicherung des zu bestellenden Geschäftsführers gemäß § 8 Abs. 3 GmbHG.
- Auskunftsmöglichkeit für Registergericht über das Unternehmensregister (§ 9c Abs. 1 Satz 2 HGB n.F.).

