

informaciones

Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista jurídica hispano-alemana

**Schriftleitung/
Redacción:** Dr. Markus Artz
Koblenzer Str. 80, 56073 Koblenz, T +49 2619 423173
artz@artzlopez.com; m.artz@dsjv-ahaj.org

INHALTSVERZEICHNIS / ÍNDICE

Seite/Pág.

Editorial	90
Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen in Deutschland Dr. Marion Frotscher.....	92
La trasposición al ordenamiento español de las directivas de servicios digitales y de compraventa de bienes mediante la reforma de la ley del consumidor por el real decreto - ley 7/2021, de 27 de abril Alberto J. Tapia Hermida.....	94
Die künftigen Regelungen zur Plastiksteuer nach spanischem Recht - Eine kritische Analyse - Dr. David Cuenca Pinkert, M.A. / Romy Lanz, LL.B.	105
La digitalización de la justicia y los nuevos reglamentos de la UE (Parte 2) Alba Ródenas Borràs.....	114
Die Digitalisierung der Justiz und die neuen Verordnungen der EU (Teil 2) Alba Ródenas Borràs / Lucca Schubert.....	116
Delegation in der Anwaltskanzlei - 10 Grundregeln Johanna Busmann.....	118
Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) – Bedeutung für das Gesellschaftsrecht Julian Walter Maurer.....	122
Zur Reichweite einer Schiedsvereinbarung in einem Darlehensvertrag - Zugleich Besprechung zum Urteil des OLG München vom 27.10.2021 – 20 U 301/21 Johannes Pitsch / Dr. Fernando Ortega, LL.M.	134
Aktuelles Steuerrecht (Teil 3) Frank Müller.....	138
Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación	161
Stellenmarkt / Bolsa de trabajo/ Anzeigen / Anuncios	169
Impressum / Pie de imprenta	174

Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) – Bedeutung für das Gesellschaftsrecht¹

Julian Walter Maurer *

I. Einleitung

Spätestens seit Ausbruch der globalen Coronavirus-Pandemie im Jahre 2020 ist die Notwendigkeit der Schaffung einer umfassenden Digitalisierung von öffentlicher Verwaltung und Justiz auch in der breiten Bevölkerung angekommen. Während papierlose Arbeitsvorgänge in einem Großteil der privatwirtschaftlichen Unternehmen des Landes bereits als “State of the art” galten, blieben, trotz merklich steigender Digitalisierungsbemühungen der öffentlichen Hand, digitale Lösungen in Justiz und Verwaltung in der Unterzahl.

Bereits vor Ausbruch der Coronavirus-Pandemie erkannten politische Akteure auf Landes-, Bundes- und europäischer Ebene den dringenden Handlungsbedarf und schufen entsprechende Verordnungen, Richtlinien und Gesetze, welche die Digitalisierung verschiedener Bereiche von Justiz und Verwaltung vorantreiben sollten. Insbesondere im Unternehmensrecht mit seinen vielfältigen Verwaltungs- und Justizkontakten darf man sich durch eine fortschreitende Digitalisierung vor allem signifikante Kosten- und Zeitersparnisse, sowohl auf Unternehmens- als auch auf Behördenseite, erhoffen.² Die Digitalisierungsbemühungen in Hinblick auf das Gesellschaftsrecht mündeten auf europäischer Ebene in der Verabschiedung der sog. Digitalisierungsrichtlinie.

Die vorliegende Ausarbeitung untersucht die *Bedeutung des Inkrafttretens des Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie für das Gesellschaftsrecht* und fokussiert sich dabei einerseits auf die materiellen gesellschaftsrechtlichen Änderungen und Neuerungen sowie andererseits auf die mit dem Gesellschaftsrecht eng verknüpften jeweiligen verfahrensrechtlichen Aspekte.

Im Rahmen des Beitrags werden zunächst die Hintergründe des DiRUG erläutert und die für das Gesellschaftsrecht relevanten Aspekte der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie besprochen.

Anschließend erfolgt die Darstellung der aus Sicht des Verfassers besonders interessanten Kritikpunkte am Regelungsumfang des DiRUG unter Berücksichtigung des Meinungsstands von Wissenschaft und Praxis, welche stellenweise durch die Entwicklung eigener Lösungsansätze ergänzt werden.

II. Hintergrund des DiRUG

Im Rahmen der Einführung des *Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie* setzt der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie (EU) 2019/1151 (*Digitalisierungsrichtlinie*) vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (*Gesellschaftsrechtsrichtlinie*), als Teil des *Company Law Packages*, in Bezug auf digitale Werkzeuge und Verfahren in Bundesrecht um.³ Am 18.12.2020 legte das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz einen ersten Referentenentwurf des DiRUG vor.⁴ Schlüsselkomponente des Company Law Package und mithin auch des DiRUG ist die Schaffung und Implementierung eines Online-Gründungsverfahrens für (zunächst ausgewählte) Kapitalgesellschaften.⁵

Der Grundgedanke des Company Law Packages liegt vor allem darin, die Gesellschaftsgründung im grenzüberschreitenden europäischen Kontext zu erleichtern sowie Mindeststandards und Schutzmechanismen zur Verhinderung eines Missbrauchs des Online-Gründungsverfahrens zu definieren.⁶ Durch entsprechende Öffnungsklauseln steht es den Mitgliedsstaaten frei, über den durch das Company Law Package definierten Mindeststandard weitreichendere Regelungen zu schaffen.⁷ Die Öffnungsklauseln ermöglichen insbesondere, dass Rechtsformen wie die AG und KGaA aus dem Anwendungsbereich der Onlinegründung ausgenommen werden, die Onlinegründung auf natürliche Personen beschränkt und Gründungen durch juristische Personen, Vollmachtsgründungen sowie Sachgründungen ausgeschlossen werden können.⁸

Darüber hinaus soll eine obligatorische Mitwirkung des Notars in Fällen der Gesellschaftsgründung mittels Mustersatzung, für die Online-Einreichung

¹ Bei vorliegendem Beitrag handelt es sich um die verkürzte und aktualisierte Version einer im Sommersemester 2022 an der Juristischen Fakultät der *Universität Augsburg* eingereichten und verteidigten Seminararbeit im Schwerpunktbereich Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht. Der Verfasser dankt *Prof. Dr. Raphael Koch, LL.M. (Cambridge), EMBA* in diesem Zusammenhang für die Betreuung sowie die freundliche Überlassung des Themas. Sämtliche Onlinequellen wurden zuletzt am 20.09.2022 abgerufen.

² *Thiel/Nazari-Khanachayi* RD 2021, 134 (135) Rn. 4 u. 5.

³ *Omlor* DSr 2019, 2544 (2549).

⁴ *Thiel/Nazari-Khanachayi* (Fn. 2), (142) Rn. 47.

⁵ *Lieder* NZG 2018, 1081 (1091).

⁶ *Lieder* (Fn. 5).

⁷ *Lieder* (Fn. 5).

⁸ *Lieder* (Fn. 5).

weiterer Dokumente und für die Errichtung von Zweigniederlassungen vorgesehen und im Falle dessen, dass dies aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre, die physische Anwesenheit von Beteiligten im notariellen Verfahren angeordnet werden können.⁹

Das Gesetz zur Durchsetzung der Digitalisierungsrichtlinie wurde am 10.06.2021 beschlossen und trat nach erfolgter Billigung des Deutschen Bundestags am 25.06.2021 überwiegend zum 01.08.2022, bzw. tritt in Teilen erst zum 01.08.2023, in Kraft. Im Zuge der vorgelagerten Diskussionen um den Regelungsgehalt des DiRUG sah sich der Gesetzgeber dazu veranlasst, auf Forderungen der Wissenschaft und Praxis einzugehen und noch vor Inkrafttreten des DiRUG durch das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG) umfassende Modifizierungen am DiRUG vorzunehmen.

III. Neuerungen des DiRUG

1. Ermöglichung der Online-Gründung von GmbH und UG

Die Gründung einer *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* sowie die der Rechtsformvariante der *Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)* erforderte bislang im Regelfall das persönliche Erscheinen der Gründungsgesellschafter zur notariellen Beurkundung des zugrundeliegenden Gesellschaftsvertrages. Dies ergab sich insbesondere aus § 2 Abs. 1 GmbHG a. F., welcher vorsah, dass der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist (§ 2 Abs. 1 S. 2 GmbHG a. F.) und dieser der notariellen Form bedarf (§ 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG a. F.). Die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags konnte durch den oder die Gründungsgesellschafter der zu errichtenden Gesellschaft persönlich oder gemäß § 2 Abs. 2 GmbHG a. F. durch einen im Wege einer notariell errichteten oder beglaubigten Bevollmächtigung eines Dritten durch diesen erfolgen. Nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 und 3 GmbHG a. F. erfolgt nach Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags und Leistung der vereinbarten Einlagen die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister.

Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie sieht nun unter anderem vor, die bisherigen Regelungen hinsichtlich der Formbedürftigkeit des Gesellschaftsvertrags im Sinne des *Company Law Packages* (Umsetzung des Art. 13g EU-GesRRL) umzugestalten und § 2 GmbHG um einen neuen Absatz 3 zu ergänzen. § 2 Abs. 3 GmbHG n. F. bildet künftig in Verbindung mit den

§§ 16a – 16e BeurkG n. F. die Grundlage für die Durchführung eines Online-Beurkundungsverfahrens zur Gründung einer GmbH oder Unternehmergesellschaft.¹⁰

Die Schaffung rechtssicherer und zugleich zeitgemäßer Gründungsmodalitäten für Kapitalgesellschaften im Onlineverfahren ist als einer der zentralen Punkte des Company Law Package der Europäischen Union zu verstehen, weshalb es nicht überrascht, dass es sich bei den Regelungen zur Onlinegründung zugleich um die wohl meistbeachtete Neuerung des DiRUG handelt.¹¹

Nachfolgend werden die im Zusammenhang mit der Schaffung der Möglichkeit der Onlinegründung relevanten materiell- und verfahrensrechtlichen Aspekte besprochen.

a) Anwendungsbereich und Zulässigkeit einer Online-Gründung

aa) Beurkundung des Gesellschaftsvertrags

Entgegen der grundsätzlichen Zielvorstellung der Europäischen Union, allerdings in Einklang mit den in der Digitalisierungsrichtlinie getroffenen Bestimmungen, entschied sich die Bundesrepublik Deutschland zunächst lediglich für die Einführung des Online-Gründungsverfahrens für die Rechtsform der GmbH einschließlich der Rechtsformvariante der UG. Die gleichzeitige Einführung für die Rechtsform der AG sowie der KGaA wurde in Ausübung der eingeräumten Opt-out-Option (Art. 13g Abs. 1 Unterabs. 2 GesRRL) durch den deutschen Gesetzgeber ausgeschlossen. Folglich beschränkt sich die bundesdeutsche Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie auf das Minimum des vorgesehenen Anwendungsbereichs.¹²

Zusätzlich schränkt auch § 2 Abs. 3 GmbHG n. F. die Möglichkeit der Online-Gründung in mehrerlei Hinsichten ein und sieht keineswegs eine die grenzenlose Anwendbarkeit von Online-Beurkundungen bei GmbH-Gründungen vor.¹³ § 2 Abs. 3 GmbHG n. F. beschränkt den Anwendungsbereich auf die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags sowie im Rahmen der Gesellschaftsgründung gefasste Gesellschafterbeschlüsse im Falle von Bar- und Musterprotokollgründungen, wobei Sachgründungen zunächst explizit ausgeschlossen sind. Im Rahmen der durch das DiREG eingebrachten Änderungen ist jedoch ab 01.08.2023 auch eine GmbH-Sachgründung im Onlineverfahren vorgesehen,

¹⁰ Linke NZG 2021, 309 (310).

¹¹ Stelmaszczyk/Kienzle ZIP 2021, 765 (766).

¹² Linke (Fn. 10).

¹³ Linke (Fn. 10).

⁹ Lieder (Fn. 5).

sofern anderweitige Formvorschriften dem nicht entgegenstehen (z. B. bei Einbringung eines Grundstücks).¹⁴ Hinsichtlich der Musterprotokollgründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG gilt zu beachten, dass diese nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 S. 3 GmbHG im Onlineverfahren einerseits mit den bereits bestehenden Mustern in der Anlage zum GmbHG (Anlage 1 n. F.) ermöglicht wird, andererseits allerdings in Anlage 2 zum GmbHG n. F. auch zwei weitere Musterprotokolle enthalten sind, welche ebenso im Rahmen der Musterprotokollgründung herangezogen werden können.¹⁵ Die beiden neu eingefügten Musterprotokolle zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass diese nicht auf maximal drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer beschränkt sind und somit die Möglichkeit der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags mittels Videokommunikationsmitteln (und auch die Musterprotokollgründung im traditionellen Verfahren) auch für Gründungsvorhaben mit mehr als drei Gesellschaftern und/oder Geschäftsführern eröffnen.¹⁶ Gleichwohl muss der Vollständigkeit halber an dieser Stelle angemerkt werden, dass, im Gegensatz zu dem bisher maßgeblichen Musterprotokoll, auf die in Anlage 2 zum GmbHG n. F. enthaltenen Musterprotokolle nicht die Kostenprivilegierung nach § 105 Abs. 6 GNotKG anzuwenden ist.¹⁷

bb) Beurkundung von Gesellschafterbeschlüssen

§ 2 Abs. 3 S. 1 GmbHG n. F. sieht neben der Möglichkeit der bloßen Beurkundung des Gesellschaftsvertrags mittels Videokommunikationsmitteln auch die Online-Beurkundung der im Rahmen der Gründung der Gesellschaft gefassten Beschlüsse der Gesellschafter vor.

War die Online-Beurkundung satzungsändernder Beschlüsse im DiRUG zunächst nicht vorgesehen¹⁸, sorgten die im Rahmen des DiREG vorgenommenen Modifizierungen dafür, auch einstimmige Gesellschafterbeschlüsse in den Kreis online beurkundbarer Beschlüsse aufzunehmen. Mithin sind ab 01.08.2023 nicht nur in direktem Gründungszusammenhang stehende Beschlüsse, sondern vielmehr auch einstimmige satzungsändernde Beschlüsse der Gesellschafter

online beurkundbar, sofern sie einvernehmlich zusammenwirken und einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Nicht umfasst von der Online-Beurkundungsmöglichkeit sind jedoch besonders komplexe bzw. kontroverse Sachverhalte sowie Umwandlungsbeschlüsse, für welche weiterhin eine Beurkundung in Präsenzform vorgesehen ist.

Beschlüsse hingegen, wie jene zur Erteilung einer besonderen Vertretungsbefugnis (Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB oder die Erteilung einer Einzelvertretungsmacht), welche die erste Geschäftsführerbestellung lediglich ergänzen, dürften im Wege des neuen Onlineverfahrens bereits am 01.08.2022 unproblematisch beurkundbar sein.¹⁹ Gleiches gilt bereits aus strukturellen Überlegungen für etwaige Geschäftsordnungsbeschlüsse oder Beschlüsse über die Befreiung eines Wettbewerbsverbotes, da die Rechtsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Geschäftsleitung darüber hinaus regelmäßig als mit der Gesellschaftsgründung in engem Zusammenhang stehend betrachtet werden können.²⁰ Beschlüsse über die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten dürften aufgrund des *natürlichen Zusammenhangs* mit der Gesellschaftsgründung ebenso im Rahmen der Onlinegründung beurkundbar sein.²¹ Durch die grundsätzliche Ermöglichung der Beurkundung von im Rahmen der Gründung der Gesellschaft gefassten Gesellschafterbeschlüssen ergibt sich allerdings kein neues Formerfordernis für derartige Beschlüsse.²² Im Gegenteil macht die getroffene Neuregelung deutlich, dass der Anwendungsbereich der Onlinebeurkundung abschließend geregelt ist und nicht formbedürftige Rechtsgeschäfte nur dann im Rahmen der Onlinegründung beurkundet werden können, insofern deren Anwendungsbereich explizit eröffnet ist.

Änderungen der Verfügungen des Gesellschaftsvertrags, wie auch ein möglicher Gesellschafterwechsel, noch *vor Eintragung* in das Handelsregister sind jedoch auch von der Schaffung der Online-Beurkundungsmöglichkeit umfasst.²³ Man könnte zunächst annehmen, dass insbesondere ein Gesellschafterwechsel, also eine Übertragung von Geschäftsanteilen (§ 15 GmbHG), als auch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags (Satzungsänderung, § 53 GmbHG) im Onlineverfahren nicht beurkundbar wären, was im Regelfall auch den Tatsachen entspricht. Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei der Mitgliedschaft im Stadium der Vor-GmbH noch nicht um

¹⁴ Vgl. hierzu auch ausführlich *Lieder* ZRP 2022, 102 (103).

¹⁵ *Kienzle* DNotZ 2021, 590 (593); *Stelmaszczyk/Kienzle* (Fn. 11), (774).

¹⁶ *Kienzle* (Fn. 15).

¹⁷ *Kienzle* (Fn. 15); vgl. BT-Drucks. 19/28177, S. 162.

¹⁸ Vgl. zur initialen Regelung vor Modifizierung durch das DiREG insbesondere *Heinze*, in: *MüKo-GmbHG*, § 2 Rn. 335 u. 337; BT-Drucksache 19/28177, S. 161.

¹⁹ *Heinze* (Fn. 18), Rn. 336.

²⁰ *Heinze* (Fn. 18), Rn. 336; *Stelmaszczyk/Kienzle* GmbH 2021, 849 (851); *Kienzle* (Fn. 15), (594).

²¹ *Heinze* (Fn. 18), Rn. 337.

²² *Kienzle* (Fn. 15), (594); BT-Drucks. 19/28177, S. 161.

²³ *Heinze* (Fn. 18), Rn. 338; *Stelmaszczyk/Kienzle* (Fn. 20), (852).

Geschäftsanteile i. S. d. § 15 Abs. 1 GmbHG handelt und Änderungen der Mitgliedschaft bzw. gesellschaftsvertraglicher Verfügungen nicht nach den §§ 15, 53 GmbHG, sondern vielmehr nach § 2 Abs. 1 GmbHG erfolgen, woraus sich die Anwendbarkeit der Regelung des § 2 Abs. 3 S. 1 GmbHG ergibt.²⁴

b) Aufnahme der Niederschrift und Feststellung der Beteiligten im Verfahren der Onlinebeurkundung

Die Möglichkeit der ausschließlichen elektronischen Errichtung sog. *einfacher elektronischer Zeugnisse* ist auf Grundlage des § 39a BeurkG bereits seit geraumer Zeit zulässig. § 16b Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 BeurkG n. F. sehen nun für die Beurkundung von Willenserklärungen im notariellen Onlineverfahren verpflichtend die Errichtung einer elektronischen Niederschrift als originär elektronisches Dokument vor. Die Vorschriften über papiergebundene Niederschriften im traditionellen Verfahren sind gemäß § 16b Abs. 1 S. 2 BeurkG n. F. entsprechend auch für die elektronische Niederschrift maßgeblich. Abweichungen sind in den § 16b bis 16e BeurkG n. F. nur dann vorgesehen, sofern die technischen Gegebenheiten des jeweils eingesetzten Verfahrens ein abweichendes Vorgehen notwendig machen.

Auch hinsichtlich der notariellen Pflichten unterscheiden sich das traditionelle Verfahren und das Verfahren der Onlinebeurkundung nicht. Dies umfasst insbesondere die Pflicht zur Erforschung des wahren Willens der Beteiligten, die Identifizierungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der Geschäftsfähigkeit und alle weiteren Prüfungs- und Belehrungspflichten.²⁵

Die Verpflichtung des Notars, die Identität der an der Gründung beteiligten Personen festzustellen, ergibt sich zum einen aus § 10 Abs. 1 BeurkG. § 16c BeurkG n. F. sieht darüber hinaus eine Ergänzung der allgemeinen Bestimmungen zur Feststellung der Beteiligten vor und schreibt die Heranziehung bestimmter elektronischer Identifizierungsmittel vor. Der Einsatz elektronischer Identifizierungsmittel wird insbesondere deshalb notwendig, um auch im Verfahren der Online-Beurkundung die verlässliche Identifizierung der beteiligten Akteure sicherzustellen.²⁶

Neben den Anforderungen des Beurkundungsgesetzes ist die Feststellung der Identität der Beteiligten auch aus geldwäscherechtlichen Aspekten von besonderer

Bedeutung.²⁷ Die Gründung und Verwaltung einer (Kapital-)Gesellschaft stellen jeweils besonders geldwäscherelevante Geschäfte i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 10a lit. ee GwG dar, weshalb die notariellen Prüf- und Meldepflichten für die erfolgreiche Geldwäscheprevention von besonderer Bedeutung sind.

Der amtlichen Feststellung der Identität der Beteiligten, die zum Teil der Urkunde wird und nach § 415 ZPO den vollen Beweis im Rechtsverkehr begründet, kommt dementsprechend im Rechtsverkehr eine Schlüsselposition zu. Dies hat unter anderem zur Folge, dass die notariell vorgenommene Identitätsfeststellung der freien richterlichen Beweiswürdigung entzogen wird und damit seitens des Gerichts dem Grunde nach als wahr hingenommen werden muss.²⁸ Die notariell festgestellte Identität der Beteiligten wird im Wege des Eintragungsverfahrens nach § 12 HGB seitens der Registergerichte ohne weitere Prüfung übernommen.²⁹ Die im Handelsregister eingetragenen Tatsachen genießen nach § 15 HGB öffentlichen Glauben und gelten somit im Rechtsverkehr als grundsätzlich richtig.

Wegen der Besonderheiten des Verfahrens der Beurkundung mittels Videokommunikationsmitteln, beispielsweise in Hinblick auf die fehlende Möglichkeit der Echtheitsprüfung von Ausweisdokumenten aufgrund deren Haptik und Erscheinungsbild, muss der weitreichenden Bedeutung der notariellen Identifizierung besondere Aufmerksamkeit zukommen.³⁰ Zur Gewährleistung einer sicheren Abwicklung der Identitätsfeststellung sieht § 16c BeurkG n. F. folglich ein obligatorisches zweistufiges Identifizierungsverfahren vor.³¹

Laut Maßgabe des § 16c BeurkG n. F. soll sich der Notar im Rahmen der ersten Identifizierungsstufe Gewissheit über die Person der Beteiligten anhand eines ihm elektronisch übermittelten Lichtbildes sowie eines elektronischen Identitätsausweises nach § 18 PAuswG, nach § 12 eIDKG oder nach § 78 Abs. 5 AufenthG verschaffen (§ 16c S. 1 Nr. 1 BeurkG n. F.). Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die Identifizierung unter Verwendung eines elektronischen Identifizierungsmittels vorzunehmen, welches von einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union ausgestellt wurde und für die Zwecke der grenzüberschreitenden Authentifizierung nach Art. 6 eIDAS-VO anerkannt wird (§ 16c S. 1 Nr. 2 lit. a

²⁴ Heinze (Fn. 18), Rn. 338; Stelmaszczyk/Kienzle (Fn. 20), (852).

²⁵ Kienzle (Fn. 15), (595); BT-Drucks. 19/28177, S. 117.

²⁶ Linke (Fn. 10), (311).

²⁷ Kienzle (Fn. 15), (597).

²⁸ Kienzle (Fn. 15), (597).

²⁹ Kienzle (Fn. 15), (597).

³⁰ Kienzle (Fn. 15), (598).

³¹ Kienzle (Fn. 15), (598).

BeurkG n. F.) und zugleich dem Sicherheitsniveau "hoch" im Sinne des Art. 8 Abs. 2 lit. c eIDAS-VO entspricht (§ 16 S. 1 Nr. 2 lit. b BeurkG n. F.).

Im Umkehrschluss aus § 16c S. 3 BeurkG n. F. ergibt sich, dass der Notar im Rahmen der zweiten Identifizierungsstufe dazu verpflichtet ist, das Erscheinungsbild der Beteiligten mit den jeweils übermittelten Lichtbildern abzugleichen. Das dem Notar nach § 16c S. 1 BeurkG n. F. übermittelte Lichtbild ist ferner in Einklang mit § 16c S. 2 BeurkG mit Zustimmung des Inhabers nebst Vornamen, Familiennamen und Tag der Geburt aus dem elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium eines Personalausweises, Passes oder elektronischen Aufenthaltstitels oder eines amtlichen Ausweises oder Passes eines anderen Staates auszulesen. Die technische Abwicklung des Auslesevorgangs im Fernbeurkundungsverfahren wird durch ein von der Bundesnotarkammer betriebenes Videokommunikationsmittel nach § 78p Abs. 2 Nr. 3 BNotO n. F. vorgenommen. Zur Nutzung der Anwendung ist auf Beteiligterseite über ein marktübliches Smartphone mit entsprechend installierter App hinaus keine besondere technische Vorrichtung vorzuhalten.³² Aufgrund seiner Fälschungsanfälligkeit kann das Ausleseverfahren jedoch nicht durch das sog. Video-Ident-Verfahren (bloßes Abfilmen des amtlichen Ausweisdokuments mittels Webcam) ersetzt werden.³³

c) Ermöglichung der gemischten Beurkundung

§ 16e BeurkG n. F. erlaubt ausdrücklich die Möglichkeit der sog. gemischten Beurkundung und sieht entsprechend vor, dass im Falle einer Beurkundung mit einem Teil der Beteiligten, welche beim Notar körperlich anwesend sind, und mit dem anderen Teil der Beteiligten welche mittels Videokommunikationsmitteln zugeschaltet sind, zusätzlich zu der elektronischen Niederschrift mit den körperlich anwesenden Beteiligten eine inhaltsgleiche Niederschrift nach § 8 BeurkG aufzunehmen ist und darüber in der elektronischen Niederschrift ein entsprechender Vermerk vorzunehmen ist (§ 16e Abs. 1 BeurkG n. F.). Darüber hinaus bestimmt § 16e Abs. 2 BeurkG n. F., dass beide Niederschriften gemeinsam zu verwahren sind. Beide Niederschriften müssen somit unter derselben Urkundennummer verwahrt und nach § 78h Abs. 3 S. 1 BNotO technisch verknüpft werden.³⁴

Zweifel bestehen gegenwärtig noch hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob im Falle der gemischten Beurkundung die elektronische Niederschrift, die papiergebundene Niederschrift oder gar beide Niederschriften zu verlesen sind. Der Umstand, dass elektronische und papiergebundene Niederschrift nach § 16e Abs. 1 S. 1 BeurkG n. F. jedoch gleichrangig nebeneinanderstehen und beide Niederschriften inhaltsgleich sind, spricht jedoch dafür, die Entscheidung, welche Version der Niederschrift verlesen wird, dem beurkundenden Notar zu überlassen.³⁵ Eine einmalige und gemeinsame Verlesung der elektronischen und papierhaften Niederschrift sollte ausreichen.³⁶ Zu beachten ist jedoch, dass die papierhafte Niederschrift vom gefertigten Papierdokument und die elektronische Niederschrift vom Bildschirm zu verlesen ist.³⁷

d) Sicherstellung eines schnellen Vollzugs der Handelsregistereintragung

Eine wichtige verfahrensrechtliche Neuerung im Zusammenhang mit der Beurkundung von Willenserklärungen in Bezug auf die Handelsregistereintragung im neugeschaffenen Online-Beurkundungsverfahren ist die Schaffung von (teilverbindlichen) zeitlichen Höchstgrenzen bis zur effektiven Registereintragung. Hintergrund der Festschreibung von zeitlichen Höchstgrenzen sind die in Art. 13g Abs. 7 GesRRL festgelegten Bestimmungen. Art. 13g Abs. 7 S. 1 GesRRL sieht vor, dass die Registereintragung in jenen Fällen, in welchen eine Gesellschaft ausschließlich von natürlichen Personen unter Verwendung eines Musterprotokolls gegründet wird, innerhalb eines Zeitraums von fünf Arbeitstagen oder andernfalls innerhalb eines Zeitraums von zehn Arbeitstagen zu erfolgen hat. Sollte das Verfahren nicht innerhalb der genannten Fristen abgeschlossen werden, müssen die Gründungsparteien i. S. d. Art. 13g Abs. 7 S. 2 GesRRL über die Gründe der Verzögerung unterrichtet werden. Die Umsetzung in nationales Recht erfolgt in Deutschland im Rahmen der Umsetzung des DiRUG inhaltsgleich in § 25 Abs. 3 HRV n. F.

2. Weitere relevante Neuregelungen

a) Öffentliche Beglaubigung mittels Videokommunikation

Bereits seit Inkrafttreten des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EUHUG)

³² Kienzle (Fn. 15), (598).

³³ Kienzle (Fn. 15), (598).

³⁴ Kienzle (Fn. 15), (601).

³⁵ Kienzle (Fn. 15), (602).

³⁶ Heckschen/Knaier NZG 2021, 1093 (1099).

³⁷ Kienzle (Fn. 15), (602).

in den Jahren 2007 bzw. 2008 waren Handels- und Genossenschaftsregisteranmeldungen sowie die darauf bezugnehmenden Berichtigungen, Ergänzungen, Rücknahmen und Widerrufe auf Grundlage des § 12 Abs. 1 S. 1 HGB i. V. m. §§ 39a, 40a BeurkG elektronisch in öffentlich beglaubigter Form zum Register aufzugeben.³⁸ Die Umsetzung des EUHUG bedeutete allerdings nur eine teilweise Digitalisierung des Registerwesens, waren die zugrundeliegenden Willenserklärungen doch gemäß § 39 BeurkG papierhaft zu beglaubigen und nachgeordnet im Wege einer elektronisch beglaubigten Abschrift dieser papierhaften Urkunde in die elektronische Form i. S. v. § 39a BeurkG zu überführen.³⁹

Im Zuge der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie erfolgt in Deutschland nicht nur die Neuschaffung einer Beurkundungsmöglichkeit von Onlinegründungsverfahren, sondern mitunter auch die erstmalige Schaffung der Möglichkeit, sämtliche Eintragungen von Einzelkaufleuten, Kapitalgesellschaften, deren Zweigniederlassungen sowie jenen von Kapitalgesellschaften aus der Europäischen Union sowie dem Europäischen Wirtschaftsraum im Wege eines vollständigen Online-Beglaubigungsverfahrens vorzunehmen.⁴⁰ An dieser Stelle sei erwähnt, dass sich die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Online-Beurkundung für eine Minimalumsetzung des europäischen Zielstandards entschieden hat.⁴¹

Die ungewohnt weite Fassung des § 129 BGB n. F. sieht künftig die Möglichkeit der Vornahme einer öffentlichen Beglaubigung in Schriftform im traditionellen Verfahren (§ 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB n. F.) oder in elektronischer Form unter notarieller Beglaubigung der qualifizierten elektronischen Signatur des Erklärenden (§ 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB n. F. i. V. m. § 16c BeurkG n. F.) vor, wobei gesetzlich geregelt werden kann, dass eine Erklärung nur nach im Wege des traditionellen oder im Wege des Onlineverfahrens öffentlich beglaubigt werden darf (§ 129 Abs. 1 S. 2 BGB n. F.). Der zunächst weit scheinende Anwendungsbereich der Online-Beglaubigung wird somit dahingehend eingeschränkt, als dass das neue Verfahren nur in jenen Fällen anwendbar ist, in welchen dies explizit gesetzlich geregelt ist.⁴² Die Vornahme einer öffentlichen Beglaubigung von Willenserklärungen

in elektronischer Form ist in der gegenwärtigen Fassung des DiRUG lediglich für die Beglaubigung von Handelsregisteranmeldungen nach § 12 Abs. 1 S. 2 HGB n. F. vorgesehen.

Das technische Verfahren zur Vornahme von Online-Beglaubigungen ist hierbei weitgehend identisch mit dem zuvor beschriebenen Verfahren der Online-Beurkundung.⁴³ Nach Maßgabe des § 40a Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BeurkG n. F. ist im Rahmen des Online-Beurkundungsverfahrens ebenso das von der Bundesnotarkammer zur Verfügung gestellte Videokommunikationssystem nach § 78p BNotO n. F. zu verwenden. Zu beachten gilt allerdings, dass die öffentliche Beglaubigung nach § 129 Abs. 1 Nr. 2 BGB n. F. lediglich die qualifizierte elektronische Signatur des Erklärenden im Wege der Anerkennung nach § 40a Abs. 1 S. 1 BeurkG n. F. umfasst.⁴⁴ Der im traditionellen Beglaubigungsverfahren nach § 40 Abs. 1 BeurkG mögliche Vollzug der Unterschrift in Gegenwart eines Notars ist im Rahmen der Online-Beglaubigung ausgeschlossen, nachdem der Notar das Anbringen einer elektronischen Signatur nicht sinnlich nachvollziehen kann.⁴⁵ Der notarielle Beglaubigungsvermerk umfasst neben der qualifizierten elektronischen Signatur des Notars alleine die Bestätigung, dass der vor ihm virtuell erschienene und eindeutig identifizierte Erklärende die auf seinen Namen lautende qualifizierte elektronische Signatur anerkennt.⁴⁶

Insbesondere im grenzüberschreitenden europäischen Rechtsverkehr könnte sich die neugeschaffene Möglichkeit der Onlinebeglaubigung in Registersachen, ebenso wie das Verfahren der Onlinebeurkundung von Gründungsakten, als besonders vorteilhaft erweisen. Bisher konnten zwar Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister dem Grunde nach auch im Ausland von einem entsprechend ermächtigten Notar beglaubigt werden, wobei es sich zur Wahrung der Formerfordernisse des § 12 Abs. 1 S. 1 HGB bei der ausländischen Beglaubigung um eine echte öffentliche Urkunde handeln musste, welche dazu geeignet ist, die deutsche Beglaubigung zu substituieren.⁴⁷ Die Substitution i. S. d. Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 EGBGB setzt wiederum die vollständige Gleichwertigkeit mit einer deutschen Beglaubigung voraus, mithin, dass die Beglaubigung von einer mit einer entsprechenden öffentlichen Befugnis ausgestatteten Urkundsperson (i. d. R. Notar) nach dem maßgeblichen ausländischen Recht wirksam vorgenommen wurde

³⁸ Herrler, in: MüKo-GmbHG, § 78 Rn. 45; Kienzle, in: Herrler, GesR, § 18a Rn. 66 ff.

³⁹ Herrler (Fn. 38); Kienzle (Fn. 38).

⁴⁰ Stelmaszczyk, in: BeckOGK-AktG, § 36 Rn. 9.

⁴¹ Kienzle (Fn. 15), (590).

⁴² Krafka RD 2022, 86 (87) Rn. 3. u. 4.

⁴³ Stelmaszczyk (Fn. 40), Rn. 8.

⁴⁴ Stelmaszczyk (Fn. 40), Rn. 8.

⁴⁵ Stelmaszczyk (Fn. 40), Rn. 8.

⁴⁶ Stelmaszczyk (Fn. 40), Rn. 8.

⁴⁷ Herrler (Fn. 38), Rn. 46; Hertel, in: Staudinger, § 129 Rn. 156 ff.

und dass das ausländische Recht der gewählten Beglaubigungsform ähnlich der §§ 416, 418, 440 Abs. 2 ZPO Beweiskraft und Echtheitsvermutung zumisst.⁴⁸ Die in manchen Rechtsordnungen üblichen Fernbeglaubigungen und Drittbestätigungen durch Unterschriftsleistung sind entsprechen nicht substituionsfähig, sofern es sich hierbei nicht um das nationale Pendant zur deutschen Online-Beglaubigung handelt.⁴⁹

Durch die Schaffung der Möglichkeit des beschriebenen Online-Beglaubigungsverfahrens wird nicht nur ausschließlich national tätigen Unternehmen geholfen, sondern auch europaweit operierenden Unternehmen eine probate Möglichkeit an die Hand gegeben, aus dem Ausland in Deutschland gültige Willenserklärungen in Registersachen abzugeben, ohne auf ein bisweilen kompliziertes und vielfach zeitintensiveres Auslandsbeurkundungsverfahren mit den verbundenen Zusatzkosten (ggf. Apostille, Übersetzerkosten etc.) zurückgreifen zu müssen.

b) Neugestaltung der Registerpublizität und des Bekanntmachungswesens

aa) Bisherige Regelung und Allgemeines

Das System der Registerpublizität findet seine Regelung in § 15 HGB. Das Handelsregister genießt, ähnlich dem Grundbuch (vgl. u. a. §§ 891, 892 BGB), öffentlichen Glauben, wengleich der Beweiswert der Eintragungen im Handelsregister strittig ist.⁵⁰ Es wird im Sinne der herrschenden Lehre vor allem vertreten, dass das Handelsregister im Gegensatz zum Grundbuch aufgrund fehlender umfassender Prüfung der Anmeldungen keine rechtliche Vermutung der Richtigkeit der Eintragungen, sondern vielmehr einen (erschütterbaren) Beweis des ersten Anscheins erzeugt.⁵¹ Die Regelungen zur Registerpublizität dienen vor allem der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs durch die dreifach gestaffelte Publizitätswirkung des Handelsregisters des § 15 Abs. 1 bis 3 HGB.⁵² Als Normzweck ist im Ergebnis vor allem die Schaffung und Aufrechterhaltung von Verkehrssicherheit als Zusammenfassung aus Verkehrsschutz und Rechtssicherheit anzusehen.⁵³ Nach Maßgabe des § 10 HGB gibt das zuständige Registergericht die Eintragungen in das Handelsregister in dem von der Landesjustizverwaltung bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem in der

zeitlichen Folge ihrer Eintragung nach Tagen geordnet bekannt.

bb) Charakteristika der Neugestaltung

Im Rahmen der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie kommt es zu umfangreichen Änderungen in Hinblick auf Registerpublizität und Bekanntmachungswesen. Das DiRUG sieht vor, dass die Regelungen hinsichtlich des Bekanntmachungswesens durch Änderung des § 10 HGB an die Anforderungen der Digitalisierungsrichtlinie angepasst werden. Die Neufassung des § 10 HGB sieht vor, dass Eintragungen in das Handelsregister sowie Registerbekanntmachungen durch ihre erstmalige Abrufbarkeit über ein neu einzuführendes elektronisches Informations- und Kommunikationssystem bekannt gemacht werden (§ 10 Abs. 1 HGB n. F.). Die Eintragungen und eingereichten Dokumente, welche der unbeschränkten Einsichtnahme unterliegen, sind in diesem Zuge unverzüglich nach Eintragung in das Handelsregister zum Abruf über das elektronische Informations- und Kommunikationssystem bereitzustellen (§ 10 Abs. 2 HGB n. F.), wobei das Registergericht in gesetzlich bestimmten Fällen im elektronischen Informationssystem sonstige oder zusätzliche Tatsachen (i. S. einer Registerbekanntmachung) bekanntmachen kann (§ 10 Abs. 2 HGB n. F.). Des Weiteren verschiebt sich der Zeitpunkt der Bekanntmachung bereits auf den Ablauf des Tages der Eintragung bzw. Registerbekanntmachung (§ 10 Abs. 4 S. 1 HGB n. F.). Ausnahmen hiervon bestehen, sofern nachgewiesen werden kann, dass der Abruf der Eintragung oder Registerbekanntmachung bereits zu einem früheren Zeitpunkt möglich war (§ 10 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 HGB n. F.) oder erstmalig zu einem späteren Zeitpunkt möglich war (§ 10 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 HGB n. F.). Auch § 15 HGB erfährt in diesem Zuge eine umfangreiche Novellierung. Der geänderte § 15 Art. 3 HGB stellt nun folgerichtig nicht mehr auf die unrichtige Bekanntmachung, sondern auf eine unrichtige Eintragung ab, um die Rechtsfolge der positiven Publizität auszulösen. Außerdem wird ein neuer Absatz 5 angefügt, welcher regelt, dass die Rechtsfolgen der Absätze 1 bis 3 nicht auf den im Hinblick auf die im Registerblatt einer Kapitalgesellschaft eingetragenen Informationen über eine Zweigniederlassung der Gesellschaft im Ausland gelten.

Die Neuregelung der Registerpublizität und des Bekanntmachungswesens zeichnen sich in besonderem Maße durch die Abschaffung der Dopplung von Registereintragung und medialer öffentlicher Bekanntmachung im Bundesanzeiger

⁴⁸ Herrler (Fn. 38), Rn. 46; Hertel (Fn. 47).

⁴⁹ Herrler (Fn. 38), Rn. 46.

⁵⁰ Merkt, in: Hopt-HGB, § 15 Rn. 1.

⁵¹ Merkt (Fn. 50), § 9 Rn. 14; Canaris HandelsR, § 4 Rn. 14.

⁵² Merkt (Fn. 50), § 15 Rn. 1.

⁵³ Krebs, in: MüKo-HGB § 15 Rn. 9.

aus.⁵⁴ Der Verzicht auf die obligatorische Bekanntmachung im Bundesanzeiger wurde in der Vergangenheit aus guten Gründen bereits vielfach gefordert.⁵⁵

Die Zusammenlegung von Eintragung und Bekanntmachung in Form der erstmaligen Abrufbarkeit im Kommunikations- und Informationssystem bedeuten aus Unternehmenssicht vor allem eine zeitliche Verkürzung und somit die Eröffnung einer effizienteren und zeitgemäßen Handlungsmöglichkeit, aus Sicht der Justizverwaltung wohl eine nicht zu unterschätzende Steigerung der Verwaltungseffizienz.

In Konsequenz bedeutet die Einführung des neuen Informations- und Kommunikationssystems auch zwangsläufig die Abschaltung des bisher bestehenden bundesweiten Bekanntmachungsportals.⁵⁶ Über das neu geschaffene Informations- und Kommunikationssystem wird allerdings der kostenfreie individuelle Abruf von Handelsregisterinformationen für jedermann ermöglicht werden.⁵⁷ Der bisher verwendete Bekanntmachungsbegriff entspricht entsprechend vorangegangener Erläuterungen nicht mehr dem Leitbild der Digitalisierungsrichtlinie.⁵⁸ Zur Beibehaltung des rechtlichen Elements der Bekanntmachung entschied sich der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich für die Definition der Bekanntmachung als erstmalige öffentliche Abrufbarkeit der Registereintragung (§ 10 Abs. 1 HGB n. F.).⁵⁹

c) Grenzüberschreitender Informationsaustausch über inhabile Geschäftsleiter

Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie sieht darüber hinaus die Schaffung der Voraussetzungen eines grenzüberschreitenden Informationsaustauschs über inhabile, sog. "disqualifizierte" Geschäftsleiter vor. Bereits vor Inkrafttreten kannte man in Deutschland und zahlreichen anderen europäischen Rechtsordnungen Bestellungsverbote. Die Bestellungsverbote des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts sollen vor allem die Bestellung jener Personen zum Geschäftsführer einer GmbH oder zum Mitglied des Vorstands einer AG

verhindern, sofern gegen die betroffenen Personen rechtskräftige Verurteilungen wegen bestimmter Delikte, vornehmlich aus dem Wirtschaftsstrafrecht, vorliegen (§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AktG) oder gegen diese ein gerichtliches oder behördliches Berufs- oder Gewerbeverbot verhängt wurde (§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 GmbHG, § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 AktG).⁶⁰

Im Rahmen der Modernisierung des Gesellschaftsrechts durch das MoMiG wurden auch ausländische strafrechtliche Verurteilungen ausdrücklich in die Inhabilitätsvorschriften des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts mit einbezogen (§ 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 S. 3 AktG), wobei die Forderung, auch Berufs- oder Gewerbeverbote ausländischer Stellen ausdrücklich einzubeziehen, wobei dies bisher als zu weitgehend abgelehnt wurde.⁶¹

Im Zuge dessen sieht der neugeschaffene § 9c HGB vor, dass das Unternehmensregister als zuständige Stelle für die Beantwortung eines über eine neue zentrale europäische Plattform eingehenden Informationsersuchens eines EU- oder EWR-Staates hinsichtlich des Vorliegens von Disqualifikationsstatbeständen fungieren soll, welche von Relevanz für die Eignung einer Person als Geschäftsführer einer GmbH (§ 9c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB n. F.) oder als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft (§ 9c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB n. F.) sind. Die zur Weitergabe erforderlicher Informationen notwendigen Auskünfte erhält die zuständige Stelle aus dem Bundeszentralregister sowie aus dem Gewerbezentralregister (§ 9c Abs. 2 HGB n. F.).

Die zuständige Stelle führt ferner auf Anfrage eines Registergerichts ein entsprechendes Informationsersuchen gegenüber anderen EU-/EWR-Staaten durch und leitet die erhaltenen Informationen an das anfragende Registergericht weiter (§ 9c Abs. 1 S. 2 HGB n. F.). Zu beachten gilt, dass die Beantwortung des Auskunftersuchens lediglich die positive oder negative Information erhalten darf, ob ein Bestellhindernis vorliegt und entsprechende Informationen im Bundeszentralregister oder Gewerbezentralregister enthalten sind (§ 9c Abs. 4 S. 1 Nr. 1 u. 2 HGB n. F.). Die Weitergabe weitergehender Informationen über eine Disqualifikation der betroffenen Person (z. B. eine Spezifikation des genauen Straftatbestands) ist nicht vorgesehen (§ 9c Abs. 4 S. 2 HGB n. F.). Mit der Neuregelung wird das Ziel der Digitalisierungsrichtlinie, die Ermöglichung eines europaweiten Abgleichs der Disqualifikation

⁵⁴ *Krafka* (Fn. 42), (88) Rn. 7.

⁵⁵ *Lieder* DNotZ 2021, 830 (831); *Bock*, S. 656; *Wedemann*, in: FS-Seibert 1073 (1084).

⁵⁶ *Lieder* (Fn. 55).

⁵⁷ *Krafka* (Fn. 42), (88) Rn. 9.

⁵⁸ *Omlor/Blöcher* DStR 2021, 2352 (2345); *Knaier* GmbHR 2021, 169 (181); *Schmidt* ZIP 2021, 112 (118).

⁵⁹ *Krafka* (Fn. 42), (88) Rn. 7.

⁶⁰ *Ego*, in: MüKo-AktG, Rn. 513.

⁶¹ *Ego* (Fn. 60), Rn. 514.

einzelner Personen für das Amt als organschaftlicher Vertreter einer Kapitalgesellschaft zunächst erfüllt.⁶²

Zu beachten ist allerdings, dass es weiterhin an einer europaweiten Harmonisierung der Disqualifikationstatbestände fehlt und bisher keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Frage besteht, ob im Falle der Niederlassung einer EU-/EWR-Auslandsgesellschaft die Inhabilitätsvorschriften Deutschlands oder des jeweiligen Sitzlandes einschlägig sind.⁶³

d) Grenzüberschreitender Informationsaustausch über Zweigniederlassungen

Auch hinsichtlich des grenzüberschreitenden Informationsaustauschs über Zweigniederlassungen sieht die Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie interessante Änderungen des Handelsgesetzbuchs vor.

Unter einer Zweigniederlassung kann man entsprechend des handelsrechtlichen Zweigniederlassungsbegriffs aus § 13 HGB jenen von der Hauptniederlassung räumlich getrennten Betrieb mit selbständiger Organisation, besonderem Geschäftsvermögen und gesonderter Buchführung verstehen, dessen Leiter zur selbständigen Durchführung gleichartiger Geschäfte wie jener der Hauptniederlassung befugt ist.⁶⁴ Das europäische System der Registervernetzung war bereits bisher in § 9b HGB geregelt.

Das DiRUG sieht nun unter anderem vor, dass seitens des deutschen Registergerichts an die zentrale europäische Plattform zur Registervernetzung Informationen über die Eintragung der Errichtung einer Zweigniederlassung sowie die Eintragung der Aufhebung einer Zweigniederlassung (§ 9b Abs. 2 Nr. 5 HGB n. F.) sowie die Änderung der Firma der Gesellschaft oder Zweigniederlassung (§ 9b Abs. 2 Nr. 6 lit. a HGB n. F.), ihres Sitzes oder ihrer Geschäftsanschrift (§ 9b Abs. 2 Nr. 6 lit. b HGB n. F.), der Rechtsform der Gesellschaft (§ 9b Abs. 2 Nr. 6 lit. c HGB n. F.), der Eintragsnummer von Gesellschaft oder Zweigniederlassung (§ 9b Abs. 2 Nr. 6 lit. d HGB n. F.) oder die Änderung jener Personen, welchen die gesetzlich vorgesehene Geschäftsleitungsbefugnis obliegt (§ 9b Abs. 2 Nr. 6 lit. e HGB n. F.), übermittelt werden. In Bezug auf Zweigniederlassungen, welche dem Recht eines anderen EU-/EWR-Mitgliedsstaates unterliegen und welche von einer Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland errichtet wurden, verfügt der neu gefasste § 13a Abs. 2 HGB, dass die

Landesjustizverwaltungen entsprechend sicherstellen, dass die Daten der Zweigniederlassungen, welche im Rahmen des europäischen Systems der Registervernetzung gemäß § 9b HGB n. F. empfangen werden, an das jeweilige für die Gesellschaft zuständige Registergericht weitergeleitet werden. Das zuständige Registergericht bestätigt i. S. d. § 13a Abs. 3 HGB n. F. den Eingang der Daten und trägt unverzüglich von Amts wegen die erhaltenen Daten (Errichtung, Firma, Geschäftsanschrift, Eintragsnummer, einheitliche europäische Kennung, ggf. Aufhebung oder Löschung der Zweigniederlassung) in das Registerblatt der Gesellschaft ein.

Die Neufassung des § 13a HGB bedeutet die erstmalige Regelung der registerrechtlichen Behandlung ausländischer Zweigniederlassungen einer Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland.⁶⁵ Bisher war die Eintragung ausländischer Zweigniederlassungen inländischer Unternehmen nicht möglich.⁶⁶ Aufgrund des Umstandes, dass sich das Anmelde- und Eintragsverfahren ausländischer Zweigniederlassungen weiterhin nach dem jeweils geltenden nationalen Recht richtet, wird kein separates Anmelde- und Eintragsverfahren in Deutschland geschaffen, sondern vielmehr auf Informationen aus dem Europäischen System der Registervernetzung gesetzt.⁶⁷ Im Umkehrschluss bedeutet dies allerdings auch die ausschließliche Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 13a HGB n. F. für am Europäischen System der Registervernetzung teilnehmende Staaten.⁶⁸

3. Sonstige Neuregelungen

Neben den bereits beschriebenen Neuerungen, welche aufgrund ihres Regelungsgehalts eine besondere Bedeutung für das Gesellschaftsrecht haben, sieht das DiRUG auch weitere Neuregelungen vor, welche das Kerngesellschaftsrecht nicht oder nur geringfügig tangieren und auf welche in Hinblick auf den Umfang sowie unter Berücksichtigung des Themenschwerpunkts des vorliegenden Beitrags nicht vertieft eingegangen wird. Dem interessierten Leser wird in diesem Zusammenhang die Lektüre von *Heckschen/Knaier NZG 2022*, 885 ff. sowie *Lieder ZRP 2022*, 102 ff. empfohlen.

IV. Rezeption und kritische Würdigung

1. Begrenzung des Anwendungsbereichs der Online-Beurkundung

⁶² *Krafka* (Fn. 42), (88) Rn. 13.

⁶³ *Ego* (Fn. 60), Rn. 514.

⁶⁴ *Marcks*, in: Landmann/Rohmer-GewO, § 14 Rn. 44a.

⁶⁵ *Linke* (Fn. 10), (314).

⁶⁶ *Linke* (Fn. 10), (314).

⁶⁷ *Linke* (Fn. 10), (315).

⁶⁸ *Linke* (Fn. 10), (315).

Im Rahmen der vorangegangenen Ausführungen konnte bereits dargestellt werden, dass der durch das DiRUG vorgesehene Anwendungsbereich der Online-Beurkundung zumindest anfänglich materiell verhältnismäßig stark eingeschränkt ist. Umfassend diskutiert wurden insbesondere die Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die Bargründung mit und ohne Musterprotokoll und somit der faktische Ausschluss einer möglichen Sachgründung per Onlineverfahren sowie der Ausschluss der Beurkundung weiterer konstitutiver Akte im Rahmen eines Unternehmenslebens (insbesondere mögliche Anteilsübertragungen, Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen oder auch die Sitzverlegung). Sobald, beispielsweise im Wege einer Startup-Gründung, zumindest ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft mittels Sacheinlage begründen möchte, scheidet die Möglichkeit der Onlinebeurkundung aus.⁶⁹ Positiv zu würdigen ist jedoch, dass der Gesetzgeber auf die geäußerte Kritik eingegangen ist und einfache Sachgründungen ab 01.08.2023 auch im Online-Verfahren zulässig sein werden.

Hinsichtlich des anfänglichen Ausschlusses einer Beurkundungsmöglichkeit von Anteilsübertragungen, Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen, Sitzverlegungen oder vergleichbarer Akte wurde zutreffend kritisiert, dass es auch in Hinblick auf die notarielle Aufklärungs- und Warnfunktion nicht nachvollziehbar erschien, einerseits – trotz der für die Beteiligten oftmals gänzlich neuen Situation – die notarielle Beurkundung des Gründungsaktes im elektronischen Format ohne physische Zusammenkunft zuzulassen, für die Beurkundung etwaiger Folgeakte jedoch das traditionelle Beurkundungsverfahren in Präsenzform vorzuschreiben.⁷⁰ Dies führte beispielsweise im Falle der Gründung und Verwendung von Vorratsgesellschaften typischerweise zu der Problematik, dass zwar deren Gründung im Onlineverfahren ermöglicht würde, für die Aktivierung jedoch regelmäßig eine Satzungsänderung und somit eine Präsenzbeurkundung notwendig gemacht werden würde.⁷¹ Ein entsprechender Anpassungs- und Öffnungsbedarf wurde auch bereits während der

Koalitionsverhandlungen der derzeitigen Bundesregierung diskutiert. Der Koalitionsvertrag der Regierungskoalition sah dementsprechend die Erweiterung der Onlinebeurkundungsmöglichkeit auf die Gründung mit Sacheinlage sowie die Beurkundung weiterer Beschlüsse vor, welcher mit dem DiREG Rechnung getragen wurde.⁷²

2. Begrenzung des Anwendungsbereichs der Online-Beglaubigung

Auch die enge Begrenzung des Anwendungsbereichs der Online-Beglaubigung auf Handelsregisteranmeldungen durch Einzelkaufleute, GmbHs, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Europäische Aktiengesellschaften fand umfangreiche Rezeption. Durch die beschriebene Beschränkung des Anwendungsbereichs blieb die deutsche Umsetzung zunächst beim unionsrechtlich vorgegebenen Minimum, obwohl eine Erweiterung auf andere Rechtsformen wie beispielsweise die Offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft durchaus umsetzbar gewesen wären.⁷³

Kritisiert wurde zunächst, dass das Ausbleiben einer weitergehenden Umsetzung bereits aus praktischen Gründen zu Problemen führen dürfte. Im Falle der Gründung einer GmbH & Co. KG könnte die Gründung der Komplementär-GmbH vollständig im Onlinebeurkundungsverfahren vollzogen werden, während die Anmeldung der Kommanditgesellschaft einen Präsenztermin notwendig machen würde.⁷⁴ Die Konstruktion der GmbH & Co. KG ist eine insbesondere im deutschen Mittelstand sehr beliebte Gesellschaftsform und entspricht somit dem Grunde nach der Hauptzielgruppe der Digitalisierungsrichtlinie, welche vor allem an kleine und mittlere Unternehmen adressiert ist.⁷⁵ Es galt folglich zu befürchten, dass bei Ausbleiben einer Erweiterung auf andere Rechtsformen der gewünschte Erfolg der Digitalisierung der Gesellschaftsgründung nicht vollumfänglich eintreten kann und sich Gründer einer GmbH & Co. KG im Zweifel bereits aus Kosten- und Effizienzgründen für einen gemeinsamen Präsenztermin und gegen zwei separate Termin im Online- und Präsenzverfahren

⁶⁹ *Deutsches Aktieninstitut*, https://www.dai.de/fileadmin/user_upload/210115_Stellungnahme_des_Deutschen_Aktieninstituts_zum_DiRUG_RefE.pdf, S. 6.

⁷⁰ *Deutsches Aktieninstitut*, (Fn. 69), S. 5 u. 6; *BDI*, https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0127_Stellungnahme_BDI_RefE_%20Digitalisierungsrichtlinie.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 3 u. 4.

⁷¹ *Heinze* (Fn. 18), Rn. 340; *Deutsches Aktieninstitut*, (Fn. 69), S. 5; *Bitkom*, https://www.bitkom.org/sites/default/files/2021-03/bitkom-stellungnahme-zur-umsetzung-der-digitalisierungsrichtlinie_final.pdf, S. 2.

⁷² Koalitionsvertrag 2021, S. 111.

⁷³ *Schmidt* NZG 2021, 849 (850); *Deutsches Aktieninstitut*, (Fn. 69), S. 7; *DIHK*,

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0115_Stellungnahme_DIHK_RefE_%20Digitalisierungsrichtlinie.pdf;jsessionid=D674CFB451081F1A83988F830FA2B197.2_cid324?__blob=publicationFile&v=2, S. 2.

⁷⁴ *Schmidt* (Fn. 73); *Deutsches Aktieninstitut*, (Fn. 69), S. 8; *Bitkom*, (Fn. 71), S. 5.

⁷⁵ *Deutsches Aktieninstitut*, (Fn. 69), S. 7 u. 8.; vgl. Rl. (EU) 2019/1151, Begründung Nr. 8.

entscheiden werden. Die Online-Beglaubigung bleibt auch weiterhin auf Handelsregisteranmeldungen durch Einzelkaufleute, GmbH und UG, AG, KGaA sowie deren Zweigniederlassungen und Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften aus dem EU-/EWR-Raum, beschränkt.

3. Kein vollumfänglicher Beitrag zur Internationalisierung

Neben den bisher beschriebenen kritischen Punkten fällt weiter auf, dass die Regelungen des DiRUG keinen vollumfänglichen Beitrag zur Internationalisierung des Gesellschaftsrechts enthalten. Insbesondere die Beschränkung der Nutzung der neugeschaffenen Online-Beurkundungs- und Beglaubigungsverfahren auf Personen, welche über eine zugelassene elektronische Identifikationsmöglichkeit nach einheitlichem europäischen Standard verfügen, somit mithin Personen, welche sich auch regelmäßig in der EU bzw. Mitgliedsstaaten des EWR aufhalten oder in der Vergangenheit regelmäßig aufgehalten haben, macht die Nutzung der Onlineverfahren für Beteiligte aus Drittstaaten zu keiner wahren Alternative.⁷⁶ Dieser Umstand führt zu dem Ergebnis, dass die rechtssichere Beurkundung eines Gesellschaftsvertrags in einem solchen Fall lediglich im Inland vor dem zuständigen Notar im Präsenzverfahren oder aber im Ausland i. d. R. durch deutsche Konsularbeamte nach § 10 KonsularG vorgenommen werden kann.⁷⁷

In beiden Fällen entstehen regelmäßig erhebliche Kosten und Zeitverzögerungen, welche im Wege des Onlineverfahrens vermieden werden könnten.

Gleichwohl erscheint es dem Verfasser nachvollziehbar, dass dem Gesetzgeber daran gelegen ist, keine "Schlupflöcher" zu eröffnen, durch welche Möglichkeiten geschaffen werden, über die wahre Identität eines Gründungsbeitrags zu täuschen.

Ein möglicher Lösungsvorschlag der Problematik könnte nach Ansicht des Verfassers vorsehen, dass entweder sichere elektronische Identifikationsmittel von Drittstaaten, welche dem europäischen Sicherheitsstandard entsprechen, als gleichwertig anerkannt und ggf. in Zusammenarbeit mit den zuständigen ausländischen Behörden technisch auslesbar gemacht werden. Hierbei könnte zunächst mit den für die deutsche Wirtschaft wichtigsten Industrieländern begonnen werden, was allerdings wiederum voraussetzt, dass die entsprechenden

Länder über vergleichbare Identifizierungsmittel verfügen.

Eine weitere Lösungsmöglichkeit sieht der Verfasser darin, die Ausstellung eines qualifizierten elektronischen Identifikationsmittels nach europäischem Standard auch nicht in EU-/EWR-Staaten ansässigen Personen zu ermöglichen. Das entsprechende Registrierungsverfahren könnte hierbei auch durch Konsularbeamte vorgenommen werden. Besonders international operierende Konzerne könnten somit nach einmaliger Registrierung im nächstgelegenen Konsulat rechtssicher an Beurkundungs- und Beglaubigungsvorgängen im Onlineverfahren teilnehmen.

4. Praktikabilität des Informationsaustauschs über inhabile Geschäftsleiter

Die Praktikabilität des Informationsaustauschs über inhabile Geschäftsleiter wurde in der Diskussion um dessen Einführung durch verschiedene Akteure aus Wissenschaft und Wirtschaft kritisiert. Hauptargument ist hierbei zutreffend die Erkenntnis, dass sich die Voraussetzungen, welche zu erfüllen sind, um für ein gesetzliches Leitungsamt in einer Kapitalgesellschaft (nicht) in Frage zu kommen, in jedem Land teilweise erheblich unterscheiden.⁷⁸ Die Regelungen des DiRUG sehen explizit vor, dass die zuständige deutsche Stelle im Rahmen des Auskunftsverfahrens lediglich mitteilt, ob in Deutschland Disqualifizierungsgründe vorliegen. Ob ein gegebenenfalls im Ausland bestehender Disqualifizierungsgrund, dessen Vorliegen in Deutschland nicht zur Inhabilität als Geschäftsleiter führt, erfüllt ist, kann die deutsche Behörde nicht nachvollziehen. Der Informationsaustausch über disqualifizierte Geschäftsleiter läuft folglich Gefahr, sich zu einem "zahnlosen Tiger" zu entwickeln, ist doch ein effektiver, grenzüberschreitender Datenaustausch kaum realistisch.⁷⁹

5. Schnelligkeit der Unternehmensgründung

Mit Inkrafttreten des DiRUG wird zumindest der Gründungsprozess der GmbH und UG, sofern diese unter Anwendung des Onlineverfahrens errichtet wurden, merklich beschleunigt. Die Handelsregistereintragung erfolgt somit je nachdem, ob für den Gesellschaftsvertrag eines der vorgesehenen Musterprotokolle verwendet wurde

⁷⁶ *Krafka* (Fn. 42), (87) Rn. 5.

⁷⁷ *Heckschen/Knaier* (Fn. 36), (1097).

⁷⁸ *Krafka* (Fn. 42), (89) Rn. 13 u. 14.

⁷⁹ *SOKA-BAU*,

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0115_Stellungnahme_Soka_Bau_RefE_%20Digitalisierungsrichtlinie.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 1 u. 2.

oder umfangreiche Individualisierungen vorgenommen wurden, innerhalb von fünf bis zehn Werktagen nach Anmeldung beim Handelsregister. Diese Entwicklung ist deutlich zu begrüßen, jedoch ist gleichzeitig anzuerkennen, dass, insbesondere in Hinblick auf die Entwicklungen in anderen Ländern der Europäischen Union, eine weitere Beschleunigung des Verfahrens angezeigt ist.

In Estland, dem europäischen Spitzenreiter in Sachen Verwaltungsdigitalisierung, dauert die Errichtung einer funktionsfähigen Aktiengesellschaft mit Einsatz des staatlichen Online-Gründungsportals im Durchschnitt lediglich zwei Stunden.⁸⁰

Auch in Spanien erfolgt die Eintragung einer unter Anwendung eines Musterprotokolls gegründeten *Sociedad Limitada* (GmbH) innerhalb von sechs Stunden nach Zugang der Gründungsdokumente.⁸¹ Diesen Umstand erkannte auch die neue Bundesregierung und steckte sich im Koalitionsvertrag das anspruchsvolle Ziel, perspektivisch eine Unternehmensgründung innerhalb von 24 Stunden ermöglichen zu wollen.⁸²

V. Stellungnahme und Ausblick

Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie bedeutet für das Gesellschaftsrecht in erster Linie die Schaffung großer Chancen. In Hinblick auf die mit der fortschreitenden Digitalisierung von Verwaltung und Justiz verbundenen Effizienzgewinne werden vor allem die betroffenen Gründerinnen und Gründer sowie Unternehmen profitieren. Doch auch die zuständigen Behörden und Gerichte können mit Entlastungen rechnen. Gleichwohl muss anerkannt werden, dass die Chancen der Digitalisierungsrichtlinie nicht voll ausgeschöpft wurden.

Die im Rahmen der verschiedenen Phasen des Gesetzgebungsverfahrens und auch darüber hinaus geführten Debatten konnten jedoch dazu beitragen, dass das Bewusstsein für eine noch tiefergehende Digitalisierung auf Ebene von Politik, Verwaltung und Justiz weiter geschärft wurde und mündeten schließlich in der Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs über ein *Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften* (DiREG), welches noch vor erstmaligem Inkrafttreten des DiRUG am 01.08.2022 verabschiedet wurde und für das DiRUG

und die darin enthaltenen Regelungen umfangreiche Ergänzungen bzw. Erweiterungen mit sich brachte. Die Bundesregierung geht davon aus, dass der deutschen Wirtschaft durch die im Wege des DiREG angestoßenen Änderungen jährliche Einsparungen von rund 813.000,00 EUR entstehen könnten, zusätzlich zu dem Einsparungspotential des DiRUG a. F.⁸³

Zu begrüßen ist darüber hinaus auch die zeitlich abgestufte Realisierung der Digitalangebote (einfache GmbH-Gründungen seit 01.08.2022; Sachgründungen erst ab 01.08.2023), welche es den praktischen Anwendern (v. a. Notaren, Registergerichten und auch Gesellschaftern) ermöglicht, Erfahrungen im Umgang mit digitalen Lösungen und den damit verbundenen Systemen zu sammeln und darin „sattelfest“ zu werden. Hierdurch wird auch verhindert, dass durch etwaige Startschwierigkeiten im Rahmen komplexerer Verfahren, z. B. bei GmbH-Sachgründungen, fälschlicherweise Rückschlüsse auf eine grundsätzliche Ungeeignetheit digitaler Verfahren gezogen werden könnten.

Die im Rahmen des DiREG vorgesehenen Anpassungen des DiRUG sind nach Auffassung des Verfassers zu begrüßen. Zukünftig dürften jedoch im Bereich der Digitalisierung des Gesellschafts- und Unternehmensrechts im Sinne der vorangehend gemachten Feststellungen weitere Anpassungen (insbesondere hinsichtlich einer effektiven und sicheren Internationalisierung der Beurkundungs- und Beglaubigungsmöglichkeiten, der Praktikabilität des Informationsaustauschs über inhabile Geschäftsleiter, eine weitere Beschleunigung der Unternehmensgründung sowie eine umfangreichere Ausweitung der Online-Beglaubigungs- und Beurkundungsmöglichkeiten) notwendig sein.



* Student Research Assistant, TU München.
julian.maurer@tum.de

⁸⁰ Müller SJZ 2020, 555 (556); Lendl-Manbary/Oesch REPRAX 2020, 82 (91, 92).

⁸¹ Jordá García RJESC 26/2015, 53 (78).

⁸² Koalitionsvertrag 2021, S. 30.

⁸³ Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften (DiREG), S. 2.