



Erwerb einer Vorratsgesellschaft durch ausländische Investoren

Leitfaden für die Abwicklung beim Notar und Handelsregister

Inhalt

1.	Allgemeines zu den Vorteilen einer Vorratsgesellschaft	1
2.	Wie erfolgt die Beurkundung beim Notar?	1
3.	Muss der Erwerber selbst zur Beurkundung erscheinen?.....	2
4.	Was ist bei ausländischen Gesellschaften als Erwerbern zu beachten?.....	3
4.1	Nachweis der Vertretungsberechtigung.....	3
4.2	Wenn es ein Register gibt: Vorlage des Registerauszugs (und unter Umständen weiterer Nachweise).....	4
4.3	Wenn es kein Register gibt (USA): Bescheinigung des <i>company secretary</i>	5
5.	Kann der künftige Geschäftsführer der GmbH den ausländischen Erwerber vertreten?	5
5.1	Unproblematisch, wenn der künftige Geschäftsführer nur den Erwerber vertritt	6
5.2	Was ist zu beachten, wenn der künftige Geschäftsführer sowohl den Erwerber als auch den Veräußerer vertreten soll?	7
6.	Wer kann Geschäftsführer einer deutschen GmbH sein?	7
7.	Wie erfolgt die Handelsregisteranmeldung?.....	8
8.	Wie erfolgt die Übernahme des Bankkontos	9

Erwerb einer Vorratsgesellschaft durch ausländische Investoren

Die GmbH ist die erfolgreichste Gesellschaftsform in Deutschland. Ihre Beliebtheit ist ungebrochen und wächst Jahr für Jahr; am 1.1.2017 waren über 1,2 Millionen GmbHs in Deutschland registriert.¹ Auch ausländische Investoren nutzen regelmäßig die GmbH als operativ tätige oder als Holding-Gesellschaft in Deutschland. Sie stehen dann vor der Wahl, entweder eine neue GmbH zu gründen oder eine Vorratsgesellschaft zu erwerben.

1. Allgemeines zu den Vorteilen einer Vorratsgesellschaft

Sowohl die Gründung als auch der Erwerb einer Vorratsgesellschaft haben Vor- und Nachteile. Der Vorteil einer Vorratsgesellschaft ist insbesondere, dass die GmbH innerhalb sehr kurzer Zeit zur Verfügung steht und für den Erwerber z. B. bei einem Erwerb von der DNotV GmbH praktisch kein Haftungsrisiko besteht. Nachteil einer Vorratsgesellschaft ist der höhere Preis im Vergleich zur Gründung. Dabei ist auch die „normale“ Gründung einer GmbH heutzutage in Zeiten einer elektronischen Antragstellung des Notars beim Handelsregister in relativ kurzer Zeit erledigt.

Es gibt aber Fälle, in denen es noch schneller gehen muss. Beispiele hierfür sind Akquisitionen z. B. von Anteilen oder Gegenständen, bei denen eine GmbH als Erwerbsvehikel sofort zur Verfügung stehen muss oder ein wichtiger Vertrag mit einem Kunden oder Lieferanten besonders schnell abgeschlossen werden soll. Insbesondere in diesen Fällen steht eine bereits gegründete Vorratsgesellschaft sofort zur Verfügung und kann für die entsprechenden Zwecke genutzt werden. Darüber hinaus kann der Erwerb einer Vorratsgesellschaft

mitunter vorteilhafter sein als die Gründung, weil die Vertretung ausländischer Gesellschaften teilweise leichter nachgewiesen werden kann bzw. sich manche Fragen des Insihgeschäfts nach § 181 BGB gar nicht stellen (dazu im Folgenden mehr). Nicht zuletzt werden Verzögerungen bei der Gründung häufig durch Prüfungen der Bank bei der Eröffnung des Bankkontos verursacht; Vorratsgesellschaften der DNotV GmbH verfügen bereits über ein Bankkonto, das übernommen werden kann.

2. Wie erfolgt die Beurkundung beim Notar?

Beim Erwerb einer (Vorrats-)GmbH ist die Mitwirkung eines Notars gesetzlich vorgeschrieben beim Abschluss des Kauf- und Abtretungsvertrags (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG), der Satzungsänderung (§ 53 Abs. 2 GmbHG) sowie bei der Handelsregisteranmeldung (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB).

Kauf- und Abtretungsvertrag, Satzungsänderung (mit der zumindest der Name der Gesellschaft geändert werden muss) und Geschäftsführerwechsel sind typischerweise in einer einzigen Urkunde enthalten. Bei der Satzungsänderung sind neben der Namensänderung natürlich auch weitere Änderungen wie z. B. Sitzverlegung bis hin zu einer vollständigen Neufassung der Satzung möglich.

Die Urkunde muss von einem **(deutschen) Notar** beurkundet werden.² Dazu muss der Erwerber bzw. sein Vertreter (zur Bevollmächtigung siehe unten 3.) persönlich beim Notar erscheinen. Dort wird die Urkunde vorgelesen, genehmigt und unterschrieben (§ 13 BeurkG). Der Veräußerer der Vorratsgesellschaft – die DNotV GmbH – erscheint selbst nicht zur Beurkundung, sondern wird durch den Erwerber (es sei

¹ Kornblum, GmbHR 2017, 739, 740.

² Herrler/Haines, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 6 Rn 396.

denn, das ausländische Gesellschaftsrecht gestattet keine Mehrfachvertretung, dazu siehe unten 5.2) oder einen Dritten – z. B. durch Rechtsanwälte oder Rechtsanwaltsangestellte – vertreten.

Der Erwerb der Geschäftsanteile und der Geschäftsführerwechsel sind mit den Unterschriften unter die Urkunde **sofort wirksam**, so dass die GmbH unmittelbar genutzt werden kann. Die neue Gesellschafterliste, in der die bzw. der Erwerber als Inhaber der Gesellschaft vermerkt sind, übermittelt der Notar unverzüglich und ohne weitere Mitwirkung des Erwerbers oder des Geschäftsführers an das Handelsregister (der Anteilserwerb ist unabhängig hiervon bereits mit Abschluss der Urkunde wirksam). Lediglich die Satzungsänderung wird erst wirksam, wenn sie im Handelsregister eingetragen wird (§ 54 Abs. 3 GmbHG; näher zur Handelsregisteranmeldung siehe unten 7.). Die Eintragung erfolgt erfahrungsgemäß in den meisten Fällen innerhalb einer Woche nach Beurkundung.

Spricht der Erwerber bzw. sein Vertreter kein Deutsch, kann der Notar auch eine zweisprachige Urkunde fertigen und beurkunden, die neben der deutschen auch die ausländische Sprache enthält.³ Deutsche Notare bieten dies häufig zumindest in englischer Sprache an, vielfach auch in französischer, spanischer und teilweise auch in anderen Sprachen. Die Sprachen, in denen ein Notar beurkundet, können auch über die Notarsuche www.notar.de gesucht und gefunden werden.

³ Der Kauf- und Abtretungsvertrag könnte auch ausschließlich in einer fremden Sprache beurkundet werden (§ 5 Abs. 2 BeurkG). Würde die Satzungsänderung in fremder Sprache beurkundet (was theoretisch ebenfalls ginge), müsste für das Handelsregister eine beglaubigte Übersetzung beigefügt werden. Praktisch ist daher der Weg über eine zweisprachige Urkunde die einfachste Lösung.

3. Muss der Erwerber selbst zur Beurkundung erscheinen?

Der Erwerber muss nicht selbst erscheinen, sondern kann sich durch einen **Bevollmächtigten** vertreten lassen. Ist der Erwerber eine Gesellschaft, ist sicherzustellen und nachzuweisen, dass die Person, die die Vollmacht unterzeichnet hat, berechtigt ist, die Gesellschaft zu vertreten (dazu sogleich 4). Gesetzlich ist zwar keine besondere Form der Vollmacht vorgeschrieben (§ 167 Abs. 2 BGB). In der Praxis wird aber zumindest die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht im Original verlangt, weil der Veräußerer damit über § 172 Abs. 1 BGB geschützt ist, darüber hinaus teilweise auch eine notariell beglaubigte Vollmacht (ebenefalls im Original). Entgegen einem mitunter anzutreffenden Missverständnis ist die Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht nicht ausreichend, weil der Schutz des § 172 BGB nur greift, wenn das Original der Vollmachtsurkunde (bzw. bei einer beurkundeten Vollmacht eine Ausfertigung hiervon) vorgelegt wird.

*Bei einer **Gründung ist stets eine notariell beglaubigte Vollmacht** erforderlich (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Diese bedarf grundsätzlich der Legalisation, wenn die Beglaubigung durch einen ausländischen Notar erfolgt ist. Eine Legalisation ist wegen entsprechender Staatsverträge nicht notwendig bei notariellen Urkunden aus Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien und Österreich.⁴ Sofern eine Legalisation erforderlich ist, erfolgt das meistens relativ schnell und einfach durch die Anbringung einer **Apostille**, wenn der betreffende Staat (wie insgesamt 114 Staaten) dem sog. Haager Apostillenübereinkommen beigetreten ist). Das*

⁴ Beck'sches Notar-Hdb./Süß, Rn 344.

ist z. B. der Fall bei allen EU-Staaten, der Schweiz und den USA.⁵

4. Was ist bei ausländischen Gesellschaften als Erwerber zu beachten?

Erwirbt eine ausländische Gesellschaft die Vorrats-GmbH, ist nachzuweisen, dass die ausländische Gesellschaft überhaupt existiert und dass derjenige, der für die Gesellschaft handelt, berechtigt ist, die ausländische Gesellschaft zu vertreten. Dabei richtet sich die Frage, wer die ausländische Gesellschaft in welchem Umfang organisch-vertretend vertreten kann und ob der Vertreter zum Selbstkontrahieren oder zur Mehrfachvertretung befugt ist, nach dem Gesellschaftsstatut.⁶ Gesellschaftsstatut ist bei Gesellschaften aus EU-Staaten das Recht des Staates, in dem die Gesellschaft gegründet wurde, bei Gesellschaften aus anderen Staaten kommt es darauf an, wo die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz hat.⁷ Beispielsweise ist also bei einer niederländischen B. V. maßgeblich, wer nach niederländischem Recht berechtigt ist, die Gesellschaft zu vertreten (in diesem Fall die *bestuurders*⁸).

4.1 Nachweis der Vertretungsberechtigung

Beim Vertretungsnachweis kann zumindest gedanklich unterschieden werden zwischen der Vertretungsberechtigung bei der Satzungsänderung und beim Abschluss des Kauf- und Abtretungsvertrags. Bei der Sat-

zungsänderung ist die Vertretungsberechtigung gegenüber Notar und Registergericht⁹ nachzuweisen, beim Kauf- und Abtretungsvertrag nur gegenüber dem Notar.

Beim Handelsregisterverfahren gelten strenge formale Kriterien, hier sind urkundliche Nachweise vorzulegen.¹⁰ Ausländische Urkunden sind in beglaubigter Form und (meistens) mit Apostille (dazu siehe oben 3.) nebst einer beglaubigten Übersetzung vorzulegen.

Beim Notar ist entscheidend, dass dieser nach seinem pflichtgemäßen Ermessen keinen Zweifel an der materiell-rechtlichen Wirksamkeit der Geschäftsanteilsabtretung mehr hat, wobei dem Notar in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum hinsichtlich der verlangten Nachweise verbleibt.¹¹ Üblicherweise verlangt der Notar dieselben Nachweise wie das Registergericht. Eine Übersetzung ist beim Notar aber häufig nicht notwendig, wenn er sich selbst Gewissheit verschaffen kann. Der Investor bzw. seine Berater sollten daher vor Beurkundung mit dem Notar klären, welche Nachweise er verlangt.

Bei der **Gründung** gibt es eine solche Differenzierung nicht, hier muss die Vertretungsberechtigung des Gründers gegenüber Notar und Registergericht nachgewiesen werden. Eine beglaubigte Übersetzung ist damit beispielsweise bei der Gründung grundsätzlich immer erforderlich.

Die Unterscheidung zwischen Satzungsänderung sowie Kauf- und Abtretungsvertrag

⁵ Eine vollständige Liste der Vertragsstaaten findet sich unter <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=41>.

⁶ MüKoBGB/Kindler, IntGesR, Rn 560.

⁷ Würzburger Notarhdb./Heggen, Teil 7 Kap. 6 Rn 6 f.

⁸ Herrler/Süß, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 20 Rn 125.

⁹ Krafka/Kühn, Registerrecht, Rn 915.

¹⁰ OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.1.2015 – 12 W 46/15, FGPrax 2015, 124; OLG Schleswig, Beschluss vom 1.2.2012 – 2 W 10/12, FGPrax 2012, 127.

¹¹ D. Mayer/Weiler, Beck'sches Notar-HdB, Rn 565; D. Mayer, MittBayNot 2014, 114, 119.

ist auch praktisch relevant. Denn die Vertretungsberechtigung hinsichtlich der Satzungsänderung ist letztlich unproblematisch, der Erwerber muss sich darum nicht kümmern. Denn die Urkunde kann so gestaltet werden, dass die Gesellschafterbeschlüsse (Satzungsänderung und Geschäftsführerwechsel) noch von dem Veräußerer gefasst werden (in einem ersten Teil der Urkunde) bevor die Geschäftsanteile (in einem zweiten Teil der Urkunde) an den Erwerber verkauft und abgetreten werden.¹² Die Vertretungsberechtigung der DNotV GmbH als Veräußerer kann leicht und einfach mittels Einsicht in das Handelsregister zusammen mit den erteilten Vollmachten, die in Ausfertigung dem beurkundenden Notar zugeschickt werden, nachgewiesen werden. Auch Übersetzungen sind nicht notwendig, weil diese Dokumente alle in deutscher Sprache verfasst sind.

Die nachfolgenden Ausführungen zum Nachweis der Vertretungsberechtigung des Erwerbers gelten daher „nur“ noch für den Kauf- und Abtretungsvertrag, bei dem allein der Notar die Berechtigung prüft.

4.2 Wenn es ein Register gibt: Vorlage des Registerauszugs (und unter Umständen weiterer Nachweise)

Der Nachweis der Existenz und Vertretungsberechtigung kann oftmals – wie bei deutschen Gesellschaften – durch einen Registerauszug erfolgen. Es steht im Ermessen des Notars, in welcher Form – beglaubigt, mit Apostille (siehe oben 4.1) – dieser vorgelegt wird. Es ist teilweise (je nach Notar und Online-Verfügbarkeit des Registers) auch möglich, dass der beurkundende Notar das Register selbst online einsehen kann, was zumindest dann für

den Nachweis der Vertretungsberechtigung ausreicht, wenn das ausländische Register in seiner rechtlichen Bedeutung dem deutschen Handelsregister entspricht.¹³

Sind die vertretungsberechtigten Personen nicht im Register eingetragen oder bestehen Zweifel an der Verlässlichkeit dieser Angaben, kann ein Nachweis letztlich nur dadurch geführt werden, dass der entsprechende Beschluss vorgelegt wird, mit dem das Vertretungsorgan der ausländischen Gesellschaft bestellt wurde.

Sind – wie z. B. im Companies House in Cardiff – die Namen der vertretungsberechtigten Personen zwar eingetragen, aber nicht, ob diese die ausländische Gesellschaft jeweils allein oder nur mit einem oder mehreren anderen Personen zusammen oder nur alle gemeinschaftlich vertreten können, bestehen mehrere Möglichkeiten:

Einfachste Möglichkeit: Alle eingetragenen Personen unterschreiben

Möglich und im Ergebnis häufig die einfachste Möglichkeit ist es, **alle** eingetragenen Personen für die ausländische Gesellschaft handeln zu lassen. In diesem Fall müssen also alle zur Beurkundung beim deutschen Notar erscheinen oder die entsprechende Vollmacht zum Erwerb unterschreiben.

Ansonsten: Nachweis je nach Einzelfall

Sofern das nicht machbar oder zu aufwendig ist und eine oder mehrere Personen einzeln bzw. zusammen berechtigt sind, für die ausländische Gesellschaft zu handeln, richtet sich der Nachweis letztlich nach dem Einzelfall. Hierbei sind die Möglichkeiten so vielfältig, wie ausländische Gesellschaftsrechte unterschiedlich sind. Folgende Ausführungen können daher nur einen

¹² Die Muster der DNotV GmbH (abrufbar unter <http://vorratsgesellschaften.dnotv.de/vorratsgesellschaft-kaufen/dokumente/>) sind entsprechend gestaltet.

¹³ *Krafka/Kühn*, Registerrecht, Rn 314; OLG Brandenburg, Beschluss vom 19.1.2011 – 5 Wx 70/10, MittBayNot 2011, 222.

Überblick darstellen und die Prüfung im Einzelfall nicht ersetzen.

- Ist die Einzelvertretungsbefugnis nach dem ausländischen Gesellschaftsrecht vorgesehen (wie z. B. bei der niederländischen B. V., wenn keine abweichende Satzungsbestimmung getroffen wurde¹⁴), ist das darzulegen.
- Meistens sehen die ausländische Gesellschaftsrechte jedoch – wie z. B. im Vereinigten Königreich¹⁵ – grundsätzlich nur eine gemeinschaftliche Vertretungsbefugnis der Organe vor. Weicht die Satzung der ausländischen Gesellschaft hiervon zulässigerweise ab und sieht eine Einzelvertretungsbefugnis vor, ist die Satzung vorzulegen. Ist die Einzelvertretungsmacht hingegen durch Beschluss verliehen worden, muss dieser grundsätzlich vorgelegt werden (zur Bestätigung des *company secretary* bzw. der Notarbescheinigung siehe sogleich). Das kann der Beschluss sein, mit dem die Person zum Organ der Gesellschaft bestellt wurde. Üblicherweise ist es jedoch der Beschluss aller vertretungsberechtigten Personen (z. B. im Common-Law des *boards of directors*), dass alle Mitglieder oder einzelne Mitglieder für bestimmte Geschäfte jeweils einzelvertretungsbefugt sein sollen.
- Statt der Vorlage des Beschlusses reicht bei Gesellschaften des *common law* häufig auch eine Bestätigung des *company secretary*, der eine entsprechende Bescheinigung über die Vertretungsbefugnis ausstellen kann und diese ggf. mit dem

company seal versieht (dazu siehe auch 4.3).

- Bei englischen Gesellschaften sind auch Bescheinigungen der *scrivener notaries* der City of London als Vertretungsnachweis anerkannt.

4.3 Wenn es kein Register gibt (USA): Bescheinigung des *company secretary*

Gibt es wie in den USA überhaupt kein Register, ist die Vertretungsbefugnis durch eine Bescheinigung des *company secretary* nachzuweisen. Das gilt auch, wenn der *director* und der *company secretary* dieselbe Person sind (was in einigen US-Staaten möglich ist).¹⁶ Der *company secretary* bescheinigt dann, dass die jeweilige handelnde Person *director* ist und als solcher (ggf. allein) zur Vertretung berechtigt ist.¹⁷ Häufig wird in der Praxis verlangt, diese Bestätigung des *company secretary* notariell beglaubigen zu lassen. In diesen Fällen ist das (je nach Ermessen des Notars ggf. beglaubigte und mit Apostille versehene) Original der Bescheinigung an den Notar zu senden, der den Erwerb beurkundet.

5. Kann der künftige Geschäftsführer der GmbH den ausländischen Erwerber vertreten?

Häufig soll der künftige Geschäftsführer der GmbH den Erwerber vertreten. Das erfolgt oftmals aus der praktischen Erwägung heraus, dass sich dieser häufig ohnehin in Deutschland befindet. Zudem muss der Geschäftsführer in jedem Fall zu einem

¹⁴ Herrler/Süß, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 20 Rn 126.

¹⁵ Herrler/Süß, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 20 Rn 45.

¹⁶ Herrler/Süß, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 19 Rn 82.

¹⁷ Ein Muster für eine solche Bescheinigung findet sich z.B. bei Herrler/Süß, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 19 Rn 83.

Notar, weil die Handelsregisteranmeldung von ihm persönlich vor einem Notar unterschrieben werden muss (dazu siehe unten 7.).

5.1 Unproblematisch, wenn der künftige Geschäftsführer nur den Erwerber vertritt

Sofern der Geschäftsführer nur den ausländischen Erwerber und nicht auch den Veräußerer vertritt, ist eine solche Vorgehensweise unproblematisch. Denn es bestehen – bei entsprechender Gestaltung¹⁸ – von vornherein keine Beschränkungen der Vertretungsmacht aufgrund eines möglichen Verbots der Selbstkontrahierung oder Mehrfachvertretung:

- Zwar liegt ein Fall des § 181 Alt. 1 BGB vor, wenn sich ein Vertreter des Gesellschafters selbst zum Geschäftsführer bestellt.¹⁹ Beim Erwerb einer Vorratsgesellschaft sollte die Urkunde aber so gestaltet werden, dass der Geschäftsführer noch vom Veräußerer bestellt wird (im ersten Teil der Urkunde, siehe oben 4.1). Es liegt damit bereits begrifflich kein Selbstkontrahieren (§ 181 Alt. 1 BGB) vor, wenn der Veräußerer von einer anderen Person als dem künftigen Geschäftsführer vertreten wird.
- Eine Mehrfachvertretung (§ 181 Alt. 2 BGB) liegt ebenfalls nicht vor, weil der Kauf- und Abtretungsvertrag von verschiedenen Vertretern geschlossen wird (Vertreter des Erwerbers auf der einen Seite und Vertreter des Veräußerers auf der anderen Seite). Das gilt

auch dann, wenn der Bevollmächtigte für mehrere Erwerber handelt. Denn selbst wenn dies in einer Urkunde zusammengefasst wird, schließt jeder Erwerber einen eigenen Kauf- und Abtretungsvertrag. Es liegen daher keine gegenläufigen, sondern parallele Willenserklärungen vor, die nicht unter § 181 BGB fallen.²⁰

Kann – beispielsweise aufgrund Zeitdrucks – **nicht geklärt werden**, ob ein Verbot der Selbstkontrahierung oder Mehrfachvertretung vorliegt, bietet es sich daher an, dass **der Veräußerer durch eine andere Person (z. B. Rechtsanwalt, Rechtsanwaltsangestellte) vertreten wird**. Die damit verbundenen Probleme in Bezug auf § 181 BGB werden damit leicht und einfach vermieden.

*Im Gegensatz dazu kann bei einer **Gründung** das Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 Alt. 1 BGB **problematisch** werden beim Abschluss des Gesellschaftsvertrags (wenn der Geschäftsführer selbst Gründer ist und einen weiteren Gründer vertritt) sowie **insbesondere bei der Geschäftsführerbestellung**. Wurde der Vertreter nicht zulässigerweise von § 181 BGB befreit, kann er nicht wirksam zum Geschäftsführer bestellt werden. Der Vertreter kann aber wie oben ausgeführt nur dann von § 181 Alt. 1 BGB befreit werden (bzw. das Selbstkontrahieren kann nur dann nachträglich gestattet werden), wenn der Vollmachtgeber selbst nicht dem Selbstkontrahierungsverbot unterliegt bzw. hiervon befreit wurde. Ob das der Fall ist bzw. ob und wie eine Befreiung erfolgen kann, richtet sich nach ausländischem Gesellschaftsrecht (Gesellschaftsstatut). Sofern hierzu keine Er-*

¹⁸ In den Mustern der DNotV GmbH (abrufbar unter <http://vorratsgesellschaften.dnotv.de/vorratsgesellschaft-kaufen/dokumente/>) ist das berücksichtigt.

¹⁹ BayObLG, Beschluss vom 17.11.2000 – 3Z BR 271/00, NJW-RR 2001, 469; Palandt/Ellenberger, BGB, § 181 Rn 11a.

²⁰ Palandt/Ellenberger, BGB, § 181 Rn 7.

kenntnisse vorliegen, müssen ggf. ausländische Berater eingeschaltet werden.

5.2 Was ist zu beachten, wenn der künftige Geschäftsführer sowohl den Erwerber als auch den Veräußerer vertreten soll?

Wenn der künftige Geschäftsführer neben dem Erwerber auch den Veräußerer vertreten soll, ist „nur“ die Frage zu klären, ob nach dem ausländischen Gesellschaftsrecht ein Verbot der Mehrfachvertretung (§ 181 Alt. 2 BGB) besteht. Ein nach ausländischem Recht möglicherweise bestehendes Selbstkontrahierungsverbot ist dagegen irrelevant. Denn der Bevollmächtigte fasst bei entsprechender Gestaltung der Urkunde noch als Vertreter des Veräußerers den entsprechenden Gesellschafterbeschluss (siehe oben 4.1). Damit kommt es nur darauf an, ob der Veräußerer den Bevollmächtigten von § 181 BGB befreien kann. Das ist bei den Vorratsgesellschaften der DNotV GmbH der Fall.

Da dieselbe Person den Kauf- und Abtretungsvertrag abschließt, ist also lediglich ein mögliches Verbot der Mehrfachvertretung zu beachten. Zu berücksichtigen ist, dass dies selbst dann gilt, wenn in der Vollmacht steht, dass der „Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist“. Diese Befreiung ist nur wirksam, wenn derjenige, der die Vollmacht erteilt hat, solchen Beschränkungen nicht unterliegt bzw. davon befreit wurde. Denn niemand kann einem Bevollmächtigten eine größere Rechtsmacht verleihen, als er selbst hat.²¹ Ob der organschaftliche Vertreter die entsprechende Befugnis hat, richtet sich aber stets nach dem ausländischen

Gesellschaftsrecht. Selbst eine Rechtswahl in der Vollmacht nach Art. 8 Abs. 1 EGBGB („die Vollmacht unterliegt deutschem Recht“), hilft hier nicht weiter. Denn diese Rechtswahl betrifft nur die Vollmacht selbst, nicht aber, welche Befugnisse der organschaftliche Vertreter der ausländischen Gesellschaft hat – das regelt das ausländische Gesellschaftsrecht.

*Auch bei einer **Gründung** ist das Verbot der Mehrfachvertretung relevant, wenn der Bevollmächtigte mehrere Gründer vertritt; lassen sich diese von einem gemeinsamen Bevollmächtigten vertreten, muss dieser wirksam von § 181 BGB befreit werden.²² Wie ausgeführt richtet sich die Befugnis zur Befreiung hiervon nach ausländischem Gesellschaftsrecht.*

6. Wer kann Geschäftsführer einer deutschen GmbH sein?

Neuer Geschäftsführer kann jede natürliche geschäftsfähige Person sein. Die Staatsangehörigkeit ist irrelevant.²³ Deutsche Sprachkenntnisse sind auch nicht vorgeschrieben.²⁴ Nicht einmal eine Einreiseerlaubnis nach Deutschland²⁵ oder eine Arbeitserlaubnis²⁶ ist notwendig. Eine Person kann – etwas verkürzt dargestellt – nur dann nicht zum Geschäftsführer bestellt werden, wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt (§ 6 Abs. 2 GmbHG):

- Die Person steht unter Betreuung und unterliegt einem Einwilligungsvorbehalt.

²² Schindeldecker, RNotZ 2015, 533, 551.

²³ Krafska/Kühn, Registerrecht, Rn 958; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.4.2009 – 3 Wx 85/09, RNotZ 2009, 607.

²⁴ Bohlscheid, RNotZ 2005, 505.

²⁵ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 6 Rn 9; OLG München, Beschluss vom 17.12.2009 – 31 Wx 142/09, FGPrax 2010, 88, Ries, NZG 2010, 298.

²⁶ Krafska/Kühn, Registerrecht, Rn 958.

²¹ BayObLG, Beschluss vom 26.2.1993 – 2 Z BR 6/93, MittBayNot 1993, 150, 152; Palandt/Ellenberger, BGB, § 181 Rn 18; Schindeldecker, RNotZ 2015, 533, 547 f.

- Der Person wurde die Ausübung eines Berufs oder Gewerbes verboten.
- Die Person ist in den letzten fünf Jahren wegen bestimmter vorsätzlich begangener Straftaten im In- oder Ausland verurteilt worden.

Der neue Geschäftsführer hat dem Handelsregister gegenüber zu versichern, dass die vorgenannten Umstände nicht vorliegen und dass er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden ist (sog. **Versicherung über die „weiße Weste“**). Diese Versicherung gibt der neue Geschäftsführer gleichzeitig mit der Handelsregisteranmeldung ab, dazu siehe unten 7. Ist die Versicherung falsch, macht er sich strafbar (§ 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG). Bei Geschäftsführern, die kein Deutsch sprechen, kann wiederum eine Version verwendet werden, die neben der deutschen auch die ausländische Sprache beinhaltet.

7. Wie erfolgt die Handelsregisteranmeldung?

Die Satzungsänderung und der Geschäftsführerwechsel müssen durch **sämtliche neuen Geschäftsführer in notariell beglaubigter Form** zum Handelsregister angemeldet werden.

Die Handelsregisteranmeldung enthält auch die Versicherung über die „weiße Weste“ (siehe oben 6.) sowie eine Versicherung, dass das Stammkapital der Gesellschaft in voller Höhe vorhanden ist (weil der Erwerb einer Vorratsgesellschaft als „wirtschaftliche Neugründung“ behandelt wird).²⁷ Wegen diesen Versicherungen

müssen die Geschäftsführer persönlich unterschreiben, eine Stellvertretung ist nicht zulässig. Der Notar (üblicherweise derjenige, der den Beschluss über den Geschäftsführerwechsel zusammen mit dem Erwerb beurkundet hat als sog. **„Vollzugsnotar“**) übermittelt die Anmeldung elektronisch zum Handelsregister, wo Satzungsänderung und Geschäftsführerwechsel nach Eintragung für jedermann online abrufbar sind.

Einfachste Lösung: Alle Geschäftsführer sind bei der Beurkundung des Erwerbs anwesend

Am einfachsten und schnellsten ist es, wenn die neuen Geschäftsführer zur Beurkundung des Erwerbs kommen, häufig vertreten sie ohnehin den Erwerber. In diesem Fall können die neuen Geschäftsführer die Handelsregisteranmeldung direkt nach der Beurkundung des Erwerbs unterschreiben und der Notar kann die Anmeldung sofort an das Handelsregister übermitteln.

Wie verfährt man, wenn mindestens ein Geschäftsführer bei der Beurkundung des Erwerbs nicht anwesend ist?

Mitunter ist es nicht möglich, dass alle neuen Geschäftsführer zur Beurkundung des Erwerbs zum Notar kommen. Das ist nicht tragisch, verzögert allerdings das Verfahren, bis alle Änderungen im Handelsregister eingetragen sind. Praktisch ist der Ablauf dann wie folgt:

- **Belehrung:** Vor Unterschrift müssen die neue(n) Geschäftsführer über die Bedeutung der abgegebenen Versicherungen und die unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Handelsregister belehrt werden. Die Belehrung erfolgt durch den Notar, der die Anmeldung beglaubigt. Erfolgt die Beglaubigung bei einem ausländischen Notar, erfolgt die Belehrung regelmäßig schriftlich durch den

²⁷ Das ist auch der Grund, weshalb die Anmeldung durch sämtliche neue Geschäftsführer erfolgen muss, weil hier wie bei der rechtlichen Neugründung § 78 GmbHG angewendet wird, *Krafka/Kühn*, Registerrecht, Rn 1109.

Notar, der den Erwerb beurkundet hat.

- **Unterschrift:** Der bzw. die neue(n) Geschäftsführer unterschreiben die Handelsregisteranmeldung. Mehrere Geschäftsführer können auch jeder ein separates Dokument unterschreiben. Sie können die Unterschriften auch an unterschiedlichen Orten und zu unterschiedlichen Zeitpunkten leisten. Daher ist es ist beispielsweise möglich, dass ein Geschäftsführer direkt nach Beurkundung des Erwerbs die Handelsregisteranmeldung unterschreibt, ein weiterer unterschreibt die Anmeldung bei einem Notar in Frankreich und ein weiterer bei einem Notar in USA.
- **Beglaubigung:** Der (deutsche oder ausländische) Notar beglaubigt die Unterschrift.
- **Ggf. Legalisation/Apostille:** Erfolgt die Beglaubigung im Ausland, muss noch eine Legalisation erfolgen (es sei denn, ein Notar in Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien oder Österreich nimmt die Beglaubigung vor; in diesem Fall ist keine Legalisation/Apostille notwendig). Dies erfolgt relativ einfach und meistens sehr schnell durch die Anbringung einer Apostille (siehe oben 3.).
- **Übersendung an (Vollzugs-)Notar:** Danach muss die beglaubigte und apostillierte Handelsregisteranmeldung **im Original** (ein Scan per E-Mail reicht z. B. nicht) an den Notar gesendet werden, der den Erwerb beurkundet hat.

8. Wie erfolgt die Übernahme des Bankkontos der Vorrats-GmbH?

Das Stammkapital der Vorratsgesellschaft liegt auf einem Girokonto einer deutschen Bank, das der Erwerber entweder übernehmen oder aber die Auflösung und Überweisung auf ein anderes Bankkonto veranlassen kann. Damit die neue Geschäftsführung der gekauften GmbH über das Konto verfügen kann, müssen zwei Punkte erledigt werden, die auch bei jeder anderen Kontoeröffnung einer GmbH anfallen:

- Legitimation des oder der neuen Geschäftsführer
- Feststellung des ultimativ wirtschaftlich Berechtigten der GmbH

Legitimationsprüfung

Im Rahmen der Beurkundung des Kauf- und Abtretungsvertrags werden folgende Unterlagen vorbereitet, die der Bank vorzulegen sind:

- vom Notar beglaubigte **Unterschriftsproben** des oder der neuen Geschäftsführer;
- Namen der Zeichnungsberechtigten und die **Art der Zeichnungsberechtigung**;
- vom Notar beglaubigte Kopien der vorgelegten **Ausweise**.

Mit diesen Unterlagen sowie mit einer beglaubigten Abschrift der Kaufurkunde (inklusive der Gesellschafterbeschlüsse), einer beglaubigten Abschrift der Handelsregisteranmeldung und einer Selbstauskunft zur steuerlichen Ansässigkeit (in einem Bankformular) kann die neue Geschäftsführung der gekauften GmbH über das Konto und damit über das Stammkapital verfügen.

Feststellung des ultimativ wirtschaftlich Berechtigten

Das Geldwäschegesetz verpflichtet die Banken darüber hinaus, den sog. „*ultimativ wirtschaftlich Berechtigten*“ festzustellen und zu erfassen. Das sind diejenigen natürlichen Personen, in deren Eigentum und/oder unter deren Kontrolle die erworbene Vorratsgesellschaft steht. Die (unmittelbare oder mittelbare) Kontrolle über mindestens 25% der Kapital- oder Stimmrechtsanteile gilt dabei als ‚ultimative Berechtigung‘ in diesem Sinne.

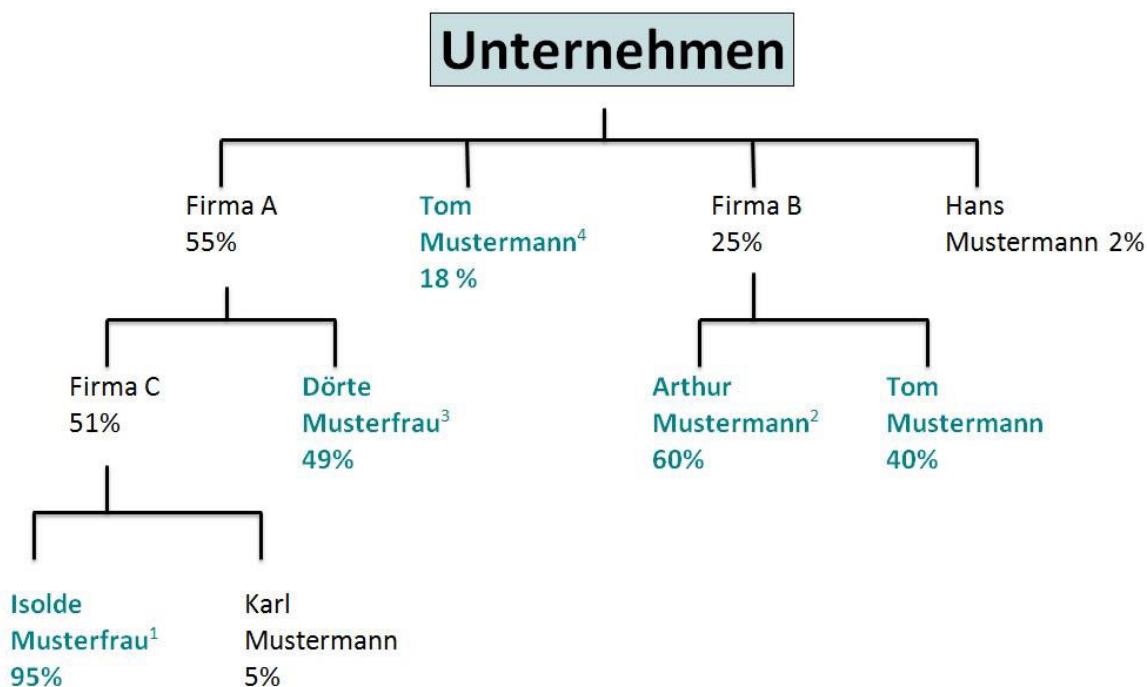
Bei Unternehmensstrukturen, die mehr als nur eine Ebene haben, ist die Erfassung und Dokumentation dabei stets bis zur letzten Ebene, auf der sich eine natürliche Person befindet, durchzuführen. Bei komplexeren Unternehmensstrukturen empfehlen wir die Erstellung eines Organigramms nach dem unten zu sehenden Muster, das der Bank den raschen Überblick über die Eigentums-

und Kontrollverhältnisse erleichtert und die Prüfung erfahrungsgemäß beschleunigt.

Die entsprechenden Bankformulare zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung können bereits vor dem Beurkundungstermin vorbereitet oder danach erstellt werden und müssen dann der Bank mit den oben genannten Unterlagen vorgelegt werden.

Beim Erwerb einer Vorratsgesellschaft bei der DNotV GmbH werden dem Notar alle Bankunterlagen und Formulare mit den Geschäftsunterlagen und detaillierten Anweisungen zugeschickt, so dass bei vollständiger Übermittlung dieser Unterlagen einer raschen Übernahme des Stammkapitalkontos nichts im Wege steht.

© 2017 DNotV GmbH / Berlin. Alle Urheber- und Leistungsschutzrechte sind vorbehalten.



¹ Isolde Musterfrau ist wirtschaftlich Berechtigte des Unternehmens, da sie mittelbar 26,65% der Anteile daran hält (55% der Firma A x 51% der Firma C x 95% = 26,65 %)

² Arthur Mustermann ist wirtschaftlich Berechtigter des Unternehmens, da er 25% der Anteile kontrolliert, auch wenn er selbst weniger als 25% der Anteile hält. Durch die konzernrechtliche Kontrolle der Firma B über seine 60%ige Mehrheitsbeteiligung sind Arthur Mustermann sämtliche Anteile an der Firma B zuzurechnen.

³ Dörte Musterfrau ist wirtschaftlich Berechtigte am Unternehmen, da sie mittelbar 26,95% der Anteile hält (55% der Firma A x 49% = 26,95%)

⁴ Tom Mustermann ist wirtschaftlich Berechtigter des Unternehmens, da er insgesamt 28% der Anteile hält (25% der Firma B x 40% = 10% zzgl. 18% direkt = 28%)