

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Quellenverzeichnis	XXIII
1. Einleitung	1
1.1. Problemstellung	1
1.2. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung	4
1.2.1. Methoden	5
1.2.2. Ziel der Arbeit	9
1.2.3. Vorschau	10
1.3. Aufbau der Monografie	11
2. Formerfordernisse bei Übertragung der Geschäftsanteile	13
2.1. Allgemeines	13
2.2. IPR und die Formpflicht	13
2.2.1. § 76 Abs 2 GmbHG als Eingriffsnorm – Ausschalten der Rechtswahl	14
2.2.2. Begriffsbestimmung	14
2.2.3. Art 9 Abs 1 Rom I	14
2.2.4. Definitionshoheit zur Frage der Eingriffs- norm	15
2.2.5. Lehre	16
2.2.6. Judikatur	18
2.2.7. Hinreichen der Ortsform bzw: Welche Rechtsordnung ist anzuwenden?	20
2.3. Zusammenfassung	23
3. Zweck der Gestaltungsrechte vs Grundsatz der freien Übertragbarkeit	24
3.1. Allgemeines	24
3.2. Begriffsbestimmung	26

3.3.	Ausnahmen vom Grundsatz der freien Übertragbarkeit ...	27
3.3.1.	Vinkulierung bei der GmbH	29
3.3.1.1.	Derzeitiger Meinungsstand in der Lehre	34
3.3.1.2.	Eigene Meinung	36
3.3.2.	Aufgriffsrechte bei der GmbH	37
3.3.2.1.	Derzeitiger Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung	40
3.3.3.	Fazit	41
3.4.	Notariatsaktspflicht des Verfügungsgeschäfts	41
3.4.1.	Lehre	42
3.4.2.	Rechtsprechung	43
3.4.3.	Fazit	44
3.5.	Ersatz des Notariatsakts	44
3.5.1.	Allgemeines	44
3.5.2.	Derzeitiger Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung	45
3.5.3.	Lehre	48
3.5.4.	Rechtsprechung	49
3.5.5.	Fazit	52
3.6.	Formpflicht des Notariatsakts bei anderen Rechtsgeschäften	52
3.7.	Anteilskauf und Gewährleistung	53
3.7.1.	Allgemeines	53
3.7.2.	Lehre	53
3.7.3.	Rechtsprechung	55
3.7.4.	Fazit	55
3.7.5.	GmbHG: § 4 Abs 3 GmbHG (Gesellschafts- vertrag); § 52 Abs 2 GmbHG (Erklärung der Übernahme einer neuen Stammeinlage) iVm § 52 Abs 4 GmbHG (Notariatsaktform der Übernahmserklärung)	56
3.7.5.1.	Allgemeines	56
3.7.5.2.	Derzeitiger Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung	56
3.7.6.	Fazit	59
3.8.	Zusammenfassung	59
4.	Die einzelnen Formzwecke des § 76 Abs 2 GmbHG	60
4.1.	Allgemeines	60
4.1.1.	Rechtsprechung	60

4.1.2.	Lehre	61
4.1.3.	Dreifache Funktion der Notariatsaktform	61
4.1.3.1.	U. Torggler	63
4.1.3.2.	Roth/Fitz	64
4.1.3.3.	Feil	65
4.1.3.4.	Krejci	65
4.1.3.5.	Gruber	66
4.1.4.	Fazit	67
4.2.	Immobilisierung	67
4.2.1.	Allgemeines	67
4.2.2.	Materialien	68
4.2.3.	Lehre	70
4.2.4.	Rechtsprechung	71
4.3.	Erwerberschutz	72
4.3.1.	Allgemeines	72
4.3.2.	Argumente gegen Erwerberschutz/ Übereilungsschutz als eigener Formzweck	73
4.3.3.	Argumente für Erwerberschutz/ Übereilungsschutz als eigener Formzweck	74
4.3.3.1.	Argumente für eine Ausdehnung der Belehrungspflicht auf den Veräußerer	74
4.3.3.2.	Argumente gegen eine Ausdehnung der Belehrungspflicht auf den Veräußerer	74
4.3.3.3.	Fazit	75
4.3.4.	Argumente für Erwerberschutz/ Übereilungsschutz als eigener Formzweck	75
4.3.4.1.	Veräußerung eigener Geschäftsanteile durch Gesellschaft – keine Notariatsaktpflicht	75
4.3.4.2.	Keine Notariatsaktpflicht bei OG	76
4.3.4.3.	Materialien	77
4.3.4.4.	Kein Erwerberschutz aufgrund bloß „abstrakter“ Belehrung	79
4.3.5.	Deutsche Rechtslage	79
4.3.6.	Italienische Rechtslage	80
4.3.7.	Fazit	81
4.3.8.	Historischer Hintergrund	81
4.3.9.	Fazit	82

4.4.	Identitätsfeststellung als selbständiger Formzweck?	82
4.4.1.	Vorgebrachte Argumente gegen die Publizität als selbständiger Formzweck	84
4.4.2.	Fazit	85
4.5.	Belehrung	86
4.5.1.	Allgemeines	86
4.5.2.	Lehre	87
4.5.3.	Rechtsprechung	88
4.5.4.	Inhalt der Belehrungspflicht	90
4.5.5.	Erhöhung der tarifmäßigen Gebühr bei Anwendung ausländischen Rechts?	92
4.5.6.	Ermäßigung der tarifmäßigen Gebühr bei Beistellung des endgültigen Entwurfes?	93
4.5.7.	Aufklärung des Erwerbers über sein Haftungsrisiko	93
4.5.8.	Folgen für Belehrung durch GmbH-Reform?	96
4.5.8.1.	Stellungnahme	98
4.5.9.	Belehrung über Folgefragen der Anteils- übertragung	98
4.5.9.1.	Vinkulierung	98
4.5.9.2.	Gewährleistung	99
4.5.9.3.	Pflichten des GmbH-Geschäftsführers	99
4.5.9.4.	Prüfung des FB-Gerichts bei Bedenken gegen Zulässigkeit der Abtretung	99
4.5.10.	Verpflichtung zur Belehrung über ausländisches Recht?	100
4.5.11.	Fazit	102
4.6.	Zusammenfassung	103
5.	Auslandsform als Ersatz für Notariatsakt (Gleichwertigkeit, Substitution)?	104
5.1.	Allgemeines	104
5.2.	Substitutionsfähigkeit der Auslandsbeurkundung	105
5.3.	Übersicht über die Rechtslage in ausgewählten Staaten ...	107
5.3.1.	Österreich	107
5.3.2.	Deutschland	109
5.3.2.1.	Beurkundung im Ausland	109
5.3.2.2.	Einreichung der Gesellschafterliste	109

5.3.2.3.	Einreichung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung	111
5.3.2.4.	Fazit	112
5.3.3.	Italien	113
5.3.3.1.	Gleichwertigkeit der italienischen notariellen Beurkundung?	114
5.3.3.2.	Fazit	115
5.4.	Die Theorie des „next-best“	116
5.4.1.	Lehre	116
5.4.1.1.	Gellis	116
5.4.1.2.	Wagner/Knechtel	117
5.4.1.3.	Dignas	118
5.4.1.4.	Rechberger vs Wagner/Knechtel	118
5.4.1.5.	Umlauf	119
5.4.2.	Koppensteiner/Rüffler	119
5.4.3.	Eigene Meinung	120
5.5.	Auslegung des § 76 Abs 2 erster Satz GmbHG	121
5.5.1.	Lex-lata-Grenze, Funktionswandel der Lex-lata-Grenze oder Notwendigkeit einer Regelung de lege ferenda?	121
5.5.1.1.	Allgemeines	121
5.5.1.2.	Lex-lata-Grenze	121
5.5.1.3.	Funktionswandel der Lex-lata-Grenze	123
5.5.1.4.	Regelung de lege ferenda	124
5.6.	Österreichische Lehre zur Gleichwertigkeit	124
5.6.1.	Umlauf	124
5.6.2.	Zollner	125
5.7.	Alternative zu Auslandsbeurkundungen	125
5.8.	Vollmacht bei sonst ungültiger Auslandsbeurkundung ...	126
5.8.1.	Österreichische Rechtslage	126
5.8.2.	Deutsche Rechtslage	129
5.9.	Schlussfolgerungen	131
5.10.	Entscheidungen zur Substitution von Auslandsbeurkundungen	132
5.10.1.	OGH 14.04.1977, 6 Ob 6/77	132
5.10.2.	OGH 23.02.1989, 6 Ob 525/89	132
5.10.3.	OLG Wien 04.11.2008, 28 R 194/08t	133
5.10.3.1.	Schlussfolgerungen aus OLG Wien 04.11.2008, 28 R 194/08t	134
5.11.	Zusammenfassung	136

6.	Europarechtlicher Exkurs	138
6.1.	Allgemeines	138
6.2.	Europarechtliche Beschränkungen	138
6.3.	Warenverkehrsfreiheit	139
6.3.1.	Anwendungsbereich	139
6.4.	Niederlassungsfreiheit (Art 49 ff AEUV)	139
6.4.1.	Begriffsbestimmung	139
6.4.2.	Folgen bei Ausübung öffentlicher Gewalt	140
6.4.3.	Beschränkungen der Personenverkehrs- freiheit	140
6.4.4.	Argumente gegen eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit	142
6.4.5.	Exkurs: Beurkundungstourismus	143
6.4.6.	Schlussfolgerungen	144
6.5.	Dienstleistungsfreiheit	145
6.5.1.	Begriffsbestimmung	145
6.5.2.	„Luisi und Carbone“	147
6.5.3.	„Piringer“	148
6.5.4.	Schlussfolgerungen	150
6.6.	Kapitalverkehrsfreiheit	151
6.6.1.	Begriffsbestimmung	152
6.6.2.	„VW-Gesetz“	153
6.6.3.	„British Airport Authority“	154
6.6.4.	Schlussfolgerungen	155
6.7.	Zusammenfassung	155
7.	Abschaffung der Notariatsaktspflicht als Lösung?	156
7.1.	Allgemeines	156
7.2.	Lehre	156
7.3.	Argumente für eine Beibehaltung der Notariatsaktspflicht	159
7.3.1.	Qualitätsvolle Zuarbeit für die Justiz	159
7.3.2.	E-Government-Partner für die Justiz	159
7.3.3.	Beitrag für den Konsumenten- und Gläubigerschutz	160
7.3.4.	Zeit- und Kostenersparnis	160
7.3.5.	Vorbeugung gegen Geldwäsche und organisierte Kriminalität	161

7.3.6.	Sicherheitspolitisches Qualitätsmerkmal des Wirtschaftsstandorts Österreich	163
7.4.	Zusammenfassung	165
8.	Zusammenfassung der Ergebnisse	166
	Stichwortverzeichnis	175