

Verfahrensgang

AG Mannheim, Beschl. vom 15.03.2022 – HRB 723209

OLG Karlsruhe, Beschl. vom 20.04.2022 – 1 W 25/22 (Wx), [IPRspr 2022-220](#)

Rechtsgebiete

Rechtsgeschäft und Verjährung → Form

Allgemeine Lehren → Anpassung, Substitution, Transposition

Leitsatz

So genannte - ausländische - Beglaubigung einer Unterschrift auf Grund von Ähnlichkeit, die mit Hilfe einer beim Notar hinterlegten Unterschriftsprobe vorgenommen werden, entsprechen nicht dem deutschen Verfahrensrecht des § 40 BeurkG und dem damit verfolgten Sinn und Zweck.

Rechtsnormen

BeurkG § 40

BGB § 129

HGB § 12

Sachverhalt

Die Antragstellerin begehrt die Eintragung einer Änderung in den Personen ihrer Geschäftsführer. Mit Gesellschafterbeschluss vom 29.09.2021 bestellte die Alleingesellschafterin der Antragstellerin AG mit Sitz in der S. die Beteiligten zu 2 und 3 zu Geschäftsführern der Antragstellerin. Diese vertraten danach die Antragstellerin - unter Befreiung von den Beschränkungen bei Insichgeschäften - gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen. Unter dem 29.11.2021 reichte der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin eine Anmeldung dieser Änderung in den Personen der Geschäftsführer beim Handelsregister ein. Die Anmeldungen der Beteiligten zu 2 und 3 sind notariell beglaubigt, die Unterschrift des Beteiligten zu 2 allerdings von einem S. Notar, ohne dass sie in dessen Gegenwart geleistet oder anerkannt wurde; vielmehr hat dieser die Unterschrift nur mit einer bei ihm vorhandenen Unterschriftsprobe verglichen. Eine Unterschriftsbeglaubigung nach deutschem Recht haben die Beteiligten - trotz Hinweises ihres Verfahrensbevollmächtigten - abgelehnt.

Mit Zwischenverfügung hat das Registergericht darauf hingewiesen, dass die Beglaubigung der Unterschrift des Beteiligten zu 2 nicht den deutschen Formerfordernissen entspricht und eine erneute, formwirksame Anmeldung durch den Beteiligten zu 2 vorzunehmen ist. Unter dem 04.01.2022 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten mitgeteilt, dass die Antragstellerin der Ansicht sei, die Anmeldung sei formgerecht erfolgt, und diesbezüglich um eine rechtsmittelfähige Entscheidung gebeten. Mit Beschluss vom 18.02.2022 hat das Registergericht die Anmeldungen vom 25.10.2021 und 02.11.2021 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Antragstellerin vom 15.03.2022, mit der diese ihr Begehren weiterverfolgt. Mit Beschluss vom 21.03.2022 hat das Registergericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg.

[3] 1. ... 5. In der Sache hat das Registergericht die Anmeldung der Änderung in den Personen der Geschäftsführer der Antragstellerin indes zu Recht zurückgewiesen, weil die Anmeldung nicht in öffentlich beglaubigter Form eingereicht worden ist.

[4] 5.1 Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sind grundsätzlich elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB). Ist - wie hier - durch Gesetz für eine

Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muss die Erklärung schriftlich abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden (§ 129 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine Unterschrift soll nur beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des Notars vollzogen oder anerkannt wird (§ 40 Abs. 1 BeurkG). Dabei handelt es sich um eine unbedingte Amtspflicht des Notars (vgl. BeckOGK - Theilig, 01.02.2022, § 40 BeurkG Rn. 22), die dazu dient, dass die Urkundsperson sich nicht auf andere Weise von der Echtheit der Unterschrift überzeugt (vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 21.10.1998 - 1 Ss 133/98 [juris Rn. 12]). Denn die Beglaubigung einer Unterschrift ist die öffentliche Beurkundung der Tatsache, dass die Unterschrift von einer bestimmten Person herrührt, dass der Aussteller persönlich seine Unterschrift vor der Urkundsperson vollzogen oder anerkannt hat (vgl. BGH, Urt. v. 04.04.1962 - V ZR 110/60 [juris Rn. 31]; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 08.11.2002 - 11 Wx 48/02 [juris Rn. 16]; Hauschild/Kallrath/ Wachter - Heinemann/Wolf, NotarHdB, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 3; Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 15 ff.; Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 40 Rn. 2 m.w.N.); der Notar muss folglich eine Identitätsprüfung vornehmen (vgl. Staub - Koch, HGB, 5. Aufl. 2009, § 12 Rn. 25).

[5] 5.2 Eine von einem im Ausland - hier der S. - ansässigen Notar vorgenommene Beurkundung, hier betreffend die Echtheit der Unterschrift des Beteiligten zu 2, ist - nur - dann ausreichend, wenn sie einer Beurkundung durch einen deutschen Notar funktional gleichwertig ist (vgl. BGH, Beschl. v. 17.12.2013 - II ZB 6/13 [juris Rn. 14]; KG, Beschl. v. 26.07.2018 - 22 W 2/18 ([IPRspr 2018-34](#)) [juris Rn. 5]; Hopt - Merkt, HGB, 41. Aufl. 2022, § 12 Rn. 1; jeweils m.w.N.). Eine solche Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und - was hier entscheidend ist - für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht (vgl. BGH, Beschl. v. 17.12.2013 - II ZB 6/13 [juris Rn. 14 f.]). Beglaubigungsformen, die dem deutschen Verfahrensrecht (§ 40 BeurkG) nicht entsprechen, erfüllen trotz der Fungibilität der Urkundsperson das nach der *lex fori* (vgl. dazu auch BGH, Beschl. v. 15.06.2021 - II ZB 25/17 ([IPRspr 2021-306](#)) [juris Rn. 14]; Hopt - Merkt, HGB, 41. Aufl. 2022, § 12 Rn. 8; Fleischhauer/Wochner - Schemmann, HandelsregisterR, 4. Aufl. 2019, Rn. A 91; Staub - Koch, HGB, 5. Aufl. 2009, § 12 Rn. 75) maßgebliche deutsche Formerfordernis nicht (vgl. Oetker - Preuß, HGB, 7. Aufl. 2021, § 12 Rn. 34; Ebenroth/Boujong/ Joost/Strohn - Schaub, HGB, 4. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 Rn. 131).

[6] 5.3 Dass gemessen hieran sog. - ausländische - Beglaubigungen einer Unterschrift auf Grund von Ähnlichkeit, die - wie hier - mit Hilfe einer beim Notar hinterlegten Unterschriftsprobe vorgenommen werden, nicht dem deutschen Verfahrensrecht und dem damit verfolgten Sinn und Zweck entsprechen, liegt auf der Hand (vgl. Oetker - Preuß, HGB, 7. Aufl. 2021, § 12 Rn. 34; Ebenroth/Boujong/ Joost/Strohn - Schaub, HGB, 4. Aufl. 2020, Anhang zu § 12 Rn. 131; jeweils m.w.N.). Denn eine dem deutschen Recht entsprechende Identitätsprüfung (vgl. dazu BeckOK - Müther, 15.01.2022, § 12 HGB Rn. 11.1) findet dabei nicht statt. Eine formwahrende Substitution der vorgeschriebenen öffentlichen Beglaubigung (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB, § 40 Abs. 1 BeurkG) ist daher durch ein solches Verfahren nicht möglich, da Sinn und Zweck des maßgeblichen deutschen Formerfordernisses durch die im Ausland verwirklichten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt wird (vgl. auch Oetker - Preuß, HGB, 7. Aufl. 2021, § 12 Rn. 29).

[7] 5.4 Dass die Beglaubigung der Unterschrift der Anmeldung durch den Beteiligten zu 3 am 25.10.2021 - anders als die der Unterschrift des Beteiligten zu 2 - aufgrund deren Vollzug vor einem deutschen Notar erfolgte (§ 40 Abs. 1 BeurkG), verhilft dem Begehren der Antragstellerin nicht zum Erfolg. Die Anmeldung hat durch die - neuen - Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl zu erfolgen (vgl. Henssler/Strohn - Servatius, GesR, 5. Aufl. 2021, § 78 GmbHG Rn. 5; Habersack/Casper/ Löbbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2021, § 78 Rn. 12). Die Beteiligten zu 2 und 3 als - neue - Geschäftsführer der Antragstellerin sind aber nach dem Gesellschaftsvertrag vom 16.02.2018 (dort § 6.2 und 6.3) sowie dem Gesellschafterbeschluss vom 29.09.2021 (vgl. dazu Habersack/Casper/ Löbbbe - Paefgen, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 35 Rn. 97) - soweit hier von Belang (eine unechte Gesamtvertretung hat vorliegend, unabhängig von ihrer Zulässigkeit im betroffenen Anmeldeverfahren, nicht stattgefunden) - nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt (vgl. dazu auch Gehrlein/Born/ Simon - Leitzen, GmbHG, 5. Aufl. 2021, § 78 Rn. 12; Rowedder/Schmidt-Leithoff - Baukelmann, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 78 Rn. 11).

[8] 5.5 Anlass für eine - weitere - Zwischenverfügung zur Behebung dieses Eintragungshindernisses bestand und besteht nicht, nachdem die - anwaltlich vertretene - Antragstellerin auf den zutreffenden

diesbezüglichen Hinweis des Registergerichts ausdrücklich auf ihrer abweichenden Rechtsauffassung beharrt und damit die Behebung des - aus ihrer Sicht nicht bestehenden - Hindernisses endgültig verweigert hat (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 08.12.2017 - 3 Wx 275/16 [juris Rn. 11]; Keidel - Heinemann, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 382 Rn. 22; jeweils m.w.N.) ...

Fundstellen

LS und Gründe

DNotI-Report, 2022, 102

FGPrax, 2022, 211

NZG, 2022, 1603

ZIP, 2022, 1544

nur Leitsatz

EWiR, 2022, 606, mit Anm. *Wachter*

Bericht

GWR, 2023, 156

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2022-220>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).