

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 6w39_10

letzte Aktualisierung: 2.7.2010

OLG Thüringen, 25.5.2010 - 6 W 39/10

BeurkG § 39a; HGB § 12 Abs. 2 S. 2; GmbHG § 40 Abs. 2

Notarbescheinigung i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG durch qualifizierte Signatur i.S.d. § 39a BeurkG verlangt neben der Signatur als solcher, durch welche die Unterschrift des Notars in der Papierwelt ersetzt wird, einen elektronischen Beglaubigungs- oder Transfervermerk des Notars

6 W 39/10
HRB 305312
(Amtsgericht Jena)



THÜRINGER OBERLANDESGERICHT

Beschluss

In der Handelsregistersache

A. ... GmbH, Sitz in M

hier: Aufnahme der Gesellschafterliste in das Handelsregister

Beteiligte: Notar ...

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

hat der 6. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

Präsident des Oberlandesgerichts Kaufmann,
Richter am Oberlandesgericht Jahn und
Richterin am Oberlandesgericht Lossin-Weimer

am 25.05.2010

b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Zwischenverfügung vom
15.1.2010, Reg.z. HRB 305312, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Der beschwerdeführende Notar hatte am 17.12.2009 eine notarbescheinigte Liste der Gesellschafter der A. ... GmbH i.S.d. § 40 Abs. 1, 2 GmbHG als einfache elektronische Abschrift bei dem Amtsgericht -Registergericht - Jena eingereicht.

Mit Zwischenverfügung vom 15.1.2010 wies das Registergericht den Notar darauf hin, dass die von ihm erstellte und mit einer Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG versehene Gesellschafterliste elektronisch signiert eingereicht werden müsse und mit einem Beglaubigungsvermerk („Transfervermerk“) zu versehen sei.

Hiergegen legte der Notar mit Schreiben vom 28.1.2010 Beschwerde ein. Er macht geltend, die Einreichung einer einfachen elektronischen Aufzeichnung ohne elektronische Signatur sei ausreichend, weil die Gesellschafterliste nicht von der Regelung des § 12 Abs. 2 Satz 2, 2. Hs. HGB erfasst werde, sondern von der Bestimmung im 1. Halbsatz dieser Norm. Der Notar habe insofern keine höheren Formanforderungen einzuhalten als ein GmbH-Geschäftsführer, der bei Veränderungen im Gesellschafterkreis ohne Notarbeteiligung die Gesellschafterliste selbst zum Handelsregister einreiche. In diesem Fall sei aber anerkannt, dass die Übermittlung einer einfachen elektronischen Aufzeichnung der unterschriebenen Liste genüge.

Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die Beschwerde ist statthaft (§§ 382 Abs. 4 Satz 2, 58 Abs. 1 FamFG) und auch im Übrigen in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (vgl. §§ 63, 64 FamFG). Insbesondere ist der beschwerdeführende Notar

beschwerdeberechtigt (§ 59 Abs. 1 FamFG). Da es sich bei der Erstellung und Einreichung der Gesellschafterliste um eine öffentlich-rechtliche Amtspflicht des an einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung mitwirkenden Notars handelt, ist dieser durch die Zwischenverfügung des Registergerichts in eigenen Rechten betroffen (vgl. Senatsbeschluss vom 22.3.2010, Az. 6 W 110/10).

Das Thüringer Oberlandesgericht ist nach § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG i.V.m. § 11 Abs. 1 RPfIG, § 374 Nr. 1 FamFG zuständig.

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Registergerichts - Jena vom 28.1.2010 ist nicht zu beanstanden. Das Registergericht hat den beschwerdeführenden Notar zu Recht aufgefordert, die von ihm erstellte und mit einer Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG versehene Gesellschafterliste in der Form des § 39a BeurkG einzureichen, d.h. mit einer qualifizierten elektronischen Signatur und einem (von dem Amtsgericht Jena als Transfervermerk bezeichneten) Beglaubigungsvermerk zu versehen (vgl. LG Gera, Beschluss vom 7.10.2009, 2 HK T 26/09; zustimmend: Mödl, RNotZ 2010, 68 - 69).

Die durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) eingeführte Notarbescheinigung i.S.d. § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ist nach der Gesetzesbegründung an die bereits bisher übliche Satzungsbescheinigung gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG angelehnt (vgl. RegBegr., BT-Drucks 16/6140, S. 44). Die Bescheinigung, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen der Notar mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen in der Liste mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, soll zusammen mit der Kompetenzzuweisung an den Notar die Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste erhöhen (vgl. Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl., 2010, § 40, Rn. 35; Link, RNotZ 2009, 193, 204). Die sich aus dem Zusammenspiel von Beurkundung, notarieller Prüfung der Wirksamkeit der Anteilsabtretung und notarieller Bescheinigung ergebende Richtigkeitsgewähr aber war für den Gesetzgeber eine wesentliche Voraussetzung, um die neu eingeführte Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs eines Geschäftsanteils (§ 16

Abs. 3 GmbHG) gegenüber dem wahren Berechtigten zu rechtfertigen (vgl. RegBegr., BT-Drucks 16/6140, S. 44; so auch Link, RNotZ 2009, 193, 204).

Bei der Notarbescheinigung i. S. d. § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG handelt es sich um eine in der Form des Vermerks (§ 39 BeurkG) errichtete öffentliche Urkunde (vgl. Tebben, RNotZ 2008, 441, 458; Hasselmann, NZG 2009, 486, 492; Link, RNotZ 2009, 193, 207; Mödl, RNotZ 2010, 68, 69; Zöller/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., 2010, § 40, Rn. 63). Während für die Gesellschafterliste des Geschäftsführers lediglich Schriftform verlangt wird und deshalb die Einreichung einer einfachen elektronischen Aufzeichnung genügt (§ 12 Abs. 2 Satz 2, 1. Hs. HGB - vgl. nur Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl., 2010, § 12, Rn. 7), erfordert die Übermittlung einer öffentlichen Urkunde - hier: der Notarbescheinigung - gem. § 12 Abs. 2 Satz 2, 2. Hs. HGB die Einreichung eines digital signierten Dokumentes i.S.d. § 39a BeurkG (so auch LG Gera, Beschluss vom 7.10.2009, 2 HK T 26/09; zustimmend: Mödl, RNotZ 2010, 68 - 69; Schöttler in juris PR-ITR 7/2010, Anm. 5; Roth/Altmeyen, GmbHG, 6. Aufl., 2009, § 40, Rn. 13; Krafa/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Aufl., 2010, Rn. 1103; Link, RNotZ 2009, 193, 208).

Die qualifizierte Signatur i.S.d. § 39a BeurkG aber verlangt neben der Signatur als solcher, durch welche die Unterschrift des Notars in der Papierwelt ersetzt wird, einen elektronischen Beglaubigungs- oder Transfervermerk des Notars, in dem dieser die inhaltliche Übereinstimmung der Bilddatei mit dem Ausgangsdokument feststellt. Nur so kann das Registergericht als Empfänger der Datei bei der Signaturprüfung erkennen, ob die Datei noch unverändert ist, kann den Notar identifizieren und verfügt über das Zeugnis, dass die unveränderte Datei die inhaltsgleiche Wiedergabe eines anderen Dokuments ist (vgl. Jeep/Wiedemann, NJW 2007, 2439, 2441; Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 5. Aufl., 2008, § 39a, Rn. 16).

Die von dem Registergericht zu Recht geforderte Form der Einreichung ist für die Bescheinigung nach § 54 GmbHG, an welche der Gesetzgeber sich bei der Neuregelung des § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG bewusst angelehnt hat, seit langem anerkannt (vgl. nur Winkler, BeurkG, 16. Aufl., 2009, § 39, Rn. 15; Zöller/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., 2010, § 54, Rn. 11; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG 17. Aufl., 2010, § 54, Rn. 2). Die vom Gesetzgeber vorgenommene Aufwertung der Gesellschafterliste zu dem neben der Satzung wichtigsten GmbH-Dokument begründet ein berechtigtes Interesse

an der sicheren und eindeutigen sowie dauerhaften Identifikation des Absenders der Bescheinigung als Notar, welchem durch das Erfordernis einer Signatur und Beglaubigungsvermerk des Notars Genüge getan wird.

Beides lässt die verfahrensgegenständliche Einreichung der geänderten Gesellschafterliste vermissen, worauf das Registergericht den anmeldenden Notar durch die angegriffene Zwischenverfügung hingewiesen hat.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine Entscheidung über die Kosten ist nicht veranlasst (§ 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG; vgl. Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 30. Auflage 2009, § 81 FamFG, Rn. 2).

Kaufmann

Jahn

Lossin-Weimer