

letzte Aktualisierung: 23.6.2022

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.4.2022 – 1 W 25/22 (Wx)

HGB § 12; BGB § 129 Abs. 1 S. 1; BeurkG § 40 Abs. 1

Keine Gleichwertigkeit einer Unterschriftsbeglaubigung mittels Fernbeglaubigung (Abgleich der Unterschrift)

Eine Beglaubigung lediglich aufgrund eines Abgleichs der Unterschrift mit einer Unterschriftsprobe durch einen ausländischen Notar (hier: Schweiz) stellt keine Identitätsprüfung i. S. d. deutschen Rechts dar, sodass eine formwahrende Substitution der öffentlichen Beglaubigung ausscheidet.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Aktenzeichen:

1 W 25/22 (Wx)

HRB [REDACTED] AG Mannheim, Registergericht



Oberlandesgericht Karlsruhe

1. ZIVILSENAT

Beschluss

In der Registersache [REDACTED] GmbH,

HRB [REDACTED], AG Mannheim - Registergericht -

wegen Anmeldung von Geschäftsführern

Beteiligte:

1) [REDACTED] GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED]
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

2) [REDACTED]
- sonstiger Beteiligter -

3) [REDACTED]
- sonstiger Beteiligter -

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 bis 3:

Notar [REDACTED]
[REDACTED]

wegen Handelsregisterbeschwerde

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 1. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Burgermeister, die Richterin am Landgericht Flum und den Richter am Oberlandesgericht Mössner am 20.04.2022 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin vom 15.03.2022 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Registergericht - Mannheim vom 18.02.2022, Aktenzeichen: HRB [REDACTED], wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

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 Schweiz die Beteiligten zu 2 und 3 zu Geschäftsführern der Antragstellerin. Diese vertreten 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 beigefügten Anmeldungen der Beteiligten zu 2 (vom 02.11.2021) und 3 (vom 25.10.2021) sind notariell beglaubigt, die Unterschrift des Beteiligten zu 2 allerdings von einem Schweizer 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 vom 29.12.2021 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 - soweit hier von Belang - 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 - den Beteiligten über ihren Verfahrensbevollmächtigten zugestellt am 28.02.2022 - hat das Registergericht die Anmeldungen vom 25.10.2021 und 02.11.2021 zurückgewiesen; auf die dortigen Gründe wird verwiesen.

Hiergegen wendet sich die - jedenfalls bis zum 17.03.2022 eingegangene - Beschwerde der Antragstellerin vom 15.03.2022, mit der diese ihr Begehren weiterverfolgt und weiterhin die Auffassung vertritt, die vorgelegte Handelsregisteranmeldung sei wirksam beglaubigt. Hierfür genüge die Einhaltung der Schweizer Ortsform, die eine Beglaubigung auf Grundlage eines Unterschriftsvergleichs genügen lasse, ohne dass die Unterschrift in Gegenwart des Notars geleistet oder anerkannt werde.

Mit Beschluss vom 21.03.2022 hat das Registergericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem *Senat* zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Rechtsmittel der Antragstellerin ist statthaft (§ 58 Abs. 1 FamFG) sowie form- (§ 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 3 und 4 FamFG) und fristgerecht binnen der einmonatigen Beschwerdefrist (§ 63 Abs. 1 FamFG) ab der schriftlichen Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses (§ 63 Abs. 3 Satz 1 FamFG) mit der Zustellung an ihren Verfahrensbevollmächtigen eingelegt.
2. Die Antragstellerin ist aufgrund ihrer Anmeldepflicht (vgl. Habersack/Casper/Löbbe - *Paefgen*, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 39 Rn. 40) materiell Beteiligte des Anmeldeverfahrens (§ 7 Abs. 1 FamFG; vgl. Gehrlein/Born/Simon - *Leitzen*, GmbHG, 5. Aufl. 2021, § 78 Rn. 11 m.w.N.) und als solche auch in ihren Rechten beeinträchtigt und beschwerdeberechtigt (§ 59 Abs. 1 und 2 FamFG; vgl. Lutter/Hommelhoff - *Kleindiek*, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 78 Rn. 8).
3. Im handelsregisterrechtlichen Verfahren auf Anmeldung der Beteiligten zu 2 und 3 als ihre - neuen - Geschäftsführer wird die Antragstellerin durch diese vertreten, denn diese nehmen die notwendige Anmeldung der Geschäftsführerbestellung für die Antragstellerin als Gesellschaft vor (§ 78 GmbHG; vgl. KG, Beschl. v. 07.07.2015 - 22 W 15/15 [juris Rn. 26]; Habersack/Casper/Löbbe - *Paefgen*, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 39 Rn. 40 und 43; *Krafka*, RegisterR, 11. Aufl. 2019, Rn. 1095). Ob die anmeldenden Geschäftsführer zugleich auch tatsächliche Geschäftsführer sind, ist als sog. doppelt relevante Tatsache im Rahmen der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht zu prüfen (vgl. KG, Beschl. v. 07.07.2015 - 22 W 15/15 [juris Rn. 26]).
4. Die Beteiligten zu 2 und 3 sind am Anmelde- und Beschwerdeverfahren über die beantragte deklaratorische Eintragung als Geschäftsführer der Antragstellerin ebenfalls zu beteiligen (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG; vgl. KG, Beschl. v. 23.11.2021 - 22 W 89/21 [juris Rn. 13]; Gehrlein/Born/Simon - *Leitzen*, GmbHG, 5. Aufl. 2021, § 78 Rn. 11; Keidel - *Heinemann*, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 374 Rn. 44c). Die (Allein-)Gesellschafterin der Antragstellerin war dagegen weder am Anmelde- noch am Beschwerdeverfahren zu beteiligen, denn ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft wird durch die Eintragungen in Bezug auf die Gesellschaft - insbesondere betreffend die Berufung und Abberufung von Geschäftsführern - nicht in seinen Rechten beeinträchtigt (vgl. KG, Beschl. v. 23.11.2021 - 22 W 89/21 [juris Rn. 8 ff.] m.w.N.).
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.

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).

5.2 Eine von einem im Ausland - hier der Schweiz - 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 [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 [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).

5.3 Dass gemessen hieran sog. - ausländische - Beglaubigungen einer Unterschrift auf Grund von Ähnlichkeit, die - wie hier - mit Hilfe einer beim Notar hinterlegten Unterschriftsprobe vorge-

nommen 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).

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/Löbbe, 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/Löbbe - *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).

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.).

Einer Kostengrundentscheidung bedarf es nicht, denn die Antragstellerin schuldet die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Beschwerdeführerin bereits kraft Gesetzes (§ 22 Abs. 1 GNotKG; vgl. KG, Beschl. v. 23.11.2021 - 22 W 89/21 [juris Rn. 18]; Korintenberg - *Schneider*, GNotKG, 22. Aufl. 2022, GNotKG KV 19112 Rn. 7); ebenso wenig bedarf es der Festsetzung eines Geschäftswerts, da für das Beschwerdeverfahren eine Festgebühr anfällt (GNotKG KV Nr. 19112, HReg-

GebV KV Nr. 2500 und 2501; vgl. BeckOK KostR - *Klahr*, 01.01.2022, GNotKG KV 19112 Rn. 42). Die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten kommt nicht in Betracht, da sich die Beteiligten nicht kontradiktorisch gegenüber stehen (vgl. KG, Beschl. v. 29.11.2021 - 22 W 55/21 [juris Rn. 18]; Keidel - *Weber*, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 81 Rn. 31).

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordern (§ 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG).

Dr. Bürgermeister
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Flum
Richterin
am Landgericht

Mössner
Richter
am Oberlandesgericht