

Zur Formwirksamkeit im Ausland beglaubigter Unterschriften für den deutschen Rechtsverkehr, zugleich Besprechung von KG, Beschluss vom 03.03.2022 – 22 W 92/21

Einleitung

Sind im Ausland notariell beglaubigte Unterschriften zur Verwendung vor dem Handelsregister geeignet, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Diese Frage hatte das Kammergericht Berlin in einem gesellschaftsrechtlichen Fall zu beantworten.

Im zugrundeliegenden Beschluss ging es um die Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH. Zu entscheiden hatte das Kammergericht Berlin, ob die dazu erforderlichen Übernahmeerklärungen formwirksam abgegeben wurden. Die Übernahmeerklärungen wurden zunächst durch lediglich einen der Gesellschafter abgegeben, der allerdings ohne Vollmacht der übrigen Gesellschafter handelte. Die Wirksamkeit der Erklärung hing also von der Genehmigung durch die übrigen Gesellschafter ab, wobei die Genehmigung der Übernahmeerklärung wegen § 55 GmbHG der notariellen Beglaubigung bedurfte.

Zwei der Gesellschafter ließen ihre Genehmigungen sodann vor einem luxemburgischen Notar beglaubigen. Im Gegensatz zum deutschen Beurkundungsrecht erfordert das luxemburgische Recht allerdings keine persönliche Anwesenheit vor einem Notar. Der luxemburgische Notar hatte die ihm vorgelegten Unterschriften mit anderen bei ihm vorhandenen Unterschriften verglichen und daraus auf die Echtheit der Unterschriften geschlossen.

Entscheidung des Kammergerichts zur Formwirksamkeit der ausländischen Beglaubigung

Nachdem das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg Bedenken gegen die Formwirksamkeit der Beglaubigung angemeldet hatte, hatte das Kammergericht also zu entscheiden, ob die Unterschriftsbeglaubigung durch den luxemburgischen Notar den Anforderungen des § 55 GmbHG und des deutschen Beurkundungsgesetzes genügt.

Im Ergebnis lehnte das Kammergericht eine Gleichwertigkeit der vor dem luxemburgischen Notar abgegebenen Erklärungen ab. Die Beglaubigung in Abwesenheit der Erklärenden genügt nach Auffassung des Senats den Anforderungen des deutschen Beurkundungsrechts nicht. Ausländische Beglaubigungen reichten demnach zwar grundsätzlich aus, wenn sie dem entsprechenden Beurkundungsvorgang nach deutschem Recht gleichwertig sind. Dies sei im vorliegenden Fall aber nicht gegeben. Nach deutschem Beurkundungsrecht ist zur Beglaubigung einer Unterschrift deren Abgabe bei persönlicher Anwesenheit vor einem Notar ausdrücklich vorgeschrieben, vgl. § 40

BeurkG. Eine ausländische Beglaubigung, die dieser Anforderung nicht gerecht wird, sei daher nicht als gleichwertig anzusehen.

Kritik an der Entscheidung des Kammergerichts

Gegen die Richtigkeit des Beschlusses bestehen Zweifel. Voraussetzung für einen Verstoß gegen deutsche Beurkundungsregeln wäre nämlich, dass die Beurkundung deutschem Recht unterliegt.

Dies mag zwar unstreitig für die materiellen Voraussetzungen des Übernahmehandels als Grundgeschäft gelten. Weniger eindeutig verhält es sich auf den ersten Blick jedoch mit der Frage, welches Recht auf die Form der Genehmigung der Übernahmehandlung durch den vollmachtlosen Vertreter anzuwenden ist. Unstreitig sind das nach Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 EGBGB zum einen die Formvorschriften desjenigen Staates, dessen Recht auf das Grundgeschäft anwendbar ist (sog. *lex causae*, vorliegend deutsches Gesellschaftsrecht). Anwendbar sind deshalb zunächst die deutschen Formvorschriften.

Gemäß Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB könnten darüber hinaus alternativ die Formvorschriften desjenigen Staates anwendbar sein, in welchem die fraglichen Erklärungen abgegeben wurden (sog. Ortsrecht). Dies würde die Einhaltung deutscher Beurkundungsanforderungen entbehrlich machen. Auch auf eine gleichwertige Beurkundung würde es dann nicht ankommen. Genügen würde es vielmehr, dass die örtlichen – in diesem Fall luxemburgischen – Formvorschriften eingehalten wurden.¹

Seit langem ist jedoch umstritten, ob Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB und damit die örtlichen Formvorschriften auch bei gesellschaftsrechtlichen Geschäften alternativ anwendbar sind. Ohne den Streit im Einzelnen erneut darlegen zu wollen, schließt sich der Autor den Stimmen in Literatur und Rechtsprechung an, die für eine Anwendbarkeit des Ortsrechts bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen plädieren. Dies muss jedenfalls bei solchen Geschäften gelten, die unter der Schwelle einer Satzungsänderung liegen.²

Anwendung des Ortsrechts bei nicht statusrelevanten Entscheidungen

Dafür spricht letztlich vor allem der eindeutige Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB sowie der systematische Kontext zu Abs. 4. Nach dem Wortlaut des Abs. 1 Alt. 2 soll die Ortsform explizit als eine Alternative zur *lex causae* anwendbar sein. Der Gesetzgeber hat sich damit eindeutig positioniert. Es müssten daher gewichtige Argumente gegen eine Anwendbarkeit der Ortsform sprechen. Die Gegenauffassung versucht eine teleologische Reduktion des Abs. 1 unter Verweis auf die besonders gewichtige Bedeutung der Form für gesellschaftsrechtliche (Verfassungs-)Akte zu konstruieren, was nicht überzeugt. Darüber hinaus spricht auch der Umkehrschluss aus Abs. 4, der lediglich für dingliche Rechtsgeschäfte die Ortsform ausschließt, für die Anwendbarkeit der Ortsform im Übrigen.³

¹ Vgl. *Spellenberg*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2020, Art. 11 EGBGB, Rn. 190.

² Vgl. *Spellenberg*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2020, Art. 11 EGBGB, Rn. 191 ff. und 197 ff., der sich auch bei Satzungsänderungen für die Anwendbarkeit der Ortsform ausspricht; in diese Richtung tendierend auch BGH NJW 1981, 1160.

³ Vgl. *Spellenberg*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2020, Art. 11 EGBGB, Rn.

Zu beachten ist zudem, dass der Streit vorwiegend im Bereich statusrelevanter gesellschaftsrechtlicher Geschäfte stattfindet, das heißt, wenn das Geschäft mit einer Satzungsänderung einhergeht. Für Geschäfte, die nicht statusrelevant sind, können die oben dargelegten Argumente der Gegenauffassung noch weniger überzeugen.

Das Kammergericht selbst betont in seinem Beschluss, dass eine Anwendung des Ortsrechts bei nicht statusrelevanten Vorgängen nicht bereits aus allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Erwägungen ausscheide und stellt richtigerweise fest, dass die gegenständliche Beurkundung der Genehmigungen keinen solchen statusrelevanten Vorgang darstellt.⁴ Gleichwohl lehnt es die Anwendung des (ausländischen) Ortsrechts anschließend mit dogmatisch unpräziser Begründung ab:

Das Kammergericht verweist darauf, dass der Übernahmevertrag in Deutschland abgeschlossen wurde. Daher sei auch auf die Genehmigung deutsches Recht anwendbar. Dabei unterscheidet das Gericht jedoch nur ungenügend zwischen materiellem und formellem Recht. Anknüpfungspunkt der Anwendbarkeit des Ortsrechts war nämlich lediglich die Form *der Genehmigung* der vollmachtlos, aber notariell beglaubigten Übernahmeerklärung. Auf die Form dieser Genehmigung aber muss Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB zweifellos Anwendung finden. Denn die Genehmigung wurde in Luxemburg erklärt.⁵

Deshalb konnte es im Übrigen auch auf den oben erläuterten gesellschaftsrechtlichen Grundkonflikt letztlich nicht ankommen.

Die alternative Anwendung des Ortsrechts sorgt konsequenterweise dafür, dass das Erfordernis der Gleichwertigkeit obsolet wird. Denn auf die Einhaltung des deutschen Formrechts oder eben einer dieser gleichwertigen Beurkundung kommt es dann gerade nicht mehr an.⁶

Demnach wären die vorliegend nach luxemburgischen Recht ordnungsgemäß beglaubigten Unterschriften geeignet gewesen, die nach deutschem Recht erforderliche Beglaubigung zu ersetzen.⁷

Schlussbemerkung

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung des Kammergerichts verfestigen wird. Angesichts der dargelegten Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses sowie grundsätzlich auch an der Praxistauglichkeit eines strengen Ausschlusses des Ortsrechts bei notariellen Beglaubigungen mit Auslandsbezug wäre dies nicht zu begrüßen.

Für die Praxis ist gleichwohl anzuraten, auch bei der Beglaubigung im Ausland den Notar um die Einhaltung der Formvorschriften nach deutschem Recht aufzufordern. Das gleiche Prinzip muss im Übrigen auch für Beglaubigungen vor deutschen Notaren für ausländische Rechtsgeschäfte gelten – z.B. in Italien. Auch hier müssen die für italienische Notare geltenden Anforderungen an die

⁴ Vgl. KG, Beschluss vom 3.3.2022 – 22 W 92/21, Rn. 12, zitiert nach juris.

⁵ Vgl. dazu ausführlich: *Beckmann/Cremer*, NZG 2022, 926, 927 f.

⁶ S.o.; vgl. *Spellenberg*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2020, Art. 11 EGBGB, Rn. 190.

⁷ So auch: *Beckmann/Cremer*, NZG 2022, 926, 928.

Beglaubigung und ihren Inhalt vom deutschen Notar eingehalten werden. Das ist insbesondere bei Vollmachten von gesetzlichen Vertretern zu beachten.

Autoren:

Dr. Stefanie Lebek
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
lebek@derra.it

Julian Hasenfratz
Rechtsreferendar
referendar@derra.it