

LG Frankfurt a.M.: Formwirksamkeit bei notarieller Beurkundung der Abtretung und Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Schweizer Notar nach MoMiG zweifelhaft

EGBGB Art. 11; BGB § 1274; GmbHG §§ 15, 40

1. Unter der Geltung des § 40 II GmbHG n.F. ist die Gleichwertigkeit der notariellen Beurkundung der Abtretung oder Verpfändung von Geschäftsanteilen einer GmbH durch einen Schweizer Notar mit der Beurkundung durch einen Deutschen Notar zweifelhaft.
2. Durch die Neufassung des Obligationenrechts in der Schweiz und das Ausreichtenlassen der Schriftform für die Abtretung von Stammanteilen ist die Gleichwertigkeit mit einer notariellen Beurkundung nach deutschem Recht nicht mehr gegeben; ob die Ortsform nach Art. 11 I EGBGB ausreicht, bleibt offen. (Leitsätze des Verfassers)

LG Frankfurt a.M., Urteil vom 07.10.2009 – 3-13 O 46/09, BeckRS 2009, 28717

Sachverhalt

Die Parteien streiten um die Formwirksamkeit einer in der Schweiz unterzeichneten privatschriftlichen Vereinbarung über die Verpfändung von Geschäftsanteilen an einer GmbH („Share Pledge Agreement“). Diese Geschäftsanteile hatte die Beklagte zunächst vor einem Schweizer Notar unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung an den Kläger übertragen. Mit der Verpfändung ist die aufschiebende Bedingung aufgehoben worden. Das Landgericht hat der negativen Feststellungsklage auf Unwirksamkeit des Pfandrechts stattgegeben.

Entscheidung

Das LG hält die in Basel im Jahre 2005 vor dem Schweizer Notar erfolgte Übertragung der Geschäftsanteile an den Kläger unter Hinweis auf Entscheidungen des BGH (NJW 1981, 1160) und des OLG Frankfurt (NZG 2005, 820) für formwirksam. Es sei jedoch wahrscheinlich, dass durch die Verpflichtung eines Deutschen Notars zur Führung von Gesellschafterlisten – eingefügt durch das MoMiG in § 40 II GmbHG zum 01.11.2008 – die erforderliche Gleichwertigkeit der Beurkundung zwischen einem Deutschen Notar und einem Schweizer Notar nicht mehr bestehe. Diese Frage hat das Gericht mangels Entscheidungsrelevanz indes offen gelassen.

Das LG hält jedenfalls den schriftlichen Verpfändungsvertrag für unwirksam. Bereits der Wegfall der Bedingung für die Anteilsübertragung hätte der notariellen Form nach § 15 III GmbHG bedurft. Gleiches gelte für

die Bestellung eines Pfandrechts (unter Hinweis auf § 1274 I BGB). Zwar bedürfe es in der Schweiz seit Anfang 2008 für die Abtretung von Stammanteilen nur noch der schriftlichen Form (Art. 785 I OR) und der Zustimmung der Gesellschafterversammlung (Art. 786 I OR). Diese Form genüge den Erfordernissen an die Gleichwertigkeit der Beurkundung nach deutschem Recht nicht. Ob nach Art. 11 I EGBGB die Ortsform ausreichend ist, lässt das LG offen, da es an Vortrag der Parteien zu einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung fehlt.

Praxishinweis

Das Urteil spricht eine für die M&A- und Finanzierungspraxis seit Inkrafttreten des MoMiG wieder bedeutsame Rechtsfrage an, ohne sie zu entscheiden: Ist die Abtretung und Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen durch notarielle Beurkundung vor einem Schweizer Notar formwirksam?

Nach bisher ganz überwiegender Auffassung genügte die notarielle Beurkundung der Abtretung oder Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen vor einem Schweizer Notar grundsätzlich der notariellen Form, wobei dies für den jeweiligen Kanton festzustellen ist. Hiervon ist aus Gründen der Kostenersparnis häufig Gebrauch gemacht worden. Anknüpfungspunkt kann hierfür die nach dem Ortsrecht geltende Form (Ortsform) nach Art. 11 I EGBGB sein, wobei die Frage der Anwendbarkeit auf Geschäftsanteilsübertragungen umstritten ist (der BGH hat dieser Auffassung obiter dictum zugeneigt, NZG 2005, 41, 42). In der Praxis wird vorrangig mit dem BGH darauf abgestellt, ob die notarielle Form nach § 15 III GmbHG durch eine *gleichwertige* ausländische Beurkundung ersetzt wird. Danach muss die Beurkundung vergleichbare Prüfungs-, Belehrungs- und Formmaßstäbe einhalten. Durch den neuen § 40 II GmbHG hat der deutsche Notar weitergehende Amtspflichten, um die Richtigkeit der Gesellschafterliste zu gewähren. Solche Amtsbefugnisse fehlen einem Schweizer Notar. Solange der BGH also nicht geklärt hat, ob für Geschäftsanteilsübertragungen die Ortsform genügt oder eine Beurkundung vor einem Schweizer Notar nach dem MoMiG noch gleichwertig ist, sind notarielle Beurkundungen in der Schweiz derzeit mit dem Risiko der Formunwirksamkeit behaftet.

Rechtsanwalt Dr. Johan Schneider,
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg

