

Verfahrensgang

OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 25.01.2005 – 11 U 8/04, [IPRspr 2005-8](#)

Rechtsgebiete

Rechtsgeschäft und Verjährung → Stellvertretung

Leitsatz

Dem Formzwang einer Vereinbarungstreuhand wird mit der Beurkundung durch einen ausländischen (hier: Baseler) Notar genügt, wenn die Urkundsperson und der Beurkundungsvorgang einer notariellen Beurkundung nach deutschem Recht gleichwertig sind und damit der Schutzzweck der Formvorschrift erfüllt wird.

Von einer Gleichwertigkeit ist auszugehen, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, welches den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht. Beurkundungsbegriff und Zweck der notariellen Form stimmen in der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland im Wesentlichen überein.

Rechtsnormen

BGB § 313

EGBGB Art. 11

GmbHG § 15; GmbHG § 16

ZGB-Schlusstitel (Schweiz) Art. 55

Sachverhalt

Im Frühjahr 1994 schlossen sich vier deutsche Abwasserreinigungsanlagenbauer mit dem Ziel zusammen, gemeinsam den Anforderungen des Markts besser gerecht zu werden. Mit Schreiben vom 8.9. bzw. 19.9.1994 teilte das Bundeskartellamt mit, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben die Untersagungs Voraussetzung des § 24 GWB nicht erfülle und auch nicht gegen § 1 GWB verstoße.

Die vier Firmen und die beiden Kl. hatten zuvor am 20.4.1994 unter der aufschiebenden Bedingung, dass das Bundeskartellamt den Zusammenschluss nicht untersagen werde, einen sog. Konsortial- und Treuhandvertrag abgeschlossen. In diesem bevollmächtigten die Vertragsparteien einen Rechtsanwalt RA1 unter Befreiung von § 181 BGB zur Beurkundung des Vertrags.

Am 10.5.1994 ließ der von den Vertragsparteien Bevollmächtigte eine notarielle Urkunde des Baseler Notars Dr. N1 herstellen, in welcher er „den in der Anlage 1 in beglaubigter Abschrift beigefügten Konsortial- und Treuhandvertrag der Parteien vom 20.4.1994 zu notariellem Protokoll“ erklärte.

Die Gesellschafter E. und G. – die Kl. – erhielten für die übernommene Stammeinlage ein zinsloses Darlehen der übrigen vier Gesellschafter. Zugleich wurde vereinbart, dass aus geschäftspolitischen Gründen nur die A GmbH (A) nach außen als Gesellschafter auftreten und als Treuhänderin die Geschäftsanteile der übrigen Gesellschafter verwalten sollte.

Auf der Grundlage eines auch von den Kl. abgezeichneten Schreibens der A vom 8.11.1995, dessen Inhalte später teilweise modifiziert wurden, erklärten die Kl. gegenüber der A, dass sie die „gehaltenen bzw. vertretenen Anteile (20%) an die A GmbH“ veräußerten. Zugleich sollten die Kl. „in Abhängigkeit von der Realisierung der Projekte zur Abwasserreinigung“ ein quotales Entgelt in Höhe von 28,57% erhalten.

Am 11.1.1996 trat die A die (nunmehr von ihr gehaltenen) Geschäftsanteile an der Aa GmbH durch notariellen Vertrag an die Ab GmbH (im Folgenden B) ab. Am 17.4. wurde die Aa GmbH entsprechend der notariellen Urkunde mit B verschmolzen. Rechtsträger des Vermögens der Aa GmbH war nunmehr die B.

Die Kläger begehren die Auszahlung ihres quotalen Entgelts.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] I. ... Den Kl. steht der im Rahmen einer subjektiven Klagehäufung zuletzt geltend gemachte Hauptanspruch jeweils in vollem Umfang zu.

[2] Der Anspruch ergibt sich aus der von den Kl. mit der A [GmbH] am 8.11.1995 getroffenen und von ihnen am 24.7.1996 im Rahmen einer vertraglichen Regelung mit der F [GmbH] teilweise abgeänderten Vereinbarung. Die in diesen vertraglichen Vereinbarungen zugunsten der Kl. wirksam begründete Zahlungsverpflichtung, welche zwischenzeitlich von der B [=Ab GmbH] übernommen worden war, ist durch Vereinbarung vom 31.1.1997 wirksam von der B auf die Bekl. übertragen worden.

[3] 1. Die Zahlungsverpflichtung zugunsten der Kl. ist ursprünglich durch eine vertragliche Vereinbarung vom 8.11.1995 wirksam begründet worden.

[4] 1.1 Dass es sich bei den in diesem Schreiben vorgeschlagenen Regelungen um eine Vertragscharakter tragende Vereinbarung handelt, kann angesichts der Form, die die Beteiligten diesem Schreiben gemeinsam gegeben haben, nicht zweifelhaft sein ...

[5] 1.2 Mit der Vereinbarung wurde die Verpflichtung der A [GmbH] begründet, unter bestimmten Voraussetzungen ein der Höhe nach definiertes ‚quotales Entgelt‘ als Beteiligung der Kl. an den Erträgen aus dem Abwasserreinigungsprojekt zu zahlen.

[6] Zu Unrecht hat das LG bereits die Begründung eines entsprechenden Anspruchs zugunsten der Kl. an einer Formnichtigkeit der in dem Schreiben vom 8.11.1995 vereinbarten Regelungen scheitern lassen ...

[7] (1) Der Konsortial- und Treuhandvertrag, gegen welchen kartellrechtliche Wirksamkeitsbedenken unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundeskartellamts nicht ersichtlich sind und von der Bekl. auch nicht in der erforderlichen Form vorgetragen worden sind, enthält in Gestalt der Treuhandvereinbarung eine Übertragung der Geschäftsanteile der Kl. auf die A [GmbH] ...

[8] (2) Der Konsortial- und Treuhandvertrag vom 20.4.1994 ist auch formwirksam abgeschlossen worden.

[9] a) In dem Konsortial- und Treuhandvertrag haben die Vertragsparteien eine sog. Vollrechtstreuhand an den GmbH-Geschäftsanteilen vereinbart.

[10] Eine solche liegt vor, wenn eine Person (der Treuhänder) als Gesellschafter an der GmbH ist, Beteiligung[en] jedoch für eine oder mehrere andere Personen (Treugeber) hält. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer derartigen mittelbaren Beteiligung an einer GmbH ist allgemein anerkannt (vgl. *Armbruster*, GmbHHR 2001, 941).

[11] Eine Vereinbarungstreuhand bedarf jedoch nach § 15 III und IV GmbHG der notariellen Form. Die Schutzzwecke dieser Vorschrift beanspruchen auch in der Gründungsphase einer GmbH Geltung. Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung ... darauf hingewiesen, dass der Sinn der Formvorschrift es erfordert, dass auch die nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH geschlossene, auf den künftig entstehenden Geschäftsanteil abzielende Treuhandabrede in notarieller Form geschlossen wird. Anders als die im Wesentlichen dem Schutz vor Übereilung dienende Vorschrift des § 313 BGB zielt nämlich § 15 IV GmbHG nicht nur darauf ab, den im Hinblick auf § 16 GmbHG besonders wichtigen Beweis der Anteilsinhaberschaft zu gewährleisten, sondern solle auch vereiteln, dass GmbH-Geschäftsanteile Gegenstand des freien Handelsverkehrs würden. Dieser Zweck der Vorschrift werde indes verfehlt, wenn hinsichtlich eines bestehenden Geschäftsanteils formfrei ein Treuhandverhältnis begründet werden könnte, aufgrund dessen der Treugeber die Übertragung des Geschäftsanteils auf sich verlangen könnte, zumal es der Treugeber in der Hand hätte, seinerseits weitere Treuhandverträge zu schließen, nach denen er verpflichtet wäre, jenen Anteil selbst treuhänderisch für einen Dritten zu halten ...

[12] Daraus folgt, dass die in Abschn. II § 5 des Konsortial- und Treuhandvertrags vereinbarte Übertragung des Geschäftsanteils der Kl. an der Aa GmbH auf die A [GmbH] als Treuhänderin die Einhaltung der notariellen Form voraussetzte.

[13] b) Diesem Formerfordernis ist durch die Beurkundung entsprechend der notariellen Urkunde des Schweizer Notars Dr. N1 vom 10.5.1994 Genüge getan worden. Durch Vorlage des Originals der Urkunde mit sämtlichen mit ihr fest verbundenen Anlagen haben die Kl. die von der Bekl. bestrittene notarielle Beurkundung in der Schweiz bewiesen. Die Bekl. zieht die Formwirksamkeit dieser Beurkundung zu Unrecht in Zweifel.

[14] (aa) Im deutschen Beurkundungsrecht gibt es keine Regelung der örtlichen Zuständigkeit für die Beurkundung. Deshalb können die Beteiligten sich an einen beliebigen Notar zur Beurkundung eines Rechtsgeschäfts wenden.

[15] Beim Abschluss von Rechtsgeschäften im Ausland genügt grundsätzlich die Einhaltung der Ortsform (Art. 11 I EGBGB). Genügt die Ortsform nicht den Anforderungen von Art. 11 IV, V EGBGB, kann eine Beurkundung im Ausland das vom deutschen Recht aufgestellte Formerfordernis substituieren, wenn die Urkundsperson und der Beurkundungsvorgang einer notariellen Beurkundung nach deutschem Recht gleichwertig sind und damit der Schutzzweck der Formvorschrift erfüllt wird (MünchKomm-*Einsele*, 4. Aufl., § 128 Rz. 4).

[16] Von einer Gleichwertigkeit ist auszugehen, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, welches den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht (BGH, NJW 1981, 1160 (IPRspr. 1981 Nr. 10b) für eine Beurkundung vor einem Züricher Notar; zum Problemkreis vgl. auch *Huhn-v. Schuckmann*, Beurkundungsgesetz, 3. Aufl., § 1 Rz. 50; *Wessgerber*, DNotZ 1988, 725; *Peter*, DNotZ 1987, 600; *Bretthauer*, BB 1986, 1864).

[17] (bb) Nach diesen Grundsätzen sind Beurkundungen von Notaren im Kanton Basel solchen gleichwertig, die vor deutschen Notaren vorgenommen werden. Beurkundungsbegriff und Zweck der notariellen Form stimmen in der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland im Wesentlichen überein. Auch im Schweizer Recht ist die öffentliche Beurkundung ‚das Herstellen eines Schriftstücks, das den Vertrag enthält, durch eine vom mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Gesetzgeber geforderten Form und in dem von ihm vorgeschriebenen Verfahren‘ (Schweizerisches Bundesgericht, Bundesgerichtsentscheid [BGE] 1990 II, 274, 281, Erwägung 6). Wo das Schweizer Bundesrecht die öffentliche Beurkundung eines Vertrags erfordert, ‚verfolgt es damit den Zweck, die Vertragsparteien vor unüberlegten Entschlüssen zu bewahren und dafür zu sorgen, dass sie die Tragweite ihrer Verpflichtungen erkennen und ihr Wille klar und vollständig zum Ausdruck kommt‘ (BGE aaO). Ebenso ist das Beurkundungsverfahren selbst grundsätzlich durchaus vergleichbar. Nach Art. 55 I des Schlusstitels des Schweizer ZGB bestimmen zwar an sich die Kantone, in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung hergestellt wird. Das kantonale Recht regelt indes die Pflichten der kantonalen Urkundsperson nicht abschließend (BGE 1990 aaO Erwägung 5; 1999 II, 159, 161 Erwägung 2). Der kantonalen Regelung sind insbesondere durch das Bundesrecht Schranken gesetzt. Nach dem Bundesrecht beurteilt sich, was unter der öffentlichen Beurkundung zu verstehen ist und welchen Mindestanforderungen sie zu genügen hat (BGE 1984 II, 640 Erwägung 1; 1990 aaO). Das Bundesrecht verlangt daher, dass – auch um die Parteien vor unüberlegten Entschlüssen zu bewahren und ihnen die Tragweite ihrer Verpflichtungen bewusst zu machen – die Urkundsperson in der von ihr zu errichtenden Urkunde alle Tatsachen und Willenserklärungen feststellt, die für den materiell-rechtlichen Inhalt des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts wesentlich sind (BGE 1999 aaO).

[18] Schon danach dürften die Mindestanforderungen an eine öffentliche Beurkundung in der Schweiz im Wesentlichen mit den Anforderungen des deutschen Beurkundungsverfahrens vergleichbar sein. Es kommt hinzu, dass im Kanton Basel – anders als beispielsweise im Kanton Zürich, für den der BGH (aaO) von einer Gleichwertigkeit ausgeht – das freiberufliche Notariat besteht; das heißt, es handelt sich um Notare, die ihren Zugang zum Beruf in der Regel über einen Universitätsabschluss erlangt haben und während durchschnittlich eineinhalb Jahren ein Praktikum absolviert haben (vgl. Homepage des Schweizer

Notarverbands: www.notairessuisses.ch), so dass auch deshalb davon auszugehen ist, dass die Notare im Kanton Basel von ihrer Ausbildung her mit den deutschen Notaren vergleichbar sind.

[19] Schließlich haben die Kl. unter Bezugnahme auf ein von ihnen vorgelegtes Schreiben des Notars Dr. N1 unwidersprochen vorgetragen, dass der Konsortial- und Treuhandvertrag von dem Notar entsprechend seiner Urkunde in Anwesenheit des Vertreters der vertragsschließenden Parteien RA1 errichtet, von diesem durchgelesen, genehmigt und unterschrieben und sodann vom Notar gesiegelt wurde. Damit ist den Anforderungen einer notariellen Beurkundung nach deutschem Recht in gleichwertiger Weise entsprochen.

Fundstellen

LS und Gründe

DNotI-Report, 2005, 78

GmbHR, 2005, 764, mit Anm. *Werner*

nur Leitsatz

ZIP, 2005, 2069

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2005-8>

Lizenz

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



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