

Verfahrensgang

AG Charlottenburg, Beschl. vom 22.01.2016 – 99 AR 9466/15, [IPRspr 2016-64](#)

KG, Beschl. vom 24.01.2018 – 22 W 25/16, [IPRspr 2018-33](#)

Rechtsgebiete

Rechtsgeschäft und Verjährung → Stellvertretung

Juristische Personen und Gesellschaften → Gesellschaftsstatut, insbesondere Rechts- und Parteifähigkeit

Leitsatz

Die Beurkundung der Gründung einer deutschen GmbH durch einen Schweizer Notar mit Amtssitz im Kanton Bern erfüllt jedenfalls dann die Anforderungen nach § 2 I GmbHG und kann im Eintragungsverfahren durch das Registergericht nicht beanstandet werden, wenn die Niederschrift in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden ist.

Rechtsnormen

BeurkG § 13; BeurkG § 17

EGBGB Art. 11

GmbHG § 2; GmbHG § 9c

GMG Art. 15

NG (K. Bern/Schweiz) Art. 1; NG (K. Bern/Schweiz) Art. 3; NG (K. Bern/Schweiz) Art. 5;

NG (K. Bern/Schweiz) Art. 7; NG (K. Bern/Schweiz) Art. 11; NG (K. Bern/Schweiz) Art. 35;

NG (K. Bern/Schweiz) Art. 36; NG (K. Bern/Schweiz) Art. 37; NG (K. Bern/Schweiz) Art. 57;

NG (K. Bern/Schweiz) Art. 59

NPV (K. Bern/Schweiz) Art. 5

NV (K. Bern/Schweiz) Art. 46

Rom I-VO 593/2008 Art. 1

ZGB-Schlusstitel (Schweiz) Art. 55

Sachverhalt

Der Verfahrensbevollmächtigte der Bet. übermittelte im November 2015 die von der Lübecker Notarin Dr. S ... zur UR-Nr. 255/2015 beglaubigte Anmeldung vom 9.9.2015 durch den Geschäftsführer der am 5.8.2015 gegründeten Bet. Der Anmeldung beigelegt war eine mit Apostille versehene öffentliche Gründungsurkunde vom 5.8.2015 des schweizer Notars ... W... mit Sitz in T... und eingetragen im Notariatsregister des Kantons Bern zu dessen Urschrift-Nr. 312. Dieser ist zu entnehmen, dass sowohl der Gesellschaftsvertrag – als Gegenstand der Urkunde – als auch die Urkunde selbst vom Notar dem Gesellschaftsgründer vorgelesen worden sind.

Mit Beschl. vom 22.1.2016 hat das AG Charlottenburg die Anmeldung auf Eintragung der Gesellschaft zurückgewiesen. Gegen den Beschl. hat die Bet. Beschwerde eingelegt. Das AG Charlottenburg hat der Beschwerde mit Beschl. vom 23.2.2016 nicht abgeholfen und sie dem Senat als Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die Beschwerde ist erfolgreich; sie ist zulässig und begründet.

[2] 1) ... 2) ... Das AG Charlottenburg hat den Eintragungsantrag der Bet. vom 9.9.2015 zu Unrecht zurückgewiesen, weil die Bet. angeblich nicht ordnungsgemäß i.S.d. § 9c I 1 GmbHG errichtet worden ist. Diese Annahme des Registergerichts trifft jedoch im vorliegenden Fall nicht zu.

[3] Nach § 2 I GmbHG bedarf der Gesellschaftsvertrag einer GmbH der notariellen Form. Dieser Form ist hier – entgegen der Auffassung der Bet. – durch die Beurkundung der Gründung der Bet., einer

deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, durch einen Schweizer Notar genügt.

[4] a) Wie das AG Charlottenburg zutreffend festgestellt hat, ist eine Beurkundung von Vorgängen einer GmbH deutschen Rechts durch einen ausländischen Notar nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

[5] aa) Ein solcher Ausschluss folgt vorliegend nicht aus Art. 1 II lit. f der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-VO) (vom 17.6.2008; ABl. [L Nr.] 177/6), da durch Art. 1 II lit. f Rom-I-VO das internationale Gesellschaftsrecht aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen ist.

[6] bb) Der Ausschluss einer ausländischen Beurkundung folgt hier ebensowenig aus Art. 11 EGBGB.

[7] Das deutsche Beurkundungsrecht enthält keine Regelung über die örtliche Zuständigkeit für eine Beurkundung, so dass sich die Bet. grundsätzlich an einen beliebigen Notar zur Beurkundung ihres Gesellschaftsstatuts wenden konnte (vgl. auch OLG Frankfurt, Urt. vom 25.1.20[0]5 – 11 U 8/04 ([IPRspr 2005-8](#)), GmbHR 2005, 764, juris Rz. 76). Gemäß Art. 11 I EGBGB ist ein Rechtsgeschäft grundsätzlich dann formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist (Alt. 1, Wirkungsstatut) oder die Formerfordernisse des Rechts des Staats erfüllt, in dem es vorgenommen wird (Alt. 2, Ortsstatut).

[8] Allerdings ist die Frage, ob Art. 11 EGBGB auch auf gesellschaftsrechtliche Verträge Anwendung findet, umstritten (vgl. BGH, Urt. vom 4.11.2004, III ZR 172/03 ([IPRspr 2004-22](#)), GmbHR 2005, 53, juris Rz. 8 m.w.N.). Auf bestimmte gesellschaftsrechtliche Sachverhalte hatte die Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des IPR-Gesetzes vom 25.7.1986 (BGBl. I 1142; IPRG) den Art. 11 EGBGB angewendet (vgl. die Nachweise bei BGH aaO). Der BGH hatte außerdem für die Auffassung, Art. 11 I 2 EGBGB gelte auch für gesellschaftsrechtliche Vorgänge, eine zustimmende Tendenz erkennen lassen (vgl. BGH, Beschl. vom 16.2.1981 – II ZB 8/80 (IPRspr. 1981 Nr. 10b), BGHZ 80, 76, juris Rz. 5; BGH, Beschl. vom 4.11.2004 ([IPRspr 2004-22](#)) aaO; vgl. auch *Jakobs*, MittRhNotK 1985, 57, 59).

[9] Der Senat geht jedoch mit dem AG Charlottenburg und der absolut h.M. davon aus, dass die Einhaltung der Ortsform i.S.d. Art. 11 II Alt. 2 EGBGB bei statusrelevanten gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, die die Verfassung der Gesellschaft betreffen, wie die Gründung, Satzungsänderung, Spaltung, Umwandlung oder Verschmelzung nicht ausreicht, um den jeweiligen Vorgang formwirksam vorzunehmen (vgl. dazu *Goette*, DStR 1996, 709, 711; *Baumbach-Hueck-Fastrich*, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 2 Rz. 9; vgl. ferner die Nachweise bei MünchKommGmbHG- *Mayer*, 2. Aufl. 2015, § 2 Rz. 44 N. 232; dazu offenbar kritisch: BGH, Beschl. vom 4.11.2004 ([IPRspr 2004-22](#)) aaO Rz. 9). Dafür spricht, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung des IPR-Gesetzes vom 25.7.1986 ausdrücklich festgestellt hat, dass sowohl Art. 11 EGBGB als auch der gesamte Gesetzesentwurf das Gesellschaftsrecht überhaupt nicht erfasst (vgl. BT-Drucks. 10/504, S. 49). Ausdrücklich stellt der Gesetzgeber zudem klar, dass Art. 11 I EGBGB ‚nicht die Form von Vorgängen regelt, die sich auf die Verfassung von Gesellschaften und juristischen Personen beziehen‘ (BT-Drucks. 10/504, S. 49). Aus dieser Gesetzesbegründung sowie aus der Systematik der Regelung des IPR-Gesetzes vom 25.7.1986 (BGBl. I 1142) wird deutlich, dass der Gesetzgeber für die die Verfassung von Gesellschaften und juristischen Personen betreffenden Angelegenheiten Art. 11 EGBGB nicht anwenden will (vgl. *Goette* aaO 711). Nach alledem scheidet die Anwendung von Art. 11 EGBGB auf gesellschaftsrechtliche Vorgänge, die die Verfassung der Gesellschaft betreffen, die insbes. durch das Erfordernis der Eintragung des Vorgangs ins Handelsregister gekennzeichnet sind (*Goette* aaO 711) und damit die Anwendung der Ortsform gemäß Art. 11 I Alt. 2 EGBGB aus (*Goette* aaO 711; MünchKommGmbHG-*Mayer* aaO § 2 Rz. 44, N. 232).

[10] Soweit die Beschwf. die Auslegung des Art. 11 EGBGB streng nach dem Wortlaut damit begründet, dass die vom Registergericht aus dem Gesetzesentwurf entnommene Intention des Gesetzgebers, die Vorschrift solle eben nicht die Verfassung einer Gesellschaft betreffen, eindeutig nicht in Art. 11 EGBGB manifestiert worden sei, ist dem jedoch entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber auch keine Veranlassung dazu gesehen hat. Aus der Gesetzesbegründung geht eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber davon ausging, der gesamte Gesetzesentwurf erfasse das Gesellschaftsrecht überhaupt nicht. Zur weiteren Argumentation des Gesetzgebers wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Vor diesem Hintergrund sah der Gesetzgeber offenbar keinen Grund, die Geltung der Vorschrift für gesellschaftsrechtliche Vorgänge ausdrücklich auszuschließen. Vielmehr ging er davon aus, dass sich dies

ohne besondere Regelung ergebe. Der Fall liegt daher nicht so, dass eine ursprüngliche Intention letztlich keine Niederlegung im Gesetz gefunden hat, so dass die Vorschrift streng nach dem Wortlaut auszulegen wäre, sondern so, dass der Gesetzgeber keinerlei Anlass sah, dies explizit zu regeln.

[11] Soweit sich die Beschwf. für ihre Auffassung auf höchstrichterliche Entscheidungen stützt, ist dem entgegenzuhalten, dass die Frage, ob die Gründung einer deutschen GmbH durch einen Schweizer Notar beurkundet werden kann, höchstrichterlich noch nicht entschieden worden ist. Der BGH hat zwar in der von der Beschwf. zitierten Entscheidung vom 16.2.1981 (BGH, Beschl. vom 16.2. 1981 – II ZB 8/80 (IPRspr. 1981 Nr. 10b), BGHZ 80, 76, juris Rz. 5) formuliert, dass viel für die Ansicht spreche, Art. 11 I 2 EGBGB gelte generell, also auch für gesellschaftsrechtliche Vorgänge, allerdings hat der für das Gesellschafts- und das Registerrecht zuständige II. Zivilsenat die Frage ausdrücklich nicht entschieden. Bei seiner Prüfung hat er allein auf das Wirkungsstatut des Art. 11 I 1 EGBGB abgestellt. Des Weiteren betraf die Entscheidung die Beurkundung einer Änderung des Gesellschaftervertrags durch einen Züricher Notar. In seiner Entscheidung vom 22.5.1989 zeigt sich der BGH schon zurückhaltender und beantwortet die Frage der Wirksamkeit einer Abtretung von GmbH-Anteilen ganz unabhängig von der Frage, ob zur Wahrung der Form des § 15 III GmbHG die Ortsform des Art. 11 I 2. Alt EGBGB genügt (BGH, NJW-RR 1989, 1259, 1261 (IPRspr. 1989 Nr. 36)). Auch hier ging es nicht um eine Gesellschaftsgründung.

[12] Soweit die Beschwf. einen Vergleich zur Abtretung von Gesellschaftsanteilen zieht, ist dem entgegenzuhalten, dass Art. 11 I EGBGB im Interesse des internationalen Rechtsverkehrs eine möglichst weitgehende Wirksamkeit von im Ausland vorgenommen Rechtsgeschäften ermöglichen soll. Dazu hat der Gesetzgeber auch bewusst eine Beeinträchtigung der mit den nationalen Formvorschriften verfolgten Zwecke in Kauf genommen (MünchKomm-Spellenberg, 7. Aufl., Art. 11 EGBGB Rz. 177). Abweichungen von diesem Grundsatz lassen sich jedoch bei organisationsrechtlichen Vorgängen, die unmittelbar in die Struktur der Gesellschaft eingreifen, wie etwa die Gründung an sich, rechtfertigen. Dies trifft jedoch nicht auf die Anteilsabtretung zu. Sie betrifft unmittelbar nur die an ihr beteiligten Personen. Zwar ändert sich damit auch der Gesellschafterkreis, was insbes. auch Folgen für die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung haben kann. Jedoch sind diese Auswirkungen auf die Gesellschaftsstruktur nur mittelbarer Natur (*Gätsch-Schulte*, ZIP 1999, 1954, 1956; *Kröll*, ZGR 2000, 111, 123).

[13] Sofern die Beschwf. anführt, Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ortsform sei, dass die Rechtsordnung des Staats vor Ort ein dem jeweils entsprechendes Rechtsgeschäft vorsieht, ist dem zuzustimmen. Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass die vom AG beispielhaft angeführte Gründung einer deutschen GmbH in den USA bei Anwendung der Ortsform daher nicht möglich wäre. Die Unterschiede der Rechtsformen in den USA bzw. in der Schweiz oder Österreich zur deutschen GmbH sind derart ausgestaltet, dass auf dieser Grundlage keine unterschiedliche Behandlung zu erfolgen hätte. Eine GmbH nach dem deutschen GmbHG existiert in keinem dieser Länder, so dass jeweils lediglich ein materieller Vergleich zwischen den Rechtsformen zu ziehen ist (vgl. BGH, Beschl. vom 4.11.2004 ([IPRspr 2004-22](#)) aaO Rz. 9). Soweit die Beschwf. die jeweiligen Formerfordernisse zur Gründung dieser Rechtsformen heranzieht, ist dem entgegenzuhalten, dass dies keine Rolle spielen darf. Es kommt allein auf die Ausgestaltung der Rechtsform an sich an. Um dann den verschiedenen Formerfordernissen Rechnung zu tragen, besteht ja gerade die Vorschrift des Art. 11 I Alt. 2 EGBGB. Dementsprechend sind nicht bloß die schweizerische oder österreichische GmbH mit der deutschen vergleichbar, sondern auch jene Formen, die in den USA etc. existieren.

[14] b) Im vorliegenden Fall ist aber dem notariellen Formerfordernis gemäß § 2 I GmbHG genügt, weil die von dem Schweizer Notar mit Sitz im Kanton Bern in seiner Urkunde Nr. 312 am 5.8.2015 vorgenommene Beurkundung – entgegen der Auffassung des AG Charlottenburg im angefochtenen Beschl. – mit der Beurkundung durch einen deutschen Notar gleichwertig ist (Art. 11 I Alt. 1 EGBGB).

[15] Die Form des Wirkungsstatuts kann auch durch eine Beurkundung außerhalb seines räumlichen Geltungsbereichs im Ausland erfüllt werden, wenn Urkundsperson und Beurkundungsvorgang gleichwertig sind (BGH, Beschl. vom 17.12.2013 – II ZB 6/13, NZG 2014, 219, juris Rz. 14 f.; OLG München, Urt. vom 19.11.1997 – 7 U 2511/97 (IPRspr. 1997 Nr. 25), NJW-RR 1998, 758, juris Rz. 38; *Goette* aaO 712). Gleichwertigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH stets dann gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt (vgl. unten aa) und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu

beachten ist, das den tragenden Grundsätzen des Beurkundungsrechts entspricht (vgl. unten bb) (BGH, Beschl. vom 16.2.1981 (IPRspr. 1981 Nr. 10b) aaO Rz. 5; vgl. auch die Nachw. bei *Jakobs* S. 61 zu FN 67 und 68).

[16] aa) Hinsichtlich der persönlichen Anforderungen an den ausländischen Notar wird vielfach pauschal unterschieden einerseits zwischen den kontinental-europäischen und latein-amerikanischen Notaren, die beide zusammen das ‚lateinische Notariat‘ bilden, bei denen eine Gleichwertigkeit gegeben sei und andererseits den Notaren des anglo-amerikanischen Rechtskreises, deren Gleichwertigkeit generell abgelehnt wird (*Winkler*, NJW 1972, 981, 985 m.w.N.; *Jakobs*, Gleichwertigkeit von Beurkundungen in der Schweiz, MittRhNotK 1985, 57, 61 m.w.N.).

[17] Diese pauschale Annahme der persönlichen Gleichwertigkeit der Schweizer als kontinental-europäischer Notare trägt jedoch nicht, weil gemäß Art. 55 des Schlusstitels zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch die einzelnen Kantone bestimmen, ‚in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung hergestellt wird‘ und damit gerade keine bundeseinheitliche Regelung des Notariatswesens in der Schweiz besteht. Damit haben die Kantone das Recht und die Pflicht, für ihr jeweiliges Hoheitsgebiet das Beurkundungswesen zu ordnen und damit die zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde zuständigen Organe zu bezeichnen. Dieser Pflicht sind sämtliche Kantone in den Jahren 1907 bis 1912 nachgekommen und haben in ihren jeweiligen Einführungsgesetzen zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch die Grundsätze des Beurkundungsrechts niedergelegt (vgl. *Santschi*, Die Organe der öffentlichen Beurkundung in den schweizerischen Kantonen, DNotZ 1962, 626).

[18] Der hier beurkundende Notar W... aus dem Kanton Bern übt eine nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion aus. Dies folgt bereits aus [Art.] 1 des Berner Notariatsgesetzes (NG) vom 22.11.200[5] [BSG 196.11] Stand: 1.1.2012). Nach dieser Vorschrift übt der Berner Notar einen freien, wissenschaftlichen und öffentlichen Beruf aus, den er nach Art. 3 NG unabhängig und auf eigene Rechnung betreibt. Gemäß Art. 5 NG wird das für die Ausübung des Notarberufs erforderliche Notariatspatent nur einer Person erteilt, die handlungsfähig ist und die bernische Notariatsprüfung bestanden hat. Nach Art. 5 II NG wird zur bernischen Notariatsprüfung nur zugelassen, wer a) das juristische Lizentiat oder Masterdiplom einer schweizerischen Hochschule oder ein gleichwertiges Hochschuldiplom eines Staats, mit dem die Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat und welcher für die Zulassung zur Notariatsprüfung Gegenrecht erhält, erworben hat und b) eine 24-monatige (vgl. Art. 7) praktische Ausbildung im Kanton Bern absolviert hat. Laut Art. 5 der Verordnung über die Notariatsprüfung (NPV) vom 25.10.2006 [BSG 169.221] wird im Kanton Bern zur praktischen Notar-Ausbildung nur zugelassen, wer das juristische Lizentiat oder Masterdiplom einer schweizerischen Hochschule erworben hat.

[19] Die praktische Ausbildung beträgt gemäß Art. 11 NG für Personen, die das bernische Anwaltspatent besitzen, nur 18 Monate. Nach Art. 5 V NG darf die Inhaberin oder der Inhaber des Notariatspatents die Berufsbezeichnung Notarin oder Notar führen. Hier hat der beurkundende Berner Notar ... W... ausweislich der Angaben auf der Website der Notariatskanzlei B... & W... Notariat in ... T..., Kanton Bern in der Schweiz, ein juristisches Hochschulstudium und langjährige Praktika absolviert und anschließend ein Staatsexamen abgelegt, was den deutschen Anforderungen an einen deutschen Notar gleichwertig ist.

[20] bb) Zudem ist für die Errichtung einer notariellen Urkunde im Kanton Bern ein Verfahrensrecht zu beachten, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht.

[21] Zwar bestimmen gemäß Art. 55 des Schlusstitels zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch die einzelnen Kantone, ‚in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung hergestellt wird‘, weshalb gerade keine bundeseinheitliche Regelung des Notariatswesens in der Schweiz besteht (s.o. aa). Jedoch regelt das kantonale Recht nicht abschließend das Beurkundungswesen und die Pflichten der kantonalen Urkundspersonen (Schweizerisches Bundesgericht, BGE 99 II 159, S. 161, Erw. 2; vgl. auch OLG Frankfurt, Urt. vom 25.1.2005 ([IPRspr 2005-8](#)) aaO Rz. 81). Vielmehr sind der kantonalen Regelung durch das schweizerische Bundesrecht Grenzen gesetzt.

[22] So beurteilt sich nach dem Bundesrecht, was unter der öffentlichen Beurteilung zu verstehen ist und welchen Mindestanforderungen sie zu genügen hat (Schweizerisches Bundesgericht, BGE 90 II 274,

S. 280 f., Erw. 5). Der durch das schweizerische Bundesrecht vorgegebene Beurkundungsbegriff und der deutsche Beurkundungsbegriff stimmen ebenso im Wesentlichen überein, wie der Zweck der notariellen Form in der Schweiz und der in Deutschland der notariellen Form beigemessene Zweck (so auch OLG Frankfurt ([IPRspr 2005-8](#)) aaO Rz. 80; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 2.3.2011 ([IPRspr 2011-21](#)), NJW 2011, 1370, juris Rz. 17).

[23] So bedeutet auch im Schweizer Recht die öffentliche Beurkundung ‚das Herstellen eines Schriftstücks, das den Vertrag enthält, durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staat geforderten Form und dem von ihm vorgeschriebenen Verfahren‘ (Schweizerisches Bundesgericht, BGE 90 II 274, S. 281, Erw. 6). Ist nach Schweizer Bundesrecht die öffentliche Beurkundung eines Vertrages erforderlich, so wird damit der Zweck verfolgt, ‚die Vertragsparteien vor unüberlegten Entschlüssen zu bewahren und dafür zu sorgen, dass sie die Tragweite ihrer Verpflichtungen erkennen und dass ihr Wille klar und vollständig zum Ausdruck kommt‘ (Schweizerisches Bundesgericht, BGE 90 II 274, S. 282, Erw. 6). Das Schweizer Bundesrecht verlangt deshalb von der Urkundsperson, dass sie in der von ihr zu errichtenden Urkunde alle rechtserheblichen Tatsachen und rechtsgeschäftlichen Erklärungen feststellt, die für den materiell-rechtlichen Inhalt des zu beurkundenden Inhalts des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts wesentlich sind (Schweizerisches Bundesgericht, BGE 99 II 159, S. 161, Erw. 5; BGE 106 II 147, 148; vgl. so auch OLG München, Urt. vom 19.11.1997 (IPRspr. 1997 Nr. 25) aaO Rz. 40; OLG Frankfurt, Urt. vom 25.1.2005 ([IPRspr 2005-8](#)), aaO Rz. 81).

[24] Zu den Anforderungen des Schweizer Bundesrechts, die die Beurkundung durch einen Schweizer Notar einer deutschen gleichwertig machen, gehören auch die persönliche Mitwirkung der Urkundsperson, die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beurkundung sowie die weitgehenden Interessengewährungspflichten bezgl. der Beteiligten, z.B. betreffend die Unparteilichkeit, die Pflicht zur Ermittlung der Identität der Beteiligten oder auch eine Beratungspflicht, die sich auch auf ausländisches Recht bezieht (OLG München, Urt. vom 19.11.1997 (IPRspr. 1997 Nr. 25) aaO Rz. 40), weshalb der Einwand des AG Charlottenburg hins. der mangelnden deutschen Rechtskenntnisse (Beschl. vom 22.1.2016 – 99 AR 9466/15 ([IPRspr 2016-64](#)), GmbHR 2016, 223, juris Rz. 27) nicht durchgreift. Verfügt ein Berner Notar nicht über deutsche Rechtskenntnisse, beurkundet er aber dennoch einen deutsch-rechtlichen Vorgang, setzt er sich auch nach Berner Recht Haftpflichtansprüchen der Beteiligten aus, da er laut Art. 59 NG zur Deckung ‚allfälliger Ansprüche‘ aus seiner vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit eine Sicherheit zu stellen und außerdem eine Berufshaftpflichtversicherung in angemessener Höhe abzuschließen hat.

[25] Entscheidend für die Zulässigkeit der Beurkundung durch eine ausländische Urkundsperson sind die mit der Beurkundung verbundenen Zwecke. Sie dient in erster Linie der Rechtssicherheit und Transparenz, damit keine Unklarheiten über Annahme oder Ablehnung von Anträgen und die gestellten Anträge besteht (BGH, Urt. vom 21.10.2014, II ZR 330/13, NJW 2015, 336, juris Rz. 17). Mit der Fertigung einer notariellen Urkunde geht auch eine bessere Beweissicherung einher. Diesen Zwecken kann auch eine unabhängige ausländische Urkundsperson, deren Stellung mit der eines deutschen Notars vergleichbar ist, genügen (BGH, Urt. vom 21.10.2014, II ZR 330/13 ([IPRspr 2014-32](#)), NJW 2015, 336, juris Rz. 17).

[26] Die sachliche Zuständigkeit der Berner Notare erstreckt sich auch auf die Ausübung staatlicher Befugnisse, wie die Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit diese nicht durch die Gesetzgebung anderen Organen zugewiesen sind. Zu den Aufgaben der Berner Notare zählen ferner die Errichtung von im Privatrecht vorgesehenen öffentlichen Urkunden über Rechtsgeschäfte sowie Feststellungsurkunden. Nach Art. 35 NG belehren Notarin oder Notar die Urkundsparteien über Form und Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen. Sie sind laut Art. 36 NG zur Geheimhaltung und nach Art. 37 zur Interessenwahrung verpflichtet. Gemäß Art. 57 NG haften sie den Beteiligten für den Schaden, den sie oder er in Ausübung hauptberuflicher Pflichten rechtswidrig verschuldet haben, wobei sich die Haftung nach Art. 57 V NG bei Beglaubigungen von Unterschriften, Kopien und Abschriften nicht auf den Inhalt der Urkunden erstreckt. Laut Art. 59 NG haben die Notarin oder der Notar zur Deckung ‚allfälliger Ansprüche‘ aus ihrer oder seiner vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit eine Sicherheit zu stellen und außerdem eine Berufshaftpflichtversicherung in angemessener Höhe abzuschließen.

[27] Zu den Aufgaben der Berner Notare gehört ferner die Verlesung der Urkunde, soweit sie Willenserklärungen enthält (Art. 46 Notariatsverordnung – NV – vom 24.6.2006 [BSG 169.112] – (BAG 06-

059). Soweit das Registergericht dies für nicht ausreichend hält, kann hier im konkreten Fall festgestellt werden, dass es darauf nicht ankommt, weil laut Urkunde die gesamte Urkunde nebst Anlagen vorgelesen worden sind. Dies ist durch das Berner Recht nicht ausgeschlossen, so dass die Beurkundung nach Berner Recht rechtmäßig ist und auch dem deutschen Recht (§§ 13, 17 BeurkG) voll gerecht wird. Mit seiner Ansicht fehlender Gleichwertigkeit lässt das Registergericht im Übrigen außer Acht, dass auch den Schweizer Notar nach Schweizer Bundesrecht eine sich auch auf ausländisches – und damit auch deutsches – Recht beziehende Beratungspflicht bezieht (vgl. OLG München, Urt. vom 19.11.1997 (IPRspr. 1997 Nr. 25) aaO Rz. 40), was im Übrigen auch für die aus Art. 35 NG folgende Belehrungspflicht des Notars über den Inhalt der Urkunde gilt.

[28] Nach alledem war der angefochtene Beschl. aufzuheben und das Registergericht anzuweisen, die von der Bet. beantragte Eintragung in das Handelsregister vorzunehmen.

Fundstellen

LS und Gründe

BB, 2018, 657, m. Anm. *Richter*
DB, 2018, 369
DStR, 2018, 534
FGPrax, 2018, 115
GmbHR, 2018, 376, m. Anm. *Wicke*
GWR, 2018, 137, m. Anm. *Szalai*
GWR, 2018, 103, *Stelmaszczyk*
MDR, 2018, 415
NJW, 2018, 1828
NZG, 2018, 304
RNotZ, 2018, 267, m. Anm. *Hermanns*
Rpfleger, 2018, 336
WM, 2018, 809
WuB, 2018, 357, m. Anm. *Reuter*
ZInsO, 2018, 547
ZIP, 2018, 323
DNotZ, 2019, 134
IPRax, 2019, 69

Bericht

König, DB, 2018, 625
Cziupka, EWIR, 2018, 137
Leuering/Rubner, NJW-RR, 2018, 112, -

Aufsatz

Heckschen, DB, 2018, 685
Cramer, DStR, 2018, 746
Lieder, ZIP, 2018, 1517
Lieder, ZIP, 2018, 805
Tietz, IPRax, 2019, 36

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2018-33>

Lizenz

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



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