

Verfahrensgang

AG Berlin-Charlottenburg, Beschl. vom 15.03.2024 – 83 HRB 189507

KG, Beschl. vom 17.07.2024 – 22 W 25/24, [IPRspr 2024-199](#)

Rechtsgebiete

Allgemeine Lehren → Anpassung, Substitution, Transposition

Rechtsgeschäft und Verjährung → Form

Leitsatz

Die nach österreichischem Recht erfolgte notarielle Online-Beglaubigung ist einer deutschen Beglaubigung mittels Videokommunikation nach § 40a BeurkG nicht gleichwertig. Eine Pflicht zur Anerkennung ergibt sich auch nicht aus der Gesellschaftsrechtsrichtlinie in der Fassung der Digitalisierungsrichtlinie der EU.

Rechtsnormen

AEUV **Art. 49**; AEUV **Art. 51**; AEUV **Art. 56**

BeurkG **§ 10**; BeurkG **§ 16a**; BeurkG **§§ 16a ff.**; BeurkG **§ 16c**; BeurkG **§ 40a**

BNotO **§ 78p**

Digitalisierungs-RL (EU) 2019/1151 **Art. 13b**; Digitalisierungs-RL (EU) 2019/1151 **Art. 13c**;

Digitalisierungs-RL (EU) 2019/1151 **Art. 13 ff.**; Digitalisierungs-RL (EU) 2019/1151 **Art. 13g ff.**

eIDAS-VO (EU) 910/2014 **Art. 6**

FamFG **§ 58**; FamFG **§ 59**; FamFG **§ 63**; FamFG **§ 64**; FamFG **§ 65**; FamFG **§ 70**

HGB **§ 12**

NEIV (Österr.) **§ 2**; NEIV (Österr.) **§ 2 ff.**; NEIV (Österr.) **§ 3**; NEIV (Österr.) **§ 5**

NO (Österr.) **§ 69b**

Sachverhalt

Der Geschäftsführer der Beteiligten, einer GmbH, meldete am 4.10.2023 zum Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg die Änderung der inländischen Geschäftsanschrift der Beteiligten zur Eintragung an. Bei dem zur Anmeldung eingereichten Dokument handelt es sich um eine von dem Notar Mag. H mit Amtssitz in Österreich im Online-Verfahren erstellten Urkunde, die neben der handschriftlichen Unterzeichnung vom Geschäftsführer der Beteiligten auch elektronisch signiert wurde und einen diesbezüglichen Beglaubigungsvermerk des Notars ausweist. Das Amtsgericht Charlottenburg hat mit Beschluss vom 15.03.2024 die Eintragung abgelehnt. Gegen den Beschluss hat die Beteiligte Beschwerde eingelegt.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] 1.

[3] Die Beschwerde ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und nach §§ 63, 64 FamFG form- und fristgerecht eingelegt sowie gem. § 65 FamFG begründet worden. Die Beteiligte ist nach Zurückweisung ihres Eintragungsantrags gem. § 59 Abs. 2 FamFG auch beschwerdeberechtigt.

[4] 2.

[5] Die Beschwerde ist unbegründet.

[6] Das Registergericht hat zu Recht den Antrag auf Eintragung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift der Beteiligten auf Grundlage der von dem österreichischen Notar Mag. H beglaubigten Urkunde zurückgewiesen.

[7] a)

[8] Die von der Beteiligten eingereichte Anmeldung zum Handelsregister vom 4.10.2023 erfüllt nicht die Voraussetzungen der §§ 12 Abs. 1 S. 1, 2 HGB, 16a Abs. 1, 40a Abs. 1 BeurkG, 78p BnotO. Insbesondere ist die notarielle Beglaubigung der qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) des Geschäftsführers der Beteiligten durch den österreichischen Notar Mag. H im Wege des OnlineVerfahrens nicht in der nach dem BeurkG und der BnotO vorgeschriebenen Weise erfolgt.

[9] Nach § 12 Abs. 1, 2 HGB sind Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen, wobei die öffentliche Beglaubigung mittels Videokommunikation gemäß § 40a BeurkG zulässig ist. Nach § 40a Abs. 1 S. 1 BeurkG soll eine qeS nur dann beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des Notars oder mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p BNotO betriebenen Videokommunikationssystems anerkannt worden ist. Die Feststellung der Beteiligten erfolgt dabei über das von der Bundesnotarkammer betriebene Videokommunikationssystem mittels Videokommunikation in dem nach § 16c BeurkG vorgegebenen Verfahren (§ 78p Abs. 1, Abs. 2 Satz Nr. 1 BnotO). Dieses Verfahren ist zweistufig angelegt. Nach § 16c S. 1 BeurkG soll sich der Notar anhand eines ihm elektronisch übermittelten Lichtbildes sowie anhand eines elektronischen Identitätsnachweises oder eines elektronischen Identifizierungsmittels durch einen zusätzlichen Lichtbildabgleich Gewissheit über die Person der Beteiligten verschaffen. Die Kombination beider Verfahrensschritte – und nur ihre Kombination – gewährleistet nach dem in der Gesetzesbegründung erkennbaren Willen des Gesetzgebers „im Ergebnis die notwendige und mit dem Präsenzverfahren vergleichbare Sicherheit hinsichtlich der Feststellung der Urkundsbeteiligten“ (vgl. RegBegr. zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRuG), BT-Drs. 19/28177, 121; auch: Rachlitz, in: BeckOGK, 1.12.2023, BeurkG § 16c Rn. 7f; HK-NotarR/Felix Schmitt, 1. Aufl. 2022, BeurkG § 16c Rn. 5; Stelmaszczyk, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Auflage 2024, § 31 Rn. 570 ff.). Denn während der Notar im Präsenzverfahren nach § 10 Abs. 1 BeurkG bei der Feststellung der Identität nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden ist, schreibt § 16c BeurkG für das Online-Verfahren das oben beschriebene zweistufige Verfahren zwingend vor, um auch in diesem EDV-gestützten Verfahren die verlässliche Identifizierung der Beteiligten sicherzustellen, da anders als im Präsenzverfahren, wo der Notar das ihm vorgelegte Ausweisdokument haptisch prüfen kann, es ihm im Onlineverfahren eben nicht möglich ist, die Sicherheit eines Fernidentifizierungsverfahrens und die Echtheit eines Ausweisdokuments zu prüfen (vgl. Winkler, BeurkG, 21. Aufl. 2023, BeurkG § 16c Rn. 3 ff.).

[10] Dementsprechend gilt auch das sog. Video-Identifikations-Verfahren, bei dem ein Ausweisdokument zum Bildabgleich in die Kamera gehalten wird, als für das notarielle OnlineVerfahren ungeeignet (vgl. Winkler aaO; Rachlitz, in: BeckOGK, 1.12.2023, BeurkG § 16c Rn. 14; HK-NotarR/Felix Schmitt, 1. Aufl. 2022, BeurkG § 16c Rn. 5; Stelmaszczyk, in: Beck'sches NotarHandbuch, 8. Auflage 2024, § 31 Rn. 617).

[11] b)

[12] Das Registergericht war nicht verpflichtet, die nach österreichischem Recht vorgenommene notarielle Beglaubigung im dortigen Online-Verfahren anzuerkennen.

[13] Die von dem österreichischen Notar Mag. H vorgenommene Beglaubigung nach der österreichischen Notariatsordnung (NO) und der Notar-E-Identifikationsordnung (NEIV) ist anders als das o.g. Verfahren nach deutschem Recht ausgestaltet. Nach § 69b Abs. 2 NO hat der Notar bei einer nicht physisch anwesenden Partei durch Sicherungsmaßnahmen dafür zu sorgen, dass die Feststellung und Prüfung der Identität der Partei unter Verwendung eines elektronischen Verfahrens auf sichere und zweifelsfreie Weise erfolgen, dies anhand eines amtlichen im Rahmen eines videogestützten elektronischen Verfahrens oder durch ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren, mit dem gesichert dieselbe Information wie mit der Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zur Verfügung gestellt wird (elektronischer Ausweis). Demnach genügt zur Identitätsfeststellung das sog. – nach deutschem Recht nicht ausreichende - Videoidentifikationsverfahren, bei dem der amtliche Lichtbildausweis zur Identifizierung in die Kamera gehalten und optisch überprüft wird, vgl. § 3 Abs. 3 NEIV. Nach § 2 Abs. 1 NEIV ist es dem Notar außerdem gestattet, für das elektronisch unterstützte Identifikationsverfahren Mitarbeitende einzusetzen, wenn diese für dessen Durchführung besonders geschult und zuverlässig sind.

Gemäß § 5 NEIV kann sich der Notar für die Ausführung des elektronisch unterstützten Identifikationsverfahrens ferner eines Dienstleisters bedienen, d.h. das Videokommunikationssystem wird nicht von der österreichischen Notarkammer betrieben.

[14] aa)

[15] Eine Pflicht zur Anerkennung der nach dem österreichischen Online-Verfahren vorgenommenen Beglaubigung des Notars. Mag. H durch das Registergericht ergibt sich – anderes als die Beteiligte meint – nicht aus den Bestimmungen der GesR-RL in der Fassung der RL (EU) 2019/1151 (Digitalisierungs-RL).

[16] Denn die Richtlinie sieht zwar in den Artt. 13g ff. vor, dass in den Mitgliedstaaten Gründungen von Gesellschaften und die Einreichung von Urkunden und Informationen von Gesellschaften online möglich sein sollen. Auch legt sie in den Artt. 13 bis 13f allgemeine Bestimmungen zugrunde, wonach bestimmte Identifizierungsmittel für die Zwecke von Online-Verfahren anzuerkennen sind. Eine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten nach dortigem (umgesetzten) Recht vorgenommenen notariellen Online-Beglaubigungen enthält die Richtlinie aber nicht. Vielmehr lässt die GesR-RL nach Art. 13c Abs. 1 und 3 ausdrücklich sowohl „nationale Rechtsvorschriften unberührt, in deren Rahmen gemäß den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten Behörden oder Personen oder Stellen benannt werden, die nach nationalem Recht mit der Bearbeitung von Aspekten der Online-Gründung von Gesellschaften, der Online Eintragung von Zweigniederlassungen und der Online-Einreichung von Urkunden und Informationen betraut sind“, als auch „die Anforderungen des nationalen Rechts in Bezug auf die Echtheit, Korrektheit, Zuverlässigkeit, Vertrauenswürdigkeit und die vorgeschriebene rechtliche Form eingereichter Urkunden und Informationen“.

[17] Soweit Art. 13b Abs. 1 GesR-RL bestimmte elektronische Identifizierungsmittel benennt, die im Rahmen der Online-Verfahren der Mitgliedstaaten anerkannt werden sollen – insofern sie dem Sicherheitsniveau den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 VO (EU) 910/2014 (sog. eIDAS-VO) entsprechen –, fordert diese Vorschrift lediglich die Anerkennung des von einem Mitgliedstaat ausgestellten Identifizierungsmittels (z.B. elektronischer Personalausweis) im Rahmen einer Identifizierung im Online-Verfahren, das von einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt wird, und betrifft daher nicht den hier vorliegenden Sachverhalt einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Online-Beglaubigung einer qeS.

[18] Die Erwägungsgründe der GesR-RL streiten indes deutlich gegen eine Anerkennungspflicht von in anderen Mitgliedstaaten vorgenommenen Beurkundungen im Rahmen von mit der Richtlinie bezweckten Online-Eintragungen. So heißt es in Erwägungsgrund 15 der Digitalisierungs-RL, mit der die GesR-RL geändert und die Online-Verfahren im Gesellschaftsrecht eingeführt wurden, dass diese „unbeschadet der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Anforderungen der Mitgliedstaaten, einschließlich jener an die Erstellung der Errichtungsakte und die Echtheit, Korrektheit, Zuverlässigkeit, Vertrauenswürdigkeit und die vorgeschriebene rechtliche Form eingereichter Urkunden oder Informationen“ erfolgen soll. Und im zwanzigsten Erwägungsgrund heißt es, dass es „den Mitgliedstaaten überlassen bleiben [sollte], die Vorschriften über die Mittel und Methoden für die Durchführung dieser Kontrollen [der Identität von Personen] zu entwickeln und anzunehmen“.

[19] Hieran wird deutlich, dass der europäische Gesetzgeber mit der GesR-RL (und der sie ergänzenden Digitalisierungs-RL) keine über die Einführung von Online-Verfahren bei der Gründung von Gesellschaften sowie Einreichung von diese betreffende Unterlagen und Urkunden hinausgehende Harmonisierung angestrebt hat. Vielmehr sollten die Gestaltung der Online-Verfahren und insbesondere die Prüfung der Echtheit und Vertrauenswürdigkeit der damit verbundenen Akte in der Hoheit der Mitgliedstaaten verbleiben. Daher verfängt auch nicht das Argument des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten, wenn er vorträgt, es könne nicht zum Nachteil eines Mitgliedstaates gereichen, wenn ein anderer die Vorgaben der o.g. Richtlinien „überschießend“ umsetze.

[20] bb)

[21] Eine Pflicht zur Anerkennung der von dem österreichischen Notar Mag. H durchgeführten Online-Beglaubigung der qeS im Rahmen der Registeranmeldung der Beteiligten mit der Folge einer Ersetzung

(Substitution) des deutschen Online-Beurkundungsverfahrens ergibt sich auch nicht aus kollisionsrechtlichen Grundsätzen.

[22] Nach diesem Rechtsinstitut kann eine gesellschaftsrechtlich notwendige Beurkundung durch einen ausländischen Notar vorgenommen werden, sofern die ausländische Beurkundung der deutschen gleichwertig ist. Gleichwertigkeit ist gegeben, 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, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – II ZB 6/13 –, juris Rn. 14).

[23] Eine Gleichwertigkeit des oben beschriebenen Verfahrens der Online-Beglaubigung nach §§ 16a, 40a BeurkG, 78p BNotO mit dem ebenfalls oben dargestellten Verfahren nach österreichischem Recht (§§ 69b NO; 2 ff. NEIV) ist aus mehreren Gründen nicht gegeben. Wie oben dargelegt, bestehen die Unterschiede der beiden nationalen Verfahren im Wesentlichen in drei Punkten, und zwar erstens darin, dass in Österreich das sog. Online-Identifikationsverfahren, mit dem ein optischer Abgleich des per Video sichtbaren Ausweisdokuments mit der per Video zugeschalteten Person stattfindet, für die Identifizierung genügt, wohingegen in Deutschland gemäß § 16c S. 2 BeurkG das dem Notar zu übermittelnde Lichtbild nebst Vornamen, Familienname, Tag der Geburt, ausstellendem Staat, Dokumentenart, Gültigkeitsdauer sowie derjenigen Daten, die zur Überprüfung der Echtheit des Dokuments erforderlich sind, aus dem elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium des elektronischen Identifizierungsmittels auszulesen ist, wobei dieses Identifizierungsmittel dem Vertrauensniveau „hoch“ der eIDAS-VO entsprechen muss. Der zweite Unterschied besteht darin, dass die Identifikation nach deutschem Recht durch den Notar zu erfolgen hat, vgl. § 16c S. 1 BeurkG. Nach österreichischem Recht können hingegen nach § 2 Abs. NEIV für das elektronisch unterstützte Identifikationsverfahren auch geschulte und zuverlässige Mitarbeiter eingesetzt werden. Der dritte Unterschied liegt darin, dass das deutsche Recht in § 78p BNotO vorschreibt, dass das für die Urkundstätigkeit nach § 16c BeurkG eingesetzte Videokommunikationssystem von der Bundesnotarkammer betrieben wird, während österreichische Notare sich gemäß § 5 NEIV hierzu externer Dienstleister bedienen können.

[24] Mit den nach den §§ 16c, 40a BeurkG, 78p BNotO für die notarielle Online-Beglaubigung aufgestellten Anforderungen sind tragende Grundsätze des deutschen Beurkundungsrechts geschaffen worden. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Willen des Gesetzesentwurfes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften, mit dem u.a. § 12 Abs. 1 S. 2 HGB eingeführt wurde. So heißt es dort in der Begründung auf S. 7f (BR-Drs. 171/22):

[25] „Nach § 78p der Bundesnotarordnung in der Fassung des DiRUG (BNotO n. F.) erfolgt die Beurkundung mittels Videokommunikation ausschließlich über das Videokommunikationssystem der Bundesnotarkammer, welches diese in Erfüllung ihrer Aufgaben als Körperschaft des öffentlichen Rechts im Wege der mittelbaren Staatsverwaltung betreibt. Eine Beurkundung im Online-Verfahren über andere, von privaten Dritten zur Verfügung gestellten Videokommunikationssysteme ist aufgrund des hoheitlichen Charakters des Beurkundungsverfahrens nicht zulässig (vergleiche Bundestagsdrucksache 19/28177, S. 115 f.). Durch die Beschränkung des Online-Verfahrens auf das von der Bundesnotarkammer betriebene Videokommunikationssystem wird zugleich sichergestellt, dass die gesetzlichen Vorgaben der §§ 16a ff. des Beurkundungsgesetzes in der Fassung des DiRUG (BeurkG n. F.) eingehalten werden, denn nur diese machen das Online-Verfahren einem Präsenzverfahren gleichwertig. Hierzu zählen insbesondere die persönliche Identifizierung durch die Notarin oder den Notar mittels Lichtbildauslesung, das Sicherheitsniveau „hoch“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (ABl. L 257 vom 28.8.2014, S. 73; L 23 vom 29.1.2015, S. 19; L 155 vom 14.6.2016, S. 44) (eIDAS-Verordnung) und der Unterschriftenersatz durch eine dauerhaft prüfbare qualifizierte elektronische Signatur.

[26] Diese Erwägungen sind auch bei Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob eine im Ausland mittels Videokommunikation vorgenommene Beurkundung einer Beurkundung durch eine deutsche Notarin oder einen deutschen Notar gleichwertig und deshalb im Inland wirksam ist. Eine

Gleichwertigkeit ist nur gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit der deutschen Notarin oder des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht (vergleiche BGH, Beschluss vom 16. Februar 1981 - II ZB 8/80; Beschluss vom 17.12.2013 - II ZB 6/13). Danach scheidet eine Substitution des Beurkundungsverfahrens durch ein Online-Verfahren von vornherein (unabhängig von dessen konkreter Ausgestaltung) aus, soweit das deutsche Recht ein Präsenzverfahren vorschreibt. In diesen Fällen schließt die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers für ein Präsenzerfordernis die Gleichwertigkeit jedweden Online-Verfahrens vor in- oder ausländischen Notarinnen und Notaren aus. Auch dort, wo das deutsche Recht notarielle Online-Verfahren zulässt, können nur solche ausländischen Online-Verfahren als gleichwertig anerkannt werden, die den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entsprechen. Dies kann allenfalls für solche ausländischen Online-Verfahren gelten, die eine vergleichbar sichere persönliche Identifizierung der Beteiligten durch die Notarin oder den Notar anhand von elektronischen Identifizierungsmitteln und elektronisch übermittelten Lichtbildern ermöglichen und dem hoheitlichen Charakter des Beurkundungsverfahrens in vergleichbarer Weise Rechnung tragen. (Hervorhebungen durch Verfasser)

[27] Daraus geht hervor, dass es dem deutschen Gesetzgeber – weil das notarielle Online-Verfahren im Vergleich zum Präsenzverfahren potentiell anfälliger für betrügerisch erlangte Beurkundungen ist – gerade darauf ankam, dass das zur notariellen Online-Beurkundung eingesetzte Videokommunikationssystem zumindest unter mittelbar staatlicher Verwaltung steht und das Verfahren eine sichere Identifizierung der beteiligten Personen gewährleisten muss. Ebenfalls deutlich wird, dass eine im Ausland vorgenommene Online-Beurkundung mit dem in § 16a BeurkG Verfahren vergleichbar sein muss, um als gleichwertig anerkannt werden zu können, was jedenfalls voraussetzt, dass eine persönliche Identifizierung mittels elektronischer Identifizierungsmittel und elektronisch übermittelter (und nicht nur optisch abgeglichener) Lichtbilder stattfindet, was in Österreich im dort zulässigen Video-Identifikationsverfahren eben nicht der Fall ist.

[28] Dementsprechend lehnt die überwiegende Meinung im Ergebnis auch die Gleichwertigkeit einer Online-Beglaubigung nach österreichischem Recht und damit die Substitution der deutschen Beurkundungsvorschriften ausdrücklich ab (vgl. Lieder, BeckOK, GmbHG, 2014 § 1 Rn. 672 ff.; Berthold, RPFIG 2023, 551 ff.; Bormann, GmbHR 2023, 533 ff. - zugleich Besprechung von OLG Celle, s.u.; Lieder, NZG 2022, 1043 ff.; Krafka, Registerrecht, 2024, Teil 1, Rn. 80c; Lieder, ZIP 2023, 1923 ff. aA: OLG Celle, Entscheidung vom 1.8.2022 – 9 W 62/22 ([IPRspr 2022-9](#)); Deck, NZG 2024, 430 ff.). Dem schließt sich der erkennende Senat aus den o.g. Gründen an.

[29] cc)

[30] Der im deutschen Beurkundungsrecht zum Ausdruck kommende Wille des deutschen Gesetzgebers zu den zwingenden Anforderungen einer notariellen Online-Beurkundung bzw. Beglaubigung ist auch nicht deswegen unbeachtlich, weil er von höherrangigem Recht verdrängt würde.

[31] Insbesondere verletzt die Versagung der Substitution der Beglaubigung der qeS des Geschäftsführers der Beteiligten nach österreichischem Recht nicht die Dienstleistungsfreiheit des handelnden Notars Mag. H.

[32] Zwar dürften notarielle Dienstleistungen von der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV umfasst sein. So hat der EuGH bereits entschieden, dass es sich bei Maßnahmen eines Notars nicht um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, die von vornherein von der Anwendung der Grundfreiheiten nach Art. 51 AEUV ausgenommen sind (vgl. EuGH, Urteil vom 10. September 2015 – C-151/14 –, juris Rn. 59; MHLS/Hoffmann/ Bartlitz, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 53 Rn. 99; Classen/Nettesheim, in: Oppermann/Classen/ Nettesheim, Europarecht, 9. Auflage 2021, § 25. Freier Dienstleistungsverkehr, Rn. 30). Auch liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor, weil es sich um die Leistung eines österreichischen Notars an den Gebietsansässigen eines anderen Mitgliedstaats handelt, der ihn zum Zwecke der Entgegennahme der Dienstleistung aufgesucht hat (sog. passive Dienstleistungsfreiheit).

[33] Die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV enthält aber kein absolutes Beschränkungsverbot in dem Sinne, dass Beschränkungen (also das Unterbinden, Behindern und Weniger-AttraktivMachen; vgl. EuGH Urt. v. 12.12.1996 – C-3/95, BeckRS 2004, 76480 Rn. 25) nicht gerechtfertigt werden könnten. Denn gleich ob man den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit – abseits von (mittelbar oder unmittelbar) diskriminierenden Maßnahmen – nur dann als eröffnet ansehen mag, wenn diese ein Hindernis für den Marktzugang errichten (z.B. Grabitz/Hilf/ Nettesheim/Randelzhofer/ Forsthoff, 81. EL Januar 2024, AEUV Art. 56, Art. 57 Rn. 69) oder auch bereits dann, wenn der Marktzugang nicht betroffen ist (z.B. Holoubek, in: Schwarze/Becker/ Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Auflage 2019, AEUV Art. 57 Rn. 72), ist gleichwohl anerkannt, dass Beschränkungen durch (verhältnismäßig angewandte) zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können (s. Calliess/Ruffert/ Kluth, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 57 Rn. 77; Geiger/Khan/ Kotzur/Kirchmair/ Kotzur/van de Loo, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 57 Rn. 16; Holoubek aaO Rn. 112). Der EuGH hat jedoch bereits (zur Niederlassungsfreiheit) entschieden, dass mit einer notariellen Tätigkeit im Allgemeininteresse liegende Ziele verfolgt werden, die insbesondere dazu dienen, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten mit der Folge, dass Beschränkungen (in dem Fall von Art. 49 AEUV) gerechtfertigt werden können, welche sich aus den Besonderheiten der notariellen Tätigkeit ergeben (s. EuGH, Urteil vom 9. März 2017 – C342/15, juris Rn. 60; s. auch BGH, Beschluss vom 20.7.2015 – NotZ (Brfg) 13/14, juris Rn. 21 ff.; BeckOK BNotO/Eschwey, 9. Ed. 1.2.2024, BNotO § 1 Rn. 16).

[34] So liegt es hier, denn die Anforderungen des deutschen Online-Beurkundungsrechts und insbesondere die Voraussetzungen an die erforderliche Identifizierung der beteiligten Personen dienen den im Allgemeininteresse liegenden Gründen der Sicherstellung der Vertrauenswürdigkeit des Urkundsvorgangs sowie der Verhinderung von Straftaten. Sie sind auch nicht unverhältnismäßig, selbst wenn sie wie hier hohe Anforderungen stellen, weil es sich bei den genannten Zielen um bedeutende Rechtsgüter handelt, zumal die Online-Beurkundung im Vergleich zur Präsenzbeurkundung ein deutlich erhöhtes Potential für Missbrauch bietet.

[35] 3. ... 4.

[36] Die Rechtsbeschwerde ist gem. § 70 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

[37] Eine grundsätzliche Bedeutung ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn eine Sache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage insbesondere dann, wenn sie vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden worden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn dazu in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (BGH, Beschluss vom 26. September 2018 – XII ZA 10/18 –, juris Rn. 3).

[38] Dies ist hier der Fall, denn es ist absehbar, dass – vor allem vor dem Hintergrund weiter zunehmender grenzüberschreitender Sachverhalte im europäischen Binnenmarkt und ebenfalls zunehmender Inanspruchnahme notarieller Online-Verfahren – sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen die Rechtsfrage stellen wird, ob eine von einem österreichischen Notar vorgenommene Beglaubigung im Online-Verfahren von einem deutschen Registergericht anzuerkennen ist. Wie sich aus der oben (insb. unter 2. b) bb)) zitierten Rechtsprechung und Literatur ergibt, wird diese Frage auch unterschiedlich beantwortet, so dass es einer Klärung durch den Bundesgerichtshof bedarf.

Fundstellen

Volltext

Link, [Rechtsprechungsdatenbank Berlin](#)

nur Leitsatz

Die AG, 2024, 874

MMR, 2024, 1094

FGPrax, 2025, 266, mit Anm. *Schäuble/Ruppert*

Bericht

DNotI-Report, 2024, 141
Stelmaszczyk, NZG, 2024, 1701
Seibt, ZIP, 2024, 2752
Kindler/Moser, EuZW, 2025, 19

LS und Gründe

DStR, 2024, 2595
FGPrax, 2024, 239
GmbHR, 2024, 1137, mit Anm. *Heckschen/Dany*
MDR, 2024, 1324
NZG, 2024, 1331
RNotZ, 2024, 660
Rpfleger, 2024, 774
ZIP, 2024, 2150

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2024-199>

Lizenz

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



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