

Verfahrensgang

OLG München, Beschl. vom 07.05.2026 – 34 Wx 40/26 e, [IPRspr 2026-23](#)

Rechtsgebiete

Allgemeine Lehren → Anpassung, Substitution, Transposition

Juristische Personen und Gesellschaften → Umwandlung

Rechtsgeschäft und Verjährung → Form

Leitsatz

Ein österreichischer Notar kann einen Verschmelzungsvertrag nach § 6 UmwG formwirksam beurkunden. [LS der Redaktion]

Rechtsnormen

BeglaubAbk D-Österreich **Art. 3**

BeurkG §§ 10 f.; BeurkG § 13; BeurkG § 17

BNotO § 1; BNotO §§ 5 ff.; BNotO § 8; BNotO § 14; BNotO § 15; BNotO § 18; BNotO §§ 92 ff.

EGBGB **Art. 11**; EGBGB **Art. 13**

EStDV 2000 § 54

FamFG § 378

GmbHG § 53

GrEStG § 18

NO (Österr.) § 1; NO (Österr.) §§ 6 ff.; NO (Österr.) § 7; NO (Österr.) § 34; NO (Österr.) § 37;

NO (Österr.) § 39; NO (Österr.) § 47; NO (Österr.) § 52; NO (Österr.) § 55; NO (Österr.) §§ 153 ff.

UmwG § 6

Sachverhalt

Die Beteiligte ist eine Kommanditgesellschaft, die die Eintragung ihrer Verschmelzung mit einer anderen Kommanditgesellschaft begehrt. Beide Gesellschaften haben ihren Sitz in Deutschland. Ihren Verschmelzungsvertrag ließen die Beteiligte und die andere Kommanditgesellschaft von einem österreichischen Notar mittels Notariatsakt beurkunden.

Das Registergericht wies die Anmeldung zurück. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache zumindest vorläufig Erfolg.

[3] 1. ... 2. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet, als der Anmeldung jedenfalls nicht entgegensteht, dass der zugrundeliegende Verschmelzungsvertrag lediglich durch einen österreichischen Notar beurkundet wurde.

[4] a) Dabei kann vorliegend offenbleiben, ob auf einen solchen Vertrag, wenn er im Ausland geschlossen wurde, Art. 11 Abs. 1 EGBGB Anwendung findet mit der Folge, dass gemäß Art. 2 der Vorschrift im Rahmen des Ortsstatuts auch die Einhaltung der dort einschlägigen Bestimmungen zur Formgültigkeit führt (vgl. KG NZG 2018, 304/305 ([IPRspr 2018-33](#)) m. w. N. zum Streitstand). Denn selbst wenn man für eine strukturelevante Maßnahme im Gesellschaftsrecht, wie sie hier vorliegt, das Wirkungsstatut zugrundelegt, erfüllt der hier verfahrensgegenständliche Verschmelzungsvertrag die Formanforderungen.

[5] Gemäß § 6 UmwG muss der Verschmelzungsvertrag notariell beurkundet werden, ein Verstoß hiergegen führt zur Nichtigkeit des Vertrags (Henssler/Strohn/ Heidinger/Knaier UmwG 6. Aufl. § 6 Rn. 4; Kallmeyer/Zimmermann UmwG 8. Aufl. § 6 Rn. 1; NK-UmwR/Böttcher 3. Aufl. UmwG § 6 Rn. 18;

Semler/Stengel/ Leonard/Greitemann UmwG 6. Aufl. § 6 Rn. 19). Anders als etwa Art. 13 Abs. 4 Satz 1 EGBGB fordert § 6 UmwG allerdings nicht explizit die Vornahme des Rechtsgeschäfts im Inland unter Beachtung der hier geltenden Formvorschriften. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen insoweit eine Beurkundung durch einen ausländischen Notar ausreicht, ist umstritten.

[6] aa) Die Beurkundung dient nach verbreiteter Auffassung in der Literatur, die sich insoweit meist auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 24.10.1988 zu § 53 Abs. 2 GmbHG a. F. (BGH NJW 1989, 295/298) beruft, der Beweissicherung und damit der Rechtssicherheit, außerdem der materiellen Richtigkeitsgewähr sowie der Wahrnehmung der Prüfungs- und Belehrungsfunktion (NK-UmwR/Böttcher UmwG § 6 Rn. 2; Semler/Stengel/ Leonard/Greitemann § 6 Rn. 2; Lieder NZG 2020, 1081/1085 f.; Tebben GmbHHR 2018, 1190/1193; Schervier NJW 1992, 593/595). Auf dieser Grundlage will eine Mindermeinung die Möglichkeit der Substitution im Bereich des Umwandlungsrechts von vornherein ausschließen mit der Begründung, ein ausländischer Notar verfüge typischerweise nicht über die für die Gewährleistung materieller Richtigkeit und die Belehrung erforderlichen Rechtskenntnisse (Lieder NZG 2020, 1081/1086). Die zunehmende Internationalisierung der Lebensverhältnisse, spätestens die Vollendung des europäischen Binnenmarkts zum 1.1.1993 lässt eine solche pauschale Ablehnung jedoch nicht zu (Becht/Stephan-Wimmer GmbHHR 2019, 45/49; Schervier NJW 1992, 593/595). Auch in der Judikatur des Bundesgerichtshofs wird seit langem mit Recht die grundsätzliche Möglichkeit der Substitution vorausgesetzt und auf die Gleichwertigkeit der jeweiligen Beurkundung durch den ausländischen Notar abgestellt, so insbesondere in den Beschlüssen vom 16.2.1981 (BGH NJW 1981, 1160 (IPRspr. 1981 Nr. 10b)) und 17.12.2013 (BGH NZG 2014, 219/220). Die obergerichtliche Rechtsprechung (OLG Celle NZG 2023, 1028 ([IPRspr 2022-10](#)); OLG Karlsruhe NZG 2022, 1603/1604 ([IPRspr 2022-220](#)); KG NZG 2018, 1195/1196 ([IPRspr 2018-34](#)); OLG Düsseldorf NZG 2011, 388 ([IPRspr 2011-21](#))) und weit überwiegend auch die Literatur (Grüneberg/Thorn BGB 85. Aufl. EGBGB Art. 11 Rn. 9; Kallmeyer/Zimmermann § 6 Rn. 11; MüKoBGB/Kleinschmidt 9. Aufl. EGBGB Art. 11 Rn. 83; NK-UmwR/Böttcher UmwG § 6 Rn. 16; Schmitt/Hörtnagl/ Winter UmwG, UmwStG 10. Aufl. UmwG § 6 Rn. 18; Semler/Stengel/ Leonard/Greitemann § 6 Rn. 17; Diehn DNotZ 2019, 146; Becht/Stephan-Wimmer GmbHHR 2019, 45/49; Tebben GmbHHR 2018, 1190/1193; Heckschen GWR 2018, 393; Schervier NJW 1992, 593/595) folgen dieser Ansicht. Gleichwertigkeit in dem oben genannten Sinne ist nach der höchst- und obergerichtlichen Judikatur, der sich der Senat insoweit anschließt, 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). Es ist insoweit auf die abstrakte Ausgestaltung des ausländischen Verfahrens abzustellen (BGH BeckRS 2026, 7527 Rn. 14 ([IPRspr 2026-21](#))).

[7] bb) Vor diesem Hintergrund bestehen gegen die Beurkundung durch einen österreichischen Notar, wie sie hier gegeben ist, keine grundlegenden Einwände.

[8] Der österreichische Notar ist gemäß § 1 NO wie sein deutsches Pendant nach § 1 BNotO Träger eines öffentlichen Amts, unabhängig, keiner staatlichen Weisung unterworfen und gegenüber allen Beteiligten zur Neutralität verpflichtet, was § 7 Abs. 1 NO wie §§ 8, 14 BNotO durch die Unvereinbarkeit mit anderen Ämtern sichert. Außerdem existiert nach § 37 NO ebenso wie nach § 18 BNotO eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber allen Dritten, soweit nicht gesetzliche Mitteilungspflichten gegenüber Behörden bestehen. Der Zugang zum Notarberuf ist in beiden Rechtsordnungen durch ein staatliches Auswahlverfahren gekennzeichnet, vgl. §§ 5 ff. BNotO, §§ 6 ff. NO. Ähnlichkeiten bestehen außerdem bei der Aufsicht durch die Justizverwaltung mit Sanktionsmöglichkeiten gemäß §§ 92 ff. BNotO bzw. §§ 153 ff. NO. Für Gleichwertigkeit spricht schließlich auch der zwischen Österreich und Deutschland geschlossene Beglaubigungsvertrag, nach dessen Art. 3 Notarurkunden aus dem jeweiligen Land keiner weiteren Beglaubigung bedürfen (Becht/Stephan-Wimmer GmbHHR 2019, 45/51).

[9] Das österreichische Beurkundungsverfahren genügt auch den tragenden Grundsätzen des korrespondierenden deutschen Rechts. Diese sind die Identitätsfeststellung der Beteiligten nach §§ 10 f. BeurkG, die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars und die Verhandlungsniederschrift nach § 17 Abs. 1 BeurkG sowie das Vorlesen, Genehmigen und Unterzeichnen der Urkunde durch die Beteiligten und das Siegeln und Unterzeichnen durch den Notar nach § 13 Abs. 1 BeurkG (BGH NJW 1981, 1160). Gemäß § 55 NO trifft auch den österreichischen Notar die Pflicht zur Feststellung der Identität der Beteiligten.

Deren Erklärungen muss er gemäß § 52 NO in der Urkunde festhalten. Nach § 34 NO ist auch der österreichische Notar verpflichtet, die Beurkundung von gesetzes- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäften abzulehnen. Die Niederschrift muss gemäß § 52 NO verlesen werden. Die Beurkundungsverhandlung schließt nach § 47 Abs. 2 NO mit der Genehmigung und Unterzeichnung durch die Beteiligten und den Notar. Die Mitteilungspflicht nach § 54 EStDV gilt zwar nicht für den ausländische - und somit auch nicht für österreichische - Notare (Lieder NZG 2020, 1081/1087). Sie zählt aber nicht zu den oben aufgeführten tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts; vielmehr bezweckt sie die Sicherung des Steueraufkommens (Becht/Stephan-Wimmer GmbH 2019, 45/51). Gleiches gilt für § 18 GrEStG. Auch die Notarhaftung ist entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Heckschen GWR 2018, 393; Schervier NJW 1992, 593/598) kein Kriterium für die Gleichwertigkeit. Der Bundesgerichtshof nennt sie mit Recht nicht. Denn die Gesellschafter begeben sich dieses Schutzes bewusst durch die Entscheidung für die Beurkundung durch einen ausländischen Notar. Dritte wiederum können ihre Ansprüche gegenüber den Gesellschaftern geltend machen (Becht/Stephan-Wimmer GmbH 2019, 45/50). Letztlich kann dies aber für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil § 39 NO grundsätzlich eine Notarhaftung vorsieht.

[10] Auch der Einwand, ein ausländischer Notar verfüge nicht über die erforderlichen Kenntnisse des deutschen Rechts und könne daher die materielle Richtigkeit des Verschmelzungsvertrags nicht gewährleisten (Lieder NZG 2020, 1081/1086), greift nicht durch. Dabei trifft es grundsätzlich zu, dass die notarielle Beurkundung auch der materiellen Richtigkeitsgewähr dient (BGH NJW 1989, 295/298; NK-UmwR/Böttcher UmwG § 6 Rn. 2; Semler/Stengel/Leonard/Greitemann § 6 Rn. 2; Lieder NZG 2020, 1081/1085; Tebben GmbH 2018, 1190/1193; Schervier NJW 1992, 593/595). Dieser Zweck manifestiert sich in der in § 17 Abs. 1 BeurkG vorgesehenen Prüfung und Belehrung. Bisweilen wird darauf hingewiesen, dass nach Abs. 3 Satz 2 der Vorschrift sich die Belehrungspflicht nicht auf ausländisches Recht erstrecke und es deshalb inkonsequent wäre, an die Beurkundung durch einen ausländischen Notar insoweit höhere Anforderungen zu stellen (MüKoBGB/Kleinschmidt EGBGB Art. 11 Rn. 92; Becht/Stephan-Wimmer GmbH 2019, 45/49). Diese Folgerung erscheint allerdings nicht unzweifelhaft, da § 17 Abs. 3 Satz 2 BeurkG zumindest in erster Linie lediglich ein notwendiges Korrektiv zum Grundsatz des § 15 BNotO darstellt, wonach der Notar seine Urkundstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern darf (Schervier NJW 1992, 593/596). Entscheidend ist vielmehr, dass es sich bei § 17 Abs. 1 BeurkG um eine bloße Soll-Bestimmung handelt. Daher ist die Einhaltung der Vorschrift - entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht (Winkler BeurkG 21. Aufl. § 17 Rn. 1; Diehn DNotZ 2019, 146/148 f.; Heckschen GWR 2018, 393) - nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Beurkundung, sondern verzichtbar (BGH NZG 2014, 219/221; NJW 1981, 1160 (IPRspr. 1981 Nr. 10b); Grüneberg/Thorn EGBGB Art. 11 Rn. 10; MüKoBGB/Kleinschmidt EGBGB Art. 11 Rn. 91; Becht/Stephan-Wimmer GmbH 2019, 45/51). Einem Verzicht steht es gleich, wenn die Beteiligten einen ausländischen Notar aufsuchen, von dem sie regelmäßig eine genaue Kenntnis des deutschen Gesellschaftsrechts und deshalb eine umfassende Belehrung von vornherein gar nicht erwarten können (BGH NZG 2014, 219/221; NJW 1981, 1160 (IPRspr. 1981 Nr. 10b)). Insoweit ist der Grundsatz der materiellen Richtigkeitsgewähr bei der Beurkundung durch einen ausländischen Notar eingeschränkt. Dagegen spricht nicht, dass der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 24.10.1988 diesen Grundsatz als einen wesentlichen Zweck der notariellen Beurkundung benannt hat (BGH NJW 1989, 295/298). Gegenstand jener Entscheidung war die Beurkundung eines gesellschaftsrechtlichen Organisationsvertrags durch einen deutschen Notar, mit der hier in Frage stehenden Beurkundung durch einen ausländischen Notar beschäftigte sich der Beschluss nicht. Insoweit ist einschlägig insbesondere die ebenfalls bereits zitierte Entscheidung vom 16.2.1981 (BGH NJW 1981, 1160 (IPRspr. 1981 Nr. 10b)), die durch den Beschluss vom 17.12.2013 bestätigt wurde (BGH NZG 2014, 219/220). Dort ist jeweils explizit festgehalten, dass die Prüfung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Beurkundung ist. Der damit verbundene Verlust der Richtigkeitsgewähr ist hinnehmbar, weil er lediglich die Vorprüfung durch den Notar betrifft, die im Übrigen das Registergericht nicht bindet (KG NZG 2018, 1195/1197 ([IPRspr 2018-34](#))). Insoweit unergiebig ist der verschiedentlich (Diehn DNotZ 2019, 145/149; Heckschen GWR 2018, 393) getätigte Verweis auf § 378 Abs. 3 Satz 2 FamFG, wonach Anmeldungen in Handels- und Gesellschaftsregistersachen bei einem - deutschen (MüKoFamFG/Krafka 4. Aufl. § 378 Rn. 27; Sternal/Noack FamFG 22. Aufl. § 378 Rn. 29) - Notar zur Weiterleitung an die für die Eintragung zuständige Stelle einzureichen sind. Denn hierbei prüft der Notar die angemeldeten Tatsachen lediglich im Hinblick auf ihre abstrakte Eintragbarkeit (MüKoFamFG/Krafka § 378 Rn. 21; Sternal/Noack § 378 Rn. 33), Rückschlüsse auf die Möglichkeit der Beurkundung selbst durch

einen ausländischen Notar können aus § 378 Abs. 3 Satz 2 FamFG also nicht gezogen werden. In jedem Fall gewährleistet die inhaltliche Prüfung durch das Registergericht, dass die eingereichte Urkunde eine sichere Grundlage für den Rechtsverkehr darstellt (BGH NJW 1981, 1160 (IPRspr. 1981 Nr. 10b); KG NZG 2018, 1195/1197 ([IPRspr 2018-34](#)); Becht/Stephan-Wimmer GmbHR 2019, 45/49).

[11] b) ...

Fundstellen

Volltext

Link, [BAYERN.RECHT](#)

Link, [openJur](#)

Bericht

Schirmacher, GmbHR, 2026, R199

LS und Gründe

ZIP, 2026, 1453

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2026-23>

Lizenz

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



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