

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer elektronischen Präsenzbeurkundung

Stellungnahme der Bundesnotarkammer

28. März 2024

Zusammenfassung:

Die Bundesnotarkammer begrüßt den vorliegenden Referentenentwurf ausdrücklich und sieht darin einen rundum gelungenen Beitrag zur Digitalisierung im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege. Durch die Möglichkeit der Errichtung elektronischer Niederschriften auch im bewährten Präsenzverfahren können insbesondere Medienbrüche abgebaut werden. Dies spart Ressourcen und ist nicht zuletzt ein Schritt hin zu mehr Nachhaltigkeit.¹ Besonders begrüßen wir, dass mit der Möglichkeit zur elektronischen Erfassung der eigenhändigen Unterschrift eine digitale Lösung gefunden wurde, welche sowohl niedrigschwellig verfügbar ist als auch die im Beurkundungsverfahren wichtige Autorisierungsfunktion erfüllt (C.IV). Ferner unterstützen wir, dass das Signatursystem durch oder im Auftrag einer staatlichen Stelle bereitzustellen ist und so dem notwendigen Kernbereich hoheitlichen Handelns Rechnung getragen wird (C.V). Positiv sehen wir auch die Möglichkeit zur Beglaubigung anderer elektronischer Unterschriften als qualifizierter elektronischer Signaturen (C.X). Schließlich begrüßen wir die Ermöglichung des rechtswirksamen Zugangs formbedürftiger Erklärungen durch beglaubigte Abschriften im Interesse eines weiteren Ausbaus des elektronischen Rechtsverkehrs (A.II).

Lediglich folgende Aspekte bedürfen aus unserer Sicht einer geringfügigen Anpassung:

- Der Begriff „Namensunterschrift“ in § 129 Abs. 3 BGB-E sollte durch den Begriff „Unterschrift“ ersetzt werden (A.I).
- In der Begründung zu § 130 Abs. 2 BeurkG-E sollte klargestellt werden, dass mit der Änderung auch die Zugangsproblematik im Kontext von Zwangsvollstreckungsunterwerfungen behoben ist. Ferner regen wir an, dass der Tag des Inkrafttretens von § 130 Abs. 2 BGB-E zeitversetzt erfolgt (A.II).
- Die Vorschrift des § 875 Abs. 2 BGB sollte entsprechend § 873 Abs. 2 BGB-E medienneutral formuliert werden (A.III).
- In der Begründung zu § 8 BeurkG-E sollte klargestellt werden, dass – ebenso wie i.R.d. § 13c Abs. 1 Satz 2 BeurkG-E – auch die Vorlage von Anlagen zur Durchsicht in rein elektronischer Form erfolgen kann (C.I).
- § 12 BeurkG-E sollte dahingehend angepasst werden, dass die Beifügung einer Notarbescheinigung auch bei rechtsgeschäftlicher Vertretung ausreichend ist (C.II).

¹ Damit angesprochen ist insbesondere das Nachhaltigkeitsziel 16 der UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, siehe S. 1 des Referentenentwurfs.

- Der Wortlaut von § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG sollte dahingehend angepasst werden, dass nicht „die Niederschrift“, sondern der „Inhalt der Niederschrift“ zu verlesen ist (C.III).
- Als konsequente Folge zu § 13c Abs. 4 BeurkG-E sollten Erklärungen oder Ersuchen einer Behörde auch dann grundbuchtauglich gemäß § 137 Abs. 2 GBO sein, wenn sie mit einem qualifizierten elektronischen Siegel versehen sind (C.VI).
- In § 31 BeurkG-E regen wir an, das Wort „darf“ durch das Wort „soll“ zu ersetzen, um klarzustellen, dass ein Verstoß gegen die Vorschrift nicht zur Nichtigkeit der Urkunde führt (C.VIII).
- In § 39a Abs. 1 Satz 2 BeurkG-E sollte im Sinne eines einheitlichen Wortgebrauchs der Begriff „Dokument“ durch den Begriff „Zeugnis“ ersetzt werden (C.IX).
- Die Möglichkeit der Beglaubigung einer elektronischen Unterschrift gemäß § 40b BeurkG-E sollte auch für abstrakte Schuldversprechen bzw. -anerkenntnisse und für Mietverträge eröffnet werden (C.X).
- In KV Nr. 22200 der Anlage 1 zum GNotKG sollte der Wortlaut an die neue Rechtslage insoweit angepasst werden, als die Betreuungsgebühr auch bei Entgegennahme einer beglaubigten Abschrift anfällt (D).
- Für Beurkundungen nach § 36 BBergG sollten dieselben technischen Rahmenbedingungen (§ 13b BeurkG-E) wie für die anderen Beurkundungsstellen gelten (F).

Im Einzelnen:

A. Zu den Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

I. Zu § 129 BGB-E

Wir begrüßen die durch § 129 Abs. 3 BeurkG-E geschaffene Möglichkeit, die Form der öffentlichen Beglaubigung auch mit notariell beglaubigten eigenhändigen elektronischen Unterschriften oder Handzeichen zu erfüllen. So können Medienbrüche insbesondere bei Anmeldungen zur Eintragung in das Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregister vermieden werden.² Wir regen allerdings an, in § 129 Abs. 3 BGB-E im Sinne eines einheitlichen Wortgebrauchs den Begriff „Namensunterschrift“ durch „Unterschrift“ zu ersetzen. Dies entspricht dem Wortgebrauch in § 40b Abs. 1 BeurkG-E sowie in § 129 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB.

² Vgl. S. 23 des Referentenentwurfs.

II. Zu § 130 BGB-E

Wir begrüßen des Weiteren die Möglichkeit gemäß § 130 Abs. 2 BGB-E, den Zugang notariell beurkundeter oder öffentlich beglaubigter Erklärungen auch mit einer öffentlich beglaubigten Abschrift zu bewirken. Dies begegnet dem Umstand, dass es bei elektronischen Urkunden ein Original nur kraft Fiktion geben kann (§ 45 Abs. 3 BeurkG) und Ausfertigungen bislang lediglich in Papier errichtet werden können. Ohne die Änderung könnten zugangsbedürftige, notariell in originär elektronischer Form beurkundete Willenserklärungen nicht ohne Medienbruch zu gehen, da regelmäßig eine Ausfertigung in Papierform vonnöten wäre. Für in Papierform errichtete Urkunden ermöglicht die vorgesehene Erweiterung den vollständigen elektronischen Vollzug.

Wir regen jedoch an, in der Gesetzesbegründung zu § 130 Abs. 2 BGB-E eine Klarstellung hinsichtlich des Zugangs von Zwangsvollstreckungsunterwerfungen vorzunehmen (1). Zudem würde ein zeitversetztes Inkrafttreten von § 130 Abs. 2 BGB-E dem Rechtsverkehr ausreichend Zeit geben, sich auf mögliche Konsequenzen im Hinblick auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung gemäß § 14b FamFG einzustellen (2).

1. Zugang von Zwangsvollstreckungsunterwerfungen gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO und Bindungswirkung an die Bestimmung gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG

Banken lassen sich derzeit von den Notarinnen und Notaren nach der Bestellung von Grundpfandrechten regelmäßig eine Ausfertigung der Grundpfandrechtsbestellungsurkunde übermitteln. Hintergrund ist neben einem bisweilen zur Wirksamkeit geforderten Publikationsakt,³ dass nach wohl herrschender Ansicht ein Anspruch des Gläubigers auf eine vollstreckbare Ausfertigung nach § 52 BeurkG das Recht auf Erteilung einer (einfachen) Ausfertigung gemäß § 51 BeurkG voraussetzt.⁴

Nachdem die Bank selbst in aller Regel nicht an der Grundpfandrechtsbestellung im Sinne des BeurkG beteiligt ist, ist sie zur Beanspruchung einer vollstreckbaren Ausfertigung nach dieser Ansicht nur dann berechtigt, wenn dies die Urkundsbeteiligten gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG bestimmt haben. Eine solche Bestimmung erfolgt in der Regel unmittelbar in der Grundpfandrechtsbestellungsurkunde. Allerdings ist die Bestimmung nach wohl überwiegender Auffassung solange einseitig durch die Beteiligten widerruflich, bis dem Dritten – also im Fallbeispiel der Bank – zumindest eine einfache Ausfertigung erteilt worden ist.⁵ Aus dieser Erwägung heraus lassen sich die Banken unmittelbar nach Beurkundung sicherheitshalber (zwingend papierförmige) Ausfertigungen übermitteln, was bei diesen erheblichen Veraktungs- und

³ Vgl. MüKoZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, ZPO § 794 Rn. 233; BayObLG, DNotZ 2003, 847 (848).

⁴ Siehe etwa BayObLG DNotZ 2003, 847; Schöner/Stöber, 16. Aufl. 2020, Grundbuchrecht, Rn. 2057; weitere Nachweise in Winkler, BeurkG 21. Auflage 2023, § 52 Fn. 131 (letzterer ablehnend, siehe a.a.O. Rn. 49 ff.).

⁵ BayObLG, DNotZ 2003, 847; BeckOGK/Regler, 1.10.2023, BeurkG § 51 Rn. 42 m.w.N.

Verwahrungsaufwand hervorruft. Auch bei den Notarinnen und Notaren entstehen hierfür Mehraufwände.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf werden diese Medienbrüche beseitigt, was sich an der Begründung zu § 130 Abs. 2 BGB-E sowie zu § 873 Abs. 2 BGB-E zeigt. Um jegliche Zweifel auszuräumen, sollte im Rahmen der Begründung jedoch ausdrücklich klargestellt werden, dass der Zugang einer öffentlich beglaubigten Abschrift bei einem Dritten – ebenso wie im Rahmen des § 873 Abs. 2 BGB-E – auch diesen anderen Fällen dem Zugang einer Ausfertigung oder des Originals gleichsteht, etwa zur Herstellung der Bindungswirkung an die Bestimmung gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG.

Auch das Wirksamwerden der Zwangsvollstreckungsunterwerfung ist vom aktuellen Regelungsentwurf bereits erfasst. Diese ist nicht im Sinne von § 130 BGB zugangsbedürftig⁶, sondern bedarf – wenn überhaupt – lediglich eines vom Willen des Schuldners getragenen Publikationsaktes.⁷ Hierfür muss der Zugang einer beglaubigten Abschrift erst recht genügen. Auch dieser Aspekt könnte im Rahmen der Begründung jedoch noch deutlicher klargestellt werden.

2. Zeitversetztes Inkrafttreten von § 130 Abs. 2 BGB-E

Gemäß Art. 10 des Referentenentwurfs tritt das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft. Dies begrüßen wir im Sinne eines zeitnahen Digitalisierungserfolgs. Hinsichtlich der Vorschrift des § 130 Abs. 2 BGB-E regen wir jedoch an, im Interesse eines reibungslosen Übergangs im Rechtsverkehr das Inkrafttreten geringfügig, etwa um eine Frist von drei Monaten nach Verkündung, aufzuschieben.

Diese Anregung erfolgt vor dem Hintergrund, dass bislang nicht geklärt ist, ob auf Erbausschlagungen, welche künftig elektronisch errichtet werden können, die Pflicht zur elektronischen Einreichung gemäß § 14b FamFG anwendbar ist und welche Rechtsfolgen mit einer Einreichung in Papier verbunden wären. Bislang wird die Rechtsfrage soweit ersichtlich nicht erörtert, da die Erbausschlagung nach derzeitiger Rechtslage in Urschrift oder Ausfertigung übermittelt werden muss.⁸ Eine elektronische Übermittlung ist daher von vornherein ausgeschlossen. Sollte es sich bei der Erbausschlagung um eine Verfahrenserklärung im Sinne des § 14b FamFG handeln, welche vor dem Hintergrund des § 130 Abs. 2 BGB-E nunmehr auch in elektronisch beglaubigter Abschrift eingereicht werden kann, würde dies dazu führen, dass sofort ab Inkrafttreten des Gesetzes eine Einreichung in Papierform unwirksam wäre.⁹ Es würde das Verstreichen der Frist gemäß § 1944 BGB drohen. Um insbesondere dieser Gefahr im Interesse der Beteiligten vorzubeugen und dem Rechtsverkehr eine Übergangsfrist zu gewähren, regen wir an, das Inkrafttreten auf drei Monate nach der Verkündung aufzuschieben.

⁶ BGH NJW-RR 2007, 749 (750).

⁷ BayObLG DNotZ 2003, 847.

⁸ BeckOGK/Heinemann, 1.2.2024, BGB § 1945 Rn. 78.

⁹ Vgl. hierzu etwa MüKoFamFG/Pabst, 3. Aufl. 2018, FamFG § 14b Rn. 5.

III. Zu § 875 BGB

Entsprechend der Wortlautanpassung in § 873 Abs. 2 BGB-E regen wir an, auch die funktionsgleiche Vorschrift des § 875 Abs. 2 BGB entsprechend medienneutral zu formulieren und den Begriff „ausgehändigt“ durch „überlassen“ zu ersetzen.

IV. Zu § 1945 BGB-E

Die Möglichkeit, den Vollmachtsnachweis bei Erbausschlagungen auch durch notarielle Bescheinigung gemäß § 21 Abs. 3 BNotO zu erbringen, erachten wir als sinnvolle und notwendige Folgeänderung der Einführung elektronischer Urkunden im Präsenzverfahren. Ohne diese Gesetzesänderung bedürfte es aus den unter A.II dargestellten Gründen stets einer papierförmigen Originalvollmacht oder Ausfertigung.

B. Zu den Änderungen der Bundesnotarordnung

Wir nehmen die Aufgabenzuweisung in § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 BNotO gerne an und begrüßen diese im Sinne einer möglichst einheitlichen und zuverlässigen Versorgung der Notarinnen und Notare mit der für die elektronische Präsenzbeurkundung notwendigen Anwendung.

C. Zu den Änderungen des Beurkundungsgesetzes

I. Zu § 8 BeurkG-E

Die vorgeschlagene Regelung in § 8 Abs. 2 BeurkG-E begrüßen wir vollumfänglich. Insbesondere die überzeugend begründete verfahrensrechtliche Wahlfreiheit der Beurkundungsperson möchten wir positiv hervorheben.¹⁰

Wir regen lediglich an, in der Begründung zu § 8 BeurkG-E klarzustellen, dass es aufgrund der Anordnung in § 8 Abs. 2 Satz 2 BeurkG-E auch bei Anlagen zu elektronischen Niederschriften ausreicht, wenn diese für die Beteiligten in rein elektronischer Form einsehbar sind. Nachdem Anlagen zu elektronischen Niederschriften zwangsläufig in elektronischer Form vorliegen müssen, um anschließend der elektronischen Niederschrift beigefügt werden zu können, liefe es dem Gesetzeszweck zuwider, wenn die Vorlage der Anlagen gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 BeurkG, § 14 Abs. 2 Satz 1 BeurkG-E oder § 16 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BeurkG in Papierform erfolgen müsste. Die mit der Vorlage bezweckte Kenntnisnahme der Anlagen durch die Beteiligten kann in gleicher Weise auf einem elektronischen Wiedergabegerät erfolgen. Dies entspricht den bereits jetzt bei den notariellen Online-Verfahren geltenden Vorgaben (§ 16b Abs. 1 Satz 2 BeurkG); dort ist eine Vorlage bereits denklogisch nur in elektronischer Form möglich.

Indem § 13c Abs. 1 Satz 3 BeurkG-E die Zulässigkeit dieses Vorgehens nur mit Blick auf Bezugsurkunden klarstellt, könnte der fälschliche Eindruck entstehen, in den Fällen beizufügender

¹⁰ S. 27 f. des Referentenentwurfs.

Anlagen sei die elektronische Einsehbarkeit nicht ausreichend. Beide Fallgruppen unterscheiden sich jedoch, da § 13c Abs. 1 Satz 3 BeurkG eine andere Niederschrift betrifft, welche gerade nicht beigefügt wird und damit auch nicht im gleichen Medium wie die zu errichtende Niederschrift vorliegen muss. Insoweit ist eine ausdrückliche Regelung sinnvoll. Anlagen, welche der zu errichtenden Niederschrift beigefügt werden müssen, haben jedoch notwendigerweise im gleichen Medium vorzuliegen, sodass die allgemeine Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit ausreicht. Um mögliche Rechtsunsicherheiten für die elektronische Präsenzbeurkundung zu vermeiden, wäre eine dahingehende Klarstellung in der Begründung wünschenswert.¹¹

II. Zu § 12 BeurkG-E

Im Hinblick auf § 12 Abs. 1 Satz 3 BeurkG-E regen wir an, im Wortlaut klarzustellen, dass – ebenso wie bei der Bescheinigung gemäß § 21 Abs. 1 BNotO – auch bei einer Notarbescheinigung gemäß § 21 Abs. 3 BNotO das Erfordernis entfällt, den Nachweis der Niederschrift beizufügen.

Gemäß § 21 Abs. 3 BNotO sind die Notarinnen und Notare für die Ausstellung von Bescheinigungen über eine durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht ebenso wie für Bescheinigungen über sich aus dem Handelsregister oder einem ähnlichen Register ergebenden Vertretungsmacht (§ 21 Abs. 1 BNotO) zuständig. Die Möglichkeit, anstelle der Vollmachtsurkunde eine Notarbescheinigung beizufügen, erfüllt den Zweck der Beifügungspflicht ebenso wie in den Fällen des § 21 Abs. 1 BNotO. Bereits de lege lata wird in Teilen der Literatur die Beifügung einer Vollmachtsbescheinigung gemäß § 21 Abs. 3 BNotO als ausreichend angesehen.¹² Durch die gesetzlich kodifizierte Möglichkeit, auch bei rechtsgeschäftlicher Vertretung anstelle der Vollmacht eine Notarbescheinigung beizufügen, würden Medienbrüche vermieden, die durch das Einscannen einer vorgelegten Papiervollmacht ansonsten notwendig wären.

III. Zu § 13 BeurkG

Wir regen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzesvorhaben an, auch im Wortlaut des § 13 BeurkG klarzustellen, dass es bei Errichtung der Niederschrift in Papierform nicht erforderlich ist, von der papierförmigen Niederschrift selbst zu verlesen. Die Begründung des vorliegenden Gesetzesentwurfs enthält diese Feststellung bereits zu Recht, konzentriert sich dabei jedoch stark auf die Argumentation zur elektronischen Niederschrift, bei welcher eine körperliche Identität von vornherein nicht in Betracht kommen kann.¹³ Es ist jedoch kein Grund dafür ersichtlich, im Papierverfahren insoweit andere Maßstäbe anzulegen als im elektronischen Verfahren.¹⁴ In jedem Fall obliegt es der Beurkundungsperson, sicherzustellen, dass

¹¹ Vgl. zu den notariellen Online-Verfahren auch BeckOGK/*Rachlitz*, 1.12.2023, BeurkG § 16b Rn. 27.

¹² BeckOK BeurkG/*Bremkamp*, 9. Ed. 15.9.2022, BeurkG § 12 Rn. 167.

¹³ S. 26 f. des Referentenentwurfs.

¹⁴ Vgl. auch BeckOK BeurkG/*Bremkamp*, 9. Ed. 15.9.2022, BeurkG § 13 Rn. 33.

der unterschriebene bzw. signierte Inhalt exakt dem Verlesenen entspricht. Dass es auch im Papierverfahren nicht auf die körperliche Identität ankommen kann, zeigt sich auch bereits an § 13 Abs. 2 BeurkG.

Um Rechtsunklarheiten zu vermeiden, regen wir daher an, in § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG klarzustellen, dass der *Inhalt der Niederschrift* in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen werden muss.

IV. Zu § 13a BeurkG-E

Ausschließlich positiv hervorzuheben sind die in § 13a BeurkG-E normierten Vorgaben zur Unterschrift bzw. Signatur originär elektronischer Niederschriften im Präsenzverfahren. Dies gilt insbesondere für die in § 13a Abs. 1 Nr. 1 BeurkG-E geregelte Möglichkeit, dass die Beteiligten die Niederschrift auch auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschreiben können. Dieser pragmatische Lösungsansatz wird eine rasche Verbreitung der genuin elektronischen Niederschrift fördern, ohne dabei auf die wichtige Autorisierungsfunktion der Beteiligtenunterschrift zu verzichten.¹⁵ Der bewährte Akt der eigenhändigen Unterschrift als Ausdruck der Genehmigung der Niederschrift wird auf diese Weise funktionsäquivalent in die elektronische Welt übertragen. Die eigenhändige Unterschrift symbolisiert Verantwortungsübernahme und ist ein bewährtes und in der Gesellschaft fest verankertes Beweiszeichen für Geltung und Gültigkeit der beurkundeten Erklärungen sowie der Rechtsqualität der Urkunde. Dies wäre etwa bei bloßem Eintippen des Namens auf einer Tastatur nicht der Fall. Gleichzeitig wird durch die bildliche Wiedergabe der Unterschrift (§ 13a Abs. 3 BeurkG-E) auch der Akzeptanz im Rechtsverkehr Rechnung getragen. Die Niederschrift ist so als abgeschlossen erkennbar und von einem bloßen Entwurf klar zu unterscheiden.

Die ordnungsgemäße Identifizierung der Beteiligten wird nach § 10 BeurkG durch die Identitätsfeststellung der Notarin bzw. des Notars gewährleistet, die bzw. der dabei „äußerste Sorgfalt“ anzuwenden hat.¹⁶ Authentizität und Integrität der Urkunde werden durch die abschließend gemäß § 13a Abs. 2 BeurkG-E anzubringende qualifizierte elektronische Signatur der Beurkundungsperson gewährleistet.

V. Zu § 13b BeurkG-E

Die in § 13b BeurkG-E geregelten technischen Rahmenbedingungen für elektronische Niederschriften sind überzeugend. Wichtig ist insbesondere, dass das Signatursystem ausschließlich durch oder im Auftrag einer staatlichen Stelle bereitgestellt werden soll. Wie im Referententwurf ausgeführt nehmen die Notarinnen und Notare im Beurkundungsverfahren wie im gesamten Spektrum ihrer Tätigkeit Staatsaufgaben im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege

¹⁵ Siehe zur Autorisierungsfunktion BGH DNotZ 2003, 269 (271).

¹⁶ Siehe S. 30 des Referententwurfs mit Verweis auf BGHZ 152, 255-262 Rn. 9; siehe auch BGH, Urteil vom 20.3.1956 – III ZR 11/55, BeckRS 1956, 31203636.

wahr, also Zuständigkeiten, die nach der geltenden Rechtsordnung hoheitlich ausgestaltet sind.¹⁷ Durch das Erfordernis, dass das für die elektronische Präsenzbeurkundung verwendete Signatursystem durch oder im Auftrag einer staatlichen Stelle zur Verfügung gestellt werden darf, wird sichergestellt, dass die Integrität und der hoheitliche Charakter des Beurkundungsverfahrens als Kernbereich staatlicher Daseinsvorsorge gewahrt bleiben und private Dritte keinen Zugriff auf die sensiblen Inhalte des Beurkundungsverfahrens haben. Zudem wird garantiert, dass höchste Anforderungen an Datenschutz und Vertraulichkeit eingehalten werden und die flächendeckende Verbreitung der elektronischen Präsenzbeurkundung auch in strukturschwächeren Regionen ermöglicht wird. Auch aus Sicht der einzelnen Beurkundungspersonen ist dies wesentlich, da die Übereinstimmung der technischen Gestaltung eines Systems mit den eigenen Amtspflichten nicht oder nur mit großem Aufwand zuverlässig überprüft werden kann. Durch die vorgesehene Regelungskonzeption kann die Beurkundungsperson hingegen auf die staatliche Stelle oder juristische Person des öffentlichen Rechts vertrauen, in deren Verantwortung das System zur Verfügung gestellt wird.¹⁸

VI. Zu § 13c BeurkG-E

Wir begrüßen die durch § 13c Abs. 1 Satz 3 BeurkG-E eröffnete Möglichkeit, dass den Beteiligten eine Niederschrift, auf welche verwiesen wird, auch als elektronisch beglaubigte Abschrift einsehbar gemacht werden kann.¹⁹ Des Weiteren ist die Einführung der Möglichkeit, auf Karten und Zeichnungen in elektronischer Form zu verweisen, aus unserer Sicht ausdrücklich zu befürworten. Voraussetzung ist, dass diese mit einem qualifizierten elektronischen Siegel oder einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, wobei das einer Signatur zugrundeliegende Zertifikat die Behörde erkennen lassen muss (§ 13c Abs. 4 Satz 2 BeurkG-E). Hierfür hat sich die Bundesnotarkammer bereits im Jahr 2021 ausgesprochen.²⁰ Grundsätzlich sinnvoll erscheint auch die Erweiterung um das qualifizierte elektronische Siegel im Sinne von Art. 3 Nr. 27 VO (EU) 910/2014, welches für die Behörden eine sinnvolle und nach den Maßstäben der VO (EU) 910/2014 gleichwertige Variante der Signatur darstellt.

Zu beachten ist allerdings, dass nach derzeitiger Rechtslage etwa mit einem qualifizierten elektronischen Siegel versehene Aufteilungspläne nicht den Anforderungen des § 137 Abs. 1 und 2 GBO entsprechen, da insoweit nur qualifizierte elektronische Signaturen im Sinne von Art. 3 Nr. 12 VO (EU) 910/2014 zugelassen sind.²¹ Wir regen daher an, auch die entsprechende Vorschrift der GBO anzupassen und bei behördlichen Erklärungen oder Ersuchen neben qualifizierten elektronischen Signaturen auch qualifizierte elektronische Siegel zuzulassen. Dies wäre insbesondere auch im Hinblick auf den mit dem Projekt eNoVA (elektronischer Notar-Verwaltung-Austausch) angestrebten elektronischen Vollzug notarieller Urkunden

¹⁷ S. 33 des Referentenentwurfs mit Verweis auf BVerfG NJW 1987, 887; 2012, 2639 (2641); 1964, 1516 (1517).

¹⁸ Siehe S. 33 des Referentenentwurfs.

¹⁹ Siehe dazu S. 35 des Referentenentwurfs sowie auch die Ausführungen unter C.I.

²⁰ Siehe S. 5 der Stellungnahme zu dem Entwurf für eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen durch Baubehörden nach dem Wohnungseigentumsgesetz vom 10. Februar 2021.

²¹ Siehe BeckOK GBO/Wilsch, 51. Ed. 1.11.2023, GBO § 137 Rn. 7 mit Verweis auf BT-Drs. 18/12494, 49.

wünschenswert, da es den Behörden auf diese Weise erleichtert wird, auch grundbuchbetreffende Prozesse zu digitalisieren, ohne dabei das Schutzniveau zu verringern. In diesem Zuge könnten auch die seit Inkrafttreten der VO (EU) 910/2014 nicht mehr existierenden qualifizierten Attributzertifikate aus § 137 Abs. 2 Nr. 3 GBO gestrichen werden.

VII. Zu § 14 BeurkG-E

Auch die Änderung des § 14 BeurkG-E befürworten wir ausdrücklich. Wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt, wird dadurch ein Fremdkörper im BeurkG beseitigt²² und insbesondere dem technischen Umstand Rechnung getragen, dass sich eine qualifizierte elektronische Signatur stets auf das gesamte Dokument bezieht.

VIII. Zu § 31 BeurkG-E

Die Ausnahme von Verfügungen von Todes wegen ist jedenfalls zum aktuellen Zeitpunkt aufgrund der zum Teil weitreichenden Folgewirkungen einer etwaigen elektronischen Errichtung der Niederschrift auf das Nachlasswesen²³ sachgerecht. Die Einführung einer elektronischen Niederschrift auch bei Verfügungen von Todes wegen sollte in einem künftigen Gesetzgebungsverfahren jedoch erwogen werden. Die Bundesnotarkammer hat sich mit dem Zentralen Testamentsregister bereits frühzeitig an der Digitalisierung des Nachlasswesens beteiligt und steht auch für weitere Digitalisierungsschritte im Nachlasswesen gerne zur Verfügung.

Hinsichtlich § 31 BeurkG-E regen wir an, in Verwendung des im BeurkG üblichen Wortgebrauchs das Wort „darf“ durch das Wort „soll“ zu ersetzen und damit zum Ausdruck zu bringen, dass ein Verstoß gegen § 31 BeurkG-E nicht zur Nichtigkeit der Urkunde führt. Da die Ausnahme von Verfügungen von Todes wegen aus dem Anwendungsbereich der elektronischen Niederschrift allein aufgrund verwahrungsrechtlicher Eigenheiten des Nachlasswesens erfolgt und eine trennscharfe Abgrenzung zu Verfügungen unter Lebenden nicht immer möglich ist – insbesondere bei Nebenklauseln in umfangreichen Vertragswerken – erscheint eine Nichtigkeitsfolge elektronisch beurkundeter Verfügungen von Todes wegen überschießend und würde zu erheblichen Rechtsunsicherheiten zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger führen. Beispiele hierfür sind ein in einer Scheidungsfolgenvereinbarung – neben zahlreichen weiteren Regelungen – enthaltenes Vermächtnis betreffend des Familienheims zugunsten der gemeinsamen Abkömmlinge, nachträgliche Anordnungen über die Anrechnung früherer Zuwendungen in Überlassungsverträgen, die unter Umständen als Vorausvermächtnis gelten, konkludente Bestimmungen über die Verteilung der Pflichtteilslast unter mehreren Abkömmlingen in einem Überlassungsvertrag (§ 2324 BGB), eine – ggfs. auch nur konkludente – erbrechtliche Rechtswahl (Art. 22 Abs. 2 EuErbVO), beispielsweise im Rahmen eines Pflichtteilsverzichts oder einer Überlassung bei Anordnung einer Ausgleichung gemäß § 2050 Abs. 3 BGB, die in einer Vorsorgevollmacht enthaltene Vormundbenennung gemäß § 1782 Abs. 1 Satz 1

²² S. 37 des Referentenentwurfs m.w.N.

²³ S. 39 f. des Referentenentwurfs.

BGB oder die Beurkundung eines Schenkungsversprechens unter einer echten Überlebensbedingung gemäß § 2301 BGB.

Die originär elektronische Urkunde als solche steht in ihrer Rechtsqualität der Papierurkunde in nichts nach. Das Nachlasswesen wird zudem durch eine Soll-Vorschrift, welche die dienstrechtliche Ahndung eines Verstoßes gegen § 31 BeurkG-E sowie auch eines Folgeverstoßes gegen die Pflicht, das Testament in amtliche Verwahrung zu nehmen (§ 34 Abs. 1 Satz 4 BeurkG) – welche dann wohl nicht ordnungsgemäß erfüllt werden könnte – sicherstellt, hinreichend geschützt. Hinsichtlich der Ablieferungspflicht an das Nachlassgericht gemäß § 2259 BGB, welche sicherstellen soll, dass der letzte Wille des Erblassers zur Geltung kommt, indem jede Verfügung von Todes wegen zum Nachlassgericht gelangt,²⁴ ist bereits jetzt in der Literatur anerkannt, dass insoweit eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift – welche von einer elektronischen Niederschrift ohne Weiteres erstellt werden kann – abgeliefert werden kann, wenn die Urschrift nicht erlangt werden kann.²⁵ Demzufolge wäre auch bei einem Verstoß gegen § 31 BeurkG-E die Erfüllung der Ablieferungspflicht gemäß § 2259 BGB gewährleistet. Sollte bei Verstoß gegen § 31 BeurkG-E die Nichtigkeit der Urkunde drohen, besteht zu befürchten, dass von der Möglichkeit der elektronischen Präsenzbeurkundung nur zaghaft Gebrauch gemacht wird, um die Gefahr von vornherein auszuschließen.

IX. Zu § 39a BeurkG-E

Die in § 39a BeurkG-E vorgenommenen Anpassungen sind notwendige Folge der Erweiterung der Beglaubigung elektronischer Unterschriften im Sinne von § 40b BeurkG-E.

Wir regen im Sinne eines einheitlichen Wortgebrauchs jedoch an, in § 39a Abs. 1 Satz 2 BeurkG-E den Begriff „Dokument“ durch den Begriff „Zeugnis“ zu ersetzen. Aus § 39a Abs. 1 Satz 1 BeurkG-E wird ersichtlich, dass alle unter die Vorschrift fallenden Dokumente „Zeugnisse“ sind (vgl. die Überschrift sowie die Formulierung „Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse“) und auch die weiteren Absätze 2 bis 4 differenzieren zwischen dem *Zeugnis* als der notariellen Erklärung und einem (zu beglaubigenden) *Dokument*.

X. Zu § 40b BeurkG-E

Positiv sehen wir auch die in § 40b BeurkG-E vorgesehene Möglichkeit zur Beglaubigung anderer elektronischer Unterschriften als qualifizierter elektronischer Signaturen, sofern diese in Gegenwart der Notarin oder dem Notar vollzogen wurden. Dies ermöglicht, den bewährten Arbeitsablauf aus der Papierwelt bei Registeranmeldungen auch in die elektronische Welt zu übertragen, ohne dabei Missbrauchspotenzial zu eröffnen. Wichtig ist dabei insbesondere, dass die Möglichkeit der Anerkennung der Unterschrift in diesem Fall nicht offensteht. Nur so kann sichergestellt werden, dass die elektronische Unterschrift eigenhändig geleistet und

²⁴ MüKoBGB/Sticherling, 9. Aufl. 2022, BGB § 2259 Rn. 1.

²⁵ MüKoBGB/Sticherling, 9. Aufl. 2022, BGB § 2259 Rn. 14, BeckOGK/Grziwotz, 1.1.2024, BGB § 2259 Rn. 7.

nicht etwa im Vorfeld lediglich ein Unterschriftenbild (ggf. durch Dritte) eingefügt wurde. Zudem wird durch den zwingenden Vollzug der elektronischen Unterschrift in Gegenwart der Notarin bzw. des Notars gewährleistet, dass das elektronische Dokument im Zeitraum zwischen dem Vollzug der Unterschrift und der Anbringung der qualifizierten elektronischen Signatur der Notarin bzw. des Notars nicht manipuliert wird.

Wir regen jedoch an, die Möglichkeit des Verfahrens gemäß § 40b BeurkG-E auch für abstrakte Schuldversprechen bzw. -anerkennnisse gemäß §§ 780, 781 BGB sowie für Zeitmietverträge gemäß § 550 Satz 1 BGB zu eröffnen. Elektronische und papierförmige notariell beglaubigte Unterschriften sollen funktionsäquivalent nebeneinanderstehen.²⁶ Zu beachten ist dabei allerdings, dass die elektronische Unterschrift ohne Beglaubigung gemäß § 40b BeurkG-E nicht den Erfordernissen der Schriftform gemäß § 126 BGB genügt. Dies führt im notariellen Bereich insbesondere in zwei Konstellationen dazu, dass die elektronische Präsenzbeurkundung faktisch ausgeschlossen wird. Angesprochen ist damit zum einen die Grundschild mit Unterschriftsbeglaubigung, zum anderen der Abschluss eines Zeitmietvertrages nebst Bestellung einer Dienstbarkeit (1). In beiden Fällen wird der Formzweck jedoch durch die Beglaubigung einer elektronischen Unterschrift gleichermaßen gewahrt (2 und 3).

1. Erfordernis der Schriftform gemäß §§ 780, 781 BGB sowie gemäß § 550 Satz 1 BGB

Beizeiten ist bei Grundschulden keine vollstreckbare Urkunde gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erforderlich und die Urkunde daher nicht als Niederschrift gemäß §§ 8 ff. BeurkG errichtet. Die Grundschild wird in diesen Fällen aufgrund § 29 Abs. 1 GBO öffentlich beglaubigt. Die Beglaubigung im elektronischen Präsenzverfahren würde daher gemäß § 129 Abs. 3 BGB-E den Anforderungen genügen. Allerdings wird in diesen Fällen das Erfordernis der Schriftform gemäß §§ 780, 781 BGB nicht gemäß § 126 Abs. 4 BGB durch die notarielle Beurkundung ersetzt, sodass die Voraussetzungen des § 126 Abs. 1 BGB zu wahren wären.

Der andere gelegentlich in der notariellen Praxis auftretende Fall betrifft den Abschluss eines Zeitmietvertrages nebst Bestellung einer Dienstbarkeit. Die Bestellung der Dienstbarkeit erfolgt in diesen Fällen aufgrund § 29 Abs. 1 GBO im Wege der öffentlichen Beglaubigung. Die Beglaubigung im elektronischen Präsenzverfahren würde daher gemäß § 129 Abs. 3 BGB-E den Anforderungen genügen. Allerdings muss der in gleicher Urkunde abgeschlossene Zeitmietvertrag der Schriftform gemäß § 550 Satz 1 BGB genügen.

In beiden Fällen wäre die Beglaubigung einer elektronischen Unterschrift gemäß § 40b BeurkG-E nicht möglich, da die elektronische Unterschrift den Anforderungen der Schriftform gemäß § 126 BGB und der elektronischen Form gemäß § 126a BGB (welche bei §§ 780, 781 BGB zudem ausgeschlossen wäre) nicht genügt. Der Ausschluss des elektronischen

²⁶ S. 23 f. des Referentenentwurfs.

Präsenzverfahrens zur Unterschriftsbeglaubigung gemäß § 40b BeurkG-E überzeugt in beiden Fällen jedoch nicht und verursacht vermeidbare Medienbrüche.

2. Formzweck der §§ 780, 781 BGB

Hinsichtlich §§ 780, 781 BGB ist Hauptzweck der Formvorschrift die Rechtssicherheit durch Schaffung klarer Beweisverhältnisse.²⁷ Dieser Formzweck wird durch eine in Gemäßheit des § 40b BeurkG-E mit einer beglaubigten elektronischen Unterschrift versehenen Erklärung besser erfüllt als durch bloße Schriftform. Die derart errichtete Urkunde wird in der elektronischen Urkundensammlung der Notarin oder des Notars verwahrt, was eine dauerhafte Verfügbarkeit des Beweisstücks sicherstellt. Zudem ist der Beweiswert des beglaubigten Schuldanerkenntnisses insoweit höher als des der bloßen Schriftform genügenden, als dass der Beglaubigungsvermerk, welcher die Identitätsfeststellung durch die Notarin oder den Notar enthält, die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde trägt.²⁸ Auch der Zweck des Übereilungsschutzes²⁹ ist durch eine mit einer beglaubigten elektronischen Unterschrift versehenen Erklärung gemäß § 40b BeurkG-E jedenfalls mindestens im gleichen Maße erfüllt wie bei der Schriftform, insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Beglaubigung einer elektronischen Unterschrift gemäß § 40b Abs. 1 BeurkG-E vor der Notarin oder dem Notar vollzogen werden muss und damit zugleich ein Gang in die Notarstelle erforderlich ist, welcher die Relevanz des Rechtsgeschäfts unterstreicht.

3. Formzweck des § 550 Satz 1 BGB

Nichts anderes gilt für § 550 Satz 1 BGB, der in erster Linie die Information eines Erwerbers über den bestehenden Zeitmietvertrag sicherstellen³⁰ und zudem dem Übereilungsschutz³¹ dienen soll. Diese Schutzzwecke können jedenfalls durch die elektronische Präsenzbeglaubigung gemäß § 40b BeurkG-E in gleicher Weise erfüllt werden.

Vor diesem Hintergrund regen wir an, die Möglichkeit der Beglaubigung einer elektronischen Unterschrift gemäß § 40b BeurkG-E auch in den Fällen der §§ 780, 781 BGB sowie bei § 550 Satz 1 BGB zu ermöglichen.

D. Zu den Änderungen des GNotKG

Wir regen eine redaktionelle Anpassung von KV Nr. 22200 Nr. 7 der Anlage 1 zum GNotKG an. Die Kostenummer stellt auf die Entgegennahme einer für den Gläubiger bestimmten Ausfertigung einer Grundpfandrechtsbestellungsurkunde zur Herbeiführung ab, durch die

²⁷ BGHZ 121, 1.

²⁸ Siehe MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl. 2020, ZPO § 415 Rn. 22 mit Verweis auf BGHZ 37, 79 (86).

²⁹ Siehe MüKoBGB/Habersack, 9. Aufl. 2024, BGB § 780 Rn. 21.

³⁰ BeckOGK/Harke, 1.1.2024, BGB § 550 Rn. 2.

³¹ BGH NZM 2020, 429 Tz. 21 m.w.N.

Bindungswirkung gemäß § 873 Abs. 2 BGB herbeigeführt wird. Infolge der Änderung des § 873 Abs. 2 BGB-E³² ergibt sich insoweit das Erfordernis einer redaktionellen Anpassung.

E. Zu den Änderungen der NotAktVV

I. Zu § 3 NotAktVV-E

Wir befürworten die Erweiterung der Möglichkeit, gemäß § 3 Abs. 3 Satz 3 NotAktVV-E die UVZ-Nummer auf der genuin elektronischen Urkunde nicht anzugeben. Damit wird ein Gleichlauf mit den notariellen Online-Verfahren hergestellt. Für die eindeutige Zuordnung und Bezeichnung der Urkunde im Rechtsverkehr ist die Angabe der UVZ-Nummer auf der genuin elektronischen Urkunde nicht notwendig, da diese gemäß § 45b Abs. 1 BeurkG-E nicht in den Rechtsverkehr gelangt. In den Rechtsverkehr gelangen vielmehr nur einfache oder (ggf. elektronisch) beglaubigte Abschriften sowie Ausfertigungen, auf denen gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 NotAktVV-E die UVZ-Nummer stets (im Beglaubigungsvermerk) angegeben werden muss.

II. Zu § 31 NotAktVV-E

Des Weiteren befürworten wir auch, dass zumindest zum jetzigen Zeitpunkt ergänzend zur Verwahrung der elektronischen Urkunde im elektronischen Urkundenarchiv gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 3 NotAktVV-E noch ein beglaubigter Ausdruck des elektronischen Dokuments in der papierförmigen Urkundensammlung zu verwahren ist. Zwar bringt dies einen neuen, der Beurkundung nachgelagerten Medienbruch mit sich, allerdings zeichnet sich die notarielle Verwahrung gerade durch höchste Zuverlässigkeit und Sicherheit aus, die stets auch unabhängig von technischen Störungen gewährleistet sein muss.³³ Nachdem das elektronische Urkundenarchiv erst seit knapp zwei Jahren in Betrieb ist, erscheint es zumindest noch zum aktuellen Zeitpunkt sachgerecht, an einer doppelten Absicherung festzuhalten, deren Notwendigkeit aber in Zukunft erneut eruiert werden sollte.

F. Zu § 36 BBergG-E

Um eine einheitliche Qualität und Verlässlichkeit der nach dem BeurkG errichteten öffentlichen Urkunden zu gewährleisten regen wir an, den Verweis in § 36 Satz 1 Nr. 3 Satz 3 BBergG-E auch auf § 13b BeurkG-E zu erstrecken. Auch bei Beurkundungen nach dem BBergG sollten dieselben technischen Rahmenbedingungen wie bei allen anderen Beurkundungsstellen gelten. Des Weiteren sollten bei dieser Gelegenheit mangels Eröffnung des materiell-rechtlichen Anwendungsbereichs die notariellen Online-Verfahren gemäß §§ 16a bis 16e BeurkG aus dem Verweis gestrichen werden.

³² S. 25 des Referentenentwurfs.

³³ Siehe insoweit auch die Begründung zu § 31 NotAktVV, BR-Drs. 774/21, 50 f.

Kontakt:

Bundesnotarkammer K.d.ö.R.

Mohrenstraße 34
10117 Berlin

Telefon: +49 30 383866 – 0
Telefax: +49 30 383866 – 66
E-Mail: bnotk@bnotk.de

Büro Brüssel:
Avenue de Cortenbergh 172
B-1000 Bruxelles

Telefon: +32 2 7379000
Telefax: +32 2 7379009
E-Mail: buero.bruessel@bnotk.de