



NOTAR
Dr. Felix Wobst

Notar Dr. Felix Wobst · Rügshöfer Str. 1 · 97447 Gerolzhofen

Deutscher Bundestag
– Rechtsausschuss –
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Rügshöfer Straße 1
97447 Gerolzhofen
Telefon (09382) 298
Telefax (09382) 299
info@notar-gerolzhofen.de
www.notar-gerolzhofen.de

per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

02. Oktober 2024

**Stellungnahme zum Entwurf eines
Gesetzes zur Einführung einer elektronischen Präsenzbeurkundung (BT-Drs. 20/11849)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu o. g. Gesetzentwurf.

Zusammenfassung:

Der Entwurf sieht die Einführung einer elektronischen Präsenzbeurkundung vor. An die Stelle der Unterschrift auf Papier (A. I.) tritt die Unterschrift auf einem Unterschriften-Pad oder eine qualifizierte elektronische Signatur (A. II). Dadurch wird ein Funktionsäquivalent zur klassischen Beurkundung geschaffen, das die Erzeugung originär elektronischer Urkunden ermöglicht. Diese können anschließend medienbruchfrei im elektronischen Rechtsverkehr verwendet werden.

Begrüßenswert ist, dass die Wahl der elektronischen Präsenzbeurkundung im freien Ermessen des Notars liegt (A. III.) und die aus materieller Sicht wichtige Präsenz der Beteiligten zwingend bleibt (A. V.).

Bezweifelt werden darf aber, ob die erhofften Effizienzgewinne in der notariellen Praxis auf absehbare Zeit eintreten werden. Denn solange die für den Vollzug erforderlichen Dokumente anderer Behörden weiterhin in Papierform erteilt werden, muss die technische und personelle Ausstattung für den Scan-Prozess ohnehin bereitgehalten werden (A. IV.). Diesbezügliche Vorschläge (C.) enthält der Entwurf leider nicht.

In rechtstechnischer Sicht ist der Entwurf an einigen Stellen verbesserungsfähig (B.).

A. Allgemeine Bewertung

I. Status quo: Urkundenerrichtung in Papierform

Notarielle Urkunden werden bislang grundsätzlich in Papierform errichtet. Das gilt sowohl für die notarielle Beurkundung (vgl. § 128 BGB i.V.m. §§ 8 ff. BeurkG) als auch für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens (vgl. § 129 BGB i.V.m. § 40 BeurkG). Soweit Urkunden im elektronischen Rechtsverkehr verwendet werden sollen, müssen sie eingescannt und elektronisch beglaubigte Abschriften erstellt werden (vgl. § 39a BeurkG). Das betrifft vor allem den Rechtsverkehr mit

dem Handelsregister (§ 12 HGB), mit dem Nachlass-, Familien- und Betreuungsgericht (§ 14b FamFG) und – je nach Bundesland – mit dem Grundbuchamt (§ 135 Abs. 1 GBO).

II. Entwurf: Urkundenerrichtung in elektronischer Form

Der Entwurf sieht vor, dass notarielle Urkunden optional auch elektronisch errichtet werden können. Dadurch entfällt der Medienbruch im elektronischen Rechtsverkehr; die Urkunden müssen nicht mehr eingescannt werden, sondern werden originär als elektronisches Dokument erstellt. Technisch soll dies dadurch erfolgen, dass die Unterschriften nicht mehr auf Papier, sondern auf einem elektronischen Unterschriften-Pad geleistet werden (§ 13a Abs. 1 Nr. 1, § 40b BeurkG-E); alternativ kann die Unterschrift bei der notariellen Beurkundung auch durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden (§ 13a Abs. 1 Nr. 2 BeurkG-E).

Der Entwurf enthält vor allem technische Änderungen im Beurkundungsgesetz, die den Beurkundungsvorgang sachgerecht in die digitale Welt übertragen. Soweit bei einzelnen Vorschriften rechtstechnischer Verbesserungsbedarf besteht, wird dieser im Rahmen der einzelnen Vorschriften erörtert (B.).

III. Optionalität

Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass es im freien Ermessen des Notars liegt, ob er Urkunden originär elektronisch errichten möchte oder nicht (BT-Drs. 20/11849, S. 32, 44 f.). Das ist folgerichtig, denn der Entwurf zielt auf Effizienzgewinne für den Notar (BT-Drs. 20/11849, S. 1), deren Relevanz im konkreten Fall nur er selbst beurteilen kann.

Nicht außer Acht gelassen werden darf zudem, dass vielen notariellen Rechtsgeschäften ein hoher emotionaler Wert beigemessen wird. Etwa der Erwerb einer Wohnimmobilie und der Abschluss eines Ehe- oder Erbvertrags sind lebensprägend. Damit geht die berechtigte Erwartung einher, dass sich der notarielle Akt auch in haptischer Hinsicht von anderen Situationen unterscheidet, die üblicherweise mit einer Unterschrift auf einem Unterschriften-Pad in Verbindung gebracht werden (z. B. die Entgegennahme einer Paketsendung). Der Notar sollte nicht gezwungen sein, diese Erwartung zu enttäuschen. Wahrscheinlich aus denselben Erwägungen sieht der Entwurf auch keine elektronische Beurkundung der Eheschließung durch den Standesbeamten vor (vgl. § 14 Abs. 1 PStG).

IV. Beschränkter Effizienzgewinn ohne weitergehende Änderungen

In der notariellen Praxis werden die angestrebten Effizienzgewinne bei einem Großteil der Vorgänge auf absehbare Zeit nicht zu erzielen sein. Denn einen spürbaren Effizienzgewinn generiert eine originär elektronische Urkunde nur dann, wenn sie den Scan-Vorgang entbehrlich macht, weil sie vollständig elektronisch abgewickelt werden kann. Denkbar ist eine solche vollständig elektronische Abwicklung etwa bei Erbausschlagungen oder Handelsregisteranmeldungen. In den meisten Fällen sind jedoch weitere Behörden beteiligt, deren Urkunden den Notar weiterhin in Papierform erreichen (vgl. dazu die weitergehenden Vorschläge unter C.). Wenn aber ohnehin gescannt werden muss, macht es keinen spürbaren Unterschied, ob auch die notarielle Urkunde gescannt wird; die technische und personelle Ausstattung für den Scan-Prozess muss in jedem Fall bereitgehalten werden.

Anders mag die Beurteilung durch andere Stellen ausfallen, die ebenfalls Beurkundungen nach den Vorschriften des BeurkG vornehmen. Insbesondere bei der Beurkundung einer Erbausschlagung durch das Nachlassgericht sind keine weiteren Stellen neben dem Nachlassgericht beteiligt, so dass dieser Vorgang tatsächlich vollständig elektronisch abgewickelt werden kann.

V. Zwingende Präsenzbeurkundung

Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass der Entwurf das Prinzip der Präsenzbeurkundung nicht in Frage stellt. Denn die Präsenz der Beteiligten ist das Kernstück der notariellen Form. Der Gesetzgeber ordnet die

notarielle Beurkundung als zentrales Element der vorsorgenden Rechtspflege dort an, wo es für den Bürger von essentieller Bedeutung ist, wohl überlegte Entscheidungen zu treffen. Häufig geht es um zentrale Lebensentscheidungen wie den Erwerb einer Wohnimmobilie oder den Abschluss eines Ehe- oder Erbvertrags. Die notarielle Beurkundung gewährleistet, dass sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Entscheidungen im Klaren sind. Das verlangt vom Notar mehr als eine sachgerechte rechtliche Beratung. Er muss Fragen stellen, von denen die Beteiligten gar nicht wussten, dass sie relevant sind, und mögliche Missverständnisse vorhersehen. Das setzt eine emotional-empathische Beziehung des Notars zu den Beteiligten voraus, die sich verantwortungsvoll nur in Präsenz herstellen lässt.

B. Anmerkungen im Einzelnen

I. § 126 BGB-E

Ziel der Änderung des § 126 BGB ist es, dass elektronisch beglaubigte Erklärungen auch dann verwendet werden können, wenn das Gesetz die Schriftform verlangt. Dieses Ziel ist uneingeschränkt begrüßenswert. Die öffentliche Beglaubigung erfüllt alle Formzwecke der Schriftform, hinsichtlich der Beweisfunktion sogar stärker als diese, weil die öffentliche Beglaubigung den vollen Beweis über die Urheberschaft begründet (§ 418 Abs. 1 ZPO).

Die rechtstechnische Umsetzung durch den Entwurf erscheint jedoch unnötig kompliziert (1.) und genügt insbesondere nicht, um ein wirksames Schuldversprechen durch elektronisch beglaubigte Unterschrift zu begründen (2.).

1. Vorschlag einer transparenteren Umsetzung

Um das Ziel des Entwurfs transparenter umzusetzen, wird vorgeschlagen, an die Systematik des geltenden Rechts anzuknüpfen und § 126 Abs. 4 BGB wie folgt zu fassen:

„Die schriftliche Form wird durch die notarielle Beurkundung und die öffentliche Beglaubigung ersetzt.“

Zur Erläuterung:

Der Entwurf sieht vor, bestimmte Varianten der öffentlichen Beglaubigung – nämlich diejenigen, bei denen ein elektronisches Dokument betroffen ist (§ 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 BeurkG-E) – durch Fiktion der Schriftform gleichzustellen. Folgerichtig wird § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB-E von der Fiktion ausgenommen, weil insoweit ohnehin schon eine Erklärung vorliegt, die die Schriftform erfüllt.

Mit diesem Ansatz verlässt der Entwurf die Binnensystematik des geltenden § 126 BGB. Er wirft die unnötige Frage auf, ob sich die Rechtsfolgen des geltenden Abs. 4 („ersetzt“) von denen des neuen Abs. 4 („gilt“) unterscheiden.

Die hier vorgeschlagene Formulierung knüpft dagegen an die Binnensystematik des geltenden § 126 Abs. 4 BGB an, indem sie anordnet, dass die öffentliche Beglaubigung genauso wie die notarielle Beurkundung als „höhere Form“ (Staudinger/*Hertel* [2023] BGB § 126 Rn. 169) die Schriftform ersetzt.

Die hier vorgeschlagene Formulierung verzichtet zudem auf die ausdrückliche Herausnahme des § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB-E, die für sich genommen zwar feinsinnig ist, aber nicht in die Binnensystematik des geltenden § 126 BGB passt. Denn auch der geltende § 126 Absatz 4 BGB ist hinsichtlich der notariellen Beurkundung weitgehend deklaratorisch und hat nur ausnahmsweise eigenständige Bedeutung, nämlich wenn nicht derjenige die Niederschrift unterzeichnet, der eine Willenserklärung abgibt, etwa wenn ein Schreibzeuge anstelle eines Schreibunfähigen nach § 25 BeurkG unterzeichnet (vgl. schon RG, Urt. v. 27.11.1933 – VI 241/33, RGZ 54, 303, 306).

2. Weitergehende Änderungen der § 761 S. 1, § 766 S. 1, § 780 S. 1, § 781 S. 1 BGB

Die Änderung des § 126 BGB zielt ausweislich der Entwurfsbegründung (BT-Drs. 20/11849, S. 26) insbesondere auf das Leibrentenversprechen (§ 761 BGB), die Bürgschaft (§ 766 BGB), das abstrakte Schuldversprechen (§ 780 BGB) und das Schuldanerkennnis (§ 781 BGB); denn die betreffenden Vorschriften schließen die elektronische Form aus und verlangen jeweils die „schriftliche Erteilung“.

Die Änderung des § 126 BGB durch den Entwurf bewirkt, dass auch öffentlich beglaubigte Erklärungen die Schriftform erfüllen. Das genügt allerdings nicht, um den Tatbestand der vorgenannten Vorschriften zu erfüllen. Denn der Begriff der Erteilung verlangt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine physische Zurverfügungstellung der Urschrift (etwa BGH, Urt. v. 03.03.1976 – VIII ZR 209/74, BeckRS 1976, 31122220; näher MüKoBGB/*Habersack*, 9. Aufl. 2024, BGB § 766 Rn. 25 m. w. N.). Vor diesem Hintergrund könnte etwa ein Schuldversprechen nicht wirksam durch öffentlich beglaubigte elektronische Unterschrift begründet werden, weil es an einer übergabefähigen Urschrift fehlt; die Übergabe einer beglaubigten Abschrift in Papierform genügt nicht (etwa MüKoBGB/*Habersack*, 9. Aufl. 2024, BGB § 766 Rn. 26 m. w. N.).

Um dieses Problem zu lösen, ist der Begriff der „schriftlichen Erteilung“ in den entsprechenden Vorschriften dahingehend zu ändern, dass die Erfüllung der Schriftform ausreicht.

Dementsprechend ist § 761 S. 1 BGB ist wie folgt zu fassen:

„Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, bedarf das Versprechen der Schriftform, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist.“

§ 766 S. 1 BGB ist wie folgt zu fassen:

„Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags bedarf die Bürgschaftserklärung der Schriftform.“

§ 780 S. 1 BGB ist wie folgt zu fassen:

„Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), bedarf das Versprechen der Schriftform, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist.“

§ 781 S. 1 BGB ist wie folgt zu fassen:

„Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkennnis), bedarf die Anerkennungserklärung der Schriftform.“

II. § 129 BGB-E

Ziel des neuen § 129 Abs. 3 BGB-E ist es, die technischen Möglichkeiten der öffentlichen Beglaubigung zu erweitern. Beglaubigt werden können bislang

- eine Unterschrift auf Papier (§ 129 Abs. 1 S. Nr. 1 BGB),
- eine qualifizierte elektronische Signatur (§ 129 Abs. 1 S. Nr. 2 BGB) und
- ein Handzeichen auf Papier (§ 129 Abs. 2 BGB).

Daneben sollen künftig auch Unterschriften und Handzeichen auf einem Unterschriften-Pad (§ 129 Abs. 3 BGB-E) beglaubigt werden können.

Die rechtstechnische Umsetzung dieses begrüßenswerten Anliegens ist jedoch nicht frei von Bedenken:

Unklar ist zunächst, warum der Entwurf eine Fiktion anordnet. Dem Gesetzgeber steht es frei, in § 129 BGB die Anforderungen zu definieren, die eine öffentliche Beglaubigung erfüllen muss. Innerhalb der Vorschrift sprachlich zwischen „echten“ öffentlichen Beglaubigungen (Abs. 1 und 2) und „fiktiven“ öffentlichen

Beglaubigungen (Abs. 3 des Entwurfs) zu differenzieren, wirft die unnötige Frage auf, ob zwischen diesen Kategorien qualitative Unterschiede bestehen. Vorzugswürdig ist es, die elektronischen Formen der Unterschrift schlicht in den Katalog des Abs. 1 aufzunehmen.

Problematisch ist zudem, dass der Entwurf von der „eigenhändigen [...] Namensunterschrift“ spricht, der geltende § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB dagegen schlicht von der „Unterschrift“ (vgl. auch die zutreffenden Bedenken des Bundesrats, die die Bundesregierung bislang leider nicht teilt, BT-Drs. 20/12610, S. 1 und 8). Tatsächlich unterscheiden sich die Anforderungen an die Unterschrift auf Papier und auf dem Unterschriften-Pad nur durch das Medium, nicht aber die Art und Weise ihrer Ausführung. Der Entwurf scheint mit seiner Formulierung an den geltenden § 126 Abs. 1 BGB anzuknüpfen, der für die Schriftform ebenfalls eine „eigenhändig[e] [...] Namensunterschrift“ verlangt. Der Entwurf verkennt dabei jedoch den strukturellen Unterschied zwischen der Schriftform und der öffentlichen Beglaubigung: Die öffentliche Beglaubigung begründet nach § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis darüber, dass die Unterschrift von der im Beglaubigungsvermerk bezeichneten Person herrührt. Zum Schutz des Rechtsverkehrs darf es deshalb keine Rolle spielen, ob die beglaubigte Unterschrift tatsächlich eine „Namensunterschrift“ ist (und nicht nur ein Phantasiewort o. ä.) und ob sie wirklich „eigenhändig“ geleistet wurde. Insbesondere die Eigenhändigkeit der elektronischen Unterschrift ist allein im Beglaubigungsverfahren zu prüfen, was dadurch abgesichert wird, dass ein Anerkenntnis der Unterschrift ausscheidet (vgl. § 40b Abs. 1 BeurkG-E). Wenn aber im Einzelfall verfahrensrechtswidrig eine nicht-eigenhändige Unterschrift beglaubigt wird, darf dies zum Schutz des Rechtsverkehrs die Wirksamkeit der öffentlichen Beglaubigung nicht in Zweifel ziehen. Aus diesem Grund verzichtet § 129 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB bei der Unterschrift auf Papier bewusst auf das Kriterium der Eigenhändigkeit; für die elektronische Unterschrift darf nichts anderes gelten.

Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, schlicht den Katalog des geltenden § 129 Abs. 1 S. 1 BGB zu erweitern. Der Übersichtlichkeit halber könnten dabei auch die Regelungen zum Handzeichen inkorporiert werden. Sie finden sich bislang in § 129 Abs. 2 BGB, der an die Stelle des früheren § 129 Abs. 1 S. 2 BGB getreten ist, ohne dass es für den getrennten Regelungsort einen Sachgrund gab oder gibt (vgl. schon die fehlende Begründung bei Mugdan, S. 709 f.).

Vorgeschlagen wird, § 129 Abs. 1 S. 1 BGB wie folgt zu fassen:

„Ist für eine Erklärung durch Gesetz öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muss die Erklärung

- 1. in schriftlicher Form abgefasst und die Unterschrift oder das Handzeichen des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden oder*
- 2. in elektronischer Form abgefasst und die qualifizierte elektronische Signatur, die elektronische Unterschrift oder das elektronische Handzeichen des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden.“*

III. § 130 BGB-E

Ziel des neuen § 130 Abs. 2 BGB-E ist es, den Zugang formbedürftiger Erklärungen zu erleichtern, insbesondere indem der Zugang einer – auch elektronisch – beglaubigten Abschrift genügt. Bislang mussten notariell beurkundete Erklärungen zwingend in Ausfertigung – und damit in Papierform – zugehen, weil nur die Ausfertigung die Urschrift im Rechtsverkehr vertritt (§ 47 BeurkG); bei öffentlich beglaubigten Erklärungen musste die Urschrift zugehen.

Die Änderung bewirkt eine erhebliche Erleichterung für die Praxis. Insbesondere fristgebundene Erbschaftsausschlagungen können so auch in elektronisch beglaubigter Abschrift zum Nachlassgericht eingereicht werden; das Verlust- und Verzögerungsrisiko auf dem Postweg wird beseitigt. Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass die Zugangserleichterung nicht nur für originär elektronische Urkunden gilt. Auch der Zugang einer Erklärung, über die eine Papierurkunde errichtet wurde, kann mithilfe einer elektronisch beglaubigten Abschrift bewirkt werden.

Unklar ist jedoch, warum der Entwurf eine beglaubigte Abschrift gerade der Urschrift verlangt. Hinsichtlich des Beweiswerts spielt es keine Rolle, ob die beglaubigte Abschrift von der Urschrift, einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift gefertigt wurde (vgl. § 418 ZPO). Es ist kein Grund ersichtlich, warum beim Zugang ein Unterschied gemacht werden soll.

Aus rechtstechnischer Sicht ist zudem unklar, warum der Entwurf ohne Zwang den Begriff des „Erklärungsempfängers“ einführt, der dem BGB bislang unbekannt ist.

Zusammenfassend wird vorgeschlagen, anstelle des neuen § 130 Abs. 2 BGB-E einen neuen § 130 Abs. 1 S. 2 BGB mit folgendem Wortlaut einzufügen:

„Bei beurkundeten oder öffentlich beglaubigten Erklärungen genügt der Zugang in beglaubigter Abschrift.“

Dadurch werden zugleich die Bedenken des Bundesrats hinsichtlich der Anwendbarkeit des geltenden § 130 Abs. 1 S. 2 BGB entkräftet (vgl. BT-Drs. 20/12610, S. 2); der geltende § 130 Abs. 1 S. 2 BGB wird zu § 130 Abs. 1 S. 3 BGB, der sich systematisch ohne Weiteres auch auf den eingefügten Satz 2 bezieht.

Im Übrigen wird angeregt, im Bericht des Rechtsausschusses klarzustellen, dass die Änderung des § 130 BGB keine Folgewirkungen auf die Auslegung des § 172 Abs. 1 BGB hat. Nach dieser Vorschrift kann der Rechtsverkehr auf die Wirksamkeit einer Vollmacht vertrauen, wenn der Vertreter eine Vollmachtsurkunde vorlegt; sie ist für die Praxis von überragender Bedeutung. Unter einer „Vollmachtsurkunde“ versteht die h. M. zu Recht nur Urschriften und Ausfertigungen, nicht aber beglaubigte Abschriften (etwa BGH, Urt. v. 14.05.2002 – XI ZR 155/01, NJW 2002, 2325, 2326). Denn beglaubigte Abschriften können beliebig reproduziert werden; würde man sie genügen lassen, hätte der Vollmachtgeber keine Möglichkeit, den Rechtsschein einer einmal ausgehändigten Vollmachtsurkunde wieder zu beseitigen. An diesem Befund ändert sich nichts durch einen erleichterten Zugang mittels beglaubigter Abschrift. Zu beachten ist zudem, dass das Tatbestandsmerkmal des Vorlegens in § 172 Abs. 1 BGB derzeit inhaltlich weitgehend parallel zu dem Tatbestandsmerkmal des Zugangs in § 130 Abs. 1 S. 1 BGB ausgelegt wird, ohne dass diese Parallele freilich als solche thematisiert wird (vgl. etwa Staudinger/*Schilken* [2019] BGB § 172 Rn. 3 f. m. w. N.). Das ist möglich, solange der Zugang wie bislang nur in Urschrift oder Ausfertigung zulässig ist. Mit der Änderung des § 130 BGB wird dieser Parallele die Grundlage entzogen.

IV. § 12 BeurkG-E

Der neue § 12 Abs. 1 S. 2 BeurkG-E ist überflüssig und sollte gestrichen werden.

Nach § 8 Abs. 2 S. 2 BeurkG-E gelten die Vorschriften über Niederschriften für elektronische Niederschriften ohnehin entsprechend, mithin auch § 12 Abs. 1 S. 1 BeurkG. Dass einer elektronischen Niederschrift ausschließlich eine elektronisch beglaubigte Abschrift beigefügt werden kann, versteht sich von selbst. Terminologisch ist auch die „elektronisch beglaubigte Abschrift“ eine „beglaubigte Abschrift“ (ausdrücklich BT-Drs. 20/11849, S. 39). Denn § 39a BeurkG eröffnet lediglich eine weitere technische Möglichkeit, einfache Zeugnisse, zu denen auch Abschriftsbeglaubigungen gehören (vgl. § 39 BeurkG), zu errichten, verleiht diesen aber keine eigenständige Rechtsqualität gegenüber einfachen Zeugnissen in Papierform; folgerichtig gilt § 40 BeurkG ohne Unterschied für Abschriftsbeglaubigungen in Papierform und in elektronischer Form (OLG Brandenburg, Beschl. v. 28.10.2010 – 7 Wx 22/10, DNotZ 2011, 545). Der Wortlaut des geltenden § 12 Abs. 1 S. 1 BeurkG erfasst demnach bereits alle Formen der Abschriftsbeglaubigung. Das wurde bei Schaffung des § 16d BeurkG übersehen (vgl. BT-Drs. 19/28177, S. 123) und sollte nun korrigiert werden.

Auch unter Klarstellungsgesichtspunkten ist § 12 Abs. 1 S. 2 BeurkG-E nicht erforderlich. Die Formulierung birgt vielmehr die Gefahr, begriffliche Verwirrung zu erzeugen. Denn § 12 Abs. 1 S. 2 BeurkG-E wäre die einzige Vorschrift, die den Begriff der „elektronisch beglaubigten Abschrift“ verwendet und ihn als Gegenstück zur „beglaubigten Abschrift“ (§ 12 Abs. 1 S. 1 BeurkG) verwendet. Wie ausgeführt geht das

Beurkundungsgesetz (insbesondere in den §§ 39 ff. BeurkG) aber von einem einheitlichen Beglaubigungsbegriff aus.

Durch die Streichung des § 12 Abs. 1 S. 2 BeurkG-E werden zugleich die Bedenken des Bundesrats hinsichtlich der technischen Umsetzung entkräftet (vgl. BT-Drs. 20/12610, S. 2 f.). Der Vorschlag des Bundesrats ist aus praktischer Sicht gleichwohl zu begrüßen; er entlastet nicht nur elektronische Niederschriften.

V. § 13c BeurkG-E

Die Regelung des § 13c Abs. 4 S. 2 BeurkG-E ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie schafft Rechtssicherheit insbesondere für die Verweisung auf Pläne, die einer Abgeschlossenheitsbescheinigung beigelegt sind.

VI. § 14 BeurkG-E

Die Änderung des § 14 BeurkG ist ausdrücklich zu begrüßen. Wie in der Entwurfsbegründung zutreffend ausgeführt, entlastet sie das Beurkundungsverfahren um einen unnötigen Fremdkörper.

VII. § 16b BeurkG-E

Bislang kennt das BeurkG den Begriff der elektronischen Niederschrift nur im Zusammenhang mit der Beurkundung mittels Videokommunikation; er wird durch den geltenden § 16b Abs. 1 S. 1 BeurkG eingeführt. Mit der Einführung der elektronischen Präsenzbeurkundung durch den Entwurf soll der Begriff in die allgemeine Vorschrift des § 8 Abs. 2 BeurkG-E aufgenommen werden. Die „elektronische Niederschrift“ ist damit nur noch ein Unterfall der „Niederschrift“; der Begriff der „Niederschrift“ als Oberbegriff schließt den Begriff der „elektronischen Niederschrift“ ein.

Vor diesem Hintergrund folgerichtig streicht der Entwurf den Begriff der elektronischen Niederschrift aus der Überschrift des Unterabschnitts 3.

Die textlichen Änderungen des § 16b BeurkG durch den Entwurf spiegeln die neue Systematik jedoch nicht hinreichend wieder: § 16b Abs. 1 S. 2 BeurkG-E ordnet die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Unterabschnitts 2 an, also der §§ 8 ff. BeurkG. Deren entsprechende Anwendung folgt aber bereits aus § 8 Abs. 2 BeurkG-E. Damit wirft § 16b Abs. 1 S. 2 BeurkG-E die unnötige Frage auf, ob eine elektronische Niederschrift mittels Videokommunikation etwas qualitativ anderes ist als eine elektronische Niederschrift im Rahmen einer Präsenzbeurkundung. Diese Zweifel werden durch die Formulierung des § 16e Abs. 1 BeurkG-E verstärkt (dazu sogleich unter VIII.). Die Entwurfsbegründung spricht insoweit unkonkret von „zwei verschiedene[n] Ausprägungen der elektronischen Niederschrift“ (BT-Drs. 20/11849, S. 42). Das darf nur dahingehend verstanden werden, dass sich die technischen Prozesse im Detail unterscheiden; die rechtliche Qualität ist in beiden Fällen aber identisch.

Der Regelungsgehalt des § 16b BeurkG kann sich deshalb darauf beschränken, dass § 13b BeurkG-E keine Anwendung findet. Systematisch sachgerecht erscheint es, dies in § 16b Abs. 3 BeurkG-E anzuordnen. Dass die Vorschriften des Abschnitts 3 vorrangig gelten, ergibt sich bereits aus der Struktur des Gesetzes.

Es wird deshalb vorgeschlagen, § 16b Abs. 1 S. 2 BeurkG-E zu streichen und folgenden § 16b Abs. 3 S. 3 BeurkG einzufügen:

„§ 13b findet keine Anwendung.“

Zudem wäre überlegenswert, die amtliche Überschrift des § 16b BeurkG anzupassen. Denn Kern der Vorschrift ist nun nicht mehr, dass eine elektronische Niederschrift aufgenommen wird, sondern *welche Besonderheiten* gelten, wenn dies mittels Videokommunikation geschieht. Eine sachgerechte Überschrift wäre etwa „Aufnahme der elektronischen Niederschrift mittels Videokommunikation“.

VIII. § 16e BeurkG-E

Wie schon § 16b Abs. 1 S. 2 BeurkG-E spiegelt auch die Änderung des § 16e BeurkG durch den Entwurf die neue Systematik nicht hinreichend klar wieder. Eine elektronische Niederschrift mittels Videokommunikation unterscheidet sich qualitativ nicht von einer elektronischen Niederschrift im Rahmen einer Präsenzbeurkundung. Aus rechtlicher Sicht besteht deshalb kein Bedürfnis, bei einer sog. gemischten Beurkundung, bei der ein Teil der Beteiligten mittels Videokommunikation teilnimmt und der andere Teil in Präsenz erscheint, stets zwei Niederschriften aufzunehmen. Zwingend ist dies nur, wenn die Präsenzbeurkundung in Papierform stattfindet. Erfolgt jedoch die Präsenzbeurkundung elektronisch, steht einer einzigen, einheitlich elektronischen Niederschrift aus rechtlicher Sicht nichts entgegen.

Das erkennt auch die Entwurfsbegründung an (BT-Drs. 20/11849, S. 43), sieht aber technische Herausforderungen.

IX. §§ 45, 45b BeurkG-E

Die Aufzählungen in den §§ 45 und 45b BeurkG-E suggerieren, dass es vier verschiedene Formen von elektronischen Urkunden gibt, nämlich:

- elektronische Niederschriften im Präsenzverfahren (§ 8 Abs. 2 BeurkG-E)
- elektronische Niederschriften mittels Videokommunikation (§ 16b BeurkG-E)
- elektronische Niederschriften über Tatsachenwahrnehmungen (§ 36 Abs. 2 BeurkG-E)
- elektronische Vermerkkurkunden (§ 39a BeurkG-E)

Die elektronischen Niederschriften nach § 8 Abs. 2 und § 16b BeurkG-E unterscheiden sich jedoch qualitativ nicht (schon oben VII.). § 16b BeurkG-E ist lediglich ein Unterfall des § 8 Abs. 2 BeurkG-E, für den bestimmte technische Besonderheiten gelten. Es wird deshalb vorgeschlagen, den Verweis auf § 16b BeurkG-E zu streichen.

X. § 344 FamFG-E

In redaktioneller Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass § 344 Abs. 7 S. 2 FamFG-E „öffentlich-beglaubigt“ mit Bindestrich verwendet, wohingegen an allen anderen Stellen (mit Ausnahme des Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetzes, dazu unten XII.) auf den Bindestrich verzichtet wird.

XI. § 12 NotAktVV-E

Es gelten dieselben Erwägungen wie für die §§ 45 und 45b BeurkG-E (oben IX.). Auch im Rahmen des § 12 NotAktVV wird vorgeschlagen, auf die Erwähnung des § 16b BeurkG-E zu verzichten.

XII. § 31 des Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetzes

In redaktioneller Hinsicht ist auch insoweit darauf hinzuweisen, dass § 31 in der Entwurfsfassung „öffentlich-beglaubigt“ mit Bindestrich verwendet, wohingegen an allen anderen Stellen (mit Ausnahme des § 344 Abs. 7 S. 2 FamFG-E, dazu oben X.) auf den Bindestrich verzichtet wird.

C. Weitergehende Vorschläge

Die elektronische Präsenzbeurkundung schafft nur dann spürbare Effizienzgewinne, wenn Rechtsvorgänge vollständig elektronisch abgewickelt werden können. Dies ist derzeit bei den meisten notariellen Urkunden nicht der Fall. Das liegt insbesondere daran, dass zum Vollzug eine steuerliche Unbedenklich-

keitsbescheinigung (I.), ein gemeindliches Vorkaufsrechtszeugnis (II.), Personenstandsurkunden (III.) oder die Vorlage einer Urkundaufbereitung (IV.) erforderlich sind.

I. Unbedenklichkeitsbescheinigung

Bei nahezu allen Vorgängen, die das Eigentum an Grundstücken betreffen, muss dem Grundbuchamt eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung hinsichtlich der Grunderwerbsteuer vorgelegt werden (§ 22 Abs. 1 S. 1 GrEStG). Die Unbedenklichkeitsbescheinigung wird derzeit vom Finanzamt zwingend in Papierform erstellt (§ 22 Abs. 2 S. 3 GrEStG). Sie muss vom Notar in der Regel für die elektronische Übermittlung an das Grundbuchamt eingescannt werden.

Der Inhalt der Unbedenklichkeitsbescheinigung ist standardisiert, so dass sich ihre Digitalisierung anbietet. Seit Jahren kündigt die Finanzverwaltung die elektronische Unbedenklichkeitsbescheinigung an, allerdings ohne greifbare Ergebnisse.

III. Vorkaufsrechtszeugnis

Bei nahezu allen Grundstückskaufverträgen muss dem Grundbuchamt ein Zeugnis der Gemeinde vorgelegt werden, wonach an dem verkauften Grundstück kein gemeindliches Vorkaufsrecht nach dem Baugesetzbuch besteht oder ein solches nicht ausgeübt wird (§ 28 Abs. 1 S. 2 BauGB). Dieses Zeugnis wird derzeit in Papierform von der Gemeinde an den Notar versandt und muss dort in der Regel für die elektronische Übermittlung an das Grundbuchamt eingescannt werden.

Auch der Inhalt des Vorkaufsrechtszeugnisses ist standardisiert, so dass sich seine Digitalisierung anbietet.

II. Personenstandsurkunden

Insbesondere im Erbscheins- und Grundbuchverfahren spielen Personenstandsurkunden eine große Rolle. So muss etwa der gesetzliche Erbe sein Verhältnis zum Erblasser durch Geburts- oder Heiratsurkunden nachweisen (§ 352 Abs. 3 S. 1 FamFG); zur Löschung eines Wohnungsrechts im Grundbuch nach dem Tod des Berechtigten ist eine Sterbeurkunde vorzulegen (vgl. §§ 22 f. GBO). Die erforderlichen Personenstandsurkunden müssen derzeit in Papierform beim zuständigen Standesamt des Geburts-, Heirats- oder Sterbeorts angefordert werden, anschließend vom Notar eingescannt und dann in elektronisch beglaubigter Abschrift dem Nachlassgericht bzw. Grundbuchamt elektronisch übermittelt werden.

Dieser Aufwand ließe sich erheblich reduzieren, wenn es elektronische Personenstandsurkunden geben würde. Noch effizienter wäre ein elektronisches Personenstandsregister, auf das der Notar Zugriff hat und dessen Inhalt er bescheinigen kann oder aus dem er öffentliche elektronische Dokumente (vgl. § 371a Abs. 3 ZPO) erzeugen kann.

IV. Urkundaufbereitungen

Wenn das Gesetz einer öffentlichen Urkunde Rechtsscheinwirkungen beimisst, muss es zugleich sicherstellen, dass dieser Rechtsschein wieder beseitigt werden kann, wenn er sich als unrichtig herausstellt. Das geltende Recht bewirkt dies dadurch, dass die Rechtsscheinwirkungen nur der Aufbereitung einer Urkunde beigemessen werden, nicht aber einer beglaubigten Abschrift (vgl. § 47 BeurkG). Aufbereitungen werden grundsätzlich nur einmal erteilt und können als solche nicht reproduziert werden. Sie können dem Rechtsverkehr deshalb wieder entzogen werden, wenn sich ihre inhaltliche Unrichtigkeit herausstellt. In der notariellen Praxis betrifft dies vor allem Vollmachten (vgl. § 172 BGB i.V.m. § 47 BeurkG), Erbscheine (§§ 2365, 2361 BGB) und Testamentsvollstreckerzeugnisse (§ 2368 BGB). Wird ein Rechtsgeschäft auf Grundlage solcher Urkunden getätigt, sind die Papieraufbereitungen in der Regel dem Notar vorzulegen.

Eine elektronische Aufbereitung im Sinne eines singulären elektronischen Dokuments kann es logisch nicht geben, da elektronische Dokumente beliebig vervielfältigt werden können, ohne dass sich Original und

Kopie unterscheiden ließen. Die Lösung kann deshalb nur in einem elektronischen Register liegen, das Auskunft darüber gibt, ob das betreffende elektronische Dokument aus rechtlicher Sicht noch Wirkungen entfaltet. Ein Konzept für ein solches sog. Gültigkeitsregister liegt bereits vor (dazu etwa *Danninger/Stepien DNotZ 2021, 812*).

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Wobst', with a long horizontal flourish extending to the right.

(Dr. Felix Wobst)