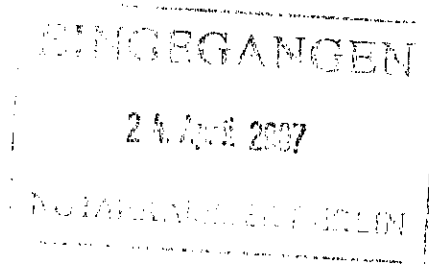


An alle
Notarkammern

nachrichtlich:

An den
Badischen Notarverein

An den
Württembergischen Notarverein




**Bestätigung der Notareigenschaft bei Handeln des Notarvertreters
Ihr Schreiben vom 22.03.2007, Ihr Zeichen: 3822 - I - 11076/2006**

Sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,

in der Anlage erhalten Sie unsere Stellungnahme zu einem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 22.03.2007. In ihm werden technische und organisatorische Probleme bei der Verarbeitung von bekanntlicherweise im ZIP-Format eingereichten Urkunden des Notarvertreters (vgl. unser Rundschreiben 25/2006 vom 07.12.2006) beschrieben und Änderungen bei § 39a BeurkG erwogen. Dieses Schreiben ist an sämtliche Landesjustizverwaltungen versendet worden. Daher haben die Landesjustizverwaltungen ggfs. auch die Notarkammern hiermit befasst. In der Stellungnahme der Bundesnotarkammer werden Änderungen des § 39a BeurkG abgelehnt. Zugleich wird darauf hingewiesen, dass etwaige technische und organisatorische Probleme bei der Justiz im Umgang mit Urkunden im ZIP-Format ohne großen Aufwand lösbar sind. Falls Sie zu einer eigenen Stellungnahme zu dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz aufgefordert werden, darf ich Sie im Interesse einer einheitlichen Linie bitten, unsere Stellungnahme mit zu berücksichtigen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen


(Dr. Jens Bormann)
Hauptgeschäftsführer

Bayerisches Staatsministerium der Jus-
tiz
Herrn MR Dr. Michael Stumpf

80097 München

nachrichtlich an das Bundesministerium
der Justiz und
alle Landesjustizverwaltungen

**Bestätigung der Notareigenschaft bei Handeln des Notarvertreters
Ihr Schreiben vom 22.03.2007, Ihr Zeichen: 3822 - I - 11076/2006**

Sehr geehrter Herr Dr. Stumpf,

wir bedanken uns für die Zusendung Ihres Schreibens vom 22.03.2007 zu der von einem Notarvertreter erstellten elektronischen Urkunde und für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Wir erlauben uns zu dem Schreiben einige Anmerkungen, für deren Berücksichtigung wir dankbar wären.

I. Änderung des § 39a Satz 4 BeurkG nicht veranlasst

Der Festlegung des Aussehens der Urkunde des Notarvertreters ging im letzten Jahr eine lange Diskussion zwischen dem Bundesministerium der Justiz, den Landesjustizverwaltungen und der Bundesnotarkammer voraus. Wir halten es für verfehlt, wenige Monate nach Beginn des Echtbetriebs des elektronischen Handelsregisterverfahrens diese rechtlich (nachfolgende Ziffer 1.) und organisatorisch (nachfolgende Ziffer 2.) tragfähige Lösung wieder in Frage zu stellen und sogar Änderungen im Beurkundungsgesetz zu fordern.

1. Rechtliche Erwägungen

a) Sinn und Zweck des § 39a Satz 4 BeurkG

Die Vorschrift des § 39a Satz 4 BeurkG erfüllt eine wichtige Funktion. Der danach erforderliche Nachweis der Notareigenschaft soll sicherstellen, dass die Urkunde überhaupt von einem Notar stammt und somit hoheitlichen Charakter aufweist. Funktional handelt es sich hierbei um den elektronischen Ersatz des Siegels bei der papiergebundenen Urkunde. Diese zusätzliche nachprüfbare Anforderung unterscheidet die notarielle elektronische Urkunde gerade von privaten elektronischen Dokumenten, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind.

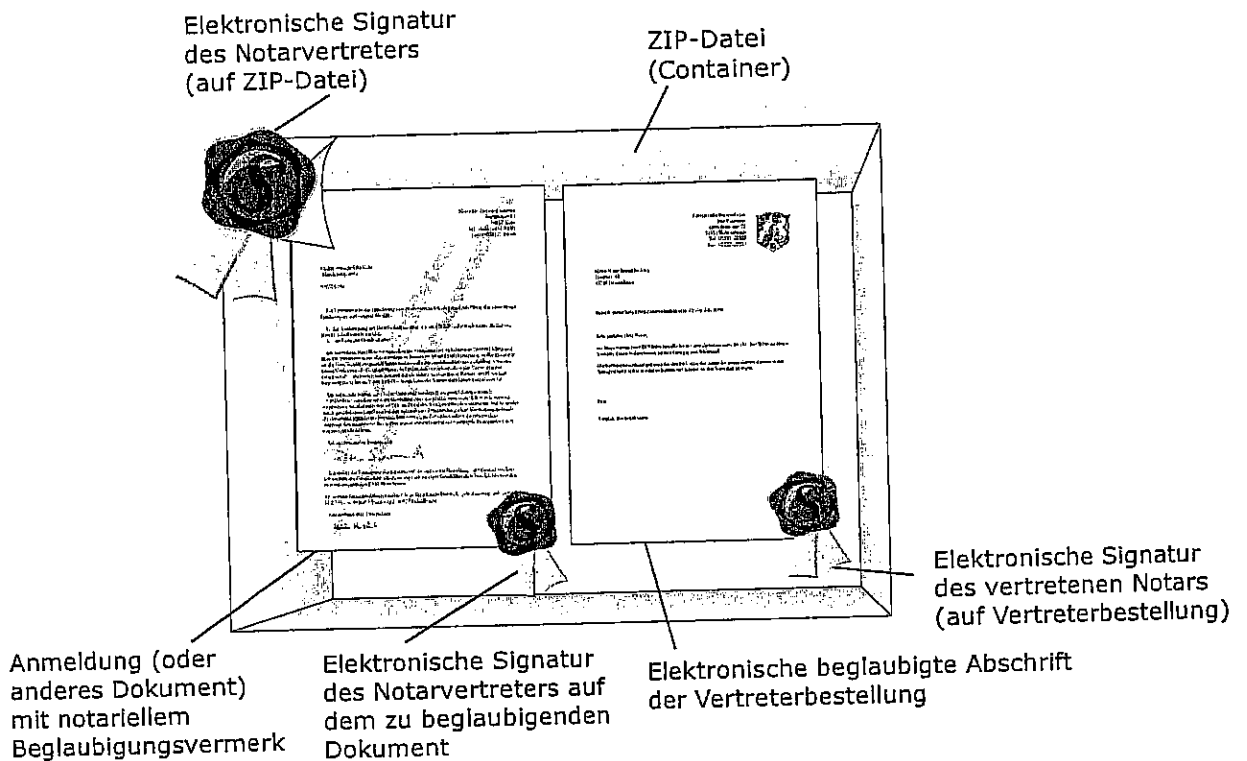
Daneben fordert § 39a Satz 4 BeurkG eine Verbindung zwischen dem elektronischen Dokument und dem Nachweis der Notareigenschaft. Dahinter steht die Vorstellung, dass die elektronische notarielle Urkunde – wie die papiergebundene Urkunde – eine in sich geschlossene Einheit darstellen muss. Sämtliche wesentlichen Bestandteile müssen in der Urkunde selbst vorhanden und erkennbar sein. Die notarielle Urkunde muss aus sich selbst heraus verständlich sein.

Aus diesen Gründen werden die Anforderungen des § 39a Satz 4 BeurkG bei der von einem Notar erstellten Urkunde nicht in Zweifel gezogen werden. Es erscheint aber verfehlt, eine rechtspolitische Forderung nach Änderung einer Bestimmung zu erheben, die in ihrem primären Regelungsbereich, der Urkunde des Notars, unbestritten keinerlei Änderungsbedarf erkennen lässt.

b) Urkunde des Notarvertreters

Für den Notarvertreter gelten dieselben berufs- und verfahrensrechtlichen Regelungen wie für den Notar. Dies ergibt sich aus § 39 Abs. 4 BNotO. Für die papiergebundene Urkunde bestimmt § 41 Abs. 1 Satz 2 BNotO daher, dass er seiner Unterschrift einen ihn als Vertreter kennzeichnenden Zusatz beifügen muss sowie Siegel und Stempel des Notars zu gebrauchen hat. Schon aufgrund § 39 Abs. 4 BNotO erscheint es sachlich unrichtig, an die von einem Notarvertreter erstellte Urkunde andere Anforderungen zu stellen als an die von einem Notar errichtete Urkunde. Auch im elektronischen Rechtsverkehr muss die Urkunde eines Notarvertreters daher die rechtlichen Vorgaben des § 39a BeurkG erfüllen.

Vor diesem Hintergrund ist zwischen dem Bundesministerium der Justiz, den Landesjustizverwaltungen und der Bundesnotarkammer folgendes Aussehen der Urkunde des Notarvertreters vereinbart worden:



Zur Erläuterung dieses Schaubildes soll nochmals auf folgende Gesichtspunkte aufmerksam gemacht werden:

- Jeder Notarvertreter muss eine eigene Signaturkarte (sichere Signaturerstellungseinheit i.S.d. § 2 Nr. 10 SigG) haben, weil die qualifizierte elektronische Signatur das elektronische Äquivalent der eigenhändigen Unterschrift ist. Dies ergibt sich aus §§ 126 Abs. 3, 126a BGB.
- Der Notarvertreter muss gemäß § 39a Satz 2 BeurkG das zu beglaubigende elektronische Dokument, also die eingescannte Urkunde (z.B. Handelsregisteranmeldung, GmbH-Gründungsurkunde), mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen.
- Anders als beim Notar kann der nach § 39a Satz 4 BeurkG erforderliche Nachweis der Notareigenschaft nicht über ein auf der Signaturkarte des Notarvertreters gespeichertes Notarattribut, welches Angaben zur Notareigenschaft, zum Amtssitz, zum Bundesland und zur zuständigen Notarkammer enthält, geführt werden. Denn dieses Berufsträgerattribut kann stets nur dem jeweiligen Amtsinhaber, nicht aber dem Notarvertreter erteilt werden. Stattdessen muss der nach § 39a Satz 4 BeurkG als funktionaler Siegelersatz erforderliche Nachweis der Notareigenschaft über eine elektronische beglaubigte Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde geführt werden.

- Aus § 39a Satz 4 BeurkG ergibt sich die Anforderung für den beurkundenden Notarvertreter, eine Verbindung zwischen der Datei mit der Handelsregisteranmeldung bzw. mit den Anlagen hierzu einerseits sowie der Datei mit der elektronischen beglaubigten Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde andererseits herzustellen. Die Herstellung dieser Verbindung erfolgt durch das Archivierungsformat „ZIP“, mithilfe dessen sich mehrere elektronische Dokumente in einer Datei zusammenfassen lassen. Um diese Verbindung rechtssicher, dauerhaft und mit dem Nachweis der Authentizität herzustellen, ist die ZIP-Datei ihrerseits vom Notarvertreter mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen.

Auch aus weiteren Gründen ist es geboten, an die von einem Notarvertreter erstellte Urkunde die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die von einem Notar erzeugte Urkunde. Denn zum einen ist entsprechend dem auch insoweit geltenden stellvertretungsrechtlichen Repräsentationsprinzip die Urkunde des Notarvertreters dem vertretenen Notar zuzurechnen. Zum anderen weisen naturgemäß beide Urkunden denselben Beweiswert auf. Dies rechtfertigt es, auch in beiden Fällen den aus der Urkunde selbst erkennbaren Nachweis zu verlangen, dass sie von einem Hoheitsträger erstellt wurde.

2. Technische und organisatorische Erwägungen

Vorab möchten wir einige grundlegende Überlegungen zum Verhältnis zwischen rechtlichen Erwägungen und technischen Anforderungen bei der Schaffung von Regelungen zum elektronischen Rechtsverkehr anführen. Demnach gilt der Grundsatz des Primats rechtlicher Erwägungen. Dieser besagt, dass technische Anforderungen für die Gestaltung von Rechtsnormen nur in Ausnahmefällen ausschlaggebend sein können, nämlich wenn der sachlich für richtig befundene Norminhalt technisch nicht umzusetzen ist. Das wird aber auch im Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz in Bezug auf die Urkunde des Notarvertreters nicht geltend gemacht. Daneben möchten wir bemerken, dass es sich bei der Darstellung der elektronischen notariellen Urkunde um eine Frage des notariellen Berufsrechtes handelt, über die nicht in erster Linie technische Fachabteilungen entscheiden sollten.

Nach unserem Kenntnisstand bereitet die administrative und organisatorische Umsetzung der Einreichung von notariellen Urkunden im ZIP-Format in einigen Bundesländern keine nennenswerten Schwierigkeiten. Sollten deren Verarbeitung in anderen Bundesländern Probleme bereiten, sollten diese zunächst durch die Anpassung der technischen Einrichtungen beseitigt werden. Die in dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz geschilderten organisatorischen und technischen

Probleme bei Urkunden im ZIP-Format erscheinen durch eine Überarbeitung des EGVP zeitnah lösbar.

Angesprochen wird zunächst (Ziffer 1.a)) das Problem, dass eine Überprüfung der in dem ZIP-Container enthaltenen Signaturen im EGVP-Backup nicht erfolgt und daher eine personalintensive manuelle Überprüfung im Fachverfahren vorgenommen werden muß. Diesem technischen Problem sollte durch die bereits seit längerer Zeit im Raum stehende und unserer Kenntnis nach bereits geplante Anpassung der EGVP-Komponenten begegnet werden. Verbesserungen wurden bereits kurzfristig durch eine Anpassung der Software RegisSTAR erzielt. So ändert sich mit der aktuell vorliegenden Version das Verfahren bei der Übernahme der ZIP-Container. Danach wird er jedoch nunmehr zusätzlich automatisch von RegisPost entpackt. Demnach kann unschwer eine Prüfung der elektronischen Signaturen vor dem Fachverfahren erfolgen.

Aufgrund der überarbeiteten Version der Software RegisPost ist das in Ziffer 1.b) dargestellte Problem des Erfordernisses eines manuellen Entpackens des ZIP-Containers im Fachverfahren bereits behoben.

Zutreffend ist, dass die zur Wahrung der Einheit der Urkunde erforderliche zusätzliche Aufbewahrung des ZIP-Containers zu einer doppelten Datenhaltung führt (Ziffer 1.c)). Allerdings fällt dies nicht besonders ins Gewicht, weil der Anteil an Urkunden eines Notarvertreters insgesamt eher gering ist. Das Erfordernis der Archivierungsfestigkeit der Software stellt kein spezifisches Problem der ZIP-Dateien dar, sondern stellt sich bei jedem zulässigerweise eingereichten Formattyp. Es handelt sich dabei um eine generelle Fragestellung der Langzeitarchivierung, die dem elektronischen Handelsregisterverfahren systemimmanent ist.

Unklar erscheint uns der in Ziffer 1.d) aufgeführte Gesichtspunkt, wonach alle Dokumente auf dem Dokumentenserver gezippt abgelegt werden und dies bei ZIP-Dateien in der Online-Beauskunftung zu Problemen führt. Aus unserer Sicht bestehen bei Urkunden eines Notarvertreters zwei Möglichkeiten der Beauskunftung. Entweder kann nur das eigentliche Dokument (z.B. Handelsregisteranmeldung oder GmbH-Gründungsurkunde) oder die ZIP-Datei bestehend aus Dokument und Vertreterbestellungsurkunde beauskunftet werden. Sollte daher die Beauskunftung von ZIP-Dateien Schwierigkeiten bereiten, spricht nichts dagegen, die Einsichtsmöglichkeit künftig auf das Dokument, an dem der Rechtsverkehr ja allein interessiert ist, zu beschränken. Auch bei Notarurkunden werden ausschließlich die eigentlichen Ur-

kunden, nicht die zum Beleg ihrer Formwirksamkeit notwendigen Signaturdaten beauskunftet.

Insgesamt erscheint es verfehlt, bereits wenige Wochen nach Beginn des Echtbetriebs des elektronischen Handelsregisterverkehrs bei auftauchenden technischen oder organisatorischen Schwierigkeiten sofort eine Lösung über eine komplette Verfahrensumstellung – gegebenenfalls sogar unter Anpassung rechtlicher Vorschriften – zu suchen. Bei derartigen Verfahrensumstellungen wie z.B. bei einer veränderten Darstellung der Urkunde des Notarvertreters liegt es nahe, dass andere technische und organisatorische Schwierigkeiten auftreten, so dass die Realisierung einer dauerhaft tragfähigen Lösung weiter verzögert würde.

Schließlich ist es notwendig, die vollständige Umsetzung des ZIP-Verfahrens für die Urkunden von Notarvertretern zügig voranzutreiben. In der Notariatspraxis setzt sich bereits jetzt die Auffassung durch, dass die mit dem ZIP-Verfahren etablierte Methodik der „virtuellen Schnur“ in Fällen zusammengesetzter Urkunden aus verschiedenen Quellen angewendet werden soll – und damit auch bei bestimmten Urkunden des Notars selbst. Nur auf diesem Weg ist es mit zumutbarem Aufwand möglich, elektronische Daten in verschiedenen Formaten (z.B. TIFF-, PDF- und Signaturdateien) zu einer einheitlichen elektronischen Urkunde zusammenzufassen. Es besteht darum auch ein weitergehendes funktionales Interesse, das Verfahren standardmäßig zu etablieren und etwa bestehende technische Hindernisse zügig zu beheben.

Diese Integration sollte unserer Einschätzung nach auch nicht übermäßig komplex und aufwändig sein. Die im Notarbereich verwendete Anwendung „SigNotar“ wurde binnen Monatsfrist an das ZIP-Verfahren angepasst. Dies ermöglicht die automatische Visualisierung aller in einer ZIP-Datei enthaltenen Daten und die automatische Prüfung von enthaltenen Signaturen.

II. Ausnahme vom Erfordernis einer Verbindung zwischen Dokument und Nachweis der Notareigenschaft beim Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden

Für nicht durchführbar halten wir den Vorschlag, bei bestimmten Adressaten wie Gerichten und Behörden eine Ausnahme vom Erfordernis einer Verbindung zwischen dem Dokument und dem Nachweis der Notareigenschaft vorzusehen. Eine derartige Regelung wäre ein Fremdkörper im Beurkundungsrecht. Bisläng gilt der Grundsatz, wonach das Aussehen und die Wirksamkeit einer Urkunde nach einheitlichen Kriterien zu beurteilen sind, und zwar unabhängig davon, in welchem Kontext die Urkunde verwendet wird (vgl. hierzu auch *Gassen*, RNotZ 2007, 142, 149). Dies entspricht

einem Wesensmerkmal der notariellen Urkunde, da mit ihr Rechtssicherheit geschaffen werden soll. Das vorgeschlagene Regelungskonzept würde jedoch Rechtsunsicherheit hervorrufen. So würde danach eine Urkunde erst mit ihrer Übersendung an das Gericht oder die Behörde wirksam werden. Im Zeitpunkt des Abschickens, in dem sich das Dokument noch in der Verfügungshoheit des Notars befindet, läge hingegen noch keine wirksame Urkunde vor. Eine Grundanforderung für die Schaffung von Regelungen zur elektronischen notariellen Urkunde sollte jedoch auch de lege ferenda sein, dass die Urkunde noch zu einem Zeitpunkt wirksam wird, in dem sie sich in der Verfügungshoheit des Notars befindet, er also den Beurkundungsvorgang kontrollieren kann. Andernfalls kann er das Wirksamwerden seiner Urkunde nicht eigenständig kontrollieren sowie für die formelle Wirksamkeit der Urkunde keine Verantwortung übernehmen. Zudem würden sämtliche Unsicherheiten, die mit dem technischen Vorgang des Versendens verbunden sind – wie z.B. der Ausfall des Servers bei Gericht – in den elektronischen Urkundsbegriff inkorporiert.

Das Argument, dass auch bei der papiergebundenen Urkunde des Notarvertreters auf die Beifügung der Vertreterbestellungsurkunde verzichtet wird (S. 3), überzeugt ebenfalls nicht. Der sachliche Grund für die Entbehrlichkeit der Mitausfertigung der Vertreterbestellungsurkunde ist, dass die Verwendung des Siegels des vertretenen Notars bereits ein hinreichend deutliches Anzeichen dafür ist, dass sowohl eine Vertreterbestellung als auch eine Amtsübernahme durch den Notarvertreter tatsächlich vorliegt. Ein vergleichbares Indiz fehlt indes im elektronischen Rechtsverkehr. Hier wird dem Registergericht keine Papierurkunde mit echtem Siegel vorgelegt. Gesendet werden nur elektronische Dateien, in denen das Siegel des Notars lediglich als Scan der unterschriftsbeglaubigten Handelsregisteranmeldung bzw. der Anlagenurkunden erkennbar ist. Ein vergleichbarer Beweiswert wie dem echten Farbdruck- oder Prägesiegel kommt dem Scan nicht zu. Elektronisches Äquivalent des notariellen Siegels ist bei der Urkunde des Notars das auf seiner Karte gespeicherte Notarattribut. Da die Verwendung der Signaturkarte des vertretenen Notars dem Notarvertreter untersagt ist, muss der sachlich gebotenerweise aus der Urkunde erkennbare Nachweis der Notareigenschaft über eine elektronische beglaubigte Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde geführt werden.

III. Notarvertreterattribut beim ständigen Vertreter

Hingegen erscheint es für ständige Vertreter nach § 39 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. BNotO denkbar, neben der ZIP-Lösung mittelfristig eine weitere Möglichkeit zum Nachweis der Notareigenschaft des vertretenen Notars zu realisieren. Danach könnte – wie bereits in dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums beschrieben – dem Notarvertreter ein Zertifikat mit dem Attribut ausgestellt werden, in einem bestimmten


Zeitraum als Vertreter eines bestimmten Notars bestellt worden zu sein. Naturgemäß bedarf die Verwirklichung einer derartigen Lösung aber eines zeitlichen Vorlaufs, da neben der technischen Umsetzung auch organisatorische und rechtliche Fragestellungen gelöst werden müssen. Auf zwei grundlegende Probleme soll nachfolgend kurz eingegangen werden.

Anders als bei der Ausstellung von Signaturkarten für Notare müssten die Landesjustizverwaltungen in das Zertifizierungsverfahren bei der Bestätigung der Notarvertretereigenschaft eingebunden werden. Übereinstimmend fordern hier § 39a Satz 4 BeurkG und § 5 Abs. 2 Satz 2 SigG eine Bestätigung der Berufsträgereigenschaft durch die „zuständige Stelle“. Während für die Bestätigung der Notareigenschaft eine Zuständigkeit der Notarkammern auf der Grundlage der durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz geschaffenen Regelung des § 67 Abs. 5 BNotO besteht, fehlt eine entsprechende Bestimmung für die Bestätigung der Notarvertretereigenschaft. Eine Kompetenz der Notarkammern kann auch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass eine Pflichtmitgliedschaft in der Notarkammer bestünde. Denn Pflichtmitglieder sind allein Notare (§ 65 Abs. 1 Satz 1 BNotO), nicht aber Notarvertreter.

Zum anderen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass nach der Regelungsvorgabe des § 39a Satz 4 BeurkG als funktionaler Siegellersatz ein Nachweis der *Notareigenschaft des vertretenen Notars* zu erbringen ist, nicht jedoch primär der Notarvertretereigenschaft. Denn schließlich wird die Urkunde auch dem vertretenen Notar zugerechnet. Der elektronischen beglaubigten Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde kommt als Nachweis der Notarvertretereigenschaft genau diese Funktion zu, zugleich den Nachweis der Notareigenschaft des vertretenen Notars zu ermöglichen. Soll ein Notarvertreterattribut durch die Zertifizierungsstelle ausgestellt werden, müsste in der BNotO gesetzlich ausdrücklich klar gestellt werden, dass dieses zugleich den erforderlichen Nachweis der Notareigenschaft des vertretenen Notars erbringt.

Für ergänzende Informationen und Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


(Dr. Jens Bormann)
Hauptgeschäftsführer