

An alle
Notarkammern

Bestätigung der Notareigenschaft im elektronischen Rechtsverkehr bei Handeln des Notarvertreters

Sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,

das Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein hat in einem Schreiben vom 11. Mai 2006 das Problem des Nachweises der Notareigenschaft (§ 39a Satz 4 BeurkG) bei der Errichtung von elektronischen Vermerkurkunden durch Notarvertreter skizziert. Das Schreiben wurde an sämtliche Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz versandt. In der Folge traten einzelne Landesjustizverwaltungen an die Notarkammern mit der Bitte um eine Stellungnahme zu dieser Frage heran.

Wir möchten darauf hinweisen, dass die Problematik der Bestätigung der Notareigenschaft bei Handeln des Notarvertreters im elektronischen Rechtsverkehr Gegenstand der 92. Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer am 28. April 2006 in Berlin war. In dieser Vertreterversammlung wurde auch eine Entscheidung getroffen, wie dieser Nachweis künftig zu führen ist. In einem Vermerk der Bundesnotarkammer vom 17. Mai 2006 ist dieser Lösungsansatz und seine technischen Umsetzungen nochmals näher dargestellt. Der Vermerk wurde bereits dem Bundesministerium der Justiz und den Landesjustizverwaltungen übersandt. Rein vorsorglich darf ich nochmals auf diesen Vermerk verweisen und diesen als Anlage beifügen, insbesondere für den Fall, dass dieser nicht bereits von den Landesjustizverwaltungen zur Verfügung gestellt worden sein sollte. Mit der technischen Umsetzung dieses Lösungsansatzes ist die NotarNet GmbH und auch die Rechenzentren einzelner Landesjustizverwaltungen bereits befasst.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Apfelbaum', written in a cursive style.

(Dr. Sebastian Apfelbaum)

Notarassessor

Anlage

VERMERK

Bestätigung der Notareigenschaft bei Handeln des Notarvertreters

A. Der Notarvertreter und das Verfahren seiner Bestellung

Ist der Notar an der persönlichen Ausübung seines Amtes beispielsweise wegen Urlaub oder Krankheit verhindert, wird für ihn ein Notarvertreter bestellt. Das Verfahren zur Bestellung eines Notarvertreters ist in §§ 39, 40, 44 BNotO geregelt. Danach erfolgt die Vertreterbestellung durch die Aufsichtsbehörde (§ 39 Abs. 1 BNotO), also regelmäßig durch den LG-Präsidenten, durch schriftliche Verfügung (§ 40 Abs. 1 BNotO). Zur Ausübung der Amtstätigkeit durch den Notarvertreter bedarf es neben der Bestellung durch die Aufsichtsbehörde eines zweiten Verfahrensschrittes, der Übernahme des Amtes durch den Notarvertreter (§ 44 Abs. 1 BNotO).

B. Problemstellung und Bestätigung der Notareigenschaft beim Handeln des Notars

Gemäß § 39a Satz 4 BeurkG muss mit dem Zeugnis, also der elektronischen Vermerkurkunde, eine Bestätigung der Notareigenschaft durch die zuständige Stelle verbunden werden. Da es sich um eine Muss-Anforderung handelt, führt ein Verstoß zur Unwirksamkeit der Urkunde. Es stellt sich die Frage, wie diesem Erfordernis bei einem Handeln des Notarvertreters Rechnung getragen werden kann.

Denn das beim persönlichen Handeln des Notars verwandte Verfahren zum Nachweis der Notareigenschaft und zur Verbindung dieses Nachweises mit der elektronischen Urkunde ist beim Handeln des Notarvertreters nicht gangbar. Beim Notar ist die Notareigenschaft Teil des qualifizierten Zertifikats nach § 7 SigG. Eine qualifizierte elektronische Signatur enthält demnach regelmäßig ein Notarattribut. Eine Benutzung der dieses Attribut enthaltenden Signaturkarte des Notars durch den Notarvertreter ist signaturrechtlich unzulässig und berufsrechtlich verboten.

Auch stellt es keinen praktikablen Lösungsansatz dar, der Signaturkarte des Notarvertreters vergleichbar dem Notarattribut beim Notar ein Vertreterattribut beizufügen. Denn zum einen muss in vielen Fällen wie plötzlicher Krankheit eine Vertreterbestellung kurzfristig erfolgen. Die Beantragung eines qualifizierten Zertifikats mit Vertreterattribut würde dann zu lange dauern. Zum anderen ist ein Vertretungsfall

nach Zeit und Notar genau definiert und dauert häufig nur wenige Tage. Die Durchführung eines Zertifizierungsverfahrens für jeden Vertretungsfall wäre daher zu aufwendig. Somit muss zwar jeder Notarvertreter über eine eigene Signaturkarte verfügen, diese enthält jedoch regelmäßig kein Vertreterattribut.

C. Lösungsansatz

I. Vertreterbestellungsurkunde

Der nach § 39a Satz 4 BeurkG erforderliche Nachweis der Notareigenschaft kann über eine elektronische beglaubigte Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde geführt werden. Die elektronische Kopie kann dabei aus beurkundungsrechtlicher Sicht (§ 3 BeurkG) vom vertretenen Notar beglaubigt werden, nicht aber vom Notarvertreter selbst. Ist eine Beglaubigung durch den vertretenen Notar nicht möglich, hat ein anderer Kollege unter Beachtung der Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG die Beglaubigung vorzunehmen. Findet sich kein anderer Kollege, der diese Aufgabe freiwillig übernimmt, kann die Beglaubigung durch den Präsidenten oder Vizepräsidenten der jeweiligen Notarkammer in seiner Eigenschaft als Notar erfolgen. Damit ist sichergestellt, dass für den Notarvertreter auf jeden Fall eine beglaubigte Abschrift der Bestellungsurkunde zur Verfügung steht.

Die Vertreterbestellungsurkunde enthält damit zumindest mittelbar auch einen Nachweis der Notareigenschaft des vertretenen Notars, da – wie bereits gezeigt – ein Vertreter für einen nach Zeit und Notar genau definierten Fall bestellt wird.

II. Tatbestandsmerkmal „verbunden“

1. Anforderungen auf Notar- und Justizseite

§ 39a Satz 4 BeurkG verlangt eine Verbindung zwischen der elektronischen Vermerkurkunde und dem Nachweis der Notareigenschaft.

Aus dem Gesetz ergibt sich demnach die Anforderung für den beurkundenden Notar, eine Verbindung zwischen der Scan-Datei, die die Handelsregisteranmeldung bzw. die Anlagen hierzu enthält, und der zugehörigen Signaturdatei einerseits sowie der Scan-Datei mit der Vertreterbestellung und der zugehörigen Signaturdatei andererseits herzustellen. Im Handelsregister und damit auf der Justizseite müssen trotz einer derartigen Verbindung die einzelnen Dateien weiter isoliert lesbar bleiben. Zugleich sollte jedoch die dargestellte Verbindung zwischen den Dateien erhalten werden.

Auf jeden Fall sind Ergänzungen der bestehenden technischen Lösungen erforderlich. Ein endgültiger Lösungsansatz wird dabei unter nachstehender Ziffer 3. dargestellt.

2. Übergangsphase

Bis eine Anpassung der Software erfolgt, muss auf der Basis der bestehenden Systeme weitergearbeitet werden. So kann einstweilen die elektronische beglaubigte Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde als weitere Anlage zur elektronischen Handelsregisteranmeldung gegeben und zusammen mit ihr und den sonstigen Anlagen versendet werden. Eine gewisse Verbindung dieser Dateien erfolgt dabei bei der Übermittlung an das Registergericht: Nach dem „Zwei-Umschläge“-Konzept der Datenübertragung mit OSCI/EGVP/Govello werden die zu übertragenden Dateien durch den Notar nochmals signiert und in einem OSCI-Transportcontainer verpackt. Jedoch wird diese Verbindung vom Intermediär beim Empfang durch das Registergericht wieder gelöst.

Ob damit dem Tatbestandsmerkmal der „Verbindung“ i.S.d. § 39a Satz 4 BeurkG ausreichend Rechnung getragen wird, ist nicht mit letzter Sicherheit geklärt. Letztlich handelt es sich um eine äußerst kurzfristige Verbindung zu bloßen Versandzwecken, die dem im Beurkundungsgesetz enthaltenen Modell der in sich geschlossenen, dauerhaft angelegten Urkunde widerspricht. Eine vergleichbar enge Verbindung wie beim Notarattribut, das letztlich Bestandteil der Signaturdatei ist, besteht unzweifelhaft nicht.

Zur Sicherheit ist es während der Übergangsphase daher angezeigt, auch den OSCI-Container als Ganzes abzulegen, um den Inhalt der Kommunikation und die ursprüngliche Verbindung nachzuweisen. Um letzte Zweifel an der Einhaltung der Anforderungen des § 39a Satz 4 BeurkG zu beseitigen, erachten wir für den Notarvertreter in der Übergangsphase neben der Handelsregisteranmeldung in elektronischer Form die Möglichkeit einer zusätzlichen Einreichung in Papierform als erforderlich. Falls die Übergangsphase aus technischen Gründen über den 01.01.2007 hinaus Bestand hat, wäre eine entsprechende Bestimmung zur kumulativen Einreichung in elektronischer Form und in Papierform in den Verordnungen auf der Grundlage von § 8a HGB vorzusehen.

3. Endgültige Lösung

Eine sehr viel stärkere Verbindung ist erreichbar, wenn die elektronische beglaubigte Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde und das jeweilige öffentliche Dokument

in einer vom Notarvertreter zu signierenden Containerdatei im gängigen Zip-Format zusammengefasst werden und die Zip-Datei vom Vertreter signiert wird. Hier entsteht die Verbindung nicht bloß temporär zu Versandzwecken, sondern als generelles Strukturmerkmal der elektronischen Daten.

Auf Seiten des Registergerichts besteht zunächst die Notwendigkeit, die Signaturprüfung beim Eingang zu erweitern, da neben der Signatur unter der Zip-Datei (durch den Vertreter) auch die in dieser Zip-Datei enthaltene Signatur unter der elektronischen beglaubigten Abschrift zu prüfen ist.

Im Bereich des Fachsystems ist zu prüfen, wie die Zip-Datei zu handhaben ist. Für die Archivierung sollte die Zip-Datei erhalten bleiben, um bei Bedarf eine dauerhafte Prüfbarkeit der Form zu gewährleisten. Für die sachliche Bearbeitung der Anmeldung erscheint es ausreichend, wenn der Bearbeiter die extrahierten Nutzdaten ohne Signatur erhält, solange er a) einen verlässlichen und aussagekräftigen Prüfbericht erhält und b) im Einzelfall auch in der Lage ist, die ursprünglich übersendeten Daten in der Ausgangsform zu überprüfen.

Ein Einstellen der elektronischen beglaubigten Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde in das Handelsregister zur Einsicht für den Bürger ist hingegen nicht erforderlich und auch sachlich aus Gründen der Übersichtlichkeit des Handelsregisters nicht angebracht. Das Vertretungsverhältnis und damit der vertretene Notar und der Notarvertreter ergeben sich regelmäßig aus dem Beglaubigungsvermerk, der eingesehen werden kann. Auch beim Versenden durch den Notar erfolgt eine Überprüfung des Notarattributs lediglich durch das Registergericht beim Posteingang. Eine Überprüfung durch den Bürger bei der Einsicht in das Handelsregister ist hier ebenfalls nicht möglich.